

MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA

A questão da tipificação penal

“Não é crime, não pode ser crime, porque é a nossa tradição. É um símbolo da nossa identidade, uma forma de continuarmos a saber quem somos, fora do nosso país.”¹

“Não se pode fazer discriminação em termos de direitos humanos, dizer que são só para alguns.”²

*“A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas crenças só pode ser objecto de restrições que, estando previstas na lei, sejam necessárias para a **protecção da segurança, da ordem, da saúde e da moral públicas, ou para a protecção dos direitos e liberdades fundamentais de outrem**”³.*

I.

Nos dias de hoje Portugal tem sido actor de um novo reverso no fenómeno transmigratório, no qual, deixando o tradicional papel de país de origem dos migrantes, reunindo típicas características de país desenvolvido, assumiu o papel de país de destino.

Acolhendo pessoas oriundas de toda a parte do mundo, o País enfrenta novas concepções e hábitos culturais, fenómeno que impulsiona um novo processo de transformação intercultural. Em todo este processo novos usos serão assimilados, mas outros terão que ser afastados, em prol dos princípios basilares de um Estado de Direito Democrático, enquanto respeitador e fiscalizador dos Direitos Humanos (DH).

¹ Alade Mamdu Dumbiá in “O holocausto silencioso das mulheres a quem continuam a extrair o clítoris”, da autoria de Sofia Branco, Público de 4 de Agosto de 2002.

² Khady Koita, a propósito da ideia do relativismo cultural, em entrevista ao Diário de Notícias de 28 de Setembro de 2006, titulada “A excisão como o cinto de castidade, é o medo que o homem tem da mulher”.

³ Artigo 18:3 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos Adoptado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966.

O movimento migratório com destino a Portugal é um propulsor do desenvolvimento económico, social e cultural, trazendo inevitavelmente vantagens. No entanto, também deve ser tópico de atenção por parte do Estado, nomeadamente no que concerne à integração dos imigrantes. Esta preocupação deve incidir sobre as mais variadas áreas, fazendo parte destas o direito à saúde, à educação, à liberdade religiosa e igualdade de género, como se vislumbra no **Plano para a Integração dos Imigrantes, aprovado por Resolução do Conselho de Ministros (RCM) nº 63-A/2007** (DR, 1ª série, nº 85, 3 de Maio de 2007).

O Grupo de Juristas (GJ) da Amnistia Internacional Portugal (AI Portugal) debruçou-se sobre a temática da Mutilação Genital Feminina (ora adiante MGF), que tem vindo a assumir uma dimensão de relevo em Portugal, no seio das comunidades imigrantes, surgindo a inevitável e perene questão sobre a *Universalidade vs Relatividade* dos DH^{4 5}. Até que ponto poderemos exigir o abandono de costumes por parte de determinadas comunidades?

Ora, em regra, as normas de DH são claras, precisas e completas, razão pela qual têm eficácia imediata, e os instrumentos legais internacionais procuram deixar uma margem de apreciação a cada Estado, levando em conta as próprias especificidades culturais de cada país, grupo étnico, ou qualquer célula comunitária.

⁴ Veja-se a “Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (Defensores de Direitos Humanos)” da Assembleia Geral das Nações Unidas de 9 de Dezembro de 1988, reafirmando a importância da realização dos princípios constantes da Carta das Nações Unidas (disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/o-defensores-dh.html>)

⁵ A este propósito, atente-se nas considerações de Ian Brownlie, in *Princípios de Direito Internacional Público* (Ed. Fundação Calouste Gulbenkian): “A controvérsia teórica quanto a saber se um indivíduo é sujeito de direito internacional nem sempre é muito produtiva em termos práticos, e a questão é sempre encarada em contextos específicos, embora haja quem diga que isto é verdade apenas quando ele tem uma verdadeira capacidade judiciária. O segundo ponto é o de que o indivíduo deve ser visto no contexto da comunidade organizada em que vive e, portanto, a sua condição individual depende do avanço social e económico geral dessa comunidade. Levantam-se assim algumas questões muito difíceis que não podem ser resolvidas através de fórmulas gerais de tipo convencional sobre os Direitos Humanos”.

A dignidade humana orienta toda a defesa dos DH, pelo que conceitos fundamentais devem reger a moldura legal internacional, proibindo a prática de condutas abusivas e violadoras dessas prerrogativas básicas tendentes à realização da sustentabilidade da vida humana⁶.

Ora, a questão principal há-de, necessariamente, centrar-se na implementação do leque actual dos referidos conceitos fundamentais e, a esse respeito, na redução do desfasamento existente entre aqueles que são os compromissos assumidos internacionalmente e o desempenho nacional dos governos.

Donde, deve o Estado Português prosseguir o projectado no **III Plano Nacional para a Igualdade, Cidadania e Género (2007-2010), aprovado através da RCM nº 82/2007 de 22 de Junho de 2007**, pelo que citando parte do ponto 2.4. do mesmo, sob a epígrafe “Inclusão e Desenvolvimento Social” se atenta para a existência da feminização da pobreza, a qual *“é mais acentuada nas mulheres que enfrentam discriminações múltiplas em função da raça, território de origem, religião, deficiência, idade ou orientação sexual”*, referindo concludentemente o aumento de mulheres imigrantes em Portugal e as situações específicas de integração social das quais as mesmas carecem.

II.

⁶ “(...) Largely through the ongoing work of the United Nations, the universality of human rights has been clearly established and recognized in international law. Human rights are emphasized among the purposes of the United Nations as proclaimed in its Charter, which states that human rights are "for all without distinction". Human rights are the natural-born rights for every human being, universally. They are not privileges.

As if to settle the matter once and for all, the Vienna Declaration states in its first paragraph that "the universal nature" of all human rights and fundamental freedoms is "beyond question". The unquestionable universality of human rights is presented in the context of the reaffirmation of the obligation of States to promote and protect human rights.

The legal obligation is reaffirmed for all States to promote "universal respect for, and observance and protection of, all human rights and fundamental freedoms for all". It is clearly stated that the obligation of States is to promote universal respect for, and observance of, human rights. Not selective, not relative, but universal respect, observance and protection. (...) In <http://www.un.org/rights/dpi1627e.htm>

DA FACTUALIDADE

A MGF é definida pela OMS⁷, UNICEF⁸ e UNFPA⁹ como “a remoção total ou parcial da parte externa dos órgãos genitais femininos ou outras ofensas sobre os órgãos genitais femininos por razões culturais ou outras não terapêuticas”.

A MGF é uma prática que reflecte algumas crenças existentes entre os povos que a praticam e que, não sendo diferenciadas extensivamente neste Parecer, compõem um ritual de iniciação da idade adulta.

A prática da MGF é conhecida em todo o mundo, incidindo especialmente sobre as regiões do oeste, este e nordeste de África, alguns países da Ásia, do Médio Oriente e em algumas comunidades imigrantes inseridas nos Estados Unidos da América e na Europa.

Segundo a classificação da OMS, actualizada no ano de 2008¹⁰, existem quatro (4) tipos de MGF:

- I. Remoção total ou parcial do clítoris ou da pele que cobre o clítoris – **Clitoridectomia;**
- II. Remoção total ou parcial do clítoris e dos lábios menores, com ou sem excisão do lábio maior – **Excisão;**
- III. Estreitamento do orifício vaginal com criação de um selo de cobertura através do corte e aposição do lábio menor e/ou do lábio maior, com ou sem excisão do clítoris – **Infibulação;**
- IV. Todos os demais procedimentos nocivos para os órgãos genitais femininos por razões não médicas, como por exemplo: alongamento, perfuração, corte ou cauterização.

⁷ Organização Mundial de Saúde

⁸ Fundo das Nações Unidas para a Infância

⁹ Fundo das Nações Unidas para a População

¹⁰ OMS, “*Eliminating Female genital mutilation. An interagency statement*”, 2008 (Anexo 2, p.25-28)

Segundo a OMS¹¹, a MGF encontra-se documentada em vinte e oito (28) países do Continente Africano, em alguns países Asiáticos e do Médio-Oriente, mas o fenómeno crescente da migração tem feito aumentar o número de raparigas e mulheres que, mesmo vivendo fora do seu país de origem, foram sujeitas ou estão em risco de ser submetidas a essa prática¹². É igualmente importante ter em consideração que, além de não se tratar apenas de uma prática africana, também não é exclusiva dos muçulmanos.

A OMS estima que entre 100 milhões e 140 milhões de mulheres e raparigas em todo o mundo foram sujeitas à MGF; cerca de 91.5 milhões de raparigas com idade inferior a 9 anos, em África, vivem com as consequências da MGF e que, todos os anos, 3 milhões de raparigas estão sob a ameaça de serem sujeitas a esta prática.

Estudos antropológicos e sociológicos fazem assentar os “ritos de iniciação na puberdade” em práticas milenares. Muitas vezes associados a um significado sacrificial, traduzem a visão dessas comunidades sobre o lugar ocupado pela mulher na sociedade (transversal à vida cultural, social, política e religiosa) e acerca da própria sexualidade e fertilidade femininas.

As consequências da MGF são diversas e graves, podendo muitas vezes conduzir à morte da rapariga que a ela foi sujeita. Entre estes danos, para além das evidentes consequências psicológicas e das intensas dores, outros órgãos são danificados, as mulheres sofrem de dores durante o coito, bem como de anemia, infertilidade, formação de pedras na vagina, podendo implicar o aumento da possibilidade de transmissão de tétano e da possibilidade de ocorrência de infeções sexualmente transmissíveis.

¹¹ www.who.int/reproductive-health/fmg/

¹² De notar que os números obtidos não constituem mais do que estimativas, uma vez que se baseiam nos dados disponíveis, que não são de fácil ou integral acesso e não permitem, portanto, uma noção fiel da realidade. Isto sobretudo porque se trata de uma prática sobre a qual recai um manto de silêncio, sendo certo, ainda, que muitas mulheres nem sequer chegam a ser examinadas por qualquer médico.

Em alguns destes grupos, existem pessoas cuja língua é o Português, caso dos guineenses, que emigram para Portugal, desenvolvendo também esta prática consubstanciada num ritual fechado, executado em silêncio, quer pelos mutiladores, como pelas mutiladas, sendo ainda encarado com incredulidade por grande parte da população que habita em Portugal.

No supra referido documento da OMS sublinha-se como é determinante que a decisão de abandonar a prática da MGF seja colectiva, difundida pela comunidade e eventualmente substituída por uma nova norma social que colmate esse espaço cultural. De facto, acredita-se que a sustentabilidade desse processo depende de um acompanhamento que assente não apenas em dados objectivos, mas também numa contextualização e entrosamento cultural. A verdade é que muitos dos actores envolvidos (inclusive as próprias mutiladas) apoiam e assentem na prática, não só por se encontrarem convictos da sua obrigatoriedade, mas também por desejarem cumprir um ritual cuja recompensa acreditam superar o sacrifício.

Com base nestas premissas, sublinha-se, em primeiro lugar, a importância da alfabetização, em particular das mulheres. A partir do momento em que sabem ler e escrever, podem ter acesso à informação e, conseqüentemente, questionar-se e reflectir mais criticamente sobre o assunto.

A par das escolas e dos serviços de saúde, os *media* também podem desempenhar um papel importante nesse processo informativo.

Num segundo momento daquele relatório, foca-se a relevância que o próprio quadro legal nacional e internacional pode e deve desempenhar nesta matéria. Dá-se aí destaque à convicção de que a previsão legal pode funcionar como desencorajadora da manutenção do *status quo*, quando acompanhada do supra referido processo social, mas que, isoladamente, pode ter um efeito perverso (nomeadamente, de aumento do secretismo).

III.

DA TIPIFICAÇÃO PENAL

TUTELA PENAL NACIONAL DO BEM JURÍDICO

Na nossa ordem jurídica, o bem jurídico “integridade física” está tutelado penalmente, no Capítulo III (Dos Crimes contra a integridade física), nos arts. 143º e ss do C.P., sendo que os crimes previstos nesse capítulo pressupõem o resultado de lesão do corpo ou saúde de outrem.

Ora, levando em conta os factos que substanciam a prática de MGF, acima mencionados, podemos integrá-los na previsão constante na al. b) do art.º 144º C.P. (Ofensas à integridade física grave), que é a seguinte:

“Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa de forma a:

a) Privá-lo de importante órgão ou membro, ou a desfigurá-lo grave e permanentemente;

b) Tirar-lhe ou afectar-lhe, de maneira grave, a capacidade de trabalho, as capacidades intelectuais, de procriação ou de fruição sexual, ou a possibilidade de utilizar o corpo, os sentidos ou a linguagem;

c) Provocar-lhe doença particularmente dolorosa ou permanente, ou anomalia psíquica grave ou incurável; ou

d) Provocar-lhe perigo para a vida;

é punido com pena de prisão de dois a dez anos.

Assim, tendo em conta que da prática da MGF resultam lesões mais gravosas do que as previstas na ofensa corporal simples, conforme o art.143º C.P., consideramos essa prática enquadrada na norma do art.144º do aludido diploma legal.

No entanto, vislumbrando o positivado no art.º 145º C.P., sob a epígrafe “Ofensa à integridade física qualificada”, poderíamos integrar os factos constitutivos da MGF nesta variação qualificada de ofensas à integridade física, sendo que a mesma consubstancia:

“1 - Se as ofensas à integridade física forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente, este é punido:

a) Com pena de prisão até quatro anos no caso do artigo 143.º

;

b) Com pena de prisão de três a doze anos no caso do artigo 144.º

2 - São susceptíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade do agente, entre outras, as circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 132.º.”

Atendendo ao nº 2 do art. 132, deparamo-nos com a enunciação exemplificativa de circunstâncias que revelam a especial censurabilidade ou perversidade, entre as quais “ *praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, doença ou gravidez*”.

Atento o exposto, parece que a tutela criminal do bem jurídico integridade física, em concreto a criminalização da “*remoção total ou parcial dos órgão genitais femininos externos ou outras ofensas sobre os órgãos genitais femininos por razões culturais ou outras não terapêuticas*” está prescrita na lei criminal.

Mas estará a integridade física da mulher, o direito à saúde, e em especial os direitos sexuais e reprodutivos efectivamente protegidos, ou *a contrario*, será que pelos meandros da lei espreita o perigo de exclusão da culpa ou justificação da ilicitude, aquando da prática desses factos, face às especiais características que os mesmos representam no seio de determinada comunidade?

Diz-se que tal poderá suceder através da causa de justificação da ilicitude, o “consentimento”, previsto no art.º 38º e 39º, e em especial no art.º 149º C.P. Este último prevê o seguinte:

“1.Para efeito de consentimento a integridade física considera-se livremente disponível.

2.Para decidir se ofensa ao corpo ou à saúde contraria os bons costumes tomam-se em conta, nomeadamente, os motivos e os fins do agente ou do ofendido, bem como os meios empregados e amplitude previsível da ofensa.”

Presentemente sabemos que existem bens jurídicos disponíveis e outros indisponíveis, prevendo o nº 1 do art.º 149º que a integridade física é considerada um bem disponível, objecto de consentimento do lesado, é necessário complementar esta interpretação com as regras gerais do consentimento, nos termos do art.º 38º. Este impõe que também não podem ser ofendidos os “bons costumes”, caso contrário não se considera eficaz o consentimento prestado. Para mais, o consentimento só é válido quando for prestado por maiores de 16 anos, e que, cumulativamente, tenham consciência da amplitude do acto.

Ora, face ao supra explanado, tem-se por certo que a MGF infligida a menores de 16 anos não poderá ser justificada, sendo criminalizada à luz das disposições penais aludidas.

No entanto, mesmo possuindo a vítima mais de 16 anos e consciência da amplitude e alcance do facto, podemos valer a penalização dos factos se a sua prática for contrária aos bons costumes. Por esta razão, preocupa saber qual o conteúdo desse conceito indeterminado e o sentido desta cláusula.

No que concerne à delimitação conceptual, surgem várias posições, apadrinhando-se a de Figueiredo Dias “*parece-me ser o carácter grave e irreversível da lesão que deve servir para integrar, essencialmente, embora não só, a clausula dos bons costumes*”, pelo que somente as ofensas graves e irreversíveis serão contrárias aos bons costumes, excepto quando essa lesão seja efectuada visando a “*realização de um interesse superior e de inquestionável dignidade*” (C. Conimbricense, §38 e 39).

Afirma ainda Figueiredo Dias que “*o facto consentido constitui ofensa aos bons costumes sempre que (mas só quando) ele possua uma gravidade e/ou (sobretudo) uma irreversibilidade tais que fazem com que, nesses casos, apesar da disponibilidade de princípio do bem jurídico, a lei valora a sua lesão mais altamente do que a auto-realização do seu titular (...): o consentimento será ineficaz quando a ofensa à integridade física possua uma gravidade – nomeadamente a irreversibilidade, v.g. uma mutilação – que, perante ela, o valor da auto-realização deva ceder passo.*” (Textos de Direito Penal – Doutrina geral do crime, § 13, 20º Capítulo)

No entanto, sabe-se que respeitando a castração voluntária, escreve Américo da Costa Andrade, no § 54 do aludido C. Conimbricense, “*(...) suscitam problemas particularmente complexos no contexto jurídico-penal do consentimento. Logo por razões de liberdade – a decisão é, normalmente tomada numa situação de pressão psicológica, e depois e sobretudo por razões atinentes aos bons costumes. (...) A Alemanha dispõe hoje de uma lei que expressamente legitima a castração tanto por indicação médica como por indicação criminológica. (...) Na ausência de tratamento legislativo específico, na Áustria o problema é equacionado no âmbito do consentimento. Ora se é certo que a orientação tradicional e talvez ainda dominante se pronuncia pela ineficácia do consentimento por violação dos bons costumes, não faltam hoje vozes (...) a defender entendimento diverso. E, concretamente a sustentar a*

eficácia do consentimento quando a operação corresponde a desejo expresso e sério do agente (...). Em sentido tendencialmente sobreponível e pondo a tónica no direito à autodeterminação individual (...). Uma orientação que se nos afigura ajustada e pertinente no contexto do direito penal português vigente”.

Levando em conta o entendimento supra transcrito, poderíamos ser tentados a concluir que a ilicitude da MGF é afastada pelo consentimento das mulheres e jovens maiores de 16 anos de idade?

No nosso entendimento assim não se alvitra, pois a prática da MGF causa danos sérios e graves, e dela decorrem outras doenças e dores terríveis. Será conforme os bons costumes uma prática que tenha tais consequências? Nada leva a crer que sim, parecendo quanto a este ponto mais convincente a posição já acima abordada de Figueiredo Dias.

Esta prática cultural não deve ser normalizada em prol do relativismo cultural, conhecendo o sofrimento e constante perigo para a vida que dela advém, razão pela qual, com todo o devido respeito pela diversidade cultural, entende-se que a MGF desrespeita gravemente a dignidade humana, violando quaisquer padrões universais de defesa de DH.

Caminhando com o registo de séculos¹³ de contenda em prol dos direitos das mulheres nas nossas costas¹⁴, não podemos ignorar a existência da MGF, justificando-a pelo consentimento de alguém que é socialmente pressionada, isto é, cuja vontade não é livre nem auto-determinada. Tais rituais desrespeitam a concepção da mulher enquanto ser humano, levando à objectivação da mulher, quer por ser considerada uma prática em prol da higiene, quer pela ideia da

¹³ Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, Olympe de Gouges, 1791

¹⁴ “O Decreto-Lei n.º 47302 de 27/5/1966 e depois o Decreto-Lei n.º 49408 de 24/11/1969 que o substituiu e que regulam o contrato individual de trabalho consagram um capítulo autónomo ao trabalho das mulheres. Pela primeira vez aparece a referência ao direito a receber a mesma retribuição dos homens (...). Por outro lado, as mulheres ainda são impedidas de ter acesso a profissões como as da carreira diplomática e da magistratura e limitam-se os seus direitos, como o de casar, no exercício de certas profissões (por exemplo, enfermeiras e hospedeiras do ar). (...) É só após o 25 de Abril de 1974 que a igualdade entre as mulheres e homens no trabalho aparece inequivocamente formulada (...)” Mulheres, Direito e Crime ou a perplexidade de Cassandra, Prof. Maria Teresa Couceiro Pizarro Beleza, 1990.

mulher como um mero meio de prazer ao dispor do homem (marido), entre todas os restantes móveis usualmente invocados.

Não querendo arriscar a desvalorização desta prática e tencionando torná-la visível a toda a sociedade, põe-se a questão sobre a proposta de autonomização da mesma enquanto crime, avaliando a sua possível integração no capítulo a que também pertencem os referidos tipos de ilícito criminal das ofensas à integridade física, não deixando com isso qualquer porta entreaberta para a justificação ou desculpabilização deste bárbaro costume.

A consciência colectiva tem por certo que a MGF é um crime, mas deveremos mantê-lo somente como integrante do tipo de ilícito das ofensas à integridade física (graves), nos termos do art.144º do C.P.?

Poderia argumentar-se a favor de uma tipificação do ilícito da MGF, pela necessidade da uniformização do tratamento da questão pelos aplicadores de direito.

Em matéria de técnica jurídico-legislativa, não se apresenta a necessidade da autonomização de um tipo de ilícito criminal referente à MGF.

Neste sentido, releva a importância e gravidade deste uso, em busca de segurança argumentativa, procurou-se refutar a posição constante neste Parecer, analisando outras desvantagens resultantes da não autonomização da MGF como crime, confrontando a previsão de “ofensa à integridade física privilegiada”, constante no art.º 146º C.P., que tem como estipulação a atenuação da pena aplicável quando o agente executante dos factos típicos for dominado por “*compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral que diminuam sensivelmente a culpa*”, e através do qual pode a pena aplicável à prática da MGF ser atenuada. Mas será este o sentido da norma?

Jorge de Figueiredo Dias afirma que uma “*tal relevância tem de avaliar-se à luz da ordem axiológica suposta pela ordem jurídica*”(C. Conimbricense §12).

Assim sendo, e salvo melhor entendimento, conhecendo os valores dominantes na nossa ordem jurídica, e mesmo sabendo que cada caso é um caso, não é o nosso entendimento que esta regra seja susceptível de aplicação, pois a prática da MGF, em regra, pela sua natureza, não comporta qualquer outro elemento do tipo, como emoção violenta, compaixão ou desespero.

Assim, mais uma vez o GJ não encontrou a justificação base para a defesa da necessidade de penalizar autonomamente a prática de factos que constituem a prática da MGF.

Assomam ainda outras questões relevantes, igualmente erguidas noutros países, sobre a possibilidade, detida pelos autores ou cúmplices dessa prática em levar as jovens para países onde a MGF é tradicionalmente praticada.

Tendo em conta esta realidade questiona-se a possibilidade de criar um forte enquadramento legal, que dissuada a prática desses factos em território português, bem como proteja as jovens vítimas que residem habitualmente no nosso país.

Ora, a previsão de uma proibição, referente a condutas similares à acima descrita, através das quais os pais ou tutores/responsáveis levam as jovens para países onde a MGF é praticada livremente, necessita de uma prévia análise aos princípios de aplicação da lei penal.

Como poderemos proibir a prática destes factos – levar uma jovem para país estrangeiro, de forma a facultar a prática da MGF sobre a mesma – e provar que o intuito de tal viagem é, de facto, a realização da MGF?

Aqui surge uma questão teórico-prática, em matéria jurídica, que carece resposta.

Ora, é o nosso entendimento, que uma proibição desta natureza necessita de argumentos que a sustentem, mormente ao nível probatório, procurando não criar disposições legais obsoletas.

Concluimos que este ponto carece de um estudo aprofundado, nomeadamente no âmbito de direito comparado, atendendo à existência de uma previsão legal sobre esta questão no Reino Unido e na Suécia.

Sabemos que em matéria penal, nos termos do art.º 22 n.º 1 e n.º 2 al. c) do C.P., poderemos considerar tal acto como executório, e susceptível de ser punível enquanto tentativa. No entanto, conforme a norma do art.º 7º C.P., que consagra o Princípio da Ubiquidade, considera-se que o facto é praticado no local onde o resultado se teria produzido, isto é, atendendo à origem da questão, no estrangeiro.

Ora, supondo que o facto é praticado no estrangeiro, releva aqui o disposto no art.º 4º, 5º e 6º do C.P, no que respeita à aplicação da lei penal no espaço, tendo por princípio geral que são puníveis os factos praticados em território português, do qual existem as seguintes excepções (casos em que são puníveis factos praticados no estrangeiro):

“a) Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 221.º, 262.º a 271.º, 308.º a 321.º e 325.º a 345.º;

b) Contra portugueses, por portugueses que viverem habitualmente em Portugal ao tempo da sua prática e aqui forem encontrados;

_c) Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 159.º a 161.º, 171.º, 172.º, 175.º, 176.º e 278.º a 280.º, desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português;

d) Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 144.º, 163.º e 164.º, sendo a vítima menor, desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português;

e) Por portugueses, ou por estrangeiros contra portugueses, sempre que:

i) Os agentes forem encontrados em Portugal;

ii) Forem também puníveis pela legislação do lugar em que tiverem sido praticados, salvo quando nesse lugar não se exercer poder punitivo; e

iii) *Constituírem crime que admita extradição e esta não possa ser concedida ou seja decidida a não entrega do agente em execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português;*

f) *Por estrangeiros que forem encontrados em Portugal e cuja extradição haja sido requerida, quando constituírem crimes que admitam a extradição e esta não possa ser concedida ou seja decidida a não entrega do agente em execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português;*

g) *Por pessoa colectiva ou contra pessoa colectiva que tenha sede em território português.*

2 - *A lei penal portuguesa é ainda aplicável a factos cometidos fora do território nacional que o Estado Português se tenha obrigado a julgar por tratado ou convenção internacional.”*

Face à análise e interpretação da lei, tudo leva a crer que a hipótese colocada, sobre os pais ou quaisquer responsáveis levarem as jovens para país estrangeiro, de forma a submetê-las à MGF, está prevista e penalmente tutelada.

Mais, após a leitura atenta da lei, aparenta-nos que a prática do crime de ofensas à integridade física graves em país estrangeiro, seja na forma tentada ou na forma consumada, é punível nos termos da nossa Lei Penal.

Resta saber se esta proibição/penalização traz a mesma segurança que traria o impedimento expresso de conduzir as jovens para países onde a MGF se pratica, com o intuito dessa prática.

Esta matéria carece de estudo mais aprofundado, mas o nosso primeiro entendimento é de que tal proibição expressa não traz nada de novo, podendo sim trazer o perigo, quando mal aplicada, de se imiscuir na esfera de exercício do poder paternal e na esfera privada da família.

Com a penalização de factos que integrem a prática de ofensas à integridade física graves, na forma consumada e na forma tentada, poderemos igualmente enquadrar a proibição de transportar jovens para países onde a MGF é efectuada, razão pela qual podem e devem ser estabelecidas normas/princípios orientadores para um inquérito prévio e informal, aquando do surgimento de jovens a viajar para países onde a MGF é executada, bem como a vinda de uma “*fanateca*” (excisadora) para Portugal.

Com isto, não se entende a necessidade de criar uma norma expressa de proibição, mas sim normas que regulamentem um processo de investigação prévio a essa viagem para estrangeiro (vítimas) ou para Portugal (excisadora), com uma imperiosa abordagem de DH, com respeito pelos jovens, pela liberdade de todo o agregado familiar, bem como dos restantes sujeitos a esse inquérito.¹⁵

IV.

¹⁵ Salientamos a necessidade de um aprofundado estudo teórico-prático nesta matéria, não querendo introduzir uma abordagem inquisitória às soluções dadas para esta problemática, mas tendo por imperativo a protecção das vítimas e, em última análise, dos *Direitos Humanos das Mulheres*.

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Confrontados com a gravosa falta de produção de dados sobre a MGF, sabendo que a mesma já tem lugar em Portugal, afigura-nos urgente responder à questão da necessidade da tipificação penal desta prática.

Mais, a indigência informativa a que assistimos, referente à MGF, obriga-nos a aprofundar a questão até ao patamar que nos é permitido, limitando algumas das nossas considerações, nomeadamente face à inexistência de estatísticas nacionais.

Sabendo que as mulheres continuam a ser discriminadas em todo o mundo, por razões económicas, sociais e/ou culturais, o GJ aqui imprime um “basta!” à ignorância e desvalorização de tais práticas, sendo impreterível abrir as cortinas desta realidade, onde actuam agentes cujos valores base pervertem todo o sistema de protecção de DH, violando o direito à igualdade, cujo degrau alguns grupos de mulheres ainda tentam alcançar.

No mesmo sentido que tem vindo a ser proclamado, designadamente na Carta de DH (Declaração Universal dos Direitos do Homem - 1948, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais - 1966), na Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989), na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), na Declaração sobre a Eliminação da Violência sobre as Mulheres (1993), na Declaração de Viena (1993), e na Convenção Internacional sobre a Protecção de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias¹⁶, e ao nível regional, pela Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o GJ conclui que o Estado Português deve debruçar-se

¹⁶ Ainda não ratificado por Portugal, razão pela qual entende o GJ reafirmar o seu apelo nos termos do parecer, lavrado por si, com data de 25 de Abril de 2007.

aprofundadamente sobre a questão da MGF, incumbindo-lhe prevenir e fiscalizar os abusos sobre os direitos das mulheres.

Após o presente estudo, com base numa investigação essencialmente teórica, consideramos que a tipificação penal autónoma da MGF não é necessária, nem tão pouco defensável à luz da teoria da lei penal.

Consideramos que essa tipificação penal não é irremissível e, procurando a certeza, quis o GJ saber se as mulheres, vítimas de MGF, estariam devidamente protegidas pela moldura penal já existente, resposta que surgiu na qualidade afirmativa.

Concluindo que as mulheres, vítimas desta prática, estão protegidas penalmente, decorre a dúvida sobre se as mesmas estão protegidas pela nossa ordem jurídica, enquanto um todo.

Assim, recordamos a obrigação do Estado Português na *prevenção, respeito e fiscalização* dos DH, com respeito pelos princípios da Igualdade e Liberdade, cujos elementos integrantes são a proibição de discriminação, e a obrigação do Estado em actuar de forma a eliminar as desigualdades de facto, sendo por vezes indispensável a implementação de acções afirmativas. O Estado deve igualmente concretizar o direito à saúde (física e mental), à educação, ao direito a não ser submetido a quaisquer tratamentos cruéis e desumanos ou degradantes, à liberdade de religião e opinião, entre outros.

Relembramos o papel fulcral desempenhado pelos profissionais de saúde, na prevenção e combate à MGF, devendo acompanhar estas situações com ética profissional, e outrossim com princípios orientados pela cidadania e respeito pelos DH.

Nenhum actor da sociedade deve observar e acompanhar casos de MGF com inércia, acobertando o silêncio já por si inerente a este crime. Pelo contrário, todo o cidadão deve alertar e denunciar estas práticas, às quais o Estado deve

dar resposta repressiva, bem como uma solução integradora das vítimas e das respectivas comunidades a que estas pertencem.

1. O GJ vem aconselhar a AI Portugal a urgir o Estado Português em desenvolver um processo de investigação sobre a MGF, em cooperação com Organizações Não Governamentais (ONG) e Organizações Não Governamentais para o Desenvolvimento (ONGD), asseverando acções ao nível local, primordialmente em bairros e localidades de risco.

2. Considera o GJ que é fundamental a elaboração de um conjunto de princípios orientadores para aplicação do Direito Penal relativamente à MGF, bem como a disseminação de informação referente à existência e descrição desta prática para toda a sociedade civil.

3. O GJ entende que devem ser elaborados e reportados às autoridades competentes princípios orientadores em matéria de requerentes de asilo, de forma a que a prática da MGF seja integralmente conhecida, não suscitando quaisquer dúvidas conducentes à recusa do estatuto de refugiado, e mesmo não havendo certeza, deverá ser aplicado o princípio do benefício da dúvida.

4. Deve ser conduzido um estudo aprofundado sobre a proibição dos responsáveis em levar mulheres e jovens para outro país, com o intuito de praticar a MGF, estudo este que poderá ser desenvolvido pelo GJ em tempo próximo, se assim for considerado.

5. No mesmo sentido do ponto anterior, propõe-se o desenvolvimento de um estudo sobre a possibilidade de criar regras de investigação prévia, aquando do aparecimento de indivíduos a viajar para países onde a MGF é praticada.

6. Deve a AI solicitar ao Estado Português que seja considerado imperativo a formação dos agentes aplicadores da lei, e outros agentes relevantes, nomeadamente aqueles que se encontram directamente envolvidos em actividades de “policiamento de proximidade” junto das comunidades e das associações que eventualmente as representem, onde poderá ocorrer esta prática, em virtude de matrizes culturais, podendo inclusivamente constituir-se parceria nestas acções de instrução temáticas.

7. A AI Portugal deverá solicitar com instância a formação deontológica dos profissionais de saúde, mormente no sentido de terem por regra a tomada de iniciativa em informar os pais, educadores e as crianças, durante o acompanhamento médico, sobre as consequências físicas e psicológicas decorrentes dessa prática, bem como do facto de a mesma constituir crime em Portugal.

8. A AI deve tomar como linha de acção prioritária, nesta matéria, a sensibilização da comunidade médica para abordar o tema da MGF, nomeadamente no momento da sua formação académica (científica e deontológica), bem como para reflectir acerca da denúncia de casos concretos às autoridades.

9. O GJ entende como valorosa a informação e formação da sociedade civil, criando importantes agentes multiplicadores, devendo a AI agir neste sentido.

10. O GJ sugere que a AI Portugal proceda à actualização do dossier sobre a MGF, no seu sítio da Internet, nomeadamente com a I Parte do presente Parecer e uma listagem de *links* úteis para o aprofundamento desta matéria.

11. O GJ considera proveitoso o estabelecimento de contactos com a AI de outros países, preparando terreno para proceder futuramente a uma análise comparada do tratamento legislativo da prática.

“Let not men then in the pride of power, use the same arguments that tyrannic kings and venal ministers have used, and fallaciously assert that women ought to be subjected because she has always been so.... It is time to effect a revolution in female manners – time to restore to them their lost dignity.... It is time to separate unchangeable morals from local manners.”

Mary Wollstonecraft

In “A vindication of the rights of Woman” 1792

Lisboa, 7 de Abril de 2008

[revisto a 12.01.2008]

O GRUPO DE JURISTAS