

A EXPLORAÇÃO SEXUAL E O DIREITO — PERSPECTIVAS INTERNACIONAIS E AS OPÇÕES CHINESAS

Ji Fengjian

Juiz do Tribunal Popular de Yanqing, Pequim, RPC*

Resumo: Se não existe uma definição uniforme e inequívoca para “exploração sexual” tanto no plano convencional internacional como a nível da legislação estadual em vigor, é certo que a sua regulamentação legal tem insistido numa protecção dupla, por um lado dos direitos da mulher, por outro lado dos direitos da criança, através da criminalização da exploração sexual e do tráfico humano de umas e outras e da afirmação do seu estatuto de ofendido, com protecção adicional às crianças. A legislação chinesa no âmbito da exploração sexual deverá ser aperfeiçoada, dado o seu manifesto desfasamento com as exigências dos princípios comuns a nível do direito comparado e das convenções internacionais. A revogação do crime de prostituição infantil deverá ser vista como um novo ponto de partida para a evolução legislativa neste domínio a nível do direito interno da China.

Palavras-chave: Exploração sexual; direito; crime de prostituição infantil.

1. “Exploração sexual” – conceito jurídico ou opção política?

A exploração sexual (*sexual exploitation, sex exploitation*), enquanto conceito jurídico, é invocada com grande frequência tanto em convenções internacionais como em legislação interna. No entanto, até ao momento não é possível identificar-se em ambos os planos uma definição inequívoca e uniforme para a expressão, por três ordens de razões:

Primeiro, porque, embora se tenha afirmado desde cedo o princípio da eliminação da exploração sexual no direito convencional internacional, a

* Pós-doutorando pelo Instituto de Estudos Jurídicos da Academia Chinesa de Ciências Sociais e pelo Instituto de Direito Aplicado - Email: 382801042@qq.com.



verdade é que as acções levadas a cabo para a sua prevenção incidiram mais sobre a proibição do tráfico humano. Com efeito, a história evidencia-nos que, não obstante a estreita conexão do tráfico de pessoas com a prostituição e com a exploração sexual, aquele primeiro foi num primeiro momento objecto de maior preocupação no seio da comunidade internacional¹. A Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem de 1949, por exemplo, apesar de insistir na orientação de eliminação da prostituição, apenas veio a criminalizar a exploração da prostituição de outrem, evitando imiscuir-se na questão da natureza jurídica da prostituição em si², deixando por resolver a discussão sobre a sua legalidade. Neste contexto, tornou-se difícil elaborar uma definição uniforme para a exploração sexual pelas convenções internacionais que vieram a suceder.

Depois, coloca-se o obstáculo da dualidade do direito convencional internacional quanto à regulamentação da exploração de crianças, por um lado, e da exploração sexual de mulheres, por outro, que constituem os destinatários principais deste tipo de crime. Na sequência da Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem de 1949, o direito convencional internacional dividiu-se em duas linhas de protecção: uma, incidente sobre os direitos da mulher, veio a traduzir-se na consagração do princípio da proibição da exploração sexual das mulheres no art. 6.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979, e na classificação da exploração das mulheres como “violência contra as mulheres” no art. 2.º da Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, sem que houvesse porém uma definição expressa para a exploração sexual; outra, em protecção dos direitos da criança, veio a manifestar-se na afirmação do princípio da proibição da exploração sexual das crianças nos arts. 19.º e 32.º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, com a respectiva definição no art. 34.º (“b) *Que a criança seja explorada para fins de prostituição ou de outras práticas sexuais ilícitas; c) Que a criança seja explorada na produção de espectáculos ou de material de natureza pornográfica*”), e na descrição dos conceitos de “prostituição infantil” e de “pornografia infantil” no art. 2.º do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil de 2000 (“b) *Prostituição infantil designa a utilização de uma criança em actividades sexuais em troca de uma remuneração ou qualquer outra forma de vantagem; c) Pornografia*

1 Martti Lehti and Kauko Aromaa, “Trafficking for Sexual Exploitation”, *Crime and Justice*, 2006, n.º 1, vol. 34, p. 133.

2 Zhao Hejun, “Estudo comparativo do direito internacional e do direito interno sobre a proibição da exploração sexual de crianças”, *Collection of Women's Studies*, p. 41.



infantil designa qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de actividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais)”). Embora a Convenção sobre os Direitos da Criança tivesse estabelecido um sistema conceitual para a “exploração sexual de crianças”, os tratados internacionais subsequentes continuaram a insistir na bipolarização atrás referida, mantendo-se apenas os princípios relativos à exploração sexual das mulheres que, cruzando-se embora nalguns aspectos com o sistema da exploração de crianças instituído da Convenção sobre os Direitos da Criança, não apresenta uniformidade conceptual, o que tem dificultado o estabelecimento de uma definição homogénea para um e outro caso.

Por último, verificam-se divergências ao nível da legislação interna de cada Estado em relação à prostituição e à exploração sexual. Em face da heterogeneidade dos sistemas sociais, os Estados têm adoptado atitudes e posições discordantes quanto à questão da prostituição, havendo partidários tanto da sua proibição ou limitação, como da sua tolerância ou permissão³. De facto, existem Estados que proíbem a prostituição, a exploração de bordéis e o lenocínio, como é o caso da China, do Egipto, da Índia, da Coreia do Norte, da Coreia do Sul, das Filipinas, da África do Sul e da Tailândia; como há Estados em que se admite a prostituição por conta própria, bem como a exploração de casas de prostituição e do proxenetismo, como a Alemanha, a Grécia, a Indonésia, a Holanda e a Nova Zelândia; há outros que admitem a prostituição por conta própria, proibindo contudo a exploração de bordéis e o lenocínio, como sucede na Argentina, no Brasil, no Canadá, na Dinamarca, na Finlândia, em França e no Reino Unido; por último, há Estados que permitem a prostituição individual e a exploração de bordéis, proibindo o lenocínio, de que são exemplos a Bélgica, a Colômbia, a Costa Rica e a Suíça. Apesar desta divergência, a verdade é que a maioria dos Estados criminalizam a exploração de bordéis e o lenocínio. E embora quase nenhum Estado disponha de uma definição legal para a exploração sexual, sempre existem expressões semelhantes, como a exploração, o incitamento, a coacção, a instigação, a intermediação, o auxílio e a disponibilização de espaço para a prostituição⁴.

Do exposto resulta que, pela sua evolução histórica, a exploração sexual não se reduz a um mero conceito jurídico, pois reflecte as opções políticas do direito convencional internacional e do legislador interno quanto à prostituição e questões afins, opções essas que se radicam na sua maioria nas admoestações dos tribunais

3 Sun Li, “Estudo comparativo sobre a legislação relativa à proibição da prostituição”, *Journal of Chinese People’s Public Security University*, p. 60.

4 Li Jing, “A mágoa por detrás da legalização da prostituição na Alemanha”, *Law and Life*, 2013, n.º 8, p. 47.



eclesiásticos da Idade Média, segundo as quais “o direito não pretende abolir a prostituição comercial, mas apenas instituir sobre ela um controlo efectivo”⁵. Uma tal diferenciação de tratamento entre a prostituição e a exploração sexual reflecte as seguintes dúvidas em termos de política legislativa no campo da exploração sexual: a prostituta é a interveniente activa ou a vítima passiva da prostituição? Deve a exploração sexual ser punida?

Sobre estas questões, o direito convencional internacional, nomeadamente a Convenção sobre os Direitos da Criança, tem insistido na seguinte lógica: a criança (sendo menor de 18 anos) não dispõe de livre vontade que a permite participar activamente na prostituição, sendo por isso a parte ofendida, pelo que a exploração sexual de crianças deve ser punida criminalmente, o que corresponde às opções políticas da maioria dos Estados.

Quanto à prostituição adulta (principalmente praticada por mulheres), verificam-se semelhanças, por um lado, e diferenças, por outro, a nível das opções políticas nos planos internacional e interno. As divergências manifestam-se sobretudo no facto de alguns entenderem que a livre vontade da pessoa adulta mostra o carácter livre da prostituição activa, não merecendo criminalização, e outros entenderem que, não obstante, a prostituição viola o interesse público da sociedade, devendo ser sancionada. Para aquela posição, a solução passará necessariamente pela permissão da prostituição sem associação a qualquer sanção; para esta, não haverá outra solução a não ser a consagração de sanções, ou até de penas, para a prostituição ou qualquer outro acto afim. Quanto aos pontos de convergência, estes traduzem-se essencialmente no sancionamento forçoso da exploração sexual de pessoas adultas para a prostituição.

Nestes moldes, as referidas questões a nível legislativo reconduzem-se a esta: como reprimir juridicamente a exploração sexual?

2. A regulamentação legal da exploração sexual – perspectivas internacionais

1) Organizações e convenções internacionais

Com base na Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem de 1949 e na Convenção sobre os direitos da Criança de 1989, as organizações internacionais posteriores vieram a desenvolver os caminhos abertos por aquelas Convenções no âmbito da exploração sexual de crianças e do tráfico de pessoas.

A Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada

5 Zhao Zhao, “Estudo sobre as sanções eclesiásticas à prostituição na Idade Média e nos primórdios da Modernidade”, *Industrial & Science Tribune*, 2015, n.º 3, p. 30.



Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, adoptada em 15 de Novembro de 2000 na 55.^a Sessão da Assembleia Geral, vem determinar como suas finalidades, no art. 2.º, a prevenção e o combate ao tráfico de mulheres e crianças, bem como a protecção e o apoio às vítimas; por outro lado, por força do art. 3.º, define-se a exploração sexual como uma das características do tráfico de pessoas, baixando-se também os padrões para a determinação da existência de tráfico de crianças; sendo também de sublinhar o art. 5.º, que impõe expressamente aos Estados-Partes a criminalização da tentativa, da cumplicidade e da organização ou determinação de outras pessoas à prática da exploração sexual.

A Organização Internacional para a Erradicação da Prostituição Infantil veio a promover três edições de campanhas internacionais contra a exploração sexual comercial das crianças, tendo também criado uma rede internacional uniforme para a luta contra a exploração sexual da prostituição infantil, com vista à erradicação da prostituição infantil, do tráfico de crianças para fins exploração sexual, da pornografia infantil e do turismo sexual infantil. A Declaração de Estocolmo e a Agenda para a Acção aprovadas no 1.º Congresso Mundial sobre Exploração Sexual de Crianças de 1996 não só veio a materializar o espírito da Convenção sobre os Direitos da Criança, como ainda veio a servir de fonte para a elaboração do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil⁶.

2) Convenções do Conselho da Europa

O Conselho da Europa adoptou, em 25 de Outubro de 2007, a Convenção para a Protecção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, que veio a entrar em vigor no primeiro de Julho de 2010 e que se encontra assinada pela integralidade dos 47 Estados Membros do Conselho, 38 dos quais já a ratificaram até 20 de Setembro de 2015⁷. Dividida em 13 capítulos com 50 artigos no total, a Convenção tem por conteúdo essencial o seguinte. No Capítulo I começa-se a definir o objecto no art. 1.º, que consiste em prevenir e combater a exploração sexual e os abusos sexuais de crianças, proteger os direitos das crianças e promover a cooperação nacional e internacional. No art. 3.º vêm definidos os seguintes conceitos: «Criança» designa qualquer pessoa com idade inferior a 18 anos; «Exploração sexual» abrange designadamente a prostituição de menores, a pornografia de menores e a participação de crianças

6 Karen Mahler, “Global Concern for Children’s Rights: The World Congress Against Sexual Exploitation”, *International Family Planning Perspectives*, 1992, n.º 2, vol. 23, pp. 79-84.

7 <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=201&CM=&DF=&CL=ENG>, última consulta em 18 de Setembro de 2015.



em espectáculos pornográficos, de molde a que a criança visualize ou participe em actos de exploração sexual; «Vítima» designa qualquer criança vítima de exploração sexual e de abusos sexuais. O Capítulo IV é destinado à regulação das medidas de protecção e assistência às vítimas. Ao abrigo do Capítulo VI (Direito penal material), os abusos sexuais vêm definidos no art. 18.º; o art. 19.º, n.º 1, impõe a cada Parte que criminalize o recrutamento de uma criança para que ela se dedique à prostituição ou de favorecer a participação de uma criança na prostituição; a coacção de uma criança a dedicar-se à prostituição, ou tirar proveito dessa actividade ou, por qualquer outra forma, explorar uma criança para tais fins; e o recurso à prostituição de uma criança; estabelecendo-se especialmente no n.º 2 que a expressão «prostituição de menores» designa o facto de utilizar uma criança para actividades sexuais, oferecendo ou prometendo dinheiro ou qualquer outra forma de remuneração, independentemente de tal remuneração ou promessa ser feita à criança ou a um terceiro; o art. 20.º, n.º 1, impõe a cada Parte que criminalize a produção, a oferta ou disponibilização, a difusão ou transmissão, a procura, para si ou para outrem, e a posse de pornografia de menores, bem como o facto de aceder, conscientemente, através das tecnologias de comunicação e de informação, a pornografia de menores; no art. 21.º, n.º 1, impõe-se a cada Parte que criminalize os seguintes comportamentos: recrutar uma criança para que participe em espectáculos pornográficos ou favorecer a participação de uma criança em tais espectáculos, coagir uma criança a participar em espectáculos pornográficos, ou tirar proveito dessa participação ou, por qualquer outra forma, explorar uma criança para tais fins, ou assistir conscientemente a espectáculos pornográficos envolvendo a participação de crianças. Do conteúdo da Convenção e do número de ratificações é possível constatar que, à excepção de poucos Estados como a Alemanha e o Reino Unido, é consensual para a maioria dos Estados europeus o próprio conceito de “exploração sexual” de crianças; que deve a mesma ser legalmente criminalizada; que a “prostituição infantil” constitui um acto manipulado por outrem; e que a criança é a vítima da exploração sexual.

O Conselho da Europa adoptou também, em 15 de Junho de 2005, a Convenção relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, que entrou em vigor no dia 1 de Fevereiro de 2008, já assinada por 43 Estados Membros do Conselho e ratificada por 42 destes até 20 de Setembro de 2015⁸. A Convenção tem 10 capítulos e 47 artigos. Nas als. a), b) e c) do art. 4.º vem caracterizada a exploração da prostituição como um dos principais fins do tráfico de pessoas, assim como se vem reduzir os requisitos constitutivos do tráfico humano para o caso da exploração de menores de 18 anos de idade; na al. e) considera-se como vítima as

8 <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=197&CM=&DF=&CL=ENG>, última consulta em 18 de Setembro de 2015.



pessoas sujeitas ao tráfico humano. Do conteúdo da Convenção e do número de ratificações é possível constatar que a esmagadora maioria dos Estados europeus reconhece que a exploração sexual constitui uma das principais finalidades do tráfico de pessoas; que as pessoas sujeitas ao tráfico humano e à consequente prostituição são vítimas da exploração sexual; e que o tráfico de crianças para fins de exploração sexual é em si suficiente para a constituição do respectivo crime, independentemente da existência ou não de meios como a coacção, o rapto, o sequestro ou a burla.

3) A exploração sexual e o direito nos Estados Unidos da América

O Título 18 da Código dos EUA dedica os Capítulos 109A, 109B, 110 e 117 para a regulamentação dos crimes de exploração sexual e tráfico de pessoas.

A secção 2251 do Capítulo 110 procede a uma regulamentação pormenorizada dos actos de exploração sexual de crianças e da respectiva punição⁹: “(a) *Any person who employs, uses, persuades, induces, entices, or coerces any minor to engage in, or who has a minor assist any other person to engage in, or who transports any minor in or affecting interstate or foreign commerce, or in any Territory or Possession of the United States, with the intent that such minor engage in, any sexually explicit conduct (...) shall be punished (...); (b) Any parent, legal guardian, or person having custody or control of a minor who knowingly permits such minor to engage in (...) sexually explicit conduct (...) shall be punished (...); (c) Any person who (...) employs, uses, persuades, induces, entices, or coerces any minor to engage in (...) any sexually explicit conduct outside of the United States (...) shall be punished (...); (d) Any person who (...) makes, prints, or publishes (...) any notice or advertisement seeking or offering (...) any visual depiction, if the production of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct (...) shall be punished (...); (e) Any individual who violates, or attempts or conspires to violate, this section shall be fined under this title and imprisoned not less than 15 years nor more than 30 years (...), not less than 25 years nor more than 50 years (...), not less than 35 years nor more than life (...) by death or imprisoned for not less than 30 years or for life*”. As pessoas colectivas são punidas com multa. Na secção 2256 vêm definidos os seguintes conceitos: “*minor*” means any person under the age of eighteen years; “*sexually explicit conduct*” means (...) sexual intercourse (...) bestiality, masturbation, sadistic or masochistic abuse, or lascivious exhibition of the genitals or pubic area of any person. A secção 2251A refere-se à conduta criminosa da compra e venda de crianças relacionada com a exploração sexual, enquanto a secção 2252

9 <http://uscode.house.gov/browse/prelim@title18/part1&edition=prelim>, última consulta em 18 de Setembro de 2015.

tipifica as actividades criminosas relativas a material envolvendo a exploração sexual de menores, com a secção 2252A a prever aquelas que respeitam a material envolvendo pornografia infantil. De uma forma geral, podemos retirar as seguintes particularidades a partir da regulamentação do Código norte-americano sobre a exploração sexual de crianças: gravidade das penas, que podem atingir a pena de morte; ampla previsão dos possíveis agentes do crime, incluindo-se os pais, os tutores e quem tenha a custódia ou o controlo sobre a criança; resistência ao emprego do termo “prostituição”, utilizando-se ao invés a expressão “conduta sexual explícita”, o que reflecte a opção política de se considerar nestes casos a criança como vítima e não como infractora.

Na secção 2421 do Capítulo 117 vem a prever-se o seguinte: “*Whoever knowingly transports any individual in interstate or foreign commerce, or in any Territory or Possession of the United States, with intent that such individual engage in prostitution, or in any sexual activity for which any person can be charged with a criminal offense, or attempts to do so, shall be fined under this title or imprisoned not more than 10 years, or both.*” Na secção seguinte, sobre a coacção ou aliciamento de outrem para a prática da prostituição ou de outras actividades sexuais criminosas transfronteiriças, estabelece-se o seguinte: “(a) *Whoever knowingly persuades, induces, entices, or coerces any individual (...) to engage in prostitution, or in any sexual activity for which any person can be charged with a criminal offense, or attempts to do so, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both. (b) Whoever, using the mail or any facility or means of interstate or foreign commerce (...) knowingly persuades, induces, entices, or coerces any individual who has not attained the age of 18 years, to engage in prostitution or any sexual activity for which any person can be charged with a criminal offense, or attempts to do so, shall be fined under this title and imprisoned not less than 10 years or for life.*” A secção 2423 destina-se à tipificação dos actos de tráfico de menores de 18 anos para a prática da prostituição ou de outras actividades sexuais criminosas transfronteiriças: “(a) *A person who knowingly transports an individual who has not attained the age of 18 years in interstate or foreign commerce (...) with intent that the individual engage in prostitution, or in any sexual activity for which any person can be charged with a criminal offense, shall be fined under this title and imprisoned not less than 10 years or for life. (b) A person who travels in interstate commerce or travels into the United States, or a United States citizen or an alien admitted for permanent residence in the United States who travels in foreign commerce, for the purpose of engaging in any illicit sexual conduct with another person shall be fined under this title or imprisoned not more than 30 years, or both. (c) Any United States citizen (...) who travels in foreign commerce or resides, either temporarily or permanently, in a foreign country, and engages in any illicit sexual conduct with another person shall be fined under this title or imprisoned not more*

than 30 years, or both. (d) Whoever, for the purpose of commercial advantage or private financial gain, arranges, induces, procures, or facilitates the travel of a person knowing that such a person is traveling in interstate commerce or foreign commerce for the purpose of engaging in illicit sexual conduct shall be fined under this title, imprisoned not more than 30 years, or both. (e) Whoever attempts or conspires to violate subsection (a), (b), (c), or (d) shall be punishable in the same manner as a completed violation of that subsection. (f) As used in this section, the term “illicit sexual conduct” means – a sexual act (...) with a person under 18 years of age (...), any commercial sex act (...) with a person under 18 years of age, or production of child pornography (...). (g) In a prosecution under this section based on illicit sexual conduct [with a person under 18 years of age], it is a defense, which the defendant must establish by clear and convincing evidence, that the defendant reasonably believed that the person with whom the defendant engaged in the commercial sex act had attained the age of 18 years”. De um modo geral, podemos inferir do acima exposto as seguintes características da regulamentação norte-americana sobre o tráfico de pessoas para a exploração sexual: diferenciação das penas aplicáveis consoante a idade da vítima, sendo notavelmente superiores no caso de tráfico de menores; a tentativa é punível nos mesmos termos previstos para o respectivo crime consumado; são empregados os termos “prostituição” e “conduta sexual ilícita” para o caso dos menores, o que, apesar de tudo, pode ser justificado se tivermos presente que ambas as secções foram legisladas na década de 40 do século passado.

Como se deixa ver, a regulamentação constante do Código dos EUA associa penas severas para a exploração sexual e demais condutas conexas, adoptando simultaneamente uma política de protecção das pessoas sexualmente exploradas enquanto vítimas, com especial ênfase para os menores de 18 anos de idade.

4) A exploração sexual e o direito no Reino Unido

No Reino Unido, a *Sexual Offences Act 2003* em vigor, na redacção dada pela *Serious Crime Act 2015*, reserva um capítulo próprio para a regulamentação dos crimes relativos à prostituição, ao tráfico de pessoas e à exploração de bordéis, com especial destaque para os arts. 52 a 54, 55 a 56 e 57 a 60. No art. 52 tipifica-se como crime a provocação ou incitamento da prostituição para fins lucrativos, punível com pena de prisão não superior a 7 anos; o mesmo é previsto para o controlo da prostituição para fins lucrativos (art. 53). Conjugando o disposto nos arts. 54 e 51, por prostituição entende-se a prestação de serviços sexuais, ou a disponibilização de condições para a prestação de serviços sexuais, de forma coagida ou não, em contrapartida de um pagamento (ou promessa de pagamento) da contraparte ou de terceiro. Nos termos do art. 55, a exploração de bordel para prostituição é punível com pena de prisão até 7 anos. Os arts. 57, 58 e 59 preveem,

respectivamente, que o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual para o Reino Unido, no interior do Reino Unido, ou para fora do Reino Unido, é punido com pena de prisão até 14 anos.

A mesma lei de 2003 tipifica, nos arts. 47 a 51, em capítulo próprio, os crimes relativos ao abuso de crianças por via de prostituição ou pornografia. Assim, nos termos do art. 47, é punido, no limite, com pena de prisão perpétua, a prática de actos sexuais remunerados com menor de 18 anos. Os arts. 44, 49 e 50 preveem uma pena de prisão até 14 anos aplicável, respectivamente, à provocação ou incitamento, ao controlo, e disponibilização de condições para a prostituição ou pornografia infantil. A *Serious Crime Act 2015* veio, através do seu art. 68.º, a introduzir grandes alterações à regulamentação sobre a exploração sexual infantil constante da lei de 2003, uniformizando para “*sexual exploitation of a child*” os outrora “*child prostitution or pornography*”, e substituindo a expressão “*to become a prostitute*” por “*to be sexually exploited*”.

Esta revisão mostra como se veio a adoptar no Reino Unido a visão de que as pessoas envolvidas na prostituição não devem ser consideradas como infractoras mas antes como vítimas, bem como a política da forte punição dos actos de exploração sexual.

5) A exploração sexual e o direito na Alemanha

Na Alemanha, tanto a prostituta como o cliente não são objecto de sanção criminal. Os crimes relacionados com a exploração sexual tipificados no direito penal alemão prendem-se essencialmente com determinadas formas de prostituição organizada, controlo das prostitutas, proxenetismo e incitamento de menores para a prática da prostituição. A prostituição em si é apenas proibida nos lugares e no período de tempo definidos por lei, sendo punível, nos termos do art. 184 do Código Penal, com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa; o mesmo é previsto para a prostituição susceptível de corromper a juventude, praticada nas proximidades de escolas (art. 184 f). No art. 180 a vem definir-se o âmbito de punição dos actos de exploração de prostitutas: a exploração de bordéis ou estabelecimentos análogos com fins comerciais envolvendo pessoas que por razões de dependência pessoal ou económica praticam a prostituição (n.º 1); a disponibilização de domicílio ou espaço de natureza comercial para a prática de prostituição por menor de 18 anos (n.º 2, al. 1.); ou a incitação de outrem para a prática de prostituição ou a exploração dessa mesma pessoa em domicílio destinado à prostituição (n.º 2, al. 1). A intermediação da prostituição punível (art. 181 a) é definida em função da relação entre o intermediário e a prostituta, que pode ser uma relação de exploração (económica) da prostituta ou uma relação de supervisão desta para obtenção de benefícios económicos, materializada através da determinação das condições da prática da prostituição ou através da adopção de

medidas com vista à prevenção da desistência daquela da prática da prostituição. O art. 232 vem acrescentar que quem, aproveitando-se da situação de necessidade ou desamparo de outrem em virtude da residência em país estrangeiro, levar a que a mesma venha a praticar ou continuar a praticar a prostituição, ou que venha a ser sexualmente explorada, é punido com pena de prisão de 6 meses a 10 anos¹⁰.

Nos termos do art. 176, os actos sexuais envolvendo crianças devem em princípio ser punidos, independentemente do seu consentimento, tendo vindo a ser puníveis também os actos preparatórios desde a entrada em vigor da Lei de 2003 que alterou a regulamentação dos crimes contra a autodeterminação sexual. Nos termos do n.º 5 do art. 176 do Código Penal é igualmente punível o conluio na prática de abuso sexual de criança ou na disponibilização de criança para efeitos de abuso sexual. Em 2008, a Lei de Execução da Decisão-Quadro da União Europeia sobre o combate à exploração sexual de crianças e à pornografia infantil veio a conferir especial protecção aos menores de 18 anos, prevendo a punibilidade de quem praticar acto sexual com menor de 18 anos aproveitando-se da sua situação de necessidade, ou quem, maior de 18 anos, incitar menor de 18 anos à prática de acto sexual remunerado, ou ainda quem, maior de 21 anos, abusar sexualmente menor de 16 anos, aproveitando-se da falta de capacidade de autodeterminação sexual desta¹¹.

Embora não se criminalize na Alemanha a prostituição em relação à prostituta e ao cliente, ainda assim não se deixa de proteger as pessoas que praticam a actividade e de se punir os agentes de actos de exploração sexual.

6) A exploração sexual e o direito no Japão

O Japão aprovou em 1956 a Lei da Prevenção da Prostituição¹², tendo-se proibido expressamente a prostituição por força do art. 3.º do Capítulo I, embora sem qualquer medida sancionatória, nem que houvessem sido aplicadas na prática as sanções acessórias nem a protecção da ressocialização às prostitutas, previstas nos Capítulos III e IV, pelo que a Lei “é mais uma protecção às prostitutas enquanto vítimas do que uma sua rotulagem como transgressoras”¹³. O Capítulo II é todo ele destinado à criminalização de condutas como a indução, a intermediação, a facilitação e o auxílio à prostituição de outrem. Especial destaque merece o

10 Hans-Jörg Albrecht, tradução de Zhou Zishi, “A reforma da regulamentação penal dos crimes sexuais na Alemanha e seus resultados”, *Criminal Law Review*, 2013, n.º 3, pp. 348-351.

11 Idem, pp. 336-348.

12 Chen Mingxia, “A lei da prevenção da prostituição no Japão”, *Global Law Review*, 1990, n.º 3, pp. 76-80.

13 Nakayama Kenichi, “O significado real da lei da prevenção da prostituição – alguns temas”, tradução de Bi Yingda e Yang Kun, *Direito Estrangeiro*, 1988, n.º 1, p. 22.

disposto no art. 8.º, segundo o qual é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 200 mil ienes, quem promover a prática da prostituição por outrem e receber ou exigir ou convencionar a recepção da totalidade ou parte da contrapartida da prostituição.

Para além dessa lei, também o Código Penal, a *Child Welfare Act* e a *Act on Punishment of Activities Relating to Child Prostitution and Child Pornography* dispõem de regulamentação sobre a exploração sexual de crianças. Assim, nos termos do preceituado no Código Penal, constitui crime de violação sexual a prática de acto sexual com menor de 13 anos; nos termos do disposto na *Child Welfare Act*, quem praticar acto libidinoso com menor de 18 anos é punível com pena de prisão até 10 anos e/ou com pena de multa até 3 milhões de ienes; a *Act on Punishment of Activities Relating to Child Prostitution and Child Pornography* define como prostituição infantil o acto sexual ou obsceno praticado com menor de 18 anos contra o pagamento, ou promessa de pagamento, de uma remuneração, sendo punível com pena de prisão até 5 anos e/ou com pena de multa até 5 milhões de ienes; a mesma Lei vem ainda considerar as crianças envolvidas em princípio como “vítimas” e, como tal, não puníveis¹⁴.

Como se deixa ver, embora a prostituição seja proibida pela lei japonesa, a verdade é que não existe substancialmente uma sanção que lhe possa ser associada, conferindo-se aliás protecção às prostitutas enquanto vítimas, em contraposição ao tratamento atribuído aos actos de indução à prostituição ou de exploração sexual de menores de 18 anos, cujos agentes são puníveis de forma relativamente grave.

7) A regulamentação jurídica da exploração sexual – os princípios comuns a nível do direito comparado

Pela regulamentação constante das convenções internacionais e regionais, e também da legislação nacional passadas de revista, é-nos possível induzir os seguintes princípios comuns a nível do direito comparado em matéria de regulamentação legal da exploração sexual:

1.º princípio: todo o menor de 18 anos (incluindo a criança) é considerado como vítima, e não interveniente activo, da exploração sexual, devendo por conseguinte ser protegido pela lei; por outro lado, evita-se empregar o termo prostituição quando se trate de menor.

2.º princípio: a exploração sexual infantil, bem como os actos de auxílio e participação, constituem crimes graves dignos de punição.

3.º princípio: a exploração sexual infantil pode revestir, em concreto, as formas de contratação, aproveitamento, persuasão, indução, encorajamento,

14 Chen Meng, Li Xiaohong, Zheng An, Wu Yun, Wang Yang e Zhang Xi Yan, “Listagem das soluções legislativas e medidas de repressão da exploração sexual de crianças à escala mundial”, http://news.xinhuanet.com/2013-06/22/c_116249885.htm, última consulta em 18 de Setembro de 2015.



coacção, facilitação, tráfico ou transporte de crianças para a prática de comércio sexual, bem como a produção de material pornográfico envolvendo crianças.

4.º princípio: a contratação, aproveitamento, persuasão, indução, encorajamento, coacção, facilitação, tráfico ou transporte de mulher para efeitos de exploração sexual, bem como os actos de auxílio e participação, constituem igualmente crimes dignos de punição.

5.º princípio: toda a mulher explorada sexualmente e que tenha participado na prostituição não é incriminada, devendo ser protegida enquanto vítima.

3. A regulamentação legal da exploração sexual – as opções chinesas

1) A regulamentação da Lei Penal em vigor, de 1997

A Lei (Código) Penal em vigor na República Popular da China desde 1997 dispõe da seguinte regulamentação sobre a exploração sexual:

Na Secção 8 do Capítulo VI da Parte Especial, preveem-se os crimes relativos à prática da prostituição por meio de organização, coacção, indução, facilitação e intermediação. Em concreto, tipificam-se os crimes de prostituição organizada, prostituição forçada, auxílio à prostituição organizada, indução, facilitação e intermediação de prostituição, transmissão de doença sexual, encobrimento, indução à prostituição infantil e prostituição infantil.

A Secção seguinte é destinada à consagração dos tipos criminais da produção, venda e disseminação de material pornográfico, incluindo em concreto os crimes de produção, cópia, publicação, venda ou disseminação de material pornográfico com fins lucrativos, disponibilização de números de ISBN para a publicação de revistas ou livros pornográficos, publicação de revistas ou livros pornográficos com fins lucrativos, disseminação de pornografia, organização de projecção de material audiovisual pornográfico e organização de espectáculos pornográficos. Na Secção 2 do Capítulo III da Parte Especial vem ainda previsto o crime de contrabando de material pornográfico.

Por outro lado, vêm também consagrados os crimes de tráfico de mulheres e de crianças, compra de mulheres e crianças traficadas, impedimento colectivo à redenção das mulheres e crianças traficadas, e rapto de crianças.

Outros crimes que podem contender com a exploração sexual são, nomeadamente, os crimes de promiscuidade colectiva e indução de menores para a promiscuidade colectiva.

O regime actual mantém as sanções administrativas, bem como a educação laboral e os tratamentos médicos obrigatórios aplicáveis nos casos de prostituição e tráfico de pessoas.



2) Revisão e aperfeiçoamento da regulamentação da Lei Penal de 1997 em matéria de exploração sexual

Desde a sua entrada em vigor em 1997, a Lei Penal foi alterada e aperfeiçoada por Revisões à Lei Penal e também por legislação penal avulsa.

Em primeiro lugar, veio-se a clarificar a regulamentação dos crimes de produção, venda e disseminação de material pornográfico por via cibernética. A este respeito, a *Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Preserving Computer Network Security*, de 28 de Dezembro de 2000, estabelece, no seu art. 3.º, n.º 5, que “*establishing on the computer network pornographic web sites or web pages, providing services for connecting pornographic web sites, or spreading pornographic books and periodicals, movies, audiovisuals or pictures*” constitui e é punível nos termos previstos para o crime de produção, venda e disseminação de material pornográfico.

Depois, veio-se a concretizar o tipo criminal do auxílio à prostituição organizada, tendo o n.º 3 do art. 358.º da Lei Penal sido alterado pelo art. 48.º da Oitava Revisão à Lei Penal, aprovada pelo Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular em 25 de Fevereiro de 2011, segundo o qual “Quem recrutar ou transportar pessoas para um organizador de prostituição” incorre no crime de auxílio à prostituição organizada¹⁵.

Por outro lado, foram alterados os critérios de incriminação e a própria pena para os crimes de prostituição organizada e forçada. O art. 42.º da Nona Revisão à Lei Penal aprovada pelo Comité Permanente da Assembleia Nacional Popular em 29 de Agosto de 2015, que alterou o art. 358.º da Lei Penal, veio a suprimir a distinção entre as “circunstâncias graves” e as “circunstâncias especialmente graves” nos crimes de prostituição organizada e forçada, assim como veio substituir a pena de morte pelo confisco de bens e também a prever a possibilidade de concurso com os crimes de homicídio doloso, ofensas dolosas à integridade física, violência sexual e rapto.

A mesma Revisão veio, por força do art. 43.º, a revogar o n.º 2 do art. 360.º da Lei Penal, que até então tipificava o crime de prostituição infantil.

Por último, suprime-se a possibilidade de isenção de responsabilidade criminal no caso da compra de mulheres ou crianças traficadas nos termos do n.º 6 do art. 241.º da Lei Penal, agora alterado pelo art. 15.º da Nona Revisão.

3) As características da regulamentação legal da exploração sexual na China

Em primeiro lugar, se se desconhece uma definição expressa para a exploração sexual, em contrapartida, a regulamentação dos crimes correlacionados

15 Huang Taiyun, “Interpretando a Oitava Revisão à Lei Penal (III)”, *People's Procuratorial Semimonthly*, 2011, n.º 8, pp. 51-52.



mostra-se relativamente aperfeiçoada, somando-se num total de mais de 10 crimes tipificados na Lei Penal com relação à exploração sexual, cobrindo quase a totalidade dos possíveis actos praticados neste domínio, nomeadamente os actos preparatórios, a tentativa, o auxílio e a participação.

Depois, verifica-se o mesmo duplo tratamento conferido aos direitos da criança, por um lado, e aos direitos da mulher, por outro, sendo punida de forma mais grave a exploração sexual daquela, na base de uma punição já severa para a exploração sexual de mulheres.

Por último, se é patente a intenção do legislador em proteger as vítimas da exploração sexual através da previsão de penas severas para a exploração sexual e para o tráfico de pessoas, não deixa de se adoptar uma atitude proibicionista em relação à prostituição, mantendo-se as sanções administrativas e o regime tutelar educativo¹⁶, sem que se atribua às prostitutas o estatuto jurídico de vítima da exploração sexual.

4. A revogação do crime de prostituição infantil – um marco para a evolução legislativa no domínio da exploração sexual na China?

A revogação do crime de prostituição infantil pela Nova Revisão à Lei Penal, de 29 de Agosto de 2015, veio a ser considerada como “um avanço importante na protecção dos direitos da pessoa das crianças de sexo feminino, que corresponde a uma intensificação da punição dos actos criminosos de abuso sexual de crianças, traduzindo o respeito e a protecção pela mulher.¹⁷” Há quem diga até que se trata de “um novo ponto de partida¹⁸” ou “uma nova esperança¹⁹”. Na

16 Embora o regime da reeducação laboral das prostitutas tenha sido revogado pela *Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Repealing Legislation on Reeducation through Labor*, de 28 de Dezembro de 2013, mantêm-se em vigor as sanções administrativas e as medidas tutelares educativas aplicáveis às mesmas por força da *Decision on the Strict Prohibition Against Prostitution and Whoring*, da *Public Security Administration Punishments Law* e das Medidas Tutelares Educativas para as Prostitutas e Prostibulários.

17 Liu Sheng, “Associação Nacional das Mulheres: revogação do crime de prostituição infantil constitui avanço importante para a protecção dos direitos das crianças de sexo feminino” http://news.cyol.com/content/2015-09/22/content_11643844.htm, última consulta em 23 de Setembro de 2015.

18 Xu Hui, “Revogação do crime de prostituição infantil constitui um novo ponto de partida para a protecção das crianças de sexo feminino” <http://news.sina.com.cn/o/2015-03-04/065931565176.shtml>, última consulta em 18 de Setembro de 2015.

19 Wu Xiaojie, Yin Hong, “O debate sobre a revogação do crime de prostituição infantil” http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/26/content_1944456.htm, última consulta em 18 de Setembro de 2015.



base da revogação deste tipo de crime estiveram razões de três ordens: primeiro, porque se entendia que “o tratamento diferenciado conferido às crianças que praticavam a prostituição constituía uma estigmatização das vítimas, dando azo a segundas ofensas”; segundo, porque “o crime de prostituição infantil pressupõe que as crianças que praticavam actos sexuais em troca de dinheiro ou bens de valor têm capacidade de autodeterminação sexual e que podiam sujeitos activos de prostituição”²⁰; terceiro, porque o crime de prostituição infantil não se compagina com o espírito da Convenção sobre os Direitos da Criança²¹.

Merece, pois, analisar o papel que a revogação do crime de prostituição infantil tem no processo de evolução legislativa no âmbito da exploração sexual na China:

Do lado positivo, tendo presente as controvérsias históricas aquando da criminalização da prostituição infantil, bem como a má execução da respectiva regulamentação, a sua revogação para se passar a punir, de forma mais grave, por via do crime de violência sexual, traduz a opção política da severidade punitiva em relação à exploração sexual de crianças, com reflexos positivos para uma protecção mais eficaz da saúde física e psíquica das crianças, o que, estando em conformidade com o espírito do direito convencional internacional, é de louvar. Neste sentido, pode falar-se num marco para a evolução legislativa chinesa em matéria de exploração sexual.

Do lado negativo, é de referir que na Lei Penal subsistem ainda alguns tipos de crime com designação semelhante, como o crime de indução à prostituição infantil e o crime de indução de menores para a promiscuidade colectiva, nos quais se continua a empregar os termos “prostituição” e “promiscuidade”, reflectindo a política de se continuar a considerar as vítimas menores de exploração sexual como sujeitos com capacidade de autodeterminação sexual para a participação activa na prostituição e na promiscuidade. Significa isto que, por um lado, podem as mesmas ser sancionadas administrativamente nos termos da *Public Security Administration Punishments Law* e, por outro, que lhes pode ser aplicada uma medida tutelar educativa de 6 meses a 2 anos nos termos do diploma sobre as Medidas Tutelares Educativas para as Prostitutas e Prostibulários. O que nos leva a concluir que às menores sujeitas à exploração sexual não é na verdade conferido o estatuto jurídico de vítima, verificando-se neste aspecto um manifesto desfasamento com as exigências dos princípios comuns a nível do direito

20 Mao Yizhu, Zhou Liqun, “O porque do debate sobre a revogação do crime de prostituição infantil” http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/26/content_1944402.htm, última consulta em 18 de Setembro de 2015.

21 Zhao Hejun, “Estudo comparativo do direito internacional e do direito interno sobre a proibição da exploração sexual de crianças”, *Collection of Women's Studies*, 2013, n.º 1, p. 44.



comparado e das convenções internacionais.

Para se compaginar com essas exigências, o legislador chinês terá, pelo menos, de introduzir as seguintes alterações: primeiro, terá de alargar o âmbito de protecção das menores, para passar a abarcar toda a menor de 18 anos e não apenas a menor de 14 anos como é regra actual; depois, deverá modificar a designação dos crimes que não se harmonizam com o espírito das convenções internacionais e com os princípios comuns a nível do direito comparado, como é o caso do crime de indução à prostituição infantil e do crime de indução de menores para a promiscuidade colectiva, evitando pelo menos a utilização de termos como a “prostituição” e a “promiscuidade” em associação às menores, de forma a afirmar o seu estatuto jurídico de vítima; terceiro, terá de revogar as sanções administrativas e as medidas tutelares educativas em relação à mulher e à criança que pratiquem a prostituição, atribuindo-lhes protecção enquanto vítima de exploração sexual; por último, deverá aperfeiçoar incessantemente a regulamentação sobre a criminalização e sobre a responsabilidade penal relativamente aos actos de exploração sexual da mulher e da criança, nomeadamente a criminalização do tráfico de pessoas transfronteiriço para fins de exploração sexual e a redução dos requisitos constitutivos do tráfico de crianças. Só desta forma terá sentido dizer que a revogação do crime de prostituição infantil pela Nona Revisão à Lei Penal constitui um verdadeiro marco para a evolução legislativa no domínio da exploração sexual na China.

