



PROGRAMA DE MONITORIZAÇÃO DO SISTEMA JUDICIAL
JUDICIAL SYSTEM MONITORING PROGRAMME

RELATÓRIO DO JSMP ANÁLISE DO:
PROJECTO DE CÓDIGO PENAL

Dili, Timor-Leste
Março de 2005

O Programa de Monitoramento do Sistema Judicial (JSMP) foi constituído em Dili, em Timor-Leste, no início do ano de 2001. O JSMP pretende contribuir para a avaliação em curso e implementação do sistema judicial em Timor-Leste, através do monitoramento dos tribunais, da análise das leis e apresentação de relatórios temáticos, sobre o desenvolvimento do sistema judicial. Para mais informações ver o www.jsmp.minihub.org

O JSMP gostaria de exprimir a sua gratidão para com a Embaixada Britânica em Timor-Leste, que contribuiu para a elaboração deste relatório.

*Programa de Monitorização do Sistema Judicial
Rua Setubal, Kolmera, Dili – Timor-Leste
Endereço Postal: PO Box 275, Dili, Timor-Leste
Telf./Fax: (+670) 390 3323 883
Telemóvel: (+670) 7233711
Endereço Electrónico: info@jsmp.minihub.org*

ÍNDICE

1.	<u>INTRODUÇÃO</u>	4
2.	<u>SUMÁRIO EXECUTIVO</u>	5
2.1	Difamação: Artigos 172º - 177º	5
2.2	Violência Doméstica e Ofensas contra a Liberdade Sexual (Artigos 148º – 150º e 159º – 171º)	6
2.3	Conformidade com o Estatuto de Roma	7
2.3.1	<i>Genocídio: (Artigo 120º)</i>	7
2.3.2	<i>Crimes Contra a Humanidade: (Artigo 121º)</i>	7
2.3.3	<i>Artigos de Crimes de Guerra (122º – 127º)</i>	8
3.	<u>QUESTÕES PROCESSUAIS</u>	8
4.	<u>DIFAMAÇÃO (ARTIGOS 172º – 177º)</u>	9
4.1	As normas da difamação devem ser eliminadas do Projecto de Código Penal e ser objecto de um projecto de lei civil de difamação apropriada.	10
4.2	A crença de boa fé na verdade da afirmação devia ser uma defesa contra a difamação	13
4.3	Deve ser abolida qualquer penalidade mais elevada para a difamação de uma figura pública	13
5.	<u>A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E AS OFENSAS CONTRA A LIBERDADE SEXUAL (ARTIGOS 148º - 150º E 159º - 171º)</u>	14
5.1	A Violência Doméstica	14
5.2	Capítulo IV Secção I – Agressões Sexuais	15
5.3	Capítulo IV Secção II – Exploração Sexual	17
5.4	Artigo IV – Disposições Comuns	19
6.	<u>CONFORMIDADE COM O ESTATUTO DE ROMA</u>	19
6.1	Definição de Genocídio no Projecto de Código Penal no Artigo 120º	20
6.1.1	<i>Que se adicione ‘danos psicológicos’ ao Artigo 120(1)(a)</i>	20
6.1.2	<i>Que ‘por meios violentos’, no Artigo 120(c), seja emendado para ‘à força ou forçada’</i>	21
6.1.3	<i>Aspectos da definição de Genocídio no Projecto de Código Penal mais Amplos do que no Estatuto de Roma</i>	21
6.2	Definição de Crimes Contra a Humanidade no Artigo 121º do Projecto de Código Penal	23
6.2.1	<i>Que a definição de tortura seja emendada de forma a não se limitar aos funcionários públicos</i>	24
6.2.2	<i>Que sejam adicionadas as definições de ‘ataque dirigido contra qualquer população civil’ e ‘escravidão’</i>	24
6.2.3	<i>Que a definição de ‘extermínio’ seja emendada</i>	25

6.2.4	<i>Que seja adicionado ‘havendo conhecimento do ataque’</i>	25
6.3	A Definição de Crimes de Guerra do Projecto de Código Penal (Artigos 122º – 127º)	25
6.3.1	<i>Que se insira um sub-Artigo equivalente ao Artigo 8.2(d) e (f) do Estatuto de Roma</i>	26
6.3.2	<i>Que o termo “criança” seja clarificado no Artigo 122.1(e)</i>	26
6.3.3	<i>Que os termos “em larga escala” e “bens de grande valor” sejam eliminados do Artigo 126(a)</i>	26
6.3.4	<i>Emendar o Artigo 123(h) para incluir a expressão “pertencentes à nação hostil”</i>	26
7.	<u>SUMÁRIO DAS RECOMENDAÇÕES</u>	<u>27</u>

1. INTRODUÇÃO

O JSMP gostaria de submeter à sua consideração alguns comentários relacionados com o projecto de Código Penal de Timor-Leste. Este relatório baseia-se no projecto de Novembro de 2004. Nós esperamos que estes comentários e recomendações de emendas ao projecto de Código Penal, contidas neste relatório, sejam úteis aos responsáveis pela elaboração do projecto, aos membros do Governo e ao Parlamento, presentemente a considerarem esta lei importante.

Os comentários do JSMP limitam-se às disposições do projecto de Código Penal sobre: a difamação, a violência doméstica, as ofensas contra a liberdade sexual, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra. O JSMP optou por reservar os seus comentários a estas áreas específicas, pertencentes às áreas sobre que se debruça presentemente o JSMP. Nós esperamos que outras instituições e membros da sociedade civil possam apresentar comentários em relação a algumas das outras áreas, que serão úteis aos responsáveis pela elaboração do projecto do Código Penal.

O JSMP está particularmente preocupado por, em 19 de Janeiro de 2005, o Conselho de Ministros ter realizado um exame prévio de uma Lei de Autorização Legislativa para a aprovação futura do Código Penal.¹ O Parlamento poderá conceder ao governo esta autorização, ao abrigo do Artigo 96^{o2} da Constituição, tendo uma ONG redigido uma carta ao Parlamento, datada de 3 de Dezembro, a incitar o mesmo a não conceder ao governo esta autorização. Tal como referido neste relatório, se o governo aprovar o Código Penal como um decreto-lei, isto não só irá passar por cima da oportunidade para a apresentação de comentários públicos, mas irá correr o risco de ser inconstitucional, contradizendo as normas do 95.2 (e), que legisla sobre os direitos, liberdades e garantias (que o Código Penal irá inegavelmente afectar) do domínio exclusivo do Parlamento. O sistema legal criminal é tão fundamental à sociedade e à ordem pública que existe uma grande necessidade que o Código Penal seja promulgado para que esteja aberto ao escrutínio público e de acordo com a Constituição de Timor-Leste.

A justiça é um conceito comunitário. É importante que a lei penal em vigor em Timor-Leste seja respeitada e compreendida por todos, para assegurar o respeito pela lei. A punição adequada para diversos crimes também devia ser decidida através da consulta popular. A lei tem de ser elaborada com a consulta pública, para que os Timorenses sintam que têm propriedade sobre a lei.

O JSMP recomenda que, atendendo à natureza do Código Penal, o Parlamento não exerça a sua opção de autorizar o Governo a elaborar o Código Penal e que o mesmo deva, em vez disso, ser sujeito a um debate Parlamentar vigoroso e promulgado como uma Lei Parlamentar.

¹ Secretariado de Estado para o Conselho de Ministros da República Democrática de Timor-Leste, 97^a Reunião do Conselho de Ministros do Primeiro Governo Constitucional, Comunicado de Imprensa, Dili, quinta-feira, 19 de Janeiro de 2005, 14:30.

² **Artigo 96º (Autorização legislativa)**

1. O Parlamento Nacional pode autorizar o Governo a legislar sobre as seguintes matérias:

a) Definição de crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos.

2. SUMÁRIO EXECUTIVO

2.1 Difamação: Artigos 172º - 177º

O JSMP recomenda que se eliminem os Artigos 172º – 177º do projecto de Código Penal e que as reputações dos indivíduos sejam protegidas com leis de difamação civis apropriadas.

O JSMP está muito preocupado com a criminalização da difamação, ao abrigo do projecto de Código Penal. A liberdade de opinião e expressão são importantes para o desenvolvimento de uma sociedade democrática. Na opinião do JSMP, os artigos 172º – 177º do projecto de Código Penal (que estabelecem um a dois anos de prisão) colocam um limite demasiado grande aos direitos à liberdade de expressão dos indivíduos e instituições. Estes artigos podem sufocar o criticismo e oposição ao actual e futuros governos de Timor-Leste. As sanções criminais podem dissuadir os jornalistas ou indivíduos de denunciarem, ou discutirem questões importantes, com medo de acusações e resultar numa auto-censura por parte dos média.

No ponto de vista do JSMP, a criminalização da difamação pode ser inconstitucional em Timor-Leste, por os artigos 172º – 177º do projecto de Código Penal não respeitarem as obrigações de Timor-Leste, segundo o artigo 19 (3) da CIDCP.

Apesar da liberdade de expressão não dever prejudicar o direito à reputação dos indivíduos, este direito à reputação pode ser suficientemente protegido através de leis de difamação civis. As leis de difamação civis podem estabelecer compensações monetárias às vítimas quando apropriado e a ameaça de uma acção civil deve ser suficiente para dissuadir actos de difamação.

Apesar de muitos países, que são democracias desenvolvidas, terem normas de difamação criminais (incluindo Portugal), estas raramente são aplicadas e a difamação é normalmente tratada através de leis de difamação civis. Porém, num sistema judicial maduro é necessário assegurar que os processos de difamação sejam julgados no tribunal de uma forma equilibrada. Todos os juízes estagiários de Timor-Leste falharam recentemente a passagem nas suas avaliações e todos os juízes, procuradores e defensores públicos estão presentemente a frequentar um programa de estágio a tempo inteiro. Assim, existe um risco grave em Timor-Leste das normas de difamação criminais poderem ser mal aplicadas ou interpretadas de forma demasiadamente expansiva, em prejuízo da liberdade de expressão e irá provavelmente demorar algum tempo antes que o sistema de justiça de Timor-Leste possa aplicar adequadamente leis de difamação criminais.

Se o governo não aceitar a recomendação do JSMP de substituir a lei de difamação criminal por uma lei civil, o JSMP recomenda no mínimo que sejam feitas as seguintes emendas:

Uma crença de boa fé na verdade da afirmação deve ser uma defesa contra a difamação.

Deve ser abolida qualquer penalidade mais elevada para a difamação de uma figura pública.

2.2 Violência Doméstica e Ofensas contra a Liberdade Sexual (Artigos 148° – 150° e 159° – 171°)

O JSMP louva o reconhecimento da gravidade dos crimes de violência doméstica, nos artigos 148° – 150° do projecto de Código Penal. Porém, estes artigos deviam ser expandidos, para incluir uma variedade mais vasta de relações domésticas e tipos de violência. Mais, no ponto de vista do JSMP, os responsáveis pela elaboração do Código Penal deviam considerar o projecto original da Lei da Violência Doméstica, que continha muito mais definições completas e directrizes para as sentenças, para os decisores.

O JSMP louva as definições abrangentes e as penalidades relativamente severas, estabelecidas ao abrigo dos artigos 159° – 171° para os crimes de violência sexual. No ponto de vista do JSMP, as penalidades estabelecidas irão ter um efeito dissuasor para os agentes futuros destas ofensas criminais graves e irão estabelecer um desfecho de longe mais justo para as vítimas dessas ofensas, do que o actualmente estabelecido segundo o Código Penal Indonésio.

O JSMP recomenda as seguintes emendas principais a estes artigos.

O Artigo 160° (Coacção Sexual) *devia ser emendado para incluir: “força, ou por ameaça de força ou coacção, tal como a causada pelo medo de violência, pressão, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra essa pessoa ou outra pessoa, ou por aproveitar-se de um ambiente coercivo, ou a invasão foi cometida contra uma pessoa incapaz de dar consentimento genuíno.”*

Artigo 161° (Violação) *seja emendado para: “pela introdução de outro objecto ou qualquer outra parte do corpo num orifício para praticar sexo”.*

Que sejam acrescentados os seguintes sub-artigos ao Artigo 162° (Agravação)

Artigo 162.1(d) *“ao tempo de, ou imediatamente antes ou depois da prática da ofensa, o alegado agente maliciosamente infligir danos físicos na alegada vítima ou qualquer outra pessoa que esteja presente ou próxima.”*

Artigo 162.1(e) *“ao tempo de, ou imediatamente antes ou depois da prática da ofensa, o alegado agente ameace infligir danos físicos efectivos na alegada vítima ou qualquer outra pessoa que esteja presente ou próxima, através de uma arma ou instrumento ofensivo.”*

Artigo 162.1(f) *“o agente tenha deliberadamente transmitido à vítima qualquer doença venérea, sífilítica ou síndrome de imuno-deficiência.”*

Artigo 164° (Prostituição Infantil) *deve ser redigido novamente para tornar claro que também se aplica aos clientes das crianças prostitutas.*

Que as palavras “mas a vítima pode desistir do procedimento já iniciado” sejam eliminadas do Artigo 171.1 (Procedimento Criminal).

2.3 Conformidade com o Estatuto de Roma

O projecto de Código Penal também adapta a legislação criminal de Timor-Leste ao *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma)*, definindo a conduta que constitui crime segundo o direito internacional, tal como definido no *Estatuto de Roma*. Enquanto parte no *Estatuto de Roma*, Timor-Leste tem de cumprir com as suas obrigações de acordo com o Estatuto. Também, se uma regra no Código Penal for contrária ao *Estatuto de Roma* será inválida, nos termos do art.º 9(3) da Constituição de Timor-Leste (que refere que as regras contrárias às convenções internacionais são inválidas).

Pode ser instrutivo para os responsáveis pela elaboração do projecto de Código Penal em consultarem a *Lista de Requisitos da Amnistia Internacional para a Aplicação Efectiva do Estatuto de Roma*, (ver www.amnesty.org, AI Índex: IOR 40/019/2003, Julho de 2000), concebida para assistir os estados no cumprimento das suas obrigações resultantes do Estatuto de Roma e de outro direito internacional, quando redijam a legislação de implementação.

As definições do direito consuetudinário de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, que são as mesmas do que as definições do *Estatuto de Roma* e que foram reproduzidas no *Regulamento 2000/15 da UNTAET*, irão continuar a aplicar-se, para a acusação de agentes de atrocidades cometidas durante 1999 ou em qualquer momento antes da implementação do projecto de Código Penal. Isto é devido ao princípio *nullum crimen sine lege*, garantido na *Constituição de Timor-Leste* no art.º 31(2), em que “Ninguém pode ser julgado e condenado por um acto que não esteja qualificado na lei como crime no momento da sua prática” e ao art.º 31(5) em que “A lei penal não se aplica retroactivamente, a menos que a nova lei beneficie o arguido.”

2.3.1 Genocídio: (Artigo 120º)

O Artigo 120º adopta um elemento de intenção idêntico para o genocídio como no Estatuto de Roma “intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso”. Porém, o JSMP está preocupado por alguns aspectos do Artigo 120(1)(a)-(i) não estarem conformes ao Estatuto de Roma. Para assegurar que Timor-Leste cumpra as suas obrigações para com o Estatuto de Roma, em relação ao genocídio, o JSMP recomenda as seguintes emendas:

Que seja acrescentado “danos psicológicos” ao Artigo 120(1)(a).

Que “por meios violentos”, no Artigo 120(c), seja alterado para “à força”

2.3.2 Crimes Contra a Humanidade: (Artigo 121º)

A definição de Crimes Contra a Humanidade, no Artigo 121º, tem de estar conforme a definição no Estatuto de Roma, no Artigo 7º. Para assegurar que Timor-Leste cumpra com as suas obrigações para com o Estatuto de Roma, em relação aos Crimes Contra a Humanidade, o JSMP recomenda que se façam as seguintes emendas:

Que a definição de tortura seja emendada, de forma a não limitar-se aos agentes oficiais;

Que se acrescentem as definições de ‘ataque dirigido contra qualquer população civil’ e ‘escravizar’;

Que se emende a definição de ‘extermínio’;

Que se acrescente ‘com conhecimento do ataque’.

2.3.3 Artigos de Crimes de Guerra (122º – 127º)

A definição de Crimes de Guerra, no Projecto de Código Penal artigo 122º - 127º, tem de respeitar a definição do *Estatuto de Roma*, do artigo 8º. As penalidades estabelecidas para os Crimes de Guerra, no projecto de Código Penal, reflectem inequivocamente o peso e a importância dos valores protegidos pelas normas. As penas de prisão vão de dez até mais de vinte ou vinte e cinco anos. Porém, o JSMP está preocupado por algumas das definições de crimes nestes artigos 122º – 127º serem mais fracas do que as do Estatuto de Roma. Para assegurar que Timor-Leste cumpra as suas obrigações, conforme o *Estatuto de Roma* no que respeita aos crimes de guerra, o JSMP recomenda que se façam as seguintes emendas:

Que se insira um sub-artigo equivalente ao Artigo 8.2(d) e (f) do Estatuto de Roma;

Que se clarifique o termo “crianças” no Artigo 122.1(e);

Que se retirem os termos “em larga escala” e “de grande valor” do Artigo 126(a);

Emenda ao Artigo 123(h) para incluir a expressão “a pertencer à nação hostil.”

3. QUESTÕES PROCESSUAIS

O JSMP nota que, tal como em muitas leis novas no sistema de justiça em Timor-Leste (tal como o projecto de lei sobre Procuradores Públicos e o projecto de Código de Processo Penal), a maior parte do projecto de Código Penal é modelado em proximidade com a equivalente lei Portuguesa (neste caso o Código Penal Português). Porém, existem algumas omissões importantes no projecto de Código Penal Timorense que estão contidas no Código Penal Português. O JSMP não compreende porque se omitiram algumas redacções importantes ou artigos, mas espera que estas omissões sejam adequadamente explicadas no Preâmbulo do projecto de Código Penal.

Lamentavelmente, o projecto desta lei do governo de Timor-Leste não foi um processo transparente e não envolveu uma consulta ampla da sociedade civil (apesar dos pedidos repetidos de ONGs para a discussão).³ De acordo com responsáveis do Ministério da Justiça, envolvidos na equipa do projecto legal, foram distribuídas várias versões do projecto a todos os Ministérios governamentais, ao Presidente do Tribunal de Recurso, à UNMISSET, ao gabinete dos Defensores Públicos e à CAVR. Muitas das preocupações do JSMP, sobre a legislação em projecto, podiam ter sido evitadas se o governo de Timor-Leste tivesse conduzido um processo transparente e consultado sociedade civil desde o início.

Nós esperamos que o governo de Timor-Leste e o Parlamento conduzam uma consulta ampla da sociedade civil antes de tomarem uma decisão final sobre a lei, para que todas as preocupações possam ser abordadas antes da legislação ser adoptada.

O JSMP nota que, em 19 de Janeiro de 2005, o Conselho de Ministros conduziu um exame preliminar de uma Lei de Autorização Legislativa para a aprovação futura do Código Penal.⁴ O Parlamento pode conceder ao governo esta autorização, ao abrigo do Artigo 96º⁵ da Constituição, tendo uma ONG redigido uma carta ao Parlamento, datada de 3 de Dezembro, a incitar a que este usasse a sua discricionariedade para não conceder ao governo esta autorização.

³ Ver as cartas para o Governo e Parlamento de 28 de Setembro, 22 de Outubro e 3 de Dezembro de 2004.

⁴ Secretariado de Estado para o Conselho de Ministros da República Democrática de Timor-Leste, 97 Reunião do Conselho de Ministros do Primeiro Governo Constitucional, Comunicado de Imprensa, Dili, quinta-feira, 19 de Janeiro de 2005, 14:30.

⁵ **Artigo 96.º (Autorização legislativa)**

1. O Parlamento Nacional pode autorizar o Governo a legislar sobre as seguintes matérias:

a) Definição de crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos.

Esta carta incitou o Parlamento a considerar o Artigo 95.2 (e) da Constituição. De acordo com este artigo, é de incumbência exclusiva do Parlamento a elaboração de leis sobre direitos, liberdades e garantias. O Código Penal irá fundamentalmente afectar diversos direitos, incluindo: o direito à vida, o direito a não ser sujeito à tortura, o direito a um julgamento justo e o direito à liberdade de expressão, todos protegidos pela Constituição. É por isso imperativo que o Parlamento Nacional debata minuciosamente o projecto de Código Penal e faça quaisquer emendas necessárias ao projecto de lei.

Também é muito importante que o Código Penal esteja de acordo com as obrigações legais internacionais de Timor-Leste, especialmente com as suas obrigações resultantes de diversos tratados de direitos humanos, tais como a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, a *Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, a *Convenção Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, a *Convenção Contra a Tortura*, a *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Contra as Mulheres*, a *Convenção sobre os Direitos da Criança* e o Estatuto de Roma, que estabelece o Tribunal Penal Internacional. Se algum dos artigos do Código Penal não estiver de acordo com as disposições destes tratados (tal como os artigos sobre a difamação) então, de acordo com o artigo 9.3 da Constituição, estes artigos do Código Penal serão inválidos. É por isso crucial que o Parlamento Nacional, através da sua comissão de avaliação da lei, verifique minuciosamente o cumprimento pelo projecto de Código Penal das obrigações de Timor-Leste resultantes dos tratados internacionais.

As ONG também escreveram ao governo a pedir a tradução do projecto de lei do Português para um idioma que a maioria dos Timorenses possam compreender – Tetum ou Bahasa Indonésia.⁶ O JSMP gostaria novamente de chamar a atenção do governo para os Artigos 14.3 e 26º da Convenção Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos⁷ (que Timor-Leste ratificou em 10 de Dezembro de 2002) que indicam que o governo de Timor-Leste têm a obrigação de traduzir o Código Penal para um idioma que o povo Timorense possa compreender (ou seja, Tetum ou Bahasa Indonésia).

4. DIFAMAÇÃO (Artigos 172º – 177º)

O JSMP está preocupado pois as normas sobre a difamação, no projecto de Código Penal (Artigos 172º – 177º), podem ameaçar seriamente o desenvolvimento de Timor-Leste, como uma sociedade democrática. A democracia exige que o governo seja representante e responsável perante o público governado.⁸ Consequentemente, uma exigência procedimental da democracia é que todos os cidadãos tenham o direito

⁶ De acordo com o Artigo 13.1 da Constituição da RDTL “O tétum e o português são as línguas oficiais da República Democrática de Timor-Leste”. De acordo com o Artigo 159º “A língua indonésia e a inglesa são línguas de trabalho em uso na administração pública a par das línguas oficiais, enquanto tal se mostrar necessário.” Existe por isso uma base constitucional para traduzir o projecto de Código Penal para o Tetum e/ou Bahasa Indonésia.

⁷ **Artigo 14.3**

Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

(a) de ser informado, sem demora, **numa língua que compreenda** e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada;

Artigo 26º

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual protecção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas protecção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação económica, nascimento ou qualquer outra situação.

⁸ Ver também Elena Yanchukova, ‘Direito Penal sobre a Difamação e a Injúria: A violação da Liberdade de Expressão em Jurisdições Europeias e Pós-Comunistas’ (2003) 41 *Columbia Journal of Transnational Law* 861, 865.

de votar em eleições periódicas genuínas.⁹ Para os cidadãos exercerem plenamente este direito, de uma forma informada, as informações sobre o governo e estado têm de estar publicamente disponíveis. A divulgação desta informação, quando em boa fé, tem de ser possível sem o medo de resposta de indivíduos ou instituições governamentais. Esta liberdade de expressão é um princípio basilar de uma sociedade democrática, porque permite que o eleitorado exercite o voto informado e responsabiliza o governo expondo-o aos comentários públicos entre as eleições. Também é reconhecido internacionalmente como um direito humano fundamental, em diplomas como a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* e a *Convenção Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos*. A liberdade de expressão, porém, não deve ir tão longe que prejudique o direito individual à reputação. A lei da difamação pode por isso ser uma restrição legítima à liberdade de expressão. Porém, o JSMP considera que a lei da difamação proposta nos Artigos 172º-177º limita em demasia a liberdade de expressão.

4.1 As normas da difamação devem ser eliminadas do Projecto de Código Penal e ser objecto de um projecto de lei civil de difamação apropriada.

O JSMP recomenda que a difamação não seja uma ofensa criminal em Timor-Leste. Isto estaria de acordo com o sentimento internacional, evidenciado em inúmeros apelos de ONGs a todas as nações, para abolirem as leis de difamação penais, o que também é necessário por razões puramente domésticas.

Primeiro, a criminalização da difamação pode ser inconstitucional em Timor-Leste. A norma do direito internacional da *Constituição*, no artigo 9(2) refere que “As normas constantes de convenções, tratados e acordos internacionais vigoram na ordem jurídica interna mediante aprovação, ratificação ou adesão pelos respectivos órgãos competentes e depois de publicadas no jornal oficial.” Também, de acordo com o artigo 9(3) “São inválidas todas as normas das leis contrárias às disposições das convenções, tratados e acordos internacionais recebidos na ordem jurídica interna timorense”.¹⁰

Desde que o governo de Timor-Leste ratificou a *Convenção Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos* (CIDCP) que qualquer lei que seja introduzida em Timor-Leste será inválida, nos termos do artigo 9(3), se for contrária à *CIDCP*. As normas da *CIDCP* referentes à liberdade de expressão referem que este direito ‘implicará deveres e responsabilidades especiais’ e que pode por isso ser sujeito a determinadas restrições, referidas no artigo 19(3).¹¹ Qualquer restrição à liberdade de expressão tem, primeiro, de ser estabelecida por lei. Segundo, o propósito da restrição tem de ser ou a) o respeito pelos direitos ou reputação de outros, ou b) para a protecção da segurança nacional ou da ordem pública ou da saúde pública ou moral. Terceiro, a restrição tem de ser necessária para se alcançar este propósito. A exigência da necessidade significa que a restrição não será admissível se existirem meios menos incómodos para se proteger a liberdade de expressão.¹²

⁹ Este direito é garantido pela *Convenção Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos*, aberto à assinatura em 16 de Dezembro de 1966, 999 UNTS 171 art.º 25º (entrou em vigor em 23 de Março de 1976) (*‘CIDCP’*): ‘Todo cidadão terá o direito e a possibilidade... sem restrições infundadas (a) de participar da condução dos assuntos públicos, directamente ou por meio de representantes livremente escolhidos; (b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores.’

¹⁰ Art.º 9(3) da *Constituição*.

¹¹ 19(3): ‘O exercício do direito previsto no § 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: (a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; (b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.’

¹² Artigo 19º, *Definindo a Difamação: Princípios sobre a Liberdade de Expressão e a Protecção da Reputação* (2000) Artigo 19º < <http://www.article19.org/docimages/714.htm> > em 10 de Janeiro de 2005.

O JSMP considera que as normas sobre a difamação, no projecto de Código Penal, não são necessárias para se alcançar o respeito pelos direitos ou reputação dos outros e por isso não estão conformes ao Artigo 19(3) da CIDCP. A lei da difamação civil é menos severa do que a proibição criminal da difamação, devido à percepção comunitária negativa daqueles sujeitos à acusação criminal e à sanção potencial da pena de prisão. O direito das pessoas à reputação pode ser suficientemente protegido por leis de difamação civis, que podem estabelecer a compensação monetária para a vítima, quando apropriado. A ameaça da acção civil deve ser suficiente para dissuadir o acto difamatório, tornando a lei da difamação criminal excessiva e por isso desnecessária para proteger os direitos ou reputação dos outros.

Além disso, porque a indemnização civil compensa a vítima difamada em vez de apenas punir o arguido, a difamação civil é um meio mais subtil para se fazer respeitar o direito à reputação da pessoa difamada.

Segundo, o estigma social pesado ligado à responsabilidade criminal e à punição possível de encarceramento pode ter consequências prejudiciais potenciais para o desenvolvimento dos média e democracia em Timor-Leste. As sanções criminais podem ter o efeito de dissuasão de jornalistas e indivíduos em relatarem ou discutirem questões importantes, com medo de acusação e isto pode resultar na auto-censura por parte dos média. O Relator Especial da O.N.U. para a protecção e promoção do direito à liberdade de opinião e expressão, Abid Hussain, reconheceu isto. Referiu no seu relatório, de 1999, que “as sanções por difamação não devem ser tão severas que provoquem um efeito de arrefecimento na liberdade de opinião e expressão e o direito de procurar, receber e relatar informações; as sanções penais, em particular o encarceramento, nunca devem ser aplicadas.”¹³

Um aspecto particularmente preocupante das sanções criminais é que, de acordo com o projecto de Código Penal, apesar delas parecerem muito com as normas sobre a difamação do Código Penal Português,¹⁴ as penas máximas de prisão previstas foram aumentadas no projecto de Código Penal. As penas máximas de prisão de um ano previstas por difamação, no art.º 172º do projecto de Código Penal, são o dobro do que as previstas na norma equivalente do Código Penal Português.¹⁵ A pena máxima de prisão em que a pessoa difamada desempenha deveres estaduais, religiosos ou políticos, segundo a norma equivalente no Código Penal Português, é de 9 meses.¹⁶ É perturbador que o projecto de Código Penal de Timor-Leste tenha aumentado esta para 2 anos.

A história de Timor-Leste de controlo dos média durante a ocupação Indonésia e a relativa inexperiência dos média em Timor-Leste aumenta o risco que a difamação criminal coloca para o desenvolvimento de uns média saudáveis.

Terceiro, o papel do estado e da polícia no controlo da acusação criminal significa que estes grupos podem ter uma influência indesejável na acusação por difamação. A acção legal criminal é trazida pelo estado contra o arguido. Contrariamente ao sistema legal civil, em que uma acção por difamação seria trazida por um indivíduo contra outro, a PNTL e Procurador Público estão fortemente envolvidos na acusação de ofensas legais criminais. Alguns países discutiram se esta característica de acusação criminal justificaria a difamação criminal. O governo Português sugeriu, em *Lopes Gomes da Silva v Portugal*¹⁷, que o estado tem o dever de proteger o direito de respeito pela honra pessoal e reputação, e que a acusação criminal é o meio pelo qual o estado pode cumprir esse dever. Porém, o JSMP sustenta que o controlo estadual sobre os procedimentos de difamação criminais pode ser prejudicial à liberdade de expressão. A acusação pelo

¹³ <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0811fcbd0b9f6bd58025667300306dea/e59a28221a0895d08025674b005a32d2?OpenDocument#IIIC> C 28

¹⁴ *Código Penal Português* Art.º 180º-189º.

¹⁵ De acordo com o Artigo 180(1) do *Código Penal Português* a pena de prisão pode ir até 6 meses.

¹⁶ Art.º 184º do *Código Penal Português*.

¹⁷ Eur. Ct. H.R., Set. 28, 2000, em <http://www.echr.coe.int/Eng/>

estado, em vez da acção civil por indivíduos, pode desencorajar que determinadas queixas de difamação sejam apresentadas à polícia. Como exemplo hipotético, supondo que um membro do governo ou da PNTL faziam um comentário difamatório sobre um membro de um partido da oposição. O procedimento de queixa da ofensa à PNTL e de acusação por um Procurador Público pode ser um impedimento prático forte contra a denúncia desta ofensa. Este procedimento pode provocar a distorção da opinião política pública, porque as falsas declarações contra membros da oposição podem ficar impunes.

Quatro, embora o projecto de Código Penal de Timor-Leste se baseie fortemente no Código Penal Português, o poder judiciário em Timor-Leste encontra-se num estado muito diferente do que o poder judiciário Português. Muitos países, que são democracias desenvolvidas, têm normas de difamação criminais, mas estas muito raramente são impostas e a difamação é normalmente tratada através de leis de difamação civis.¹⁸ Noutros países democráticos, em que as leis de difamação criminais são aplicadas, estas são normalmente interpretadas de forma muito estrita. Existe o risco grave em Timor-Leste, que as normas de difamação criminal sejam mal aplicadas ou interpretadas de forma demasiadamente ampla, em prejuízo da liberdade de expressão. O anterior conselheiro do Ministro da Justiça, João Nataf, falando na Conferência da Lei de Imprensa, em Dili, em 26 de Agosto de 2003, ao defender a difamação criminal, ele próprio reconheceu que ‘claramente, é necessário um sistema judicial maduro para assegurar que estes casos sejam julgados no tribunal de uma forma equilibrada’.¹⁹ Porém, o poder judiciário de Timor-Leste encontra-se numa posição precária. O Grupo de Trabalho de Transição no Sector de Justiça concluiu, no seu Relatório Final, que “a redução da provisão de altos níveis de recursos humanos para o Sector da Justiça iria representar um cenário em que seria muito difícil assegurar o funcionamento adequado do sistema legal em Timor-Leste”.²⁰ Todos os juízes nacionais, procuradores e defensores nomeados pela UNTAET eram jovens licenciados sem qualquer experiência relevante²¹ e todos os juízes estagiários falharam nas suas avaliações recentes.²²

Reconhece-se que o poder judiciário também seria responsável pela interpretação uma lei de difamação civil. Porém, apesar de que a aplicação excessiva das leis de difamação civis e danos também seria indesejável para Timor-Leste, o estigma maior de ser condenado por uma ofensa criminal e a punição de encarceramento significa que a má aplicação das leis de difamação criminal pode ter um potencial maior para desencorajar os jornalistas de exprimirem as suas opiniões.

Além de Portugal possuir um poder judiciário mais qualificado do que o de Timor-Leste, a liberdade de expressão é garantida em Portugal através de uma protecção adicional, em relação a Timor-Leste, porque o primeiro é parte da *Convenção Europeia dos Direitos Humanos* (CEDH). O *Tribunal Europeu dos Direitos do Homem* é um controlo adicional sobre o poder judicial em Portugal, pois os indivíduos podem apresentar a este Tribunal queixas de violações do direito à liberdade de expressão. Timor-Leste não tem este controlo adicional sobre as decisões do seu poder judicial e existe assim um risco maior que a lei da difamação seja aplicada de forma demasiadamente geral, sem poder ser remediada.

Por estes motivos, o JSMP incita fortemente o governo de Timor-Leste a eliminar estes artigos 172º-177º do *Projecto de Código Penal* e em vez destes a proteger a reputação das pessoas através de leis de difamação civis apropriadas. Porém, mesmo que o governo não aceite a recomendação do JSMP, de

¹⁸ O Artigo 19º da Comunicação de Imprensa cita a Austria, Bulgária, Dinamarca, França, Alemanha, Holanda, Noruega, Suécia, Austrália, Canada, R.U. e E.U.A. como exemplos.

¹⁹ Nataf, João, ‘Os média em Timor-Leste com referência aos direitos dos média em Portugal’ (Discurso proferido na Conferência sobre o Direito dos Média, Dili, 28 de Agosto de 2003) <[http://www.internews.tp/2-%20Konferensi%20UU%20media/Pidato-pidato%20dalam%20konferensi/Pidato%20Joao%20Nataf%20-%20Ing%20\(naskah%20terjemahan\).htm](http://www.internews.tp/2-%20Konferensi%20UU%20media/Pidato-pidato%20dalam%20konferensi/Pidato%20Joao%20Nataf%20-%20Ing%20(naskah%20terjemahan).htm)>

²⁰ Sector da Justiça, ‘Relatório Final – Grupo de Trabalho de Transição da UNMISSET, 4 de Fevereiro de 2005.

²¹ Ibid 4.

²² Ver [http://www.jsmp.minihub.org/News/01_05/25jan05_jsmp_result%20of%20judges\(e\).htm](http://www.jsmp.minihub.org/News/01_05/25jan05_jsmp_result%20of%20judges(e).htm).

substituir a lei de difamação criminal por uma lei civil, no mínimo, devem ser feitas as seguintes emendas ao actual *Projecto de Código Penal*.

4.2 A crença de boa fé na verdade da afirmação devia ser uma defesa contra a difamação

A única defesa disponível a um arguido, ao abrigo do *Projecto de Código Penal*, é que os factos comunicados foram verdadeiros.²³ Esta defesa é significativamente mais estreita, ao abrigo do *Projecto de Código Penal*, do que a do *Código Penal Português*, que também estabelece que é uma defesa se “a imputação for feita para realizar interesses legítimos; e... tiver fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira.”²⁴ Esta defesa, da crença de boa fé na verdade do comentário, é importante porque evita punir jornalistas que fizeram um erro honesto.²⁵ Sem esta defesa os jornalistas em Timor-Leste não poderão relatar os eventos de interesse público, até que possam verificar, com certeza, se os factos são verdadeiros. Isto pode atrasar a cobertura de eventos importantes, para dar mais tempo à verificação dos factos, ou os eventos não serem sequer relatados, se não puderem ser verificados conclusivamente. O JSMP recomenda que o governo de Timor-Leste esboce uma lei de difamação civil, que inclua a defesa de uma crença de boa fé na verdade da afirmação.

4.3 Deve ser abolida qualquer penalidade mais elevada para a difamação de uma figura pública

A pena máxima de prisão é aumentada para 2 anos se a difamação ou insulto for agravado, por ter sido cometido contra qualquer pessoa que desempenhe ou desempenhou deveres estaduais, deveres religiosos ou deveres políticos, exercendo esses deveres ou devido a eles.²⁶ Uma pessoa que difame ou insulte uma pessoa que desempenhe ou desempenhou deveres estaduais, deveres religiosos ou deveres políticos e o faça através dos média, pode ser encarcerado até mais de 3 anos.²⁷

A difamação não deve ser agravada por ter sido cometida contra uma pessoa que desempenhe ou deveres de estado, deveres religiosos ou deveres políticos. Ao garantir-se aos funcionários públicos uma maior protecção da reputação deles, do que aos outros cidadãos, contraria-se um dos propósitos fundamentais da liberdade de expressão – o avanço da democracia e a igualdade de todos perante a lei. As decisões do *Tribunal Europeu dos Direitos Humanos* sobre a difamação de uma figura pública são instrutivas. Em *Ligens v Austria* o Tribunal sustentou que “os limites de criticismo aceitável são... mais amplos para um político do que para uma pessoa privada”, porque os políticos sujeitaram-se deliberadamente ao escrutínio público. Os Artigos 173º e 176(2) do *Projecto de Código Penal*, que tornam a difamação agravada quando cometida contra um funcionário público, são por isso contrários ao sentimento da jurisprudência internacional e às recomendações de organizações não governamentais.²⁸

²³ Art.º 174º do *Projecto de Código Penal*.

²⁴ Art.º 180(2) do *Código Penal Português*.

²⁵ Artigo 19º, *Definindo a Difamação: Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Protecção da Reputação* (2000) Artigo 19º < <http://www.article19.org/docimages/714.htm> > em 10 de Janeiro de 2005.

²⁵ <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0811fcbd0b9f6bd58025667300306dea/e59a28221a0895d08025674b005a32d2?OpenDocument#IIC> C 28.

²⁶ Art.º 173(1)(b): ‘b) Contra quem desempenhou ou desempenhar funções públicas, religiosas ou políticas, no exercício dessas funções e por causa delas.’

²⁷ Art.º 173(2): Se ocorrerem cumulativamente as duas circunstâncias a pena será de até 3 anos de prisão ou multa.’

²⁸ Artigo 19º, *Definindo a Difamação: Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Protecção da Reputação* (2000) Artigo 19º < <http://www.article19.org/docimages/714.htm> > em 10 de Janeiro de 2005. ‘Em nenhuma circunstância deve a lei da difamação estabelecer uma protecção especial para funcionários públicos, independentemente da sua categoria ou posição.’

5. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E AS OFENSAS CONTRA A LIBERDADE SEXUAL (Artigos 148º - 150º e 159º - 171º)

Os Artigos 148º, 149º e 150º do projecto de Código Penal estabelecem penas mais pesadas para a violência praticada no âmbito das relações domésticas, do que as estabelecidas para violência ordinária. Enquanto o JSMP louva o reconhecimento da gravidade destes crimes no Código Penal, nós consideramos que as definições nos artigos 148º e 149º deviam ser ampliadas, para incluírem uma variedade mais vasta de relações domésticas e tipos de violência.

O Capítulo IV do Título II (Crimes Contra as Pessoas) do projecto de Código Penal define crimes de violência sexual e estabelece penas para esses crimes. Em geral, a criminalização dos actos descritos neste Capítulo do projecto de Código Penal colocam Timor-Leste em cumprimento das suas obrigações para com diversos tratados internacionais e convenções respeitantes a esses crimes, por exemplo, o *Protocolo Opcional para a Convenção sobre os Direitos da Criança sobre a Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil* e o *Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças*, complementando a *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional*. No ponto de vista do JSMP as definições e sentenças para esses crimes, estabelecidas neste capítulo do projecto de Código Penal, são um desenvolvimento bem vindo na lei Timorense, porque irão proporcionar desfechos muito mais justos para as vítimas desses crimes do que as correntemente estabelecidas segundo o Código Penal Indonésio (ver o relatório do JSMP “Análise de uma Decisão de Violência Sexual do Tribunal Distrital de Dili” e a Actualização de Justiça do JSMP N.º 2/2005).

Nesta parte do relatório sobre o projecto de Código Penal o JSMP refere-se às definições estabelecidas no Anexo do *Estatuto de Roma* sobre os Elementos de um Crime. Apesar de reconhecermos que estas definições se aplicam a ofensas sexuais cometidas como crimes contra a humanidade ou crimes de guerra, os elementos destas ofensas têm sido consensuais, por um vasto número de nações. Pode ser muito cedo para afirmar que as definições contidas no TPI compreendem parte do direito consuetudinário internacional, porém, no ponto de vista do JSMP estas definições estabelecem uma orientação útil para as novas nações, a tentarem definir estas ofensas na lei doméstica.

5.1 A Violência Doméstica

O JSMP louva a introdução de artigos específicos no Projecto de Código Penal para lidar com a violência doméstica (artigos 148º, 149º e 150º). Porém, nós notámos que muito mais normas completas, a definir a violência doméstica, constaram do projecto original da Lei de Violência Doméstica.

O JSMP nota que os artigos 148º, 149º e 150º apenas referem os maus tratos físicos, psicológicos ou tratamento cruel. O JSMP assume que o abuso sexual numa relação doméstica será tratado ao abrigo de um dos Artigos 159º a 161º e se o abuso for cometido numa relação doméstica será considerado como uma circunstância agravante, segundo o artigo 162.1(a). Porém, o JSMP nota que estes artigos não se referem à violência económica e que o artigo 148º não se refere à negligência da criança. O JSMP recomenda que o artigo 148º seja emendado, para incluir a redacção “*ou negligenciar*”, depois de “*tratamento cruel*” e que o artigo 149º seja emendado, para incluir a violência económica.

O JSMP está preocupado por o artigo 149º apenas estabelecer uma penalidade mais pesada para os maus tratos que tenham ocorrido entre casais casados ou entre aqueles que viveram juntos por mais de 3 anos.

Na maioria das jurisdições existe uma variedade de outras relações domésticas que seria esperado que fossem abrangidas por um artigo, como o artigo 149º, nomeadamente:

- Relação de sangue – parente, criança, avós, tios, primos etc.
- Cuidado ou responsabilidade – ama, parente adoptado, vigilante de crianças.

O JSMP nota que algumas destas relações podiam ser abrangidas pelo artigo 148º. Porém, nós também notamos que os empregados domésticos são protegidos ao abrigo do artigo 152.3 do Código Penal Português. (O Artigo 152º é o equivalente dos artigos 148º, 149º e 150º, do projecto de Código Penal de Timor Leste.)

Além disso, em muitas jurisdições, incluindo segundo o artigo 152.2 do Código Penal Português, todas as relações análogas ao casamento são abrangidas pelos artigos sobre a Violência Doméstica (ou seja, não se limitam ao casamento ou coabitação por mais de três anos).

O JSMP recomenda, por isso, que o artigo 149º seja emendado como se segue:

O Artigo 149º: Quem infligir a alguém com quem viva maus tratos físicos, psicológicos ou económicos ou qualquer outro tratamento cruel ou negligência grave, será punido com uma pena de prisão de 1 a 6 anos, se nenhuma outra norma não estipular uma pena mais severa.

5.2 Capítulo IV Secção I – Agressões Sexuais

Artigo 159º – Perversão Sexual

O JSMP louva a dureza da pena estabelecida no Artigo 159º (10 a 20 anos de prisão), para aqueles que praticarem “actos sexuais” com crianças menores de 8 anos. Estas ofensas podem causar danos físicos graves e traumas psicológicos às crianças vítimas e devem ser dadas penas severas, estabelecidas no artigo 159º. Tal como referido na Actualização de Justiça N.º 14/2004 do JSMP, até agora a leveza da penas dadas por alguns juízes para estas ofensas sexuais tem sido sujeita a algum criticismo.

Porém, o JSMP está preocupado por o artigo 159º não estabelecer quaisquer indicações sobre que tipos de actos sexuais devem ser punidos ao nível inferior e ao nível superior, no leque de 10 – 20 anos de moldura penal.

Artigo 160º – Coacção Sexual

No ponto de vista do JSMP o artigo 160º devia ser reescrito, para reflectir mais proximamente a definição estabelecida nos artigos 7(1)(g) – 1.2 e 8(2)(b)(xxi) – 1.2, 8(2)(e)(vi) – 1.2, dos *Elementos do Crime* constantes no *Anexo* ao Estatuto do TPI^{29,30}. Em particular, o artigo 160º devia ser emendado para incluir:

força, ou por ameaça de força ou coacção, tal como a causada pelo receio de violência, pressão, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra essa pessoa ou outra pessoa, ou por aproveitar-se de uma ambiente coercivo, ou a invasão tenha sido cometida contra uma pessoa incapaz de dar o seu consentimento genuíno.”³¹

Além disso, apesar da redacção do artigo 160º ser semelhante à do artigo 163º do Código Penal Português, este contém, de forma confusa, o termo “ameaçar a liberdade sexual de outra pessoa”. O JSMP não tem a

²⁹ O TPI ainda não realizou audiências em quaisquer processos e por isso não existe jurisprudência sobre a questão da violação como um crime contra a humanidade.

³⁰ *O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional 1998, Anexo dos Elementos dos Crimes.*

³¹ Ver os Artigos 7(1)(g) – 1.2 e 8(2)(b)(xxi) – 1.2, 8(2)(e)(vi) – 1.2, dos Elementos dos Crimes, Anexo do Estatuto do TPI.

certeza sobre o que isto significa e é da opinião que talvez fosse melhor alterar a redacção no artigo 160º com a usada no artigo 163º do Código Penal Português (se a redacção não for mudada para reflectir o Estatuto do TPI).³² Também, de acordo com o artigo 160º, a pena máxima aplicável para um crime destes é a de 6 anos. No ponto de vista do JSMP, é preferível o máximo de 8 anos, estabelecido no artigo 163º do Código Penal Português.

O JSMP nota que o artigo 160º também não apresenta quaisquer orientações para os juízes proferirem as sentenças, de acordo com o nível da ameaça ou violência usada no crime. Atendendo às dificuldades que os juízes tiveram até hoje em atenderem aos factores agravantes (ver a Actualização de Justiça N.º 2/2005 do JSMP e o relatório do JSMP “Análise de uma Decisão de Violência Sexual do Tribunal Distrital de Dili”), no ponto de vista do JSMP, este Artigo deveria estabelecer alguma orientação para as sentenças.

Artigo 161º – Violação

O JSMP louva a definição ampla de violação, estabelecida neste artigo. A definição inclui o sexo vaginal, anal ou oral e a introdução de “outro objecto” num orifício para praticar sexo e coloca o direito de Timor-Leste em concordância muito próxima com a definição de violação (como um Crime Contra a Humanidade e Crime de Guerra) estabelecida no artigo 7(1)(g)-1.1 e 8(2)(b)(xxi) –1.1, 8(2)(e)(vi) –1.1 dos *Elementos dos Crimes, Anexo* ao Estatuto do TPI:

1. “O autor invadiu o corpo de uma pessoa mediante uma conduta que resultou na penetração, por insignificante que seja, de qualquer parte do corpo da vítima ou do autor com um órgão sexual, ou do orifício anal ou genital da vítima com um objecto ou qualquer outra parte do corpo.”

Porém, no ponto de vista do JSMP, não é claro que “outro objecto”, tal como descrito no Artigo 161º, possa também incluir “qualquer parte do corpo”. O JSMP recomenda por isso que a redacção no Artigo 161º seja emendada para:

“pela introdução de outro objecto ou qualquer outra parte do corpo num orifício para praticar sexo”.

No ponto de vista do JSMP, é apropriada a duração da pena de prisão estabelecida no Artigo 161º, apesar de notarmos que no Artigo 164º do Código Penal Português a sentença mínima para este crime ser de 3 anos (em vez de 2 tal como estabelecido no actual projecto de Código Penal de Timor-Leste).

Artigo 162 – Agravação

O JSMP louva a extensão das sentenças em um terço para ofensas segundo o Artigo 160º e 161º com fundamento em:

- (a) abuso de autoridade, em termos da relação do agente com a vítima;
- (b) o local onde os factos foram praticados (por exemplo, num hospital, prisão ou instituição educacional);
- (c) quando a ofensa tenha sido contra uma vítima menor de 16.

³² Art.º 163º do Código Penal Português

Coacção Sexual

1 - Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, acto sexual de relevo é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

2 - Quem, abusando de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, constranger outra pessoa, por meio de ordem ou ameaça não compreendida no número anterior, a sofrer ou a praticar acto sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até 2 anos.

Até agora muitos juízes (Timorenses e internacionais) não parecem terem tomado estes factores em consideração ao proferirem as sentenças (ver a Actualização de Justiça 12/2004 do N.º JSMP e o relatório do JSMP “Análise de uma Decisão de Violência Sexual do Tribunal Distrital de Dili”). Com a menção específica destes factores como factores agravantes, segundo o Artigo 162º, os juízes não terão de tomá-los em consideração.

Porém, no ponto de vista do JSMP, o Artigo 162º devia incluir um sub-artigo adicional 1(d), quando o agente tenha infligido danos físicos na alegada vítima (ver a Actualização de Justiça N.º 2/2005 do JSMP, para as críticas sobre uma decisão em que o juiz não considerou na sentença os danos infligidos). O JSMP sugere a seguinte redacção (ver também a redacção do Artigo 177.3 do Código Penal Português):

*Artigo 162.1(d) “no momento, ou imediatamente antes ou depois da prática da ofensa, o alegado ofensor maliciosamente infligir danos físicos na alegada vítima ou qualquer outra pessoa que esteja presente ou próxima”.*³³

No ponto de vista do JSMP, o Artigo 162º devia incluir também um sub-artigo 1(e) adicional, para quando tenham sido usadas armas para ameaçar a vítima. Em muitos casos de violência sexual em Timor-Leste, até hoje, os juízes (timorenses e internacionais) não parecem atender nas sentenças ao uso de armas (ver a Actualização de Justiça N.º 2/2005 do JSMP e o relatório do JSMP “Análise de uma Decisão de Violência Sexual do Tribunal Distrital de Dili”). Na maioria das jurisdições o uso de uma arma é considerado como um factor agravante. O JSMP sugere a seguinte redacção:

Artigo 162.1(e) “no momento, ou imediatamente antes ou depois da prática da ofensa, o alegado ofensor ameace infligir danos físicos na alegada vítima vítima ou qualquer outra pessoa que esteja presente ou próxima, através de uma arma ofensiva ou instrumento.”

No ponto de vista do JSMP, o Artigo 162º também devia incluir um sub-artigo 1(f) adicional, para quando o agente tenha deliberadamente transmitido uma doença sexualmente transmissível (DST) à vítima, através da ofensa de agressão sexual (ou seja, como no Artigo 170.1(b) do projecto de Código Penal Timorense, ver também o Artigo 177.2 do Código Penal Português). Em muitas jurisdições a transmissão deliberada de uma DST é considerada uma ofensa criminal autónoma. O JSMP sugere a seguinte redacção:

Artigo 162.1(f) “o agente passou deliberadamente uma doença venérea, sífilítica ou o síndrome de imuno-deficiência adquirida à vítima” (similar à redacção no Artigo 170.1(b)).

5.3 Capítulo IV Secção II – Exploração Sexual

Artigo 163º – Exploração Sexual

Na opinião do JSMP, a penalidade para o lenocínio estabelecida no Artigo 163.1 (máximo de três anos) devia ser aumentada conforme a correspondente penalidade estabelecida no Artigo 170.1 do Código Penal Português (6 meses a 5 anos). Se a penalidade for deixada a um máximo de 3 anos, o JSMP espera que essa penalidade constitua uma dissuasão suficiente para fazer face a alguns dos problemas com a prostituição, identificados no relatório da Alola Foundation “Traficando em Timor-Leste – Uma Visão sobre a Indústria do Sexo na Nação mais Recente, 2004”.

³³ Ver o Artigo 61J(2)(a) da Lei Penal 1900 da Nova Gales do Sul para uma redacção similar.

O JSMP louva a criminalização do tráfico de pessoas para outro país³⁴, para efeitos da prostituição como uma ofensa segundo o Artigo 163.2(c),³⁵ apesar de nós notarmos que nalgumas outras jurisdições a penalidade para esta ofensa é muito mais severa do que 2 – 10 anos, estabelecida no Artigo 163.2.³⁶

Artigo 164º – Prostituição Infantil

A criminalização da prostituição infantil, através do Artigo 164º, faz com que Timor-Leste esteja em cumprimento com as suas obrigações resultantes do Artigo 3.1(a)(i)a. e (ii)b. do *Protocolo Opcional para a Convenção sobre os Direitos da Criança sobre a Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil*.³⁷

O JSMP louva a severidade das penalidades estabelecidas, mas considera que devia clarificar-se que as penalidades severas, estabelecidas no Artigo 159º, devem aplicar-se ao Artigo 164º, para as crianças menores de 8.

O JSMP também está preocupado pelo Artigo 164º, que apenas parece criminalizar a prostituição infantil para os envolvidos em lenocínio. No ponto de vista do JSMP, o Artigo 164º devia ser novamente redigido para tornar claro que também se aplica aos clientes das prostitutas.³⁸

Artigo 165º – Pornografia Infantil

A criminalização da pornografia infantil, segundo o Artigo 165º, faz com que Timor-Leste esteja em cumprimento com as suas obrigações resultantes do Artigo 3.1(a)(ii)c. do *Protocolo Opcional para a Convenção sobre os Direitos da Criança sobre a Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil*.³⁹

O JSMP louva a dureza das penalidades estabelecidas (2 – 10 anos de prisão), mas considera que devia clarificar-se que as penas mais severas, descritas no Artigo 159º, devem aplicar-se sobre o Artigo 164º, para as crianças menores de 8. O JSMP também nota que em algumas jurisdições a pena para a pornografia infantil é de alguma forma mais severa (por exemplo, em Nova Gales do Sul a pena máxima é de 14 anos de prisão).⁴⁰

³⁴ Nós também louvamos a criminalização do tráfico de pessoas, segundo os artigos 131º e 155º do projecto de Código Penal e a dureza das penas estabelecidas segundo estes Artigos. A criminalização do tráfico de pessoas, segundo estes artigos, faz com que Timor-Leste esteja em conformidade com o Artigo 5º do *Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças*, como suplemento da *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Nova Iorque, 15 de Novembro de 2000)* (apesar de Timor-Leste ainda não ter ratificado o Protocolo).

³⁵ Isto faz com que Timor-Leste esteja em conformidade com o parágrafo 4º da Resolução da Assembleia-Geral das N.U. 55/67 (Tráfico de Mulheres e Raparigas) de 31 de Janeiro de 2001.

³⁶ Por exemplo, na Austrália a pena máxima é de 20 anos, ver a Division 73.2 da Crimes Legislation Amendment (Tráfico de Pessoas, Armas de fogo, Tráfico e outras medidas) Act 2002 N.º 141, 2002 – Schedule 1.

³⁷ Timor Leste ratificou este Protocolo Adicional em 16 de Abril de 2003.

³⁸ Para um exemplo de outras redacções apropriadas, ver a Victorian (Austrália) Prostitution Control Act 1994, Section 5, Part 2, Ofensas Relacionadas com a Prostituição “Provocar ou induzindo a criança a participar na prostituição”, Section 5:

(1) Ninguém pode provocar ou induzir uma criança a participar em actos de prostituição, quer como prostituta ou como o cliente, ou a qualquer outro título, ou para continuar a participar nesses actos.

Pena: Level 5 prisão (10 anos máximo).

³⁹ Timor-Leste ratificou este Protocolo Opcional em 16 de Abril de 2003.

⁴⁰ Ver o Artigo 91G Crimes Amendment (Pornografia Infantil) Lei 2004 – Schedule 1 – Amendment of Crimes Act 1900.

Artigo 166° – Abuso Sexual

O JSMP louva o estabelecimento da idade de consentimento em 16 (comum a muitas jurisdições). Porém, no ponto de vista do JSMP, o Artigo 166.3, que estabelece diferentes penas para actos praticados contra vítimas de 16, é muito confuso e deve provavelmente ser eliminado.

O JSMP louva a progressividade das penas estabelecidas no **Artigo 167° – Fraude Sexual, Artigo 168° – Exibicionismo Sexual e Artigo 169° – Homossexualidade com menores.**

5.4 Artigo IV – Disposições Comuns

Artigo 170° – Agravação

O JSMP louva a norma que agrava as penas enumeradas no Capítulo IV, em um terço do máximo, nos casos de factores de agravação, enumerados no Artigo 170°. Porém, no ponto de vista do JSMP, deve clarificar-se que o motivo pelo qual o Artigo 170.1(a) se refere a vítimas com “mais de 8 e menos de 12 anos de idade” é porque para as vítimas menores de 8 se aplica o Artigo 159° (ver também os comentários sobre os Artigos 164° e 165°).

Artigo 171° – Procedimento Criminal

O JSMP está preocupado por o Artigo 171.1 permitir expressamente que as vítimas maiores de 12 anos (ver o Artigo 171.2) desistam do processo criminal depois de iniciado. Tal como referido nos relatórios do JSMP “O Tratamento das Mulheres pela Polícia em Timor-Leste” e “Estatística dos Processos de Violência Contra as Mulheres em Timor-leste”, existe actualmente um problema com o processamento dos processos de violência contra as mulheres no sector de justiça formal, porque muitas vítimas desistem a meio do processo. No ponto de vista do JSMP, se o Artigo 171.1 permitir expressamente que as vítimas desistam, isto apenas irá aumentar a taxa de desistências. Isto irá conduzir a que mais agentes dos crimes fiquem impunes e conduzir a uma situação em que se assume que esta violência é aceitável. O JSMP recomenda por isso a eliminação da redacção “mas a vítima pode desistir do procedimento já iniciado” e também a eliminação do Artigo 171.2.

6. CONFORMIDADE COM O ESTATUTO DE ROMA

Sendo parte no *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*,⁴¹ Timor-Leste tem de cumprir com as suas obrigações resultantes deste diploma internacional. A *Constituição de Timor-Leste*, no artigo 9°, também estabelece:

1. A ordem jurídica timorense adopta os princípios de direito internacional geral ou comum.
2. As normas constantes de convenções, tratados e acordos internacionais vigoram na ordem jurídica interna mediante aprovação, ratificação ou adesão pelos respectivos órgãos competentes e depois de publicadas no jornal oficial.
3. São inválidas todas as normas das leis contrárias às disposições das convenções, tratados e acordos internacionais recebidos na ordem jurídica interna timorense.

Assim, se uma regra do *Código Penal* for contrária ao *Estatuto de Roma* será inválida, nos termos do art.º 9(3). Ao referir explicitamente que as regras contrárias às convenções internacionais são inválidas, o art.º 9(3) da *Constituição de Timor-Leste* é mais forte do que a norma equivalente da *Constituição Portuguesa*

⁴¹ O *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*, confiado ao Secretário-Geral das Nações Unidas, entrou em vigor em 1 de Julho de 2002, Timor-Leste tornou-se um signatário em 6 de Setembro de 2002 (‘Estatuto de Roma’).

sobre a ‘Direito Internacional’, art.º 8º.⁴² Esta é uma diferença importante, que os responsáveis pela redacção do Código Penal de Timor-Leste têm de considerar, ao adoptarem estas normas do *Código Penal Português* no Código Penal de Timor-Leste, já que as consequências da não conformidade com uma convenção internacional são maiores em Timor-Leste do que em Portugal.

6.1 Definição de Genocídio no Projecto de Código Penal no Artigo 120º

O *Estatuto de Roma* define genocídio como ‘qualquer um dos actos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- (a) Homicídio de membros do grupo;
- (b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- (c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida pensadas para provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- (d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
- (e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo’.⁴³

É uma réplica da definição do Artigo 2º da *Convenção do Genocídio*, que é largamente reconhecida como uma norma *jus cogens* de direito internacional consuetudinário.⁴⁴ Assim, tanto o direito internacional como a Constituição de Timor-Leste ambos exigem que a definição de genocídio no *Código Penal* de Timor-Leste não seja mais fraca do que esta definição.

É encorajador que o *Projecto de Código Penal* adopte um elemento de intenção de genocídio idêntico ao do *Estatuto de Roma*: ‘intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso’.⁴⁵ O *Projecto de Código Penal Timorense* também inclui actos adicionais de genocídio aos referidos na definição, em cima, do *Estatuto de Roma*. Porém, o JSMP está preocupado com alguns aspectos na definição do *Projecto de Código Penal* de actos que constituem genocídio, no art.º120 (1)(a)-(i), por não estarem conformes ao *Estatuto de Roma*. O JSMP recomenda que o *Projecto de Código Penal* seja emendado, como se segue:

6.1.1 Que se adicione ‘danos psicológicos’ ao Artigo 120(1)(a)

O *Projecto de Código Penal*, tal como o *Estatuto de Roma* art.º 6(b)⁴⁶, apenas proíbe a produção de danos físicos graves, mas não menciona os danos psicológicos graves. A Amnistia Internacional criticou Portugal por uma omissão semelhante no seu Código Penal, dando ênfase a que ‘A definição na *Convenção do Genocídio*, que o Tribunal de Justiça Internacional declarou há mais de meio século, para

⁴² Artigo 8º da *Constituição Portuguesa*: ‘1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português. 2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português. 3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.’

⁴³ Art.º 6º do *Estatuto de Roma*.

⁴⁴ Timothy McCormack e Sue Robertson, ‘Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court’ (Aspectos Jurisdicionais do Estatuto de Roma para o Novo Tribunal Penal Internacional) 23 *Melbourne University Law Review* (Revista de Direito da Universidade de Melbourne) 635.

⁴⁵ ‘Intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso’: *Projecto de Código Penal*, Art.º 20(1).

⁴⁶ *Projecto de Código Penal* Art.º 120(1)(a): ‘ofensa à integridade física grave’.

reflectir o direito internacional consuetudinário, não devia ser enfraquecida em nenhuma forma.⁴⁷ Segundo o actual *Projecto de Código Penal* Timorense, os actos de violação, violência sexual ou tratamento inumano ou degradante⁴⁸ que causem danos psicológicos graves não serão puníveis enquanto actos de genocídio, se eles também causarem danos físicos graves. Para evitar a impunidade para essas ofensas, o JSMP recomenda que o Artigo 120(1)(a) seja emendado, para incluir os danos psicológicos graves.

6.1.2 Que ‘por meios violentos’, no Artigo 120(c), seja emendado para ‘à força ou forçada’

A norma equivalente ao *Estatuto de Roma* Artigo 6(e)⁴⁹ no *Projecto de Código Penal* é o art.º 120(c), que proíbe a ‘Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo’.⁵⁰ O *Projecto de Código Penal* substitui ‘à força’ por ‘meios violentos’,⁵¹ que aumenta o nível de força necessário para satisfazer a definição de genocídio, em relação ao necessário pelo *Estatuto de Roma*. Os *Elementos dos Crimes* referem que o significado de ‘à força’ no *Estatuto de Roma* ‘não se restringe à força física, mas pode incluir ameaça de força ou coacção, tal como a causada pelo medo de violência, pressão, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra essa pessoa ou pessoas ou outra pessoa, ou por aproveitar-se de um ambiente coercivo’.⁵² Para assegurar que a norma de Timor-Leste seja consistente com o *Estatuto de Roma*, o JSMP recomenda que o termo ‘por meios violentos’ seja substituído por ‘à força’.

6.1.3 Aspectos da definição de Genocídio no Projecto de Código Penal mais Amplos do que no Estatuto de Roma

Para além das duas recomendações de cima do JSMP, aplicáveis aos elementos da definição Timorense de genocídio, que são mais fracos do que os do *Estatuto de Roma*, outros aspectos da definição de genocídio do *Projecto de Código Penal* são mais amplos do que no *Estatuto de Roma*. A Amnistia Internacional, na sua análise de 2004 referente à promulgação pelos estados de legislação a implementar o *Estatuto de Roma*, louvou as definições que amplificam a definição de genocídio para além da *Convenção do Genocídio do Estatuto de Roma*, como ‘um desenvolvimento positivo que pode indicar a emergência futura de uma definição mais ampla de genocídio no direito consuetudinário internacional.’⁵³

Os elementos do *Projecto de Código Penal*, que são mais amplos dos que os do *Estatuto de Roma*, são os que se seguem.

- O equivalente do *Projecto de Código Penal* ao art.º 6(e) do *Estatuto de Roma*, que proíbe a transferência de ‘elementos’ de um grupo para outro, não restringe esta ofensa à transferência de ‘crianças’.

⁴⁷ 10/11/2003: Carta da Amnistia a criticar as alterações à Lei Portuguesa. <<http://web.amnesty.org/library/Index/ENGEUR380052003?open&of=ENG-PRT>>.

⁴⁸ Ver os Elementos do Crime, n.º 3.

⁴⁹ (‘Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo’).

⁵⁰ ‘Separação por meios violentos de elementos do grupo para outro grupo’.

⁵¹ ‘Por meios violentos’.

⁵² Elementos dos Crimes, Artigo 6(e) fn5.

⁵³ Amnistia Internacional, ‘Tribunal Penal Internacional: A falta dos estados em promulgarem legislação de implementação eficaz’, 6 de Setembro de 2004,

<<http://www.amnestyusa.org/news/document.do?id=CD67D65F5D4EC5A580256EEC0052BDD5>>.

- O *Projecto de Código Penal* acrescenta a ‘Sujeição do grupo a... *tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos*, susceptíveis de virem a provocar a sua destruição, total ou parcial’ ao Artigo 6(c) do *Estatuto de Roma* e elimina a restrição de que a destruição tenha que ser ‘física’. O Código Penal Português tem a mesma adição às suas normas sobre o genocídio, o que foi louvado pela Amnistia Internacional.⁵⁴
- O *Projecto de Código Penal* acrescenta ‘Difusão de epidemia susceptível de causar a morte ou ofensas à integridade física de elementos do grupo’ e ‘Proibição, omissão ou impedimento por qualquer meio a que seja prestada aos elementos do grupo assistência humanitária’ (necessário para combater epidemias ou crises de alimentos graves). Estes actos seriam de qualquer forma abrangidos pelo Artigo 6(c) do *Estatuto de Roma*, que proíbe a ‘Sujeição intencional do grupo a condições de vida pensadas para provocar a sua destruição física, total ou parcial’.
- ‘Actos que impeçam o grupo por forma violenta de se instalar ou manter em espaço geográfico que por tradição ou historicamente lhe sejam reconhecidos’, ‘Confisco ou apreensão generalizada dos bens propriedade dos elementos do grupo’ e ‘Proibição de determinadas actividades comerciais, industriais ou profissionais aos elementos do grupo’ foram todos acrescentados como actos de genocídio. Estas normas não têm equivalentes no *Estatuto de Roma*.

O Professor da Cruz Vermelha Australiana de Direito Humanitário Internacional, o Professor Tim McCormack, comentou ao JSMP que Timor-Leste tem o direito de ampliar, desta forma, a definição de genocídio ao sistema criminal doméstico de Timor-Leste e ele não previa quaisquer problemas com estes actos adicionais, em serem proibidos como genocídio no *Projecto de Código Penal*.⁵⁵

A definição de genocídio do direito consuetudinário, que é a mesma do que a definição do *Estatuto de Roma*, e que foi copiada pelo art.º 4º do *Regulamento 2000/15 da UNTAET*, irá continuar a aplicar-se para a acusação de agentes de atrocidades cometidas durante 1999 ou em qualquer outro momento, antes da implementação da *Proposta do Código Penal*. Isto deve-se ao princípio *nullum crimen sine lege*, garantido pela *Constituição de Timor-Leste* no art.º 31(2) em que ‘Ninguém pode ser julgado e condenado por um acto que não esteja qualificado na lei como crime no momento da sua prática, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam expressamente fixados em lei anterior’ e no Art.º 31(5) em que ‘A lei penal não se aplica retroactivamente, a menos que a nova lei beneficie o arguido.’ Porém, a definição de genocídio mais ampla do *Projecto de Código Penal* é desejável enquanto dissuasora de futuras atrocidades em Timor-Leste.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Comentários por correio electrónico ao JSMP, 9 de Fevereiro de 2005.

6.2 Definição de Crimes Contra a Humanidade no Artigo 121º do Projecto de Código Penal

A definição de Crimes Contra a Humanidade no *Projecto de Código Penal* no Artigo 121º tem de estar conforme com a definição do Artigo 7º do *Estatuto de Roma*.⁵⁶ Para assegurar que Timor-Leste cumpra as

⁵⁶ 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a Humanidade" qualquer um dos actos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- (a) Homicídio;
- (b) Extermínio;
- (c) Escravidão;
- (d) Deportação ou transferência à força de uma população;
- (e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do direito internacional;
- (f) Tortura;
- (g) Violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- (h) Perseguição de um grupo ou colectividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo, tal como definido no n.º 3, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em direito internacional, relacionados com qualquer acto referido neste número ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
- (i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- (j) Crime de apartheid;
- (k) Outros actos desumanos de carácter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afectem a saúde mental ou física.

2. Para efeitos do n.º 1:

- (a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de actos referidos no n.º 1 contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses actos ou tendo em vista a prossecução dessa política;
- (b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;
- (c) Por "escravidão" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- (d) Por "deportação ou transferência à força de uma população" entende-se a deslocação coactiva de pessoas através da expulsão ou de outro acto coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido em direito internacional;
- (e) Por "tortura" entende-se o acto por meio do qual uma dor ou sofrimentos graves, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controlo do arguido; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas acidentalmente;
- (f) Por "gravidez à força" entende-se a privação de liberdade ilegal de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afectando as disposições de direito interno relativas à gravidez;
- (g) Por "perseguição" entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da colectividade em causa;
- (h) Por "crime de apartheid" entende-se qualquer acto desumano análogo aos referidos no n.º 1, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo rácico sobre um ou outros e com a intenção de manter esse regime;
- (i) Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política, ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa em reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a protecção da lei por um longo período de tempo.

suas obrigações resultantes do *Estatuto de Roma*, quanto aos Crimes Contra a Humanidade, o JSMP recomenda que se façam as seguintes emendas.

6.2.1 Que a definição de tortura seja emendada de forma a não se limitar aos funcionários públicos

O *Projecto de Código Penal* define a tortura como ‘infligir dor ou sofrimento, físico ou psicológico, grave, a pessoa privada da liberdade ou sob controlo do *funcionário público*’.⁵⁷ Isto é muito mais limitado do que o *Estatuto de Roma*, que estende a qualquer pessoa na guarda ou debaixo do controlo do arguido.⁵⁸ A definição do *Projecto de Código Penal* está por isso conforme à *Convenção da Tortura*, que exige que a dor ou sofrimento sejam ‘infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência’.⁵⁹ A exclusão, na definição da *Convenção da Tortura*, de actos cometidos por qualquer pessoa que não esteja a actuar segundo uma capacidade oficial, tem sido sujeita a críticas constantes.⁶⁰ A definição mais ampla, no *Estatuto de Roma*, tem sido bem aceite como “uma afirmação de que a comunidade internacional rectificou uma inadequação maior na definição da Convenção”.⁶¹ A regressão do *Projecto de Código Penal* da definição do *Estatuto de Roma* é preocupante e deve ser emendada, para estar conforme com o *Estatuto de Roma*. Assim, o JSMP recomenda que ‘um funcionário público’ seja substituída por ‘o arguido’.

6.2.2 Que sejam adicionadas as definições de ‘ataque dirigido contra qualquer população civil’ e ‘escravidão’

Os actos que sejam Crimes Contra a Humanidade têm de ser ‘dirigidos contra qualquer população civil’. Esta frase encontra-se definida no *Estatuto de Roma*, no Artigo 7(2)(a), como uma ‘conduta que envolva a prática múltipla de actos referidos no n.º 1 contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses actos ou tendo em vista a prossecução dessa política’. O *Projecto de Código Penal* deixa de fora esta definição.

De modo similar, a definição de ‘escravidão’, no Artigo 7(2)(c) do *Estatuto de Roma*, como o ‘exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças’ foi omitida do *Projecto de Código Penal*.

Para evitar confusões e para assegurar que os padrões internacionais sejam respeitados, o JSMP recomenda que estas definições sejam adicionadas ao *Projecto de Código Penal*.

3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo "sexo" abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

⁵⁷ Art 121(2)(f): ‘Tortura, entendida como o acto que consiste em infligir dor ou sofrimento, físico ou psicológico, grave, a pessoa privada da liberdade ou sob controlo do *agente*’.(dada ênfase).

⁵⁸ Artigo 7(2)(e) do Estatuto de Roma.

⁵⁹ *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Inumanos ou Degradantes*, aberto para assinatura em 10 de Dezembro de 1984, 1465 UNTS 85, 23 ILM 1027 (1984) com alterações em 24 ILM 535 (1985) (entrou em vigor em 26 de Junho de 1987) (*Convenção da Tortura*), artigo 1º.

⁶⁰ Ver Timothy McCormack e Sue Robertson, ‘Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court’ (Aspectos Jurisdicionais do Estatuto de Roma para o Novo Tribunal Penal Internacional) 23 *Melbourne University Law Review* (Revista de Direito da Universidade de Melbourne) 635.

⁶¹ *Ibid*.

6.2.3 Que a definição de ‘extermínio’ seja emendada

O *Estatuto de Roma* refere que o “extermínio” ‘compreende a sujeição intencional a condições de vida, *inter alia*, a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população’.⁶² O *Projecto de Código Penal* omite as palavras ‘compreende’ e ‘*inter alia*’. Como consequência, a definição do *Projecto de Código Penal* lê-se como completa, sugerindo que o ‘extermínio’ resulta apenas em infligir-se condições de vida adversas, tais como a privação de comida ou de medicamentos, provavelmente a provocar a morte. Isto é muito mais limitado do que a definição ampla do *Estatuto de Roma*, segundo a qual outros actos, que não os mencionados, também podem resultar no extermínio. A palavra ‘compreende’ também devia ser adicionada ao Artigo 121(1)(b), depois de ‘extermínio’, para assegurar que se adopte o padrão internacional mais amplo.

6.2.4 Que seja adicionado ‘havendo conhecimento do ataque’

O *Estatuto de Roma* exige que o acto do Artigo 7(a)-(b) seja praticado com o conhecimento do ataque, generalizado ou sistemático, dirigido contra qualquer população civil. O *Projecto de Código Penal* deixou de fora as palavras ‘havendo conhecimento do ataque’, conforme a redacção do Artigo 7(1) do *Estatuto de Roma*. O JSMP recomenda que estas palavras sejam adicionadas ao Artigo 121º do *Projecto de Código Penal*, para estar de acordo com o *Estatuto de Roma*.

6.3 A Definição de Crimes de Guerra do Projecto de Código Penal (Artigos 122º – 127º)

A definição de Crimes de Guerra do *Projecto de Código Penal*, nos Artigos 122º - 127º, tem de estar de acordo com a definição do Artigo 8º do *Estatuto de Roma*. O JSMP reconhece que os responsáveis pelo *Projecto de Código Penal*, Artigos 122º – 127º do Capítulo II, Título I dos *Crimes contra a Paz a Liberdade e a Humanidade*, quiseram respeitar as obrigações de Timor-Leste como parte do *Estatuto de Roma*.

As penas para os Crimes de Guerra no projecto de Código Penal indicam inequivocamente o peso e a importância dos valores protegidos pelas normas. As penas de prisão vão de dez até vinte anos (até vinte e cinco anos de pena de prisão em *crimes contra civis*⁶³ ou *crimes empregando meios ou métodos proibidos*) e de cinco a dez anos em *crimes contra a propriedade*. Comparativamente, estas penas são relativamente mais pesadas do que as penas referidas, por exemplo, no actual Código Penal Português⁶⁴. Esta é uma característica positiva do Projecto de Código Penal de Timor-Leste.

Porém, o JSMP está preocupado por algumas das definições de crimes nestes Artigos 122º – 127º serem mais fracas do que as do Estatuto de Roma. Para assegurar que Timor-Leste cumpra as suas obrigações resultantes do *Estatuto de Roma*, com respeito aos crimes de guerra, o JSMP recomenda que se façam as emendas que se seguem.

⁶² Artigo 7(2)(b) do *Estatuto de Roma* (dada ênfase) ‘Extermínio, entendido como a sujeição de toda ou de parte da população a condições de vida adversas, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, idóneas a provocar a morte de uma ou mais pessoas.’

⁶³ A pena é agravada em um quinto nos seus limites, *mínimo e máximo*, quando os actos referidos no número anterior forem praticados sobre membros de uma instituição humanitária (Artigo 122(2) do Projecto de Código Penal).

⁶⁴ De acordo com o Código Penal Português (Artigo 241(1)), a pena de prisão para os “crimes de guerra” vai até vinte anos. Esta pena será agravada em um quarto nos seus limites, *mínimo e máximo*, se o crime for cometido contra pessoas envolvidas em assistência humanitária (art.º 241º, n. 2).

6.3.1 Que se insira um sub-Artigo equivalente ao Artigo 8.2(d) e (f) do Estatuto de Roma

O Projecto de Código Penal não inclui uma norma equivalente ao Artigo 8.2(d) e (f) do Estatuto de Roma, a especificar que as definições de crimes de guerra “não se aplicam a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, actos de violência esporádicos ou isolados ou outros de carácter semelhante.” Na opinião do JSMP, estas normas devem ser incluídas no Projecto de Código Penal.

6.3.2 Que o termo “criança” seja clarificado no Artigo 122.1(e)

De acordo com o Artigo 122.1(e) do Projecto de Código Penal, “Constrangimento a servir nas forças armadas inimigas ou proceder ao recrutamento ou alistamento de crianças em forças armadas, forças militares ou paramilitares de um Estado, ou em grupos em grupos armados distintos das forças armadas, forças militares ou paramilitares de um Estado, ou sua utilização para participar em hostilidades.” Segundo a *Convenção sobre os Direitos da Criança* (CDC), a criança é uma pessoa menor de quinze. O Artigo 45º do Regulamento 25/2001 da UNTAET refere que os menores são os menores de dezoito. Porém, na maioria dos países a idade estabelecida para a responsabilidade criminal é ainda mais baixa⁶⁵. No Estatuto de Roma, os Artigos 8.2(b)(xxvi) e 8.3(c)(vii) referem como um crime de guerra “Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar activamente nas hostilidades”. Assim, para evitar confusões na interpretação do termo “crianças” e para assegurar a consistência com o Estatuto de Roma, o JSMP recomenda que o termo “criança”, no Artigo 122.1(e), seja substituído pela expressão “crianças menores de quinze anos”.

6.3.3 Que os termos “em larga escala” e “bens de grande valor” sejam eliminados do Artigo 126(a)

Nós sugerimos que os termos “em larga escala” e “bens de grande valor” sejam eliminados do Artigo 126(a) do Projecto de Código Penal como elementos do crime, porque estes elementos irão restringir o alcance da protecção da ofensa criminal. Omitindo estas expressões irá assegurar-se a adopção do padrão internacional mais amplo (referido nos Artigos 8.2(b)(xiii) e (e)(xii) do *Estatuto de Roma*⁶⁶).

6.3.4 Emendar o Artigo 123(h) para incluir a expressão “pertencentes à nação hostil”

O Artigo 123(h) do Projecto de Código Penal refere que “Matar ou ferir à traição combatentes inimigos” será considerado como um crime de guerra, mas omite a expressão “pertencentes à nação hostil”. Nós sugerimos que sejam adicionados esses termos ao Artigo 123(h), de forma a tornar o artigo consistente com o Artigo 8.2(b)(xi) do *Estatuto de Roma*.

⁶⁵ Em Portugal, por exemplo, é dezasseis anos.

⁶⁶ “Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam”.

7. SUMÁRIO DAS RECOMENDAÇÕES

O JSMP recomenda que:

O Parlamento não autorize o Governo a aprovar o Código Penal, como um decreto-lei. O Código Penal deve, em vez disso, ser sujeito a um debate Parlamentar vigoroso e aprovado como uma Lei Parlamentar.

Difamação: Artigos 172º - 177º

Se eliminem as normas da difamação do projecto de Código Penal e que se elabore uma lei de difamação civil adequada.

A motivação com base num interesse público legítimo ou outro motivo válido e uma crença de boa fé na verdade da afirmação sejam uma defesa para a difamação.

Seja abolida qualquer pena mais alta para a difamação de uma figura pública.

Violência Doméstica e Ofensas Contra a Liberdade Sexual: Artigos 148º - 150º e 162º – 171º

*O Artigo 148º seja emendado para incluir as palavras “**ou negligenciar**” depois de “tratamento cruel”.*

*O Artigo 149º seja emendado, como se segue: **Quem infligir a alguém com quem viva** maus tratos físicos, psicológicos ou **económicos** ou qualquer outro tratamento cruel ou negligência grave, será punido com uma pena de prisão de 1 a 6 anos, se nenhuma outra norma não estipular uma pena mais severa.*

*O Artigo 160º seja emendado para incluir: “**força, ou por ameaça de força ou coacção, tal como a causada pelo medo de violência, pressão, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra essa pessoa ou outra pessoa, ou por aproveitar-se de um ambiente coercivo, ou a invasão foi cometida contra uma pessoa incapaz de dar consentimento genuíno.**”*

Artigo 160º: Se mude a pena máxima de 6 para 8 anos.

*A redacção do Artigo 161º seja emendada para: “pela introdução de outro objecto **ou qualquer outra parte do corpo** num orifício para praticar sexo”.*

Se acrescentem os seguintes sub-artigos ao Artigo 162º:

*Artigo 162.1(d) “**ao tempo de, ou imediatamente antes ou depois da prática da ofensa, o alegado agente maliciosamente infligir danos físicos na alegada vítima ou qualquer outra pessoa que esteja presente ou próxima.**”*

*Artigo 162.1(e) “**ao tempo de, ou imediatamente antes ou depois da prática da ofensa, o alegado agente ameaça infligir danos físicos efectivos na alegada vítima ou qualquer outra pessoa que esteja presente ou próxima, através de uma arma ou instrumento ofensivo.**”*

*Artigo 162.1(f) “**o agente tenha deliberadamente transmitido à vítima qualquer doença venérea, sífilítica ou síndrome de imunodeficiência.**”*

A penalidade para o lenocínio, estabelecida no Artigo 163.1 (máximo de três anos), seja aumentada conforme a correspondente penalidade estabelecida no Artigo 170.1 do Código Penal Português (6 meses a 5 anos).

O Artigo 164º seja novamente redigido, para clarificar que também é aplicável aos clientes dos prostitutos infantis.

O Artigo 166.3 seja eliminado.

As palavras “mas a vítima pode desistir do procedimento já iniciado” sejam eliminadas do Artigo 171.1.

O Artigo 171.2 seja eliminado.

Genocídio: Artigo 120º

Se acrescente “danos psicológicos” ao Artigo 120(1)(a).

“Por meios violentos”, no Artigo 120(c), seja alterado para “à força”

Crimes Contra a Humanidade: Artigo 121º

A definição de tortura seja emendada, de forma a não se limitar aos agentes oficiais.

Se acrescentem as definições de ‘escravizar’ e ‘ataque dirigido contra qualquer população civil’.

Se emende a definição de ‘extermínio’; a palavra ‘compreende’ também devia ser adicionada ao Artigo 121 (1)(b).

Se acrescente ‘com conhecimento do ataque’.

Artigos de Crimes de Guerra: 122º – 127º

Se insira um sub-artigo equivalente ao Artigo 8.2(d) e (f) do Estatuto de Roma.

Se clarifique o termo “crianças” no Artigo 122.1(e).

Se retirem os termos “em larga escala” e “de grande valor” do Artigo 126(a).

Se emende o Artigo 123(h) para incluir a expressão “a pertencer à nação hostil”.