



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

### 3.ª COMISSÃO PERMANENTE

#### PARECER N.º 4/V/2017

*Assunto:* Análise na especialidade da proposta de lei n.º PPL 12/2016/V, intitulada «Alteração ao Código Penal».

#### I – Introdução

O Governo da Região Administrativa Especial de Macau apresentou, em 25 de Novembro de 2016, a proposta de lei n.º PPL 12/2016/V, intitulada «Alteração ao Código Penal», a qual foi admitida, nos termos regimentais, pelo Despacho n.º 1508/V/2016 do Presidente da Assembleia Legislativa.

A proposta de lei foi apresentada, discutida e votada na generalidade em reunião plenária realizada no dia 4 de Janeiro de 2017, tendo sido aprovada por unanimidade com vinte e nove votos a favor.

A proposta de lei foi distribuída a esta Comissão, no dia 4 de Janeiro de 2017, para efeitos de apreciação na especialidade e emissão de parecer até ao dia 6 de Março de 2017, nos termos do Despacho do Presidente da Assembleia Legislativa n.º



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

1/V/2017. No entanto, a Comissão necessitou de solicitar a prorrogação do prazo concedido pelo Presidente da Assembleia Legislativa para a referida apreciação na especialidade, solicitação que foi gentilmente acolhida.

Para prestar apoio à Comissão na referida análise na especialidade foram destacados os membros da Equipa de Trabalho “C” da Assessoria, nos termos da Comunicação n.º 1/V/2017.

A Comissão procedeu à análise da proposta de lei num total de oito reuniões realizadas nos dias 24 de Janeiro, 7, 8, 9, 13 e 16 de Fevereiro, 26 de Abril e 23 de Maio de 2017, tendo contado com a presença de representantes do Governo em seis dessas reuniões.

A par do trabalho da Comissão, foram realizadas quatro reuniões entre as assessorias da Assembleia Legislativa e do Governo com vista ao aperfeiçoamento técnico da proposta de lei, as quais ocorreram nos dias 13 e 16 de Março e 5 e 26 de Abril de 2017.

Em 12 de Maio de 2017, o Governo apresentou uma nova versão da proposta de lei que, em parte, reflecte as opiniões expressas no seio da Comissão e a análise técnico-jurídica efectuada pela assessoria da Assembleia Legislativa. A Comissão pôde, então, concluir o seu trabalho de apreciação da proposta de lei na especialidade e assinar o presente Parecer na reunião do dia 23 de Maio de 2017.

Ao longo do Parecer, as referências aos artigos serão feitas com base na versão alternativa da proposta de lei, excepto quando seja conveniente fazer referência à versão inicial, como tal devidamente identificada.



Handwritten initials and marks at the top right of the page.

## II – Apresentação

Segundo a Nota Justificativa que acompanha a proposta de lei *supra* identificada, «[n]a sequência de várias mudanças resultantes do desenvolvimento social, verificou-se que algumas das normas previstas no [Código Penal (CP)] que regulam os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais deixaram de estar ajustadas às necessidades sociais, não respondendo eficazmente às exigências de salvaguarda da estabilidade social. De facto, as associações da sociedade, os órgãos judiciais e as autoridades policiais têm vindo a manifestar a necessidade premente de ser feito o aperfeiçoamento das normas em que se regulam estes crimes. Por isso, no intuito de dar resposta às expectativas da sociedade, o Governo da Região Administrativa Especial de Macau (adiante designado por RAEM) considerou — indispensável proceder, com prioridade, à revisão das normas que dizem respeito aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais incorporadas no CP.

Handwritten initials and marks on the right side of the page, including a large 'Z' at the bottom.

No âmbito dos trabalhos preliminares do processo de revisão, o Governo da RAEM auscultou as opiniões manifestadas pelos órgãos judiciais, os órgãos de polícia criminal, os advogados e os académicos, e solicitou igualmente o apoio de algumas organizações académicas e cívicas para procederem ao estudo académico e à pesquisa da opinião pública, na expectativa de se obter mais argumentos de suporte e dedicar ao trabalho de revisão legislativa de forma científica.

Concluídos os estudos preliminares, o Governo da RAEM definiu as linhas orientadoras da revisão e formulou propostas específicas para a alteração de várias normas, no intuito de encontrar solução para a generalidade dos problemas actuais e aperfeiçoar o regime jurídico vigente. Essas orientações e propostas foram submetidas



W Z ✓

à apreciação da sociedade através da realização de uma consulta pública,<sup>1</sup> que decorreu entre 23 de Dezembro de 2015 e 22 de Fevereiro de 2016, de forma a se alcançar um consenso sólido e alargado neste domínio. Finalizado o período de consulta, o Governo da RAEM procedeu ao tratamento, agrupamento e análise das opiniões recolhidas, tendo posteriormente elaborado o relatório final, de forma a permitir ao público conhecer os resultados e as conclusões dessa consulta pública.<sup>2</sup>

W Z ✓

Tendo concluído que a generalidade das opiniões recolhidas expressaram uma forte concordância e apoio relativamente às orientações e propostas constantes do documento de consulta, essas propostas foram ajustadas e finalizadas em conformidade com as sugestões recolhidas e o Governo da RAEM elaborou a presente proposta de lei de revisão do CP».

W Z ✓

— Segundo o proponente, «[a] presente proposta de lei tem como objectivo alterar o regime previsto no Capítulo V do Título I do Livro II do CP, o qual regula os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais, de forma a aperfeiçoar o regime jurídico vigente.

Para esse efeito, a proposta de lei encontra-se baseada em seis orientações fundamentais: (1) Eliminação da diferenciação de género nos crimes sexuais; (2) Consagração expressa do “coito oral” e do “acto sexual com penetração” como comportamentos sexuais, sendo-lhes atribuída uma punição intensificada; (3) Dar resposta às exigências da população em relação à revisão dos crimes sexuais; (4) Revisão sobre a natureza (pública ou semi-pública) atribuída aos crimes sexuais; (5) Cumprimento de determinadas obrigações impostas pelo Direito Internacional; e (6) Reforço da protecção dos menores».

<sup>1</sup> Documento de consulta sobre a revisão do Código Penal – Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais disponível em [http://portal.gov.mo/web/guest/info\\_detail?infoId=91146](http://portal.gov.mo/web/guest/info_detail?infoId=91146).

<sup>2</sup> Relatório final da consulta pública sobre a revisão do Código Penal disponível em [http://www.dsaj.gov.mo/iis/content/pt/download/Consulta/cs\\_report\\_pt.pdf](http://www.dsaj.gov.mo/iis/content/pt/download/Consulta/cs_report_pt.pdf).



W V J  
M  
Z  
A  
L

Com base nestas orientações de política legislativa, a proposta de lei procede à:

- Revisão dos crimes de violação (artigo 157.º) e de coacção sexual (artigo 158.º);
- Introdução dos novos crimes de importunação sexual (artigo 164.º-A), recurso à prostituição de menor (artigo 169.º-A) e pornografia de menor (artigo 170.º-A);
- 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 (artigos 159.º, 161.º, 166.º e 168.º);
- Revisão do regime geral de agravações (artigo 171.º);
- Revisão da natureza dos crimes sexuais (artigo 172.º).

### III – Análise genérica e na especialidade

1. O Código Penal de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 58/95/M, de 14 de Novembro, é um dos pilares fundamentais do sistema penal local, o qual visa «alcançar a justiça, proteger os bens jurídicos, salvaguardar os direitos fundamentais, preservar a paz social e reintegrar o delinquente na sociedade».<sup>3</sup> Este instrumento legislativo consagra um conjunto de valores que fazem com que o regime jurídico-penal de Macau possa ser apelidado pela doutrina como um regime «moderno, de feição humanista, em linha com a tradição jurídica em que se insere e que espelha os

<sup>3</sup> Alínea 1) do artigo 2.º da Lei n.º 11/95/M, de 7 de Agosto – Lei de autorização legislativa para a aprovação do Código Penal.



W J J  
子  
黃  
李  
L

princípios internacionalmente reconhecidos como respeitadores dos direitos fundamentais do ser humano». <sup>4</sup> Nos mais de vinte anos desde o início da sua vigência, em 1 de Janeiro de 1996, o Código Penal sofreu cinco alterações, <sup>5</sup> as quais tiveram um âmbito limitado a questões pontuais e que visaram dar resposta a problemas concretos que foram sendo identificados na sociedade. Não tendo ainda sido alvo de qualquer revisão mais profunda, o Código Penal permanece fiel aos valores que nortearam a sua aprovação: «Uma análise atenta do percurso histórico-evolutivo do Código Penal (...) mostra que, felizmente, o legislador de Macau tem sabido resistir ao crónico impulso legiferante de outras jurisdições, o qual reconhecidamente enfraquece o surgimento de uma sólida interpretação doutrinal e jurisprudencial, retira solenidade à intervenção legislativa e coloca os diplomas normativos à mercê de flutuações meramente conjunturais». <sup>6</sup>

A presente iniciativa legislativa representa a primeira revisão parcelar do Código Penal de Macau. O seu âmbito circunscreve-se aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais, previstos e punidos no Capítulo V do Título I do Livro II do Código Penal (artigos 157.º a 173.º), implicando a alteração de onze dos artigos actualmente vigentes e o aditamento de três novos tipos de crimes a esse capítulo.

O proponente justificou a necessidade desta revisão com o facto de «[n]a sequência de várias mudanças resultantes do desenvolvimento social, [se ter verificado] que algumas das normas previstas no Código Penal que regulam os crimes

<sup>4</sup> Pedro Pereira de Sena e José Miguel Figueiredo, «Comemoração dos XX anos do Código Penal e do Código de Processo Penal de Macau: os desafios da maturidade», in Pedro Pereira de Sena e José Miguel Figueiredo (Coords.), *Estudos Comemorativos dos XX Anos do Código Penal e do Código de Processo Penal de Macau*, Fundação Rui Cunha, Macau, 2016, p. 25.

<sup>5</sup> O Código Penal foi alterado pela Lei n.º 6/2001 (Agravação da pena pela circunstância da utilização de inimputáveis para a prática de crimes), Lei n.º 3/2006 (Prevenção e repressão dos crimes de terrorismo), Lei n.º 6/2008 (Combate ao crime de tráfico de pessoas), Lei n.º 11/2009 (Lei de combate à criminalidade informática) e Lei n.º 2/2016 (Lei de prevenção e combate à violência doméstica).

<sup>6</sup> Pedro Pereira de Sena e José Miguel Figueiredo, «Comemoração dos XX anos...», *ob. cit.*, p. 29.



Handwritten initials or marks at the top right of the page.

contra a liberdade e autodeterminação sexuais deixaram de estar ajustadas às necessidades sociais, não respondendo eficazmente às exigências de salvaguarda da estabilidade social. De facto, as associações da sociedade, os órgãos judiciais e as autoridades policiais têm vindo a manifestar a necessidade premente de ser feito o aperfeiçoamento das normas em que se regulam estes crimes».<sup>7</sup>

Handwritten marks on the right margin, including a large scribble and a signature.

A Comissão reconhece a necessidade de rever o Código Penal no âmbito da criminalidade sexual. Não porque exista uma situação de alarme social nesta matéria<sup>8</sup> ou porque o sistema judiciário não tenha conseguido, no quadro legislativo vigente, dar a adequada protecção aos bens jurídicos em causa; mas, antes, porque o devir da sociedade impõe que a protecção desses mesmos bens jurídicos seja feita através da criminalização de novas condutas, do alargamento do âmbito subjectivo da protecção dispensada ou da forma de reacção que o sistema jurídico-penal adopta perante certos comportamentos. A Comissão está ciente que «o tratamento jurídico-criminal das práticas ligadas ao sexo tem sido, ao longo dos tempos, um dos exercícios mais complexos de levar a cabo, dadas as profundas mudanças que o tecido social, e um tanto por todo o lado, vem sucessivamente conhecendo».<sup>9</sup> Pelo que é importante que a lei também acompanhe a evolução da sociedade.

Handwritten marks on the right margin, including a signature and a large mark.

Para além de reconhecer a oportunidade desta iniciativa legislativa, a Comissão não pode deixar de realçar que qualquer alteração introduzida no Código Penal – à semelhança de outros instrumentos basilares do ordenamento jurídico local – deve revestir-se da maior prudência. Por um lado, porque tais alterações podem ter implicações indesejadas ou imprevistas noutros diplomas normativos; por outro lado, e acima de tudo, porque importa preservar as características fundamentais do sistema

<sup>7</sup> Nota Justificativa que acompanha a proposta de lei.

<sup>8</sup> *Vd.* «Balanço da Criminalidade do ano de 2016», disponível em [http://www.gss.gov.mo/pdf/2016\\_C\\_full.pdf](http://www.gss.gov.mo/pdf/2016_C_full.pdf).

<sup>9</sup> Manuel Leal-Henriques, *Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau (Parte Especial), Volume III – Crimes contra a pessoa (artigos 128.º a 195.º)*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2014, p. 320.



Handwritten signatures and initials in the top right corner, including a large 'V' and several other illegible marks.

jurídico-penal alicerçado no Código Penal, as quais se encontram protegidas pela Declaração Conjunta e pela Lei Básica.

A Comissão é de parecer que a revisão parcelar ora efectuada reflecte o cuidado que deve estar subjacente à revisão de um Código, conseguindo dar resposta às necessidades identificadas pelos diversos agentes sociais e às obrigações internacionais que vinculam a RAEM sem que a matriz e o núcleo essencial do regime existente sejam prejudicados ou descaracterizados.

2. Em sede de criminalidade sexual, o **bem jurídico protegido** pelo sistema jurídico-penal de Macau é a *liberdade e autodeterminação sexuais*. Isto é, «a faculdade de escolher praticar ou não praticar, de forma livre, determinado acto sexual e de escolher o/a parceiro/a para tal fim, bem como, de forma mais geral, o direito de ordenar com autonomia e sem ilegítima intervenção de terceiros a própria vida sexual». <sup>10</sup> A ordem jurídica reconhece, assim, a todas as pessoas um espaço de liberdade pessoal para afirmarem a sua personalidade através da sexualidade, «quer enquanto liberdade sexual negativa perante actos sexuais, quer como liberdade sexual positiva para actos sexuais». <sup>11</sup> Como princípio geral, todas as pessoas têm liberdade para levar a cabo qualquer actividade sexual, desde que seja em privado e entre adultos que nela consintam, bem como para opor-se a qualquer acto sexual indesejado

<sup>10</sup> Pedro Caetano e José Miguel Figueiredo, «Ainda dizem que as leis não andam: Reflexões sobre o crime de importunação sexual em Portugal e em Macau», in *Um Diálogo Consistente – Olhares recentes sobre temas do direito português e de Macau*, Vol. I, Associação de Estudos de Legislação e Jurisprudência de Macau, Macau, 2016, p. 170.

<sup>11</sup> Vera Lúcia Raposo, «As 50 sombras do Código Penal: A propósito do bem jurídico protegido nos crimes sexuais», *Acções de Formação no âmbito das Reformas Legislativas: Seminário sobre a Revisão do Código Penal – Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2016, pp. 4-5.



W J J  
Z  
A  
K

ou não consentido.<sup>12</sup> Esta ideia encontra-se plasmada no Código Penal de Macau na secção respeitante aos *crimes contra a liberdade sexual*<sup>13</sup> (artigos 157.º a 165.º): nestes casos, protege-se o bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual de todas as pessoas, sem fazer diferenciação em função da idade.

Contudo, e sem prejuízo deste princípio geral, a lei penal dispensa uma protecção especial aos menores, concretizando em matéria de sexualidade o “amparo e protecção” previstos no § 3 do artigo 38.º da Lei Básica. Na secção dos *crimes contra a autodeterminação sexual* (artigos 166.º a 170.º), o Código Penal protege um bem jurídico complexo que alia o bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual dos menores com outro bem jurídico relativo ao seu livre desenvolvimento na esfera sexual. Trata-se, ainda, «de proteger a autodeterminação sexual, mas sob uma forma muito particular: não face a condutas que representam a extorsão de contactos sexuais por forma coactiva ou análoga, mas face a condutas de natureza sexual que, em consideração da pouca idade da vítima, podem, mesmo sem coacção, prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade. A lei presume (...) que a

<sup>12</sup> «Essencial reter que os diferentes crimes sexuais estão configurados de forma a proteger, em diversas vertentes, o bem jurídico específico da liberdade e autodeterminação sexual, que faz parte do “núcleo duro” dos direitos e liberdades de cada pessoa. (...) No fundo está em causa a autodeterminação da pessoa, por estar directamente relacionada com o processo de formação da vontade, com a liberdade de decisão e com a liberdade de execução na esfera sexual. O objectivo é assegurar ao máximo a livre realização e desenvolvimento de cada um no âmbito sexual, assim se protegendo todas as pessoas e, de forma particular, as mais vulneráveis, seja em razão da idade, seja em função do grau da sua incapacidade para se auto-determinar», **Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias**, «Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual», in *Revista do Ministério Público*, Ano 34, n.º 136, Dezembro 2013, pp. 70-71.

<sup>13</sup> «A liberdade sexual é elemento constituinte importante da liberdade pessoal do adulto, logo, obrigar a outra pessoa à prática de actos sexuais contra a sua própria vontade, é uma violação grave deste direito de liberdade com prejuízos físicos e psicológicos graves para o ofendido, portanto, tem de ser punido», **Chan Hoi Fan e Chu Seng Kin**, *Anotação da Parte Especial do Código Penal de Macau (澳門刑法典分則罪名釋義)*, Fundação Macau, Macau, 2000, p. 32.



W Z A

prática de actos sexuais com menor, em menor ou por menor de certa idade prejudica o desenvolvimento global do próprio menor».<sup>14</sup>

Com base na identificação dos bens jurídicos tutelados, pode afirmar-se que o Código Penal de Macau acolhe uma visão liberal da sociedade em matéria de sexualidade. O direito penal de Macau, à semelhança de ordenamentos jurídicos congéneres, reconhece «implicitamente o direito à sexualidade como direito a proteger e a tutelar, no âmbito do direito à liberdade individual, mas também o direito à protecção da sexualidade numa fase inicial ou em desenvolvimento, que, pelas suas características, é carecida de tutela jurídica».<sup>15</sup> Ao eleger os referidos bens jurídicos *personais* no âmbito da criminalidade sexual, o Código Penal afasta-se de concepções de política criminal tutelares de bens jurídicos *colectivos* relacionados com a moralidade social ou comunitária. Os crimes sexuais são, hoje, crimes contra as pessoas; não são, como aconteceu no passado, crimes contra a sociedade.<sup>16</sup>

Handwritten marks on the right margin, including a large 'Z' and several smaller scribbles.

**3. No âmbito dos crimes contra a liberdade sexual (secção I do capítulo V),** a proposta de lei concretiza as orientações e princípios de política legislativa através da alteração dos artigos 157.º (violação), 158.º (coacção sexual), 159.º (abuso sexual de pessoa incapaz de resistência) e 161.º (fraude sexual) e do aditamento do novo

<sup>14</sup> *Vd. Jorge de Figueiredo Dias (Coord.), Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial – Tomo I (artigos 131.º a 201.º), Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 442 e 541-542.*

<sup>15</sup> *José Mouraz Lopes, Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 16.*

<sup>16</sup> Nas palavras de Leal-Henriques, «[f]icaram assim para trás todas as tutelas de sentimentos colectivos, morais ou éticos (é de recordar, por exemplo, que os crimes sexuais no Código de 1886 eram crimes contra a honestidade...), para se começar a conferir relevo às práticas associadas ao sexo – quando devem merecer a protecção do direito penal – como atentados contra a liberdade sexual das vítimas, assim se suscitando o despontar, de modo mais ou menos generalizado, de respostas legislativas eivadas de um espírito novo, moderno, avançado, compatíveis com o que passou a constituir o pulsar da nova sociedade e o consequente entendimento dos doutrinadores sobre a matéria», *Manuel Leal-Henriques, Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau..., ob. cit., p. 321.*



Handwritten initials: Y, V, J

crime de importunação sexual (artigo 164.º-A). Nesta matéria, cumpre salientar os seguintes aspectos:

Handwritten initials: M, Z, Q, S, G

**3.1. O crime de violação** foi aquele que, porventura, sofreu alterações mais profundas, nomeadamente ao nível das condutas típicas e dos sujeitos activos e passivos.

A actual redacção do artigo 157.º restringe o âmbito do tipo penal de violação ao constrangimento para cópula e para coito anal. A cópula – a conduta que o Código Penal vigente assume como prototípica em matéria de violação – é «o resultado de uma relação heterossexual de conjugação carnal entre órgãos sexuais masculinos e femininos»;<sup>17</sup> ela pressupõe a «penetração, ainda que parcial, do pénis na vagina, mesmo que sem ejaculação»,<sup>18</sup> o que faz com que a vítima seja necessariamente uma mulher.<sup>19</sup> O coito anal, por seu turno, pressupõe a penetração do pénis no ânus, podendo a vítima ser um homem ou uma mulher. Assim, da conjugação dos diferentes elementos do tipo de crime resulta que existe violação quando, através dos meios típicos de violência, ameaça grave ou inconsciencialização da vítima ou a sua colocação na impossibilidade de resistir<sup>20</sup>:

- 1) Um homem constrange uma mulher a ter cópula consigo [alínea a) do n.º 1];

<sup>17</sup> José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, *Crimes sexuais: análise substantiva e processual*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p. 60.

<sup>18</sup> Acórdão do Tribunal de Última Instância de 12 de Fevereiro de 2014 (Processo n.º 83/2013).

<sup>19</sup> Afigura-se redundante, pois, a redacção constante do n.º 1 do artigo 157.º ao referir «quem tiver cópula com mulher» [alínea a)] e «quem constranger mulher a ter cópula» [alínea b)]: a cópula tem necessariamente de ser com uma mulher.

<sup>20</sup> Sobre meios típicos no crime de violação *vd.* Acórdão do Tribunal de Última Instância de 5 de Março de 2014 (Processo n.º 84/2013).



- 2) Uma pessoa (homem ou mulher) constrange uma mulher a ter cópula com outro homem [alínea b) do n.º 1];
- 3) Um homem constrange outra pessoa (homem ou mulher) a ter coito anal consigo (n.º 2, 1.ª parte);
- 4) Uma pessoa (homem ou mulher) constrange outra pessoa (homem ou mulher) a ter coito anal com outro homem (n.º 2, *in fine*).<sup>21</sup>

Tal como se encontra presentemente configurado, o crime de violação exclui, portanto, um conjunto de condutas cujo grau de ofensa à liberdade sexual da vítima é análogo à cópula e ao coito anal, designadamente o coito oral ou outras formas de penetração que não envolvam o pénis, *i.e.* penetração com outras partes do corpo ou com objectos.<sup>22</sup> Tais condutas são consideradas actos sexuais de relevo, sendo punidas a título de coacção sexual com uma pena de prisão de 2 a 8 anos (inferior, portanto, à pena de prisão de 3 a 12 anos prevista para a violação).

3.1.1. A versão inicial da proposta de lei pretendeu solucionar este problema com a inclusão do **coito oral** na lista de actos sexuais susceptíveis de constituírem violação. A Nota Justificativa esclarece que «é proposto que o constrangimento ao coito oral passe também a integrar o crime de violação, para além do constrangimento à cópula e ao coito anal. Esta proposta assenta na consideração de que o grau de ofensa à liberdade sexual da vítima de coito oral é equiparável à das vítimas de cópula e coito anal, não se justifica a existência de um tratamento diferenciado». Esta opção

<sup>21</sup> *Vd. Documento de consulta..., ob. cit., p. 7.*

<sup>22</sup> «O artigo 157.º [do Código Penal de Macau] resume a violação à cópula e ao coito anal e, por conseguinte, arrisca-se a deixar de fora agressões sexuais gravíssimas, às quais resta punir por via da sanção mais branda prevista para a coacção sexual», Vera Lúcia Raposo, *Sexo, Moralidade e Género: Uma Trilogia Diabólica? (Os crimes sexuais no Código Penal de Macau e a relação entre a tutela da autodeterminação sexual e a suposta tutela da moralidade)*, p. 12 (no prelo).



Handwritten initials or signature in the top right corner.

foi justificada, aquando do início da consulta pública sobre a revisão do Código Penal, com soluções de direito comparado análogas, nomeadamente em Portugal, Escócia, Espanha e Taiwan (China).<sup>23</sup>

Handwritten signature or initials on the right margin.

3.1.2. Ademais, a mesma versão inicial da proposta de lei criava um regime específico para os actos de **penetração não peniana**, *i.e.* introdução vaginal ou anal de partes do corpo humano (excluído o pénis) ou objectos: se, por um lado, os separava dos demais actos sexuais de relevo, retirando-os do âmbito de aplicação do crime de coacção sexual, por outro lado, considerava que os mesmos não deviam ser incluídos no crime de violação, fazendo uma separação entre actos de penetração peniana, susceptíveis de constituírem violação, e actos de penetração não peniana, considerados como uma forma de coacção sexual qualificada (n.º 2 do artigo 158.º da versão inicial da proposta de lei). Esta solução foi justificada como baseando-se «no entendimento de que este comportamento possui uma gravidade análoga à cópula, coito anal e coito oral, o que faz com que o grau de ofensa à liberdade sexual da vítima seja equiparável ao crime de violação. Por isso, é proposto que este comportamento passe a ser punível com a mesma moldura penal que o crime de violação, embora não deixe, ainda assim, de integrar o crime de coacção sexual. Desta forma, permite-se manter o entendimento tradicional e o significado intrínseco do conceito de violação, o qual pressupõe que a introdução vaginal, anal ou oral seja

<sup>23</sup> «A principal justificação para [que o constrangimento a coito oral passe a constituir violação] é o grau de danosidade que o “coito oral” constrangido causa à vítima e o facto de a gravidade deste acto ser idêntica à 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 do 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», *Relatório final...*, *ob. cit.*, pp. 5-6.



Handwritten initials and marks at the top right of the page.

efectivamente feita por via do pénis de um homem e não através de um objecto ou de outra parte do corpo». <sup>24</sup>

A Comissão acolhe a opção subjacente à proposta de lei de incluir o coito oral nos actos sexuais susceptíveis de constituir violação, concordando que a liberdade sexual da vítima pode ser afectada com um grau de danosidade equiparável aos demais actos sexuais previstos no respectivo tipo penal.

Handwritten marks and initials on the right margin, including a large 'W' and several other symbols.

A Comissão acolhe, igualmente, a opção de se autonomizar os actos de penetração não peniana face aos demais actos sexuais de relevo, punindo-os com uma pena mais elevada do que aquela que seria aplicável se continuassem a ser punidos a título de coacção sexual. Contudo, na análise na especialidade da proposta de lei foi reponderada a opção de considerar tais actos como coacção sexual qualificada, ainda que com uma pena igual à prevista para o crime de violação. O debate na — especialidade ponderou várias linhas de argumentação:

- i) O grau de ofensa ao bem jurídico protegido que decorre de actos de penetração não peniana é equiparável aos actos sexuais incluídos no crime de violação, <sup>25</sup> podendo mesmo ser superior, dependendo da parte do corpo ou do objecto utilizada para a penetração;
- ii) O tratamento unitário de todas as formas de penetração como violação que ocorre em ordenamentos jurídicos em cuja família o ordenamento de Macau se insere (casos de França e de Portugal), divergindo de ordenamentos de tradição anglo-saxónica (como o de Hong Kong);

<sup>24</sup> Nota Justificativa.

<sup>25</sup> «Na base desta proposta está o facto de o “acto sexual com penetração” possuir um grau de ofensa à liberdade sexual da vítima equiparável ao crime de violação. Neste mesmo sentido se pronunciou a Comissão de Reforma Jurídica de Hong Kong, a qual entendeu, ao rever os crimes sexuais, que o “acto sexual com penetração” tem um impacto sobre a saúde física e psíquica das vítimas com gravidade semelhante à violação, tendo sido considerado que não se pode ignorar a sua danosidade.», *Documento de consulta...*, *ob. cit.*, p. 10.



*[Handwritten initials]*

- iii) O conceito “tradicional” de violação – baseado no acto de cópula – foi já alargado<sup>26</sup> para incluir outros actos e outras vítimas (sendo a proposta de lei o mais recente caso desse alargamento, justamente ao incluir o coito oral no crime de violação);
- iv) A equiparação entre a pena prevista para a violação e para a coacção sexual qualificada poderia impedir a determinação de uma situação de especialidade entre os dois crimes, dificultando a resolução do concurso de crimes, nomeadamente em casos de ofensas ao mesmo bem jurídico mediante actos incluídos em tipos de crimes distintos, havendo unidade de acção;
- v) O tratamento unitário que outros crimes abrangidos pela proposta de lei dispensam aos actos de penetração peniana e não peniana, como é o caso do n.º 2 do artigo 159.º, n.º 2 do artigo 161.º, n.º 3 do artigo 166.º e n.º 2 do artigo 169.º-A.

*[Handwritten notes and initials]*

Ponderadas estas questões, a Comissão e o proponente concordaram em incluir os actos de penetração não peniana no crime de violação, equiparando-os aos actos de violação *em sentido próprio*. O crime de violação passa, assim, a ter como critério delimitador o facto de existir uma qualquer forma de penetração. Na estrutura do artigo 157.º, o n.º 1 passa a incluir as situações de penetração peniana (no catálogo das quais passou a constar o coito oral) e o n.º 2 as situações de penetração não peniana.

<sup>26</sup> Este alargamento verifica-se igualmente noutras jurisdições: «A fim de dispensar protecção suficiente à autonomia sexual da vítima, muitos países, ao proceder à alteração legislativa do crime de violação, afastam-se da tradicional e estreita concepção centralizada no pénis, alargando, assim, o âmbito da violação», Su Caixia, «Novos desenvolvimentos da legislação extraterritorial sobre o crime de violação» (“域外強姦罪立法的新發展”), in *Sistemas Jurídicos Estrangeiros*, p. 57, disponível em <http://tr.oversea.cnki.net/law/detail/detail.aspx?dbcode=CLKJ&dbname=&filename=FXAS200102024>.



3.1.3. Um outro aspecto que resulta da forma como o crime de violação está presentemente construído é a «marcada diferenciação de género, especialmente no que respeita à definição da sua autoria».<sup>27</sup> Esta diferenciação decorre do facto de os actos sexuais constantes do tipo penal – cópula e coito anal – pressuporem penetração peniana e, assim, uma pré determinação do sexo do agente e da vítima.

Sem prejuízo de o direito penal local já ter afloramentos do **princípio da neutralidade de género** no crime de violação, nomeadamente na alínea b) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 157.º,<sup>28</sup> a verdade é que o Código Penal não consagra este princípio em toda a sua plenitude. Em particular, ao não considerar violação a situação em que um homem é obrigado a ter cópula com uma mulher por meio de violência, ameaça grave ou depois de ter ficado inconsciente ou impossibilitado de resistir.<sup>29</sup> Ao remeter o tratamento desta situação para sede de coacção sexual, a qual implica uma punição menos grave, a actual redacção do Código Penal desvaloriza a protecção do bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexuais das vítimas do sexo masculino. A solução actualmente constante do Código Penal é, portanto, «restritiva quanto ao objecto do crime de violação, ignorando a protecção dos indivíduos do sexo masculino, nomeadamente, em relação à sua liberdade e autodeterminação sexuais, e

<sup>27</sup> «(...) importa considerar que a formulação do crime de violação assenta numa marcada diferenciação de género, especialmente no que respeita à definição da sua autoria. De facto, é actualmente considerado que existe violação quando um homem constringe uma mulher a ter consigo cópula ou coito anal, mas não se considera que se está perante esse crime quando se dá a situação inversa, ou seja, quando é uma mulher a constringer um homem a ter consigo cópula ou coito anal. De igual forma, é actualmente considerado que existe violação quando uma pessoa (homem ou mulher) constringe uma mulher a ter cópula com um terceiro homem, mas não se considera que se está perante esse crime quando se dá a situação inversa, isto é, quando uma pessoa (homem ou mulher) constringe um homem a ter cópula com uma terceira mulher», *Documento de consulta...*, *ob. cit.*, pp. 7-8.

<sup>28</sup> *Vd. Vera Lúcia Raposo, Sexo, Moralidade e Género...*, *ob. cit.*, pp. 13-14.

<sup>29</sup> Esta solução é vista como uma insuficiência ou lacuna do ordenamento jurídico local, prejudicando uma adequada protecção de todas as vítimas, independentemente do seu sexo. *Vd. Júlio Miguel dos Anjos, «Breves reflexões sobre o ordenamento médico-legal dos crimes sexuais – Em maré de mudanças legislativas», in Estudos Comemorativos...*, *ob. cit.*, p. 279.



Handwritten initials and marks at the top right of the page.

quanto ao sujeito do crime, negligenciando a punição respectiva quando este é do sexo feminino».<sup>30</sup>

A presente iniciativa legislativa pretende solucionar esta questão através do alargamento do âmbito de protecção da liberdade sexual a todas as pessoas, independentemente do seu género, fazendo-o no âmbito do crime que é o mais grave em matéria de atentado contra o bem jurídico protegido nos crimes sexuais: o crime de violação. Isto porque «[a] liberdade sexual assume-se como um direito fundamental humano, pelo facto de cada pessoa, seja homem ou mulher, ter o direito e a liberdade de aceitar ou rejeitar a prática de actos sexuais com outrem. (...) Na sociedade onde se procura a igualdade entre homens e mulheres, cada um tem o direito à sua liberdade sexual, independentemente do seu sexo, cada um deve ser igualmente protegido pelo Direito Penal se e quando o seu direito for violado».<sup>31</sup>

Vertical handwritten notes on the right margin, including the characters '子' and '李'.

— Assim, no seguimento de uma corrente de pensamento que defende a neutralidade de género dos crimes sexuais,<sup>32</sup> o Governo da RAEM propôs a eliminação da diferenciação de género actualmente prevista neste crime. Segundo o Relatório final da consulta pública sobre a revisão do Código Penal, «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

<sup>30</sup> Zhao Guoqiang, *Components of the Penal Law of Macau (I)* (澳門刑法各論(上)), Social Sciences Academic Press (China)/Fundação Macau, 2013, p. 187.

<sup>31</sup> Rao Jun Bin, «A questão do género do sujeito passivo na criminalidade sexual a partir da perspectiva da protecção dos direitos das mulheres», in *Estudos Comemorativos...*, ob. cit., pp. 302-303. No mesmo sentido, vd. Li Xiangmei, *Reconstrução do crime de violação – Reconstrução baseada no objecto do crime de violação* (論強姦罪的重構—從強姦罪的對象反思強姦罪的重構), Faculdade de Direito de Nam Hu, disponível em <http://www.nhlawreview.com/context.asp?id=774>.

<sup>32</sup> Vd., a título exemplificativo e no contexto asiático, Harshar Pathak, «Beyond the Binary: Rethinking Gender Neutrality in India Rape Law», in *Asian Journal of Comparative Law*, 11, 2016, pp. 367-397.



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

quanto ao agente do crime de violação». <sup>33</sup> Assim, foi proposto «que se considere que se verifica uma violação sempre que uma pessoa constranja outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com terceiro, cópula, coito anal ou coito oral, independentemente do sexo do agente do crime. Esta proposta tem como fundamento a promoção da igualdade de género entre as pessoas e a protecção de forma equitativa da liberdade sexual das vítimas deste crime». <sup>34</sup>

O objectivo da neutralidade de género no crime de violação é alcançado não só através da eliminação da referência expressa ao género feminino, mas sobretudo através do facto de a conduta punível passar a ser, em relação a todos os actos sexuais previstos na norma, o *constrangimento* a sofrer ou praticar tais actos, consigo ou com terceiro. Relativamente a este último aspecto, atente-se na diferença de redacção entre a alínea a) do n.º 1 do actual artigo 157.º e a redacção proposta para o n.º 1 do artigo 157.º: enquanto no primeiro caso a expressão “quem tiver cópula com mulher” só pode ter como agente um homem e como vítima uma mulher, na segunda situação a acção de constranger pode ser praticada por qualquer pessoa, uma vez que não implica papéis determinados na consumação do acto sexual (mesmo na cópula, a qual pressupõe pessoas de sexos diferentes e a penetração com o órgão sexual masculino erecto), mas antes a acção de forçar outrem a ter aqueles actos sexuais contra a sua vontade, *i.e.* infringindo a sua liberdade de os praticar ou não. <sup>35</sup>

<sup>33</sup> *Relatório final...*, *ob. cit.*, p. 5.

<sup>34</sup> Nota Justificativa.

<sup>35</sup> Mesmo havendo consumação da cópula contra a vontade do homem, a erecção não deve ser entendida como uma forma de consentimento, antes podendo resultar de reacções físicas ou psíquicas alheias à liberdade de ter o referido acto sexual.



A Comissão concorda com a opção de política legislativa subjacente à alteração proposta ao crime de violação, no sentido do reforço da neutralidade de género deste tipo penal. O alargamento da protecção às vítimas do sexo masculino que esta alteração implica contribui para o reforço da importância da liberdade sexual enquanto bem jurídico. É entendimento da Comissão que esse alargamento em nada prejudica a protecção já dispensada às vítimas do sexo feminino, podendo mesmo contribuir para uma modificação dos estereótipos relacionados com a sexualidade e com os papéis nela associados ao género.

3.2. A alteração ao **crime de coacção sexual** (artigo 158.º) visa colmatar «uma lacuna de punibilidade actualmente existente na versão vigente deste crime. Isto porque o mesmo apenas abrange os casos em que a vítima seja constrangida a sofrer — ou praticar um acto sexual de relevo com o agente ou com terceiro, e não os casos em que a vítima seja constrangida a praticar um acto sexual de relevo em si própria (por exemplo, uma pessoa que seja constrangida a masturbar-se em público). Tendo em conta que a liberdade sexual da vítima é lesada de forma gravosa também nesta situação, é proposto que se especifique que o acto sexual de relevo pode também ser praticado pela vítima em si própria, e não apenas com o agente ou com terceiro».<sup>36</sup>

A Comissão compreende a necessidade desta alteração e acolhe-a.

A versão inicial da proposta de lei previa um caso de coacção sexual qualificada, para as situações de penetração não peniana (n.º 2 do artigo 158.º, na versão inicial da proposta de lei). Contudo, tal como anteriormente referido, esta previsão foi incluída no crime de violação. Razão pela qual a alteração ao artigo 158.º se resume, agora, à inclusão do constrangimento da vítima de praticar um acto sexual de relevo nela própria.

<sup>36</sup> Nota Justificativa.



3.3. A presente iniciativa legislativa vem aditar ao catálogo dos crimes contra a liberdade sexual o **crime de importunação sexual** (artigo 164.º-A). Em traços gerais, este novo crime visa punir quem incomodar outra pessoa sujeitando-a a contactos físicos que assumam uma conotação sexual e que sejam indesejados.

3.3.1. A razão para a tipificação deste novo crime prende-se, em primeira linha, com a necessidade de «dar resposta a uma expectativa predominante na sociedade»: <sup>37</sup> segundo o Documento de Consulta que esteve na génese desta proposta de lei, «[n]os últimos anos, a sociedade tem defendido a necessidade de combate aos comportamentos de “ofensa indecente” e aos comportamentos de “assédio sexual” e tem exortado o Governo da RAEM a proceder à revisão da legislação atinente a estes comportamentos, a fim de suprir a lacuna que se encontra no regime penal vigente». <sup>38</sup>

— As exigências da sociedade fundam-se na percepção de que existe um vazio ao nível da resposta do sistema jurídico-penal perante certos actos – designadamente que envolvam contacto físico – que, podendo atentar contra a liberdade sexual das pessoas, não são punidos por não preencherem os tipos de crimes sexuais actualmente constantes do Código Penal. Nomeadamente, por não atingirem o patamar de gravidade para que possam ser considerados “actos sexuais de relevo” e, assim, serem punidos como coacção sexual. Segundo a Nota Justificativa, «no que respeita aos comportamentos que se consideram, em geral, menos graves do que a coacção sexual, como o contacto físico de natureza sexual contra a vontade da vítima, verifica-se uma tutela penal insuficiente no regime vigente do Código Penal». O Governo propôs, assim, a criminalização de tais contactos físicos, considerando que, desta forma, «será

<sup>37</sup> Nota Justificativa.

<sup>38</sup> *Documento de Consulta...*, *ob. cit.*, p. 13.



atribuída às vítimas uma maior protecção penal e o agente do crime será devidamente punido em prol da manutenção da ordem social e da restauração da paz social».<sup>39</sup>

3.3.2. A Comissão reconhece a existência de uma corrente de opinião na sociedade local que clama pela punição de um conjunto de condutas objectivamente menos graves do que aquelas que são presentemente puníveis ao abrigo do Código Penal, mas que, ainda assim, são susceptíveis de impor uma vivência sexual indesejada às pessoas que a tal são constrangidas, afectando a sua liberdade sexual. Com base num imperativo de proporcionar uma defesa mais completa deste bem jurídico, a Comissão considera justificado que tais condutas sejam criminalizadas, mesmo que isso implique a intervenção do direito penal num patamar inferior àquele em que se situam os actuais crimes sexuais previstos no Código Penal e que têm como — conceito nuclear o de “actos sexuais de relevo”.<sup>40</sup> A Comissão está consciente de que a nova incriminação pode suscitar interrogações quanto à sua legitimidade do ponto de vista dos princípios da necessidade, proporcionalidade e da subsidiariedade da intervenção do direito penal.<sup>41</sup> Contudo, considera-se que a opção de política legislativa ora efectuada não prejudica nem substitui o bem jurídico protegido nos demais crimes sexuais consagrados no Código Penal. Pelo contrário, reforça a sua

<sup>39</sup> Nota Justificativa.

<sup>40</sup> “Acto sexual de relevo” é «todo aquele que, relacionado objectivamente com o sexo, se reveste de certa gravidade, constituindo ofensa séria e grave à intimidade e liberdade do sujeito passivo, invadindo de uma maneira objectivamente significativa o que constitui a reserva pessoal, o património íntimo que, no domínio da sexualidade, é próprio de todo o ser humano», Manuel Leal-Henriques, *Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau...*, *ob. cit.*, p. 342.

<sup>41</sup> «Como pode o legislador penal punir alguma outra conduta que não seja um acto sexual de relevo? Por conseguinte, ou bem que a conduta do suposto agressor está já incluída noutros tipos legais de crime (coacção sexual, ofensas corporais, injúrias) ou então é porque não estamos em presença da violação de um bem jurídico, mas simplesmente de uma conduta desagradável, incomodativa, eventualmente repudiável do ponto de vista do trato social, mas não criminoso», Vera Lúcia Raposo, «As 50 sombras do Código Penal...», *ob. cit.*, pp. 11-12.



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

protecção,<sup>42</sup> fazendo-o com um conteúdo típico e sancionatório equiparável ao constante no actual artigo 165.º (actos exibicionistas), o qual corresponde a uma outra forma de importunação sexual. Tais interrogações ou dúvidas poderão ser dissipadas através da percepção de que, com o crime de importunação sexual ora consagrado, «não se trata de tutelar qualquer sentimento geral de pudor ou moralidade sexual, ou mesmo qualquer opção social sustentada num ou noutro modo de encarar a vida sexual, mas apenas e só da tutela da liberdade e autodeterminação sexual de alguém, em concreto».<sup>43</sup> Não se trata, portanto, de qualquer regresso à punição do “atentado ao pudor”, enquanto crime que visava proteger a moral social enquanto bem jurídico, o qual não tem acolhimento no actual sistema jurídico-penal de Macau.<sup>44</sup>

3.3.3. No âmbito da análise na especialidade da proposta de lei, foi efectuado — um esforço de aperfeiçoamento do artigo 164.º-A por forma a melhor reflectir a intenção legislativa, tendo sido consensualizada a seguinte redacção:

<sup>42</sup> «A proposta de criação do novo crime de importunação sexual, objecto de discussão, é explicada pelo Governo da RAEM [na] dimensão de ampliação de uma tutela penal “insuficiente no regime vigente do Código Penal”, na expressão do legislador. E, nessa, medida, (...) a proposta é absolutamente justificada e, mais do que isso, acompanha as tendências de protecção que são constatadas em várias legislações», José António Mouraz Lopes, «A tutela da liberdade sexual e o crime de importunação sexual», *Acções de Formação no âmbito das Reformas Legislativas: Seminário sobre a Revisão do Código Penal – Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2016, pp. 10-11.

<sup>43</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>44</sup> Muito do debate havido sobre esta matéria teve como base os conceitos de “atentado ao pudor” ou de “*indecent assault*”, oriundos de outros tempos ou de diferentes sistemas jurídicos, nomeadamente de tradição anglo-saxónica da *Common Law*. *Vd.*, a título de exemplo, Chan Lai Cheng, «Análise dos actos de atentado ao pudor em Macau», in *Investigação Criminal e Sistema Jurídico*, Ano 22, n.º 69, Escola da Polícia Judiciária, Macau, 2015, pp. 129-137.



Artigo 164.º-A

(Importunação sexual)

*Quem importunar outra pessoa constringendo-a a sofrer ou a praticar, consigo ou com terceiro, contacto físico de natureza sexual através de partes do corpo ou objectos, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*

Tal como ficou consagrado na versão alternativa da proposta de lei, o crime de importunação sexual tem como elementos constitutivos do tipo *i.* a importunação e *ii.* o constringimento a contacto físico de natureza sexual.

A *importunação* representa uma «perturbação do estado psíquico da vítima por ela sentida como negativa e indesejada». <sup>45</sup> A redacção do artigo 164.º-A exige, portanto, essa perturbação para que haja crime de importunação sexual. Este elemento não constava da versão inicial da proposta de lei, a não ser na epígrafe do artigo. <sup>46</sup> Considerou-se, contudo, que ele devia ser incluído na redacção do tipo por forma a transformá-lo num *crime de resultado e de execução vinculada*. Assim, só quando a conduta do agente efectivamente origina essa perturbação se pode afirmar que está consumado o crime de importunação sexual. Nestes termos, não há crime de importunação sexual caso exista contacto físico de natureza sexual que a vítima consinta; ou, mesmo não havendo consentimento, se a vítima não se sentir importunada ou incomodada (*i.e.*, se o resultado típico da importunação não se

<sup>45</sup> Pedro Caeiro e José Miguel Figueiredo, «Ainda dizem que as leis não andam...», *ob. cit.*, p. 171.

<sup>46</sup> Ademais, afigurava-se estranho que o crime de importunação sexual não contivesse nos seus elementos constitutivos do tipo o resultado “importunar”, enquanto tal elemento consta da redacção do artigo 165.º (actos exibicionistas).



Handwritten initials or signature in the top right corner.

verificar); ou, ainda, se a vítima se sentir importunada mas tal não resultar de qualquer contacto físico de natureza sexual, porque não chega a existir contacto físico ou porque, havendo-o, ele não assume uma conotação sexual.

A intenção subjacente ao aditamento da referência ao resultado de importunação, aliada à noção de constrangimento igualmente aditado, foi a de reforçar a ideia de que os contactos físicos de natureza sexual ocorrem contra a vontade da vítima. Isto porque, «ao falar-se em importunar pretende o legislador vincar a ideia de que o acto ou actos em causa devem afrontar a vítima, constrangendo-a (...) a suportar, contra a sua vontade, a respectiva prática».<sup>47</sup> Assim, eliminou-se da redacção a expressão “contra a sua vontade”, que constava da versão inicial da proposta de lei, sem que com isso se pretenda alterar a ideia de que tais contactos físicos são indesejados. Mantém-se, portanto válida, a afirmação de que «[s]egundo a perspectiva da vítima, os actos de importunação praticados em forma de contacto físico de natureza sexual são actos indesejados, sendo, na sua óptica, praticados contra a sua vontade, pelo que interferem com a sua liberdade sexual».<sup>48</sup>

Handwritten notes or signatures on the right margin, including a vertical list of characters.

A conduta típica do crime de importunação sexual é o constrangimento a *contacto físico de natureza sexual*.

Em primeiro lugar, a norma exige que haja um *contacto físico*, isto é, que o agente toque no corpo da vítima. Esta é obrigada (constrangida) a *sofrer* um toque no seu corpo, seja através do corpo do agente, seja através de um objecto manipulado por este. O tipo abrange igualmente a situação em que a vítima é constrangida a *praticar* esse contacto físico, seja com o agente ou com terceiro, através do seu corpo ou de um objecto.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Manuel Leal-Henriques, *Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau...*, ob. cit., p. 378.

<sup>48</sup> Nota Justificativa.

<sup>49</sup> Quanto à diferenciação entre sofrer e praticar, «deve sublinhar-se que o legislador exige o constrangimento a contacto sexual, o que não implica apenas sofrer (v.g. apalpão) mas ser constrangido a praticá-lo no agente ou



Em segundo lugar, não basta que haja um mero contacto físico; o tipo penal exige que esse contacto seja qualificado como tendo *natureza sexual*. Este elemento restringe a punibilidade aos contactos corporais que assumam objectivamente uma relação com o sexo, nomeadamente por envolverem contacto com órgãos sexuais ou zonas erógenas do corpo da vítima, do agente ou do terceiro envolvidos.<sup>50</sup> Tal como afirmado na Nota Justificativa que acompanha a proposta de lei, «poderá considerar-se que possuem esta natureza quaisquer contactos físicos feitos com partes do corpo do agente ou com qualquer objecto, desde que, no contexto em que ocorram, esteja implícita a sua conotação sexual e os mesmos interfiram com a liberdade sexual da pessoa visada». Por outro lado, tais contactos de natureza sexual não podem assumir uma gravidade tal que possam ser considerados actos sexuais de relevo, caso em que a conduta poderia constituir crimes mais graves, nomeadamente coacção sexual. Recorrendo novamente à Nota Justificativa, «a expressão “contacto físico de natureza sexual” assume um alcance bastante mais amplo do que a expressão “acto sexual de relevo” prevista no crime de coacção sexual, incidindo sobre os comportamentos que, apesar de não constituírem “actos sexuais de relevo”, são susceptíveis, ainda assim, de afectar a liberdade sexual das suas vítimas».<sup>51</sup>

---

terceiro (agarrar na mão da vítima para tocar nos seus genitais ou agarrar a mão da vítima para apalpar terceiro) ou em si próprio. O essencial é não apenas o contacto de natureza sexual, mas o constrangimento e importunação», José António Mouraz Lopes, «A tutela da liberdade sexual...», *ob. cit.*, p. 12.

<sup>50</sup> Um contacto físico de natureza sexual é, portanto, um acto «que, de algum modo, se ligue a partes do corpo da vítima que tenham conotação ou que possam funcionar em contexto de sexualidade (órgãos genitais, seios, boca, ânus, nádegas, coxas)», Manuel Leal-Henriques, *Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau...*, *ob. cit.*, p. 342.

<sup>51</sup> Ainda segundo a Nota Justificativa, «a natureza sexual do contacto físico poderá não advir do acto em si, abstractamente considerado, mas sim de factores externos determinados pelo contexto em que o mesmo ocorreu. Naturalmente, os aspectos mais relevantes para determinar essa natureza serão sempre o tipo de contacto e a zona do corpo da vítima onde o mesmo é feito; contudo, só por si, esses elementos nem sempre darão uma resposta definitiva relativamente à natureza sexual ou não sexual do comportamento em questão. Poderá ser necessário o recurso em concreto a outros factores, como por exemplo: 1) a intencionalidade colocada no comportamento; 2) a intensidade do contacto sexual; 3) a relação entre a vítima e o agente; 4) o local e demais condições em que o mesmo ocorreu; etc.».



Handwritten initials/signature

Por fim, importa referir que o conceito de constrangimento foi incluído no tipo de crime com o objectivo de tornar mais explícito que se exige que os contactos físicos de natureza sexual sejam intencionais, *i.e.* dolosos, e que a conduta do agente se destine à sua satisfação sexual.<sup>52</sup> Ou seja, «verificado o contacto de natureza sexual importa sublinhar que não basta a sua existência, só por si, para configurar o tipo de crime. O contacto tem que decorrer através de alguma forma de coacção, pressão, aperto ou compressão que configure um acto que, de uma forma inequívoca, cerceia a liberdade sexual da vítima. Não existindo esse “mínimo” que identifique, objectivamente esse constrangimento não se pode configurar, à luz do tipo de crime, uma acção típica».<sup>53</sup>

Handwritten initials/signatures

3.3.4. A Comissão acolheu a proposta do Governo quanto à *moldura penal* de — pena de prisão de limite máximo de 1 ano ou pena de multa até 120 dias, concordando com a fundamentação apresentada: «A moldura penal proposta para este crime (...) baseia-se essencialmente no facto de o mesmo não abranger os actos sexuais de relevo, sendo o grau de ofensa à liberdade sexual da vítima causada por este crime relativamente menor do que nos crimes contra a liberdade sexual que integram actos sexuais de relevo».<sup>54</sup> Note-se, aliás, que a pena proposta para o crime de importunação sexual é igual à do outro crime de importunação previsto no Código Penal – a importunação através de *actos exhibicionistas* (artigo 165.º).

<sup>52</sup> Nos termos da Nota Justificativa, «segundo a perspectiva do agente, os actos de importunação devem ser praticados dolosamente. Consequentemente, o crime de importunação sexual não irá abranger os actos de contacto físico de natureza sexual praticados pelo agente sem intenção criminosa ou de forma negligente, como por exemplo nos casos em que o contacto físico tenha sido causado em virtude de um transporte público ter sido travado de repente ou se encontrar sobrelotado».

<sup>53</sup> José António Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, *Crimes sexuais...*, *ob. cit.*, p. 130.

<sup>54</sup> Nota Justificativa.



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Ainda ao nível da pena, existem dois aspectos a considerar. Em primeiro lugar, a proposta de lei contém uma *cláusula de subsidiariedade expressa* (“se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”), por forma a salvaguardar situações de concurso efectivo com crimes que visem proteger outros bens jurídicos, nomeadamente a integridade física. Em segundo lugar, a pena (leve) prevista no artigo 164.º-A está sujeita a *agravação* quando se verificarem as circunstâncias previstas no artigo 171.º, nomeadamente quando a vítima se encontre numa relação familiar [alínea a) do n.º 1] ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho face ao agente [alínea b) do n.º 1], ou quando a vítima seja menor de 16 anos ou pessoa incapaz ou diminuída por razão de doença, deficiência física ou psíquica (n.º 4). A inclusão do crime de importunação sexual nos crimes cujas penas são agravadas quando existe uma situação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho entre a vítima e o agente configura a punição do comportamento comumente considerado como assédio sexual: o aproveitamento da posição de autoridade do agente para, através de contactos físicos de natureza sexual, atingir a liberdade sexual da vítima.<sup>55</sup>

Por fim, refira-se que o crime de importunação sexual tem, nos termos do n.º 1 do artigo 172.º, natureza de *crime semipúblico*, *i.e.* o procedimento penal depende de queixa. Sem prejuízo de o n.º 2 do artigo 172.º atribuir legitimidade ao Ministério Público para iniciar o processo “se especiais razões de interesse da vítima o impuserem”, o que não altera a natureza semipública do crime, antes impõe ao Ministério Público um dever de agir processualmente.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> *Vd. José António Mouraz Lopes*, «A tutela da liberdade sexual...», *ob. cit.*, p. 13. Para uma análise de direito comparado, no contexto asiático, sobre o enquadramento jurídico-penal do assédio sexual, *vd. D.K. Srivastava*, «Progress of Sexual Harassment Law in India, China and Hong Kong: Prognosis for Further Reform», in *Harvard International Law Journal*, Vol. 51, 2010, pp. 172-180.

<sup>56</sup> *Vd. Manuel Leal-Henriques*, *Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau...*, *ob. cit.*, pp. 410-412.



4. A intervenção legislativa levada a cabo em sede de **crimes contra a autodeterminação sexual** visa reforçar a protecção dos menores em matéria do livre desenvolvimento da sua sexualidade. Tal como anteriormente referido no presente Parecer, nestes crimes o bem jurídico protegido assume uma natureza complexa, aliando a liberdade sexual (reconhecida a todas as pessoas) ao livre desenvolvimento do menor na esfera sexual. O direito penal visa, aqui, garantir que a formação da personalidade do menor, na vertente da sexualidade, é feita sem interferências ou ingerências, o que se afigura como uma condição essencial para um posterior exercício da sua plena liberdade sexual. Assim, «[a] salvaguarda da capacidade de autodeterminação vai permitir que, quando atingida a sua plenitude, o jovem – independentemente do sexo ou da orientação sexual – possa por si só exercer o direito de se exprimir sexualmente em liberdade (o que supõe prévia informação e esclarecimento nesta área da sexualidade)».<sup>57</sup>

O reforço da protecção dos menores é assumidamente feito em resposta às obrigações de direito internacional que vinculam a RAEM. Nesta matéria é incontornável a obrigação, imposta pelo artigo 34.º da Convenção sobre os Direitos das Crianças,<sup>58</sup> de *proteger a criança contra todas as formas de exploração e de violência sexuais*. Nos termos da Convenção deve impedir-se que a criança seja incitada ou coagida a dedicar-se a uma actividade sexual ilícita; seja explorada para fins de prostituição ou de outras práticas sexuais ilícitas; e seja explorada na produção de espectáculos ou de material de natureza pornográfica.

A Comissão pode desde já afirmar estar de acordo com a intenção legislativa de reforçar a protecção dos menores em matéria de sexualidade. De facto, é opinião partilhada pelos membros da Comissão que as crianças devem merecer um cuidado

<sup>57</sup> Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias, «Notas substantivas sobre crimes sexuais com vítimas menores de idade», in *Revista do CEJ*, n.º 15, 1.º Semestre 2011, p. 211.

<sup>58</sup> Aplicável na RAEM nos termos do Aviso do Chefe do Executivo n.º 5/2001, publicado no *Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau*, n.º 2, II Série, de 10 de Janeiro de 2001.



*[Handwritten initials]*

especial, de forma a garantir que a formação da sua personalidade é feita de acordo com a evolução da sua maturidade. Assim, a exposição à sexualidade deve ser gradual e acompanhada, sendo de extrema importância o papel a desempenhar pelos educadores, tanto no seio familiar como escolar, para uma percepção da sexualidade como parte relevante da vida e da personalidade de cada pessoa. A Comissão apela, pois, a um aprofundamento da educação sexual, desejando que ela seja capaz de promover o respeito pela liberdade, autodeterminação, diversidade e igualdade de género.

*[Handwritten initials]*  
*[Handwritten initials]*  
*[Handwritten initials]*  
*[Handwritten initials]*

**4.1. No âmbito dos crimes contra a autodeterminação sexual (secção II do capítulo V), a proposta de lei concretiza as orientações e princípios de política legislativa através de dois tipos de alteração:**

*i.* Por um lado, a alteração de redacção dos artigos 166.º (abuso sexual de crianças), 167.º (abuso sexual de educandos e dependentes), 168.º (estupro) e 169.º (acto sexual com menores), a qual visou harmonizar a redacção destas normas com as alterações efectuadas em sede dos crimes contra a liberdade sexual;

*ii.* Por outro lado, o aditamento dos crimes de recurso à prostituição de menor (artigo 169.º-A) e de pornografia de menor (artigo 170.º-A).

Vejamos com maior pormenor a tipificação dos novos crimes no âmbito dos crimes contra a autodeterminação sexual.

**4.2. A tipificação do crime de recurso à prostituição de menor foi justificada pelo proponente com o facto de «a versão vigente do Código Penal conferir uma tutela penal limitada ao fenómeno da prostituição infantil, o qual tem vindo a merecer uma atenção considerável a nível internacional. Na verdade, o crime de lenocínio de menor**



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

(previsto no artigo 170.º do CP) é apenas aplicável a quem intervenha na exploração dos serviços de prostituição infantil, não punindo quem se sirva do comércio sexual de menor recorrendo aos seus serviços. Tendo em consideração que a forma mais eficaz para combater o fenómeno da prostituição de menores reside na eliminação tendencial da sua procura, considera-se necessário criminalizar também os casos em que uma pessoa se sirva da prostituição do menor, com vista à garantia efectiva do seu crescimento saudável e a tutelar de forma plena a sua autodeterminação na esfera sexual». <sup>59</sup> Ainda segundo o proponente, a criminalização do recurso à prostituição infantil tem expressão a nível do direito comparado, nomeadamente nos ordenamentos jurídicos do Interior da China, Portugal, Espanha, França, Itália e Alemanha. <sup>60</sup>

4.2.1. Em matéria de combate à prostituição infantil, a RAEM encontra-se — vinculada às *obrigações internacionais* decorrentes do *Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil*, adoptado em Nova Iorque em 25 Maio de 2000, tal como consta do Aviso do Chefe do Executivo n.º 12/2003. <sup>61</sup>

O Protocolo Facultativo impõe, entre outras obrigações, que a RAEM puna criminalmente quem «oferecer, obter, facilitar ou entregar um criança para fins de prostituição infantil, tal com definida no artigo 2.º». <sup>62</sup> Ora, nos termos da alínea b) do artigo 2.º deste Protocolo, *prostituição infantil* «designa a utilização de uma criança em actividades sexuais em troca de uma remuneração ou qualquer outra forma de

<sup>59</sup> Nota Justificativa.

<sup>60</sup> *Documento de consulta...*, ob. cit., p. 22.

<sup>61</sup> Publicado no *Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau*, n.º 19, II Série, de 7 de Maio de 2003.

<sup>62</sup> Alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do Protocolo Facultativo.



vantagem». Por seu turno, o conceito de *criança* abrange «todo o ser humano menor de 18 anos». <sup>63</sup>

4.2.2. O novo crime pune quem praticar um acto sexual de relevo com um menor entre 14 e 18 anos, mediante pagamento, ou promessa de pagamento, de remuneração ou qualquer outra retribuição. Tal pagamento pode ser directo (feito pelo agente ao menor) ou indirecto (feito pelo agente a outra pessoa que não o menor; feito por um terceiro ao menor; ou ainda feito por terceiro a outra pessoa que não o menor).

O conceito de prostituição pressupõe a prática de actos de natureza sexual mediante uma contrapartida. A contrapartida pode ser uma quantia monetária, isto é, pagamento em dinheiro, ou qualquer forma de remuneração em espécie que possa ser entendida como uma contraprestação pela actividade sexual desenvolvida. Esta concepção foi reforçada através da alteração de redacção, em particular na versão em língua portuguesa, com a utilização dos conceitos de remuneração e retribuição, os quais fazem apelo à ideia de que as vantagens que são dadas ao menor devem ter uma expressão monetária. <sup>64</sup>

A pena aplicável é de prisão até 3 anos (n.º 1 do artigo 169.º-A). O crime assume uma forma qualificada, punido com pena de prisão até 4 anos, caso os actos sexuais de relevo praticados com o menor sejam os actos de cópula, coito anal, coito oral, ou introdução vaginal ou anal não peniana, o que inclui a penetração com outras partes do corpo que não o pénis, assim como com qualquer tipo de objectos (n.º 2).

<sup>63</sup> Artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos das Crianças.

<sup>64</sup> «No âmbito dos abusos sexuais de menores, para além das tradicionais práticas violentas, nomeadamente a violação (...), têm-se conhecido, nos últimos anos, outras formas de abuso, como por exemplo, o aliciamento, mediante pagamento de um preço ou remuneração, ou outras formas de sedução, para que o menor, de livre vontade, pratique sexo com o agente», Xie Zunlong e Tian Ran, *Abordagem sobre o reforço da tutela penal dos direitos dos menores do País (我國刑法加強未成年人性權利保護的前度探尋)*, East China University of Political Science and Law, 2015, p. 82.



*[Handwritten initials]*

4.2.3. O tipo penal ora aditado ao Código Penal abrange o recurso à prostituição de menores com uma idade compreendida entre os 14 e os 18 anos.

O limite mínimo de 14 anos não significa que o direito penal aceite o recurso à prostituição das crianças mais novas, precisamente aquelas que necessitam de maior protecção. Pelo contrário, este limite justifica-se pelo facto de, abaixo dessa idade, a prática de qualquer acto sexual de relevo com ou em menores ser penalmente considerado como abuso sexual de crianças e enquadrável no artigo 166.º, sendo punível com uma pena substancialmente superior.

Por seu turno, o limite superior de 18 anos atribui a protecção do direito penal a todas as crianças, mesmo aquelas a quem já se reconhece capacidade para exercerem o seu direito à autodeterminação sexual. Esta opção tem naturalmente em consideração o facto de o Protocolo Facultativo abranger no conceito de criança todos os menores — de 18 anos. Por outro lado, o próprio Código Penal já contém crimes contra a autodeterminação sexual cujo limite etário vai até aos 18 anos:<sup>65</sup> nestes casos afasta-se a presunção de que a partir dos 16 anos os menores já não são gravemente afectados com o exercício da sua sexualidade, sendo irrelevante um eventual consentimento do menor. Ou seja, uma vez que a lei penal adopta o critério de escalões etários para ir admitindo um maior exercício do direito à autodeterminação sexual dos menores, o escalão proposto para este crime de recurso à prostituição de menores (bem como do crime de pornografia de menores) corresponde ao patamar mais elevado desses escalões.

Sem prejuízo de se considerar adequada esta opção, a Comissão ponderou os potenciais problemas suscitados pela necessidade de conjugação do alargamento do

<sup>65</sup> *Vd.*, nomeadamente, a alínea b) do n.º 1 do artigo 167.º (abuso sexual de educandos e dependentes) e o artigo 170.º (lenocínio de menor).



Handwritten initials or signature in the top right corner.

limite de idade até aos 18 anos com o facto de a idade da imputabilidade criminal<sup>66</sup> ser, nos termos do artigo 18.º do Código Penal, de 16 anos. Em abstracto, tanto a vítima como o agente poderão ser menores de idade (podendo, mesmo, a vítima ser mais velha que o agente) e, sendo ambos considerados crianças, são ambos merecedores de protecção. Para obviar problemas de aplicação da lei, foi ponderada uma solução, vigente noutros ordenamentos jurídicos, que previsse que este crime apenas pudesse ser cometido por pessoas que fossem maiores de idade (isto é, que tivessem mais de 18 anos). Só neste caso se justificaria a intervenção do direito penal, no respeito pelos princípios da necessidade e da proporcionalidade, por só aí se poder presumir a existência de um abuso de uma posição de poder em razão da idade.<sup>67</sup> Alertado para o potencial problema, o Governo não mostrou disponibilidade para alterar a proposta de lei no sentido sugerido, invocando poder tal solução afectar o princípio geral subjacente à fixação da idade da imputabilidade criminal nos 16 anos.

Handwritten notes or signatures on the right margin, including a large 'Z' at the bottom.

4.2.4. Por fim, refira-se que a proposta de lei prevê que o crime de recurso à prostituição de menor seja um crime público. Segundo a Nota Justificativa, «[c]om vista a combater a prostituição infantil e a proteger os menores, é proposta a atribuição de natureza pública a este crime, à semelhança do que acontece no crime de lenocínio de menor (artigo 170.º), de forma a que o processo penal seja instaurado oficiosamente pelo Ministério Público e o início do procedimento criminal não dependa da vontade da vítima».

<sup>66</sup> *Vd. António Correia Marques da Silva, «Imputabilidade penal em razão da idade: maturidade ou responsabilidade?», in Estudos Comemorativos..., ob. cit., pp. 184-201.*

<sup>67</sup> *Vd. Miguel Manero de Lemos, «Crimes sexuais com crianças», in Acções de Formação no âmbito das Reformas Legislativas: Seminário sobre a Revisão do Código Penal – Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2016, pp. 6-7.*



Handwritten initials/signatures at the top right of the page.

4.3. A proposta de lei vem aditar ao Código Penal o crime de pornografia de menor (artigo 170.º-A).

A lei penal vigente já criminaliza a utilização de menores em actividades pornográficas,<sup>68</sup> mas fá-lo de uma forma considerada restritiva e insuficiente<sup>69</sup> para dar cumprimento às obrigações internacionais a que, neste domínio, a RAEM está vinculada, nomeadamente as constantes do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil.

Vertical column of handwritten notes or signatures on the right margin.

4.3.1. O novo crime faz apelo ao *conceito de pornografia infantil*, o qual não está definido na proposta de lei. Assim, o intérprete-aplicador que pretenda preencher este conceito necessita de recorrer a elementos interpretativos disponíveis noutros componentes do ordenamento jurídico, nomeadamente em sede de direito internacional e de legislação avulsa.

Ao nível do direito internacional, o conceito de pornografia infantil designa «qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de actividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais».<sup>70</sup> Por seu turno, ao nível do direito interno, o artigo 2.º da Lei n.º 10/78/M, de 8 de Julho, contém uma definição legal de pornografia, a qual faz apelo a bens jurídicos que deixaram de ter acolhimento no sistema jurídico-penal construído ao abrigo do Código Penal de 1995, nomeadamente o ultraje ou ofensa do pudor público ou da moral pública.<sup>71</sup> Este facto

<sup>68</sup> Nos termos do n.º 4 do artigo 166.º e do n.º 2 do 167.º.

<sup>69</sup> *Vd.* Nota Justificativa.

<sup>70</sup> Alínea c) do artigo 2.º do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil.

<sup>71</sup> Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 10/78/M, de 8 de Julho, são considerados pornográficos ou obscenos os objectos ou meios que «contenham palavras, descrições ou imagens que ultrajem ou ofendam o pudor público ou a moral pública».



*[Handwritten initials]*

faz com que se possa questionar se o conceito de pornografia se mantém em vigor, perante uma eventual revogação tácita operada pelo Código Penal, na parte em que pretende proteger tais valores presentemente estranhos ao nosso sistema penal.<sup>72</sup> No entanto, o conteúdo objectivo desta definição legal ainda se afigura útil para a compreensão do que se entende por pornografia. Nos termos do n.º 2 do referido artigo 2.º, o conceito de pornografia compreende a representação ou descrição de actos sexuais ou a exposição dos órgãos genitais, num contexto de pura exibição sexual; assim como a exploração de formas de perversão sexual, bem como a de situações sexuais, através do recurso a técnicas de sobreexcitação visual ou sonora.

*[Handwritten notes and signatures]*

Com base nestas duas definições, poder-se-á preencher o conceito de pornografia infantil que está na base da criminalização das condutas previstas no artigo 170.º-A.

4.3.2. A proposta de lei procede ao *alargamento do âmbito de protecção* dos menores face à pornografia infantil, tanto a nível subjectivo como objectivo.

Em primeiro lugar, o *âmbito subjectivo* da proibição penal é alargado a todos as crianças, *i.e.* a todas as pessoas com idade inferior a 18 anos. No regime penal actualmente vigente, a utilização de menores em pornografia é feita em moldes diferenciados, dependendo da idade concreta do menor:

- 1) Quando esteja em causa um menor de 14 anos, a conduta constitui sempre crime;

<sup>72</sup> Tratando-se de uma lei penal avulsa anterior ao Código Penal, importa efectuar a sua revisão com o propósito de compatibilizá-la com o instrumento legislativo nuclear do sistema penal de Macau. Ademais, a *Lei sobre a venda, exposição e exibição públicas de material pornográfico e obsceno* revela-se profundamente desactualizada face aos desenvolvimentos tecnológicos havidos desde 1978.



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

- 2) Quando esteja em causa um menor entre 14 e 16 anos, a conduta apenas constitui crime quando o agente tenha esse menor sujeito à sua educação ou assistência;
- 3) Quando esteja em causa um menor entre 16 e 18 anos, a conduta apenas constitui crime quando o agente tenha esse menor sujeito à sua educação ou assistência e pratique o crime com abuso da função que exerce ou da posição que detém.

Tendo em consideração o disposto no Protocolo Facultativo, a proposta de lei procede ao alargamento da tutela penal a todos os menores de 18 anos independentemente da relação que possuam com o agente, constituindo crime a sua utilização em espectáculo, fotografia, filme ou gravação pornográficos, bem como o seu aliciamento para esse fim.

Em segundo lugar, o *âmbito objectivo* do novo crime também é alargado, quando comparado com o regime actual.

Na redacção actual, o Código Penal apenas pune a utilização do menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos [alínea b) do n.º 4 do artigo 166.º].

Por seu turno, no novo crime, pune-se igualmente essa utilização [alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 170.º-A], por afectar directamente a liberdade e autodeterminação sexuais do menor e poder afectar o desenvolvimento da sua personalidade. Mas vai-se mais longe, punindo também outros actos que podem afectar indirectamente bens jurídicos associados aos menores. Assim, também são punidos actos de divulgação ou comercialização de material de pornografia infantil [alínea c) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 170.º-A]. Aquando da circulação deste material pornográfico dificilmente se poderá afirmar que a liberdade sexual do menor é afectada. Contudo, estas condutas podem causar «danos na esfera pessoal do menor, que decorre da sua associação ao mercado pornográfico, com as sequelas físicas, emotivas, de reputação e honra que daí advêm. Existe uma tutela antecipada do interesse superior da criança, e do seu direito a ser



acautelado o seu bem-estar físico e psíquico. Ora, todas as actuações ali descritas são susceptíveis de causar tais danos, pela expansão de conhecimento de tal material pornográfico». <sup>73</sup>

Por outro lado, a proposta de lei procede à criminalização do mero aliciamento para a participação em actos pornográficos, o que também resulta no alargamento do âmbito objectivo do tipo penal. Neste contexto, «aliciar será todo o comportamento de que se socorre o agente do crime para motivar o menor a participar nos espectáculos, fotografias, filmes ou gravações pornográficas». <sup>74</sup>

Por fim, o âmbito objectivo de protecção é igualmente alargado pelo facto de os actos proibidos serem-no “a qualquer tipo ou por qualquer meio”, tal como consta da alínea c) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 170.º-A. Esta expressão pretende que a acção típica cubra a divulgação do material de pornografia infantil «por todos os meios de — comunicação conhecidos, sejam publicações escritas, meios audiovisuais, mas também a divulgação por via telemática, ou seja, através de computadores, redes digitais (v.g. *internet*), e telemóveis (v.g. envio de material pornográfico por e-mail, telemóvel, partilha no facebook, divulgação em blogs ou youtube etc.). Assim qualquer aparelho que registre o som e/ou a imagem de fotografias, filmes ou gravações pornográficas contendo menores é um meio adequado a configurar o modo de praticar o crime». <sup>75</sup>

**4.3.3.** Os membros da Comissão manifestaram preocupação com a propagação de material de pornografia infantil na internet e com a exponenciação dos danos para os menores que pode resultar da utilização das mais recentes tecnologias. Assim, foi

<sup>73</sup> José António Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, *Crimes sexuais...*, ob. cit., pp. 192-193.

<sup>74</sup> *Idem*, p. 192.

<sup>75</sup> *Idem*, p. 193.



consensual o entendimento que o sistema jurídico-penal deve ser firme e determinado na resposta à pornografia infantil, em particular no ciberespaço.<sup>76</sup>

Contudo, também foi manifestada preocupação com o facto de o novo tipo criminal poder abranger actos não intencionais de divulgação de material de pornografia infantil. É entendimento da Comissão que a transmissão, exibição ou cedência de material de pornografia infantil apenas devem ser punidas quando efectuadas dolosamente, não sendo abrangidas pelo novo crime situações objectivas de transmissão mas que ocorrem por força de dispositivos tecnológicos fora do controlo e vontade do agente.

4.3.4. Por outro lado, a Comissão e o Governo chegaram a consenso no sentido de efectuar uma distinção entre os actos de divulgação *lato sensu* punidos nos termos do artigo 170.º-A. Esta distinção implicou uma redução da moldura penal inicialmente prevista para certos actos considerados menos graves.

Assim, na nova versão da proposta de lei, a alínea c) do n.º 1 agrupa os actos que representam a movimentação do material pornográfico no circuito comercial, mesmo que seja a título gratuito. A produção, distribuição, venda, importação, exportação ou difusão desse material assume um grau de danosidade acrescido que justifica a sua punição com uma pena igual à pena para a utilização directa dos menores em pornografia infantil (pena de prisão de 1 a 5 anos). Esse grau de danosidade advém da natureza comercial de alguns desses actos (por exemplo, venda, importação e exportação); do seu carácter instrumental para a criação de um mercado de pornografia infantil (por exemplo, produção e distribuição); ou do número

<sup>76</sup> Quanto a esta problemática, *vd. inter alia* Corinne Dettmeijer-Vermeulen, «Legal Challenges and Strategies for Combating Online Sexual Violence against Children: Making Children's Rights Future-Proof», in Ton Liefwaard and Julia Sloth-Nielsen (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*, Brill/Nijhoff, Leiden e Boston, 2017, pp. 47-60.



indeterminado de destinatários (caso da difusão, que abrange a divulgação de pornografia infantil na internet ou nas redes sociais).

Por seu turno, o n.º 2 pune de forma mais leve (pena de prisão até 3 anos) actos que, sendo graves, têm um impacto mais reduzido nos menores. A transmissão, exibição ou cedência têm como destinatários um número de pessoas mais reduzido, representando perigo inferior para os menores.<sup>77</sup>

Sem prejuízo de a intenção legislativa ser a de actuar sobre as vertentes do mercado de produtos pornográficos envolvendo crianças, a proposta de lei não vai ao ponto de criminalizar o mero consumo de pornografia infantil, nem isso é exigido pelo Protocolo Facultativo. Assim, o acto de adquirir ou deter material pornográfico com menores por si só não é crime; mas sê-lo-á se tais actos tiverem como intenção subjacente o propósito de serem colocados em circulação no mercado deste tipo de produtos (isto é, com o propósito de praticar qualquer outro acto previsto no artigo 170.º-A). É o que resulta da expressão “ou adquirir ou detiver para esses fins”, constante da alínea c) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 170.º-A. Trata-se, nesta parte, de um crime intencional.

A proposta de lei demonstra um maior grau de censurabilidade penal perante a exploração da pornografia infantil por via mercantil ou organizada.

Essa censurabilidade reflecte-se na previsão de um crime de pornografia infantil qualificado: nos termos do n.º 3, quando os actos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 170.º-A sejam praticados como modo de vida ou com intenção lucrativa, as penas são agravadas, passando de prisão de 1 a 5 anos para prisão de 2 a 8 anos, no caso do n.º 1; e de prisão até 3 anos para prisão de 1 a 5 anos, no caso do n.º 2. Refira-se, no entanto, que esta previsão não pode prejudicar o princípio *non bis in idem* nos casos em que os actos praticados já pressupõem uma intenção lucrativa, como é o caso

<sup>77</sup> A transmissão é, por regra, efectuada entre dois pontos concretos.



da venda. Assim, caso o agente venda material de pornografia infantil efectuando uma transacção única, daí retirando lucro, não pode ser punido pelo crime qualificado; mas já poderá sê-lo se disso fizer modo de vida.

Reflecte-se, ainda, no facto de este novo crime passar a constar do «catálogo de crimes susceptíveis de ser cometidos por uma organização ou sociedade secreta, o qual se encontra previsto no artigo 1.º da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada). Desta forma, será reforçada a tutela penal adequada aos casos em que o crime de pornografia de menor seja cometido de forma organizada, sendo dado cumprimento ao artigo 3.º do Protocolo acima mencionado».<sup>78</sup>

4.3.5. Por fim, refira-se que a proposta de lei prevê que o crime de pornografia infantil seja um crime público. Segundo a Nota Justificativa, «tendo em consideração a necessidade de dar cumprimento às obrigações internacionais, e tendo em vista o combate efectivo à pornografia de menores e o reforço da protecção dos menores, é proposto que este novo crime autónomo seja qualificado como crime público».

5. A proposta de lei introduz, ainda, alterações às **disposições comuns (secção III do capítulo V)**, em matéria de agravação (artigo 171.º), queixa (artigo 172.º) e inibição do poder paternal (artigo 173.º). Nesta matéria, cumpre salientar os seguintes aspectos:

5.1. As alterações introduzidas ao artigo 171.º visam, primeiramente, fazer o enquadramento dos novos crimes nas *circunstâncias agravantes* já previstas no Código Penal. Assim, as penas previstas para os novos crimes são agravadas nas seguintes situações.

<sup>78</sup> Nota Justificativa.



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

- i. Importunação sexual (artigo 164.º-A) – circunstâncias agravantes previstas no n.º 1 e no n.º 4 do artigo 171.º;
- ii. Recurso à prostituição de menor (artigo 169.º-A) – circunstâncias agravantes previstas no n.º 1, no n.º 2, no n.º 3 e no proposto novo n.º 5 do artigo 171.º;
- iii. Pornografia de menor (artigo 170.º-A) – circunstâncias agravantes previstas no n.º 1 do artigo 171.º.

Por outro lado, no sentido do reforço da protecção dispensada aos menores, a proposta de lei procede à *alteração da idade da vítima*, de 14 para 16 anos, com base na qual opera a agravação prevista no n.º 4 do artigo 171.º. Igualmente neste número e com o mesmo objectivo, foi aditado o crime de actos exibicionistas (artigo 165.º) ao catálogo dos crimes que vêem a pena agravada se a vítima for menor de 16 anos.

Em terceiro lugar, a proposta de lei consagra como nova circunstância agravante o facto de os crimes serem “cometidos conjuntamente por duas ou mais pessoas que participem directamente na sua execução” (n.º 5). Com esta nova previsão «trata-se de salientar, desfavoravelmente, um maior desvalor de acção e um maior grau de ilicitude, que potencia a vulnerabilidade da vítima nas circunstâncias em que se verifique um caso de comparticipação criminosa». <sup>79</sup> Os crimes abrangidos por esta circunstância agravante – artigos 157.º a 160.º e 166.º a 169.º-A – são aqueles «que pressupõem a prática de cópula, coito anal, coito oral, introdução vaginal ou anal de partes do corpo (excluído o pénis) ou objectos, ou outros actos sexuais de relevo sobre a vítima, com excepção do crime de fraude sexual, cujos pressupostos não se coadunam com esta circunstância agravante». <sup>80</sup>

<sup>79</sup> José António Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, *Crimes sexuais...*, ob. cit., p. 214.

<sup>80</sup> Nota Justificativa.



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

A versão inicial desta norma previa que os crimes fossem “praticados conjuntamente, de forma simultânea ou sucessiva”. Segundo a Nota Justificativa, esta redacção «assenta em razões de clareza e certeza jurídica, de modo a deixar claro que se encontram abrangidos tanto os actos praticados pelos agentes ao mesmo tempo sobre a vítima, como os actos praticados de forma sucessiva entre eles». Contudo, no decurso da análise na especialidade da proposta de lei considerou-se que tal redacção poderia ser demasiado abrangente, uma vez que poderia abarcar no seu âmbito de aplicação situações de comparticipação que vão para além da prática em conjunto dos actos sexuais de relevo que constituem crime. Para evitar esta consequência, a versão alternativa da proposta de lei prevê, no n.º 5 do artigo 171.º, que as penas são agravadas se os crimes forem “cometidos conjuntamente por duas ou mais pessoas que participem directamente na sua execução”.

Por fim, refira-se que a redacção do n.º 3 foi alterada, tendo sido substituída a menção à síndrome de imunodeficiência adquirida (SIDA) pela expressão “transmissão de doença sexualmente transmissível que crie perigo para a vida” enquanto circunstância agravante para os crimes previstos nos artigos 157.º a 162.º e 166.º a 169.º-A. A Comissão considerou inadequada a referência à SIDA por três ordens de razões:

- i. A redacção vigente não faz a distinção entre a transmissão do vírus da imunodeficiência humana (VIH) e a doença, causada pelo VIH, “síndrome da imunodeficiência adquirida”, a qual pode ou não manifestar-se e, manifestando-se, ocorre em momento posterior àquele em que a pessoa passa a ser seropositiva por lhe ter sido transmitido o vírus. Ora, uma vez que a circunstância agravante prevista no n.º 3 do artigo 171.º depende da produção de um resultado e que o resultado de alguém contrair a doença SIDA é não só incerto como diferido no



tempo, a norma mostra-se incapaz de ser aplicada à situação de o VIH ser transmitido à vítima sem que evolua para a manifestação da doença SIDA.<sup>81</sup>

- ii. O desvalor do resultado que justifica a agravação das penas nos casos em que do crime resulta a transmissão do VIH/SIDA é extensível a outras doenças sexualmente transmissíveis que constituam um risco para a vida da vítima e que vão para além das ofensas graves à sua integridade física (já previstas na actual redacção do n.º 3 do artigo 171.º).<sup>82</sup>
- iii. A autonomização da SIDA face ao conjunto de outras doenças sexualmente transmissíveis poderia ser estigmatizante. Sem desvalorizar a sua gravidade, tal autonomização deixou de ser justificável ante a evolução do conhecimento científico sobre a doença e o seu tratamento ocorrido desde o momento da feitura do Código Penal até à actualidade.

Por estas razões, a Comissão diligenciou no sentido de ser alterada a redacção do n.º 3 do artigo 171.º, no que foi acompanhada pelo proponente.

5.2. A proposta de lei procedeu ao alargamento das situações de crimes sexuais que têm natureza pública, *i.e.* crimes em relação aos quais o procedimento penal não depende de queixa.<sup>83</sup> Este alargamento do *princípio da oficialidade* visou, segundo a

<sup>81</sup> Note-se que a redacção do artigo 177.º, n.º 5, do Código Penal português que vigorou entre 1998 e 2007, referia a «transmissão de vírus do síndrome de imunodeficiência adquirida» (sublinhado nosso). A partir de 2007, passou a referir “agente patogénico que crie perigo para a vida”.

<sup>82</sup> A título de exemplo, refira-se que, entre 1998 e 2007, o Código Penal português também fazia uma referência expressa à transmissão «de formas de hepatite que criem perigo para a vida».

<sup>83</sup> Nestes casos, o Ministério Público pode promover o procedimento penal assim que tiver conhecimento da prática do crime, não necessitando que o ofendido, ou outras pessoas com legitimidade para tal, apresentem queixa. *Vd.* artigos 37.º e 38.º do Código de Processo Penal.



Nota Justificativa, «reforçar a protecção das vítimas no procedimento penal quando essa protecção se justifique».

A transformação dos crimes sexuais em crimes públicos é uma reivindicação que tem vindo a ganhar adeptos na sociedade. Tal reivindicação baseia-se na ideia de que a vulnerabilidade das vítimas, tanto física como psíquica, e as relações de dependência económica e familiar que amiúde existem entre a vítima e agressor, impede um exercício livre e esclarecido do direito de queixa. Deste facto resulta, argumenta-se, uma desprotecção das vítimas dos crimes sexuais e a impunidade dos agressores. Por seu turno, e em sentido contrário, outros sectores da sociedade consideram que o cuidado com que o Código Penal gere o princípio da oficialidade em matéria de crimes sexuais é justificado com a protecção das próprias vítimas, isto porque são elas que estão aptas a saber se têm interesse em sujeitar-se à devassa da sua intimidade que pode resultar do processo penal.

Tal como afirmado recentemente pela 1.<sup>a</sup> Comissão Permanente da Assembleia Legislativa, «[n]este aspecto, encontram-se em presença vários valores merecedores de tutela jurídica, mas que podem conflitar entre si, devendo-se, portanto, efectuar a devida ponderação e avaliar quais os que têm maior peso: desde logo, a defesa da sociedade na luta contra o crime, mas também a preservação dos direitos das pessoas directamente atingidas com o facto criminoso, o respeito pela vontade das vítimas ou pela reserva da vida privada e familiar. A atribuição da natureza pública ou semipública a um crime não reflecte necessariamente a maior ou menor importância do bem jurídico tutelado ou a gravidade da conduta ofensiva. Casos há em que, mesmo perante bens jurídicos considerados essenciais, a opção pela natureza semipública do crime tem como fundamento o facto de estarem em causa valores relacionados com a esfera privada, familiar ou mesmo íntima do ofendido. Nalgumas situações, a publicidade inerente ao processo penal pode causar danos adicionais ao



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

*[Handwritten signature]*

ofendido, eventualmente mesmo superiores aos danos resultantes do crime propriamente dito». <sup>84</sup>

A Comissão considera equilibrada a solução constante da proposta de lei, nos termos da qual os crimes de coacção sexual (artigo 158.º) e de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (artigo 159.º) passam a ser crimes públicos. Nestas situações, o grau de danosidade da acção típica e a especial vulnerabilidade das vítimas justificam que estes crimes deixem de ser semipúblicos. As mesmas razões justificam que os novos crimes de recurso à prostituição de menor (artigo 169.º-A) e pornografia de menor (artigo 170.º-A) sejam consagrados como crimes públicos.

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*

A proposta de lei altera a redacção do n.º 2 do artigo 172.º, no sentido de possibilitar que o Ministério Público dê início ao processo pelos crimes previstos nos artigos 161.º, 162.º e 164.º-A a 169.º, quando a vítima for menor de 16 anos e se especiais razões de interesse da vítima o impuserem. Na redacção actual, esta possibilidade tem como requisitos o facto de a vítima ser menor de 12 anos e existirem especiais razões de interesse público.

O proponente justificou a alteração do limite de idade de 12 para 16 anos com o reforço da protecção dos menores, «sendo especialmente tido em conta que, a partir dos 16 anos, o menor adquire uma maior maturidade e passa a ser titular do direito de queixa, podendo, a partir desse momento, ser o próprio a avaliar o seu interesse em dar, ou não, início a um processo penal». <sup>85</sup>

<sup>84</sup> Parecer n.º 1/V/2016 da 1.ª Comissão Permanente da V Legislatura da Assembleia Legislativa, relativo à Lei de prevenção e combate à violência doméstica, p. 49 (referências bibliográficas omitidas), disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2016/2016-02/parecer.pdf>.

<sup>85</sup> Nota Justificativa.



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Por seu turno, a eleição do interesse pessoal do menor como critério para o Ministério Público dar oficiosamente início ao processo afigura-se adequada tendo em consideração que são bens jurídicos pessoais, *i.e.* ligados à individualidade de cada vítima, que estão protegidos nestes crimes contra a autodeterminação sexual. Assim sendo, justifica-se que sejam igualmente considerações ligadas à vítima – e não considerações da comunidade vertidas no conceito de interesse público – a legitimar o impulso processual do Ministério Público.

5.3. A versão inicial da proposta de lei não previa qualquer alteração ao artigo 173.º (inibição do poder paternal). Contudo, no decurso da análise na especialidade detectou-se que o crime de pornografia infantil ora aditado ao Código Penal não ficava abrangido pelo âmbito de aplicação desta norma. Promoveu-se, então, a alteração ao artigo 173.º, no sentido de manter a aplicabilidade da inibição do poder paternal, enquanto pena acessória, a todos os crimes sexuais.

6. Para além dos aspectos abordados nos pontos anteriores, a Comissão considerou melhoramentos de redacção de várias normas visando o seu aperfeiçoamento técnico-jurídico, sem reflexos no conteúdo substancial das mesmas.



#### IV – Conclusão

Em conclusão, apreciada e analisada a proposta de lei, a Comissão:

- a) É de parecer que a versão alternativa da proposta de lei reúne os requisitos necessários para apreciação e votação, na especialidade, pelo Plenário;
- b) Sugere que, na reunião plenária destinada à votação na especialidade da presente proposta de lei, o Governo se faça representar, a fim de poderem ser prestados os esclarecimentos necessários.

Macau, 23 de Maio de 2017.

A Comissão,



Cheang Chi Keong  
(Presidente)



Chui Sai Peng, Jose  
(Secretário)



澳門特別行政區立法會  
Região Administrativa Especial de Macau  
Assembleia Legislativa

Handwritten signatures in Chinese characters, including '子', '景', '李', and 'Z'.

Victor Cheung Lup Kwan

Vong Hin Fai

José Maria Pereira Coutinho

Leong On Kei

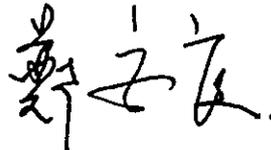
Chan Meng Kam



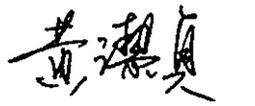
澳門特別行政區立法會  
 Região Administrativa Especial de Macau  
 Assembleia Legislativa

Handwritten initials and marks in the top right corner, including a large 'y', a 'u', and other scribbles.

  
 Lau Veng Seng

  
 Zhen Anting

  
 Lei Cheng I

  
 Wong Kit Cheng