

REFLEXÕES SOBRE A QUESTÃO DA SEXUALIDADE NO CONTEXTO DO DIREITO ADMINISTRATIVO DE MACAU

Luís Pessanha¹

Assistente, Tempo Parcial, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Naturæ sequitur semina quisque suæ

Resumo: O presente texto tem como tema a consideração, relevância e enquadramento da sexualidade no Direito Administrativo de Macau. Foi feito um esforço de reflexão em torno da sexualidade, e das *novas ideias* que vão surgindo associadas a esta rica temática, relativamente à igualdade de género, especialmente no contexto do funcionalismo público e no âmbito laboral, à *novidade* da proibição da discriminação em função da orientação sexual, à protecção dos dados pessoais sensíveis relativos à vida sexual no contexto da informação procedimental administrativa e do regime jurídico de protecção de dados, à *nova* questão da eventual possibilidade de alteração do registo da identidade de género, à situação relativa à educação sexual nas escolas locais, à problemática sobre a restrição da venda e exibição de material pornográfico e à *velha*, mais ainda muito actual, discussão sobre como se deve regulamentar a prostituição, particularmente tendo em vista a adopção de medidas para a prevenção da transmissão de doenças sexualmente transmissíveis. O propósito destas breves e modestas reflexões é o de procurar promover o debate em torno da consideração da sexualidade pelo ordenamento jurídico-administrativo, nomeadamente tendo em conta que há um *crescendo* de *novas* perspectivas e ideias neste campo que obrigam a uma reflexão mais cuidada sobre as *opções tradicionais* que são as que, em grande medida, ainda vigoram actualmente no ordenamento jurídico de Macau.

1 Assessor da Assembleia Legislativa de Macau. O presente texto é da exclusiva responsabilidade do seu Autor e não reflecte necessariamente as posições ou opiniões da Assembleia Legislativa ou de qualquer outra entidade à qual o Autor esteja associado. Endereço electrónico: luisp@umac.mo.

Palavras-chave: Sexualidade; Direito Administrativo; Princípio da igualdade; Igualdade de género; Discriminação em função da orientação sexual; Vida sexual; Informação administrativa; Protecção de dados pessoais; Identidade de género; Educação sexual; Restrição da venda e exibição de material pornográfico; Prostituição; Prevenção de doenças sexualmente transmissíveis.

1. Considerações Introdutórias

O tema da presente intervenção não é propriamente um tema com grande *tradição* no campo do Direito Administrativo, tratando-se antes de uma temática que este ramo do direito não conhece, ou conhece mal ou *hesitantemente*, sendo antes um tópico que surge mais naturalmente associado às relações de família e ao campo reservado da intimidade da vida privada dos particulares, para além de implicações várias no campo do Direito Penal, em torno dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, ou de opções regulatórias que passem pela criação de um enquadramento administrativo para a regulação de certas actividades, como acontece com a venda e exposição de material pornográfico ou pode ocorrer com a prostituição. Assim é porque o Estado-administrador não ocupa aqui um espaço naturalmente interventivo, sendo que *tropeça* antes na questão da sexualidade como que ocasionalmente, quando surgem momentos onde a sexualidade se torna relevante nas relações de entidades públicas com os particulares, nomeadamente em termos da criação de certos deveres legais de identificação dos particulares perante algumas autoridades públicas e da manutenção dos elementos constantes de registos ou bases de dados públicos.

É também de notar que o tema da sexualidade é também um tema *moderno*, onde muitas das questões mais interessantes que se colocam nos nossos dias resultam de uma *transformação* de mentalidades, onde a sexualidade *não é já o que era*, e mesmo a ideia dos dois géneros se tornou menos uma certeza absoluta. Tal projecta efeitos sobre o Estado, na medida em que é Administração Pública, nas suas múltiplas relações e interacções com os particulares, que por vezes pode ser colocada na delicada posição de suportar o *embate* entre as maneiras novas e antigas de pensar e de como os cidadãos encaram a sua sexualidade e procuram interagir em conformidade com a sociedade por via da burocracia pública, onde a questão do género ou do sexo de cada pessoa assume por vezes um certo relevo.

A consideração da questão da sexualidade no Direito Administrativo ocorre por isso de uma forma orgânica, incoerente e assistemática, o que resulta em momentos regulatórios fragmentários e dispersos, onde a sexualidade assume relevância, por vezes inesperadamente até para a entidade pública competente, nas relações jurídico-administrativas perante os particulares. Por nos parecer que isto



é assim, em termos de enquadramento prévio e tendo em conta este quadro legal incompleto e disperso, a presente comunicação optou por uma abordagem que procura passar em revista, de uma forma sumária e tópica, apenas os pontos mais evidentes de contacto que nos parecem ser de maior interesse e onde a sexualidade surge com especial destaque e porventura alguma evidência.

É neste contexto que seleccionamos como merecendo uma breve menção no contexto da relevância da sexualidade no Direito Administrativo, nas suas várias vertentes, manifestações e momentos, as seguintes temáticas que julgamos serem de especial interesse para uma maior reflexão: (1) o caminho para uma efectiva igualdade de género no ordenamento jurídico de Macau, especialmente em matérias do funcionalismo público e laboral, (2) o relevo particular da proibição da discriminação em função da orientação sexual no sistema jurídico de Macau, (3) a vida sexual no contexto do direito de acesso à informação administrativa e no âmbito do regime jurídico de protecção de dados pessoais, (4) a questão da alteração do registo da identidade de género, (5) a intervenção administrativa no âmbito da educação sexual nas escolas locais, (6) a restrição da venda e exibição de material pornográfico e (7) a regulação da prostituição e a adopção de medidas de prevenção de doenças sexualmente transmissíveis. Outros assuntos de interesse seguramente haverá, que tocam nesta rica temática, mas que por escassez de tempo se dispensam de serem nesta sede referenciados e problematizados.

Ainda a título introdutório é importante sublinhar que na abordagem destas várias questões se deve assumir, em primeiro lugar, que estamos perante matérias que assumem um evidente nível e relevo *constitucional*, nomeadamente no que diz respeito ao princípio da igualdade, da proporcionalidade e do respeito pela dignidade humana², integrando a superestrutura normativa da RAEM³, que terá que ser respeitada e poderá depois carecer de posteriores concretizações pelo Direito Administrativo. Ou seja, nestas matérias existe uma *matriz constitucional regional* que delimita o âmbito normativo das opções que depois podem ser validamente tomadas pelo legislador ordinário, em pleno respeito pelo núcleo dos direitos fundamentais e liberdades dos cidadãos, e dentro das coordenadas do sistema constitucional, cujo cumprimento surge como uma condição prévia e legitimante do regime normativo que venha a ser vertido por via do Direito Administrativo, mas também enquadrando e delimitando o âmbito da intervenção penal, que deverá ser minimalista⁴, e as soluções materiais que podem ser validamente assumidas pelo Direito Penal. Assuma-se também que, no ordenamento jurídico de Macau, o regime dos direitos de personalidade contido no Código Civil ocupa um papel

2 Contidos, entre outros momentos, nos artigos 25.º e 30.º da Lei Básica.

3 Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (RAEM).

4 Respeitando o princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio* do Direito Penal.

de destaque, dando guarida a vários princípios fundamentais para o sistema jurídico, que nem sempre encontram um acolhimento expresso e suficiente na *Lei Fundamental* de Macau, mas que se devem assumir como elementos integrantes da macroestrutura básica da ordem jurídica da RAEM e reforçantes do catálogo de direitos fundamentais vigentes em Macau.

2. O Tratamento Igual de Ambos os Sexos

É ponto assente no ordenamento jurídico de Macau que ambos os sexos devem ser alvo de um *tratamento igualitário*, não se aceitando que o género possa ser um elemento diferenciador arbitrário, dando lugar a uma *discriminação em função do sexo*, eventualmente penalizadora dos direitos das mulheres. Tal resulta não apenas, mas desde logo, do artigo 25.º da Lei Básica da RAEM⁵, que inovando em relação ao seu antecedente análogo da vizinha Região Administrativa Especial de Hong Kong, que omite tal referência, fez questão de dar expressa guarida ao princípio fundamental da igualdade⁶, e de resto também na sua vertente da proibição de discriminação, fazendo uso de uma redacção abrangente, que enumera as principais categorias discriminatórias proibidas, entre as quais se inclui naturalmente também a proibição da discriminação em razão do sexo⁷.

-
- 5 Existindo mesmo uma referência adicional no artigo 38.º, n.º 2 da Lei Básica que prevê que “Os legítimos direitos e interesses das mulheres são protegidos pela Região Administrativa Especial de Macau”.
 - 6 Tal resultava também já do ponto V do anexo I da Declaração Conjunta Luso-Chinesa sobre a Questão de Macau, onde se previa o princípio da igualdade e a proibição da discriminação em função do sexo.
 - 7 Esta é de resto a tradição do ordenamento jurídico de Macau, conforme resultava também do *princípio da igualdade*, que incluía também uma *proibição de discriminação*, previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa de 1976, que se aplicava a Macau, até à transição, na medida em que os direitos fundamentais previstos na constituição portuguesa se aplicavam também no Território de Macau. O artigo 2.º do Estatuto Orgânico de Macau previa que no Território de Macau se aplicavam os princípios e os direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição Portuguesa de 1976 (a redacção original não fazia referência aos direitos, liberdades e garantias, tendo esta referência sido aditada ao artigo 2.º do Estatuto Orgânico de Macau pela Lei n.º 13-A/90, de 15 de Maio). Sobre os direitos fundamentais em Macau, ainda antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 13-A/90, de 15 de Maio, veja-se JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra Editora, 1988, págs. 189-190. Sobre este ponto, veja-se também, entre outros, PINHEIRO TORRES, “Interesse Público e Interesses dos Administrados”, in *BFD*, n.º 11, 2001, págs. 193-206, especialmente págs. 199-200; PAULO CARDINAL, “Os Direitos Fundamentais em Macau no Quadro da Transição: Algumas Considerações”, in *Questiones Constitucionales*, n.º 14, 2006, págs. 36-37; PAULO CARDINAL, “The Judicial Guarantees of Fundamental Rights in the Macau Legal System”, in *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspective of Evolutions* (JORGE COSTA OLIVEIRA/PAULO CARDINAL, Editores), Springer, 2009, págs. 221-269, especialmente



O teor deste *normativo estruturante* para a ordem jurídica de Macau é o seguinte:

“Os residentes de Macau⁸ são iguais perante a lei, sem discriminação em razão de nacionalidade, ascendência, raça, sexo, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução e situação económica ou condição social”.

O *princípio da igualdade* surge também em decorrência das exigências contidas no Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos e no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais ao preverem que se deva assegurar o direito igual dos homens e das mulheres a usufruir de todos os direitos cíveis e políticos, e de todos os direitos económicos, sociais e culturais, que são respectivamente garantidos por cada um destes Pactos⁹, sendo assegurada a igualdade perante a lei e o direito a igual protecção da lei, sem discriminação por motivo do sexo¹⁰. A estes dois Pactos de *valor material constitucional*, por via da remissão operada no artigo 40.º da Lei Básica, acresce um amplo número de referências noutros tratados e convenções internacionais, que sublinham e retomam a ideia básica de igualdade entre os sexos¹¹, com especial destaque para a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, que vigorava na ordem jurídica portuguesa desde 1980, mas que foi estendida a Macau apenas em 1998¹², que foi talvez o

págs. 226-227.

- 8 O princípio da igualdade aplica-se também aos não residentes, como resulta do artigo 43.º da Lei Básica.
- 9 Numa redacção análoga do artigo 3.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos e do artigo 3.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.
- 10 Artigo 26.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos. O princípio da igualdade e da proibição da discriminação fundada no sexo surge, nas suas várias manifestações, também no artigo 2.º, n.º 1, no artigo 4.º, n.º 1 e no artigo 24.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, bem como no artigo 2.º, n.º 2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.
- 11 O *diploma legal pioneiro* em termos da igualdade de sexo em Macau terá sido a Convenção n.º 10 relativa à igualdade de remuneração entre a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina em trabalho de igual valor, adoptada em 20 de Junho de 1951, que vigora em Macau desde 1967, conforme resulta do Decreto n.º 47 302, publicado no Boletim Oficial de Macau em 10 de Dezembro de 1966, e que entrou em vigor em relação a Macau em 20 de Fevereiro de 1967, e do Aviso do Chefe do Executivo n.º 62/2001 e do Aviso do Chefe do Executivo n.º 65/2002. A tradução para língua chinesa desta convenção ocorreu apenas em 2002, por via do Aviso do Chefe do Executivo n.º 65/2002.
- 12 Em decorrência da Lei n.º 23/80, de 22 de Junho, em conjunto com o Decreto do Presidente da República n.º 25/98, de 14 de Julho, que mandou publicar esta convenção em Macau, o que ocorreu no Boletim Oficial de 14 de Setembro de 1998, conforme resulta do Aviso n.º 86/99 (que informa que o Secretário-Geral das Nações Unidas recebeu a notificação de vigência da extensão



instrumento de direito internacional que mais amplamente passou a exigir um pleno respeito no plano da igualdade entre os dois sexos, colocando exigências sobre o legislador e o administrador, no sentido de promover uma *igualdade efectiva*. Para esse efeito, entende-se como discriminatória qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha como efeito comprometer o gozo ou exercício pelas mulheres dos mesmos direitos e liberdades que são reconhecidos aos homens¹³. E afasta que as autoridades públicas possam adoptar qualquer prática discriminatória perante as mulheres e exige mesmo que sejam adoptadas todas as medidas, nomeadamente pela via legislativa, para proibir a discriminação contra as mulheres e para modificar ou revogar diplomas legais que possam consistir numa discriminação contra as mulheres¹⁴.

No campo do Direito Administrativo, o princípio da igualdade surge no ordenamento jurídico de Macau por via do artigo 5.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/94/M, de 18 de Julho, que continha uma norma de teor absolutamente idêntico à que actualmente se pode encontrar no artigo 5.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro, actualmente em vigor, impondo a necessidade da Administração Pública respeitar o princípio da igualdade nas suas relações com os particulares e fazendo expressa menção da proibição da discriminação em razão do sexo¹⁵.

O sistema jurídico de Macau consolidou, portanto, ainda que porventura algo tardiamente, a partir do final do século passado, como opção de fundo, a noção mais exigente de *igualdade de oportunidades e de tratamento*, e não mera igualdade formal, perante a lei, entre ambos os géneros, como uma coordenada constante e basilar da sua matriz estrutural, com reflexos evidentes na actividade administrativa e legislativa. Exemplo grato da absorção deste princípio igualitário no campo do Direito Laboral, pode ser encontrado na aprovação do Decreto-Lei n.º

desta convenção a Macau, produzindo a mesma efeitos apenas a partir de 27 de Abril de 1999). A sua continuação de vigência na RAEM é confirmada pelo Aviso do Chefe do Executivo n.º 3/2001, de 10 de Janeiro. Esta Convenção sofreu várias alterações no decurso da sua vigência e veio a ser republicada, na sua versão autêntica em língua chinesa, pelo Aviso do Chefe do Executivo n.º 12/2008, de 7 de Junho.

- 13 Na formulação de princípio contida, desde logo, no artigo 1.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.
- 14 Artigo 2.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.
- 15 A norma legal prevê: “Nas suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo *princípio da igualdade*, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, *sexo*, *raça*, *língua*, *território de origem*, *religião*, *convicções políticas ou ideológicas*, *instrução*, *situação económica ou condição social*” (itálicos nossos).



101/84/M, de 25 de Agosto, que estabelecia as *condições mínimas e básicas* que deveriam ser respeitadas e observadas nas relações de trabalho em Macau e que, no seu artigo 4.º, estabelecia o princípio da igualdade, garantindo a igualdade de oportunidade de emprego e de tratamento no emprego e na prestação de trabalho, nomeadamente em razão do sexo. Este mesmo princípio igualitário básico surge depois no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril, que estabeleceu o regime jurídico das relações de trabalho no Território de Macau, que foi por sua vez revogado pela Lei n.º 7/2008, que estabeleceu a Lei das Relações de Trabalho actualmente em vigor, e que prevê no seu artigo 6.º um princípio da igualdade com uma menção mais ampla e completa das condições discriminatórias proibidas¹⁶, conforme melhor se verá oportunamente.

De referir ainda que, perante a dificuldade em se obter uma *efectiva igualdade de tratamento* de ambos os sexos no campo laboral, se sentiu a necessidade se de procurar reforçar o regime legal laboral, por via do Decreto-Lei n.º 52/95/M, de 9 de Outubro, onde se quis garantir a igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego para os trabalhadores de ambos os sexos, tratando-se de uma garantia dos trabalhadores do sexo feminino¹⁷ posteriormente novamente retomada pela Lei de Bases da Política de Emprego e dos Direitos Laborais, aprovada pela Lei n.º 4/98/M, de 29 de Julho, especialmente nos seus artigos 4.º e 5.º. Ambos estes diplomas permanecem hoje em vigor na nossa ordem jurídica.

No entanto, é ainda merecedor de reflexão que a plena penetração destas *valores igualitários* no tecido normativo ocorreu apenas com alguma *gradualidade*, sendo que até finais de 2003 permaneceu em vigor um regime fiscal que, em sede de Imposto Complementar de Rendimentos, assumia evidentes elementos discriminatórios para com a *mulher casada*, cujos rendimentos eram imputados ao respectivo marido, enquanto *chefe da família*, que era o único sujeito passivo e a quem o conjunto dos rendimentos do agregado familiar era atribuído, desconsiderando-se fiscalmente a pessoa da mulher casada, que nem sequer surgia como um contribuinte que deveria declarar os seus rendimentos, dado que estes seriam englobados nos rendimentos do *chefe da família*¹⁸. E é também apenas

16 MIGUEL PACHECO ARRUDA QUENTAL, *Manual de Formação de Direito do Trabalho em Macau, Novo Regime das Relações de Trabalho*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2012, págs. 188-194.

17 É de notar que em certas áreas de actividade, como por exemplo na construção civil, a diferenciação dos trabalhadores em função do sexo, na remuneração auferida e nas funções a serem desempenhadas, mas também em termos do próprio acesso ao emprego, aquando da selecção e contratação no mercado, está profundamente enraizada e se pode suspeitar que continua a ser uma realidade muito presente, por vezes até ainda justificada publicamente como decorrente de uma *maior força física* dos operários masculinos.

18 Este regime fiscal, no nosso entender, claramente inconstitucional por violador do princípio da igualdade, desconforme com o artigo 25.º da Lei Básica, bem como de vários outros normativos

em 2003 que se procedeu à *unificação* das carreiras masculina e feminina do pessoal alfandegário, tendo-se vencido certas resistências em termos da cogitada consideração nestas carreiras das “características físicas e biológicas específicas das mulheres”¹⁹, que dificultariam uma unificação, para depois, em 2005, se proceder, já pacificamente e com amplo apoio, também à *unificação* das carreiras masculina e feminina do Corpo de Polícia de Segurança Pública e do Corpo de Bombeiros, *acabando* também aqui com a carreira feminina e masculina²⁰.

legais, vigorou sem suscitar grandes interrogações por parte da Administração Pública, ou ter sido alvo de impugnação judicial, tanto quanto se saiba, até à sua revogação, de resto não assumida expressamente pelo legislador, que não se referiu a esta problemática, por via das alterações introduzidas ao Imposto Complementar de Rendimentos pela Lei n.º 12/2003, que entrou em vigor a 1 de Outubro de 2003. Sobre a questão da inconstitucionalidade da figura do *chefe de família* no Imposto Complementar de Rendimentos de Macau, matéria que estava conhecida e identificada em Macau pelo menos desde 1995, veja-se JOSÉ HERMÍNIO PAULO RATO RAINHA, “Alguns Aspectos da Situação Tributária da Família no Sistema Fiscal de Macau”, in *Revista Administração*, n.º 30, vol. VIII, 1995-3.º, págs. 827-850, especialmente págs. 840-841.

- 19 A unificação das carreiras foi operada pela Lei n.º 3/2003, que entrou em vigor a 24 de Abril de 2003. A proposta de lei, na sua versão originária, mantinha ainda a opção tradicional pela manutenção de duas carreiras paralelas: a feminina e a masculina. Esta opção legislativa veio a ser alterada em sede de apreciação na especialidade, por iniciativa da Assembleia Legislativa, tendo passado a assumir-se a necessidade de se proceder à *unificação destas carreiras*. O debate em torno da apreciação desta matéria é relatado no respectivo parecer, onde se afirma que umas das linhas de força da versão originária da proposta de lei seria precisamente a estruturação “das carreiras de base e superior do pessoal alfandegário em duas carreiras paralelas: a feminina e a masculina”. Sendo dito que “Os membros da Comissão entenderam, todavia, que ainda que compreendessem a importância dos argumentos histórico e de salvaguarda das legítimas expectativas do pessoal da Polícia Marítima e Fiscal, a verdade é que a estruturação das carreiras de base e superior em duas carreiras distintas, a masculina e a feminina, constituía uma discriminação em razão do sexo desconforme à disciplina do artigo 25.º da Lei Básica (...) Este dispositivo constitucional consagra o princípio da igualdade que assume uma dimensão estruturante de todo o ordenamento jurídico da Região. Ao determinar a igualdade dos residentes perante a lei, a Lei Básica impõe uma igualdade no plano do direito (lei no sentido de ordem jurídica) e proíbe a diferenciação dos residentes em classes jurídicas distintas de acordo com a nacionalidade, nascimento, raça, sexo, etc. A consagração pela proposta de lei inicial de duas carreiras paralelas, a masculina e a feminina, na estruturação e caracterização da carreira do pessoal alfandegário representava uma restrição aos princípios e direitos consagrados no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, que precisamente determinam a proibição de tais discriminações, e é ainda desconforme à parte final do segundo parágrafo do artigo 40.º, já que os direitos e liberdades previstos nestes instrumentos de direito internacional não podem ser restringidos”, Parecer n.º 1/II/2003 da 1.ª Comissão Permanente, de 28 de Janeiro de 2003, págs. 5-6. A consulta dos elementos preparatórios da Lei n.º 3/2003 está disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2003/03-2003/po.htm>.
- 20 Pela Lei n.º 2/2005, publicada em 13 de Junho de 2005. Nos termos da Nota Justificativa, a proposta de lei visava “harmonizar a legislação relativa à estrutura de carreiras do Corpo de Polícia de Segurança Pública e do Corpo de Bombeiros, aprovada pela Lei n.º 7/94/M, de 19 de Dezembro, e regulada no Estatuto Militarizado das Forças de Segurança de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro, com vários preceitos de instrumentos de



Do exposto decorre que a *efectiva igualdade entre sexos*, mesmo no contexto da Administração Pública de Macau, pelo menos em certas áreas e carreiras especiais do funcionalismo público de Macau, é uma realidade mais recente do que eventualmente se possa pensar, como se procurou ilustrar. Já no campo do direito laboral privado, e para os trabalhadores de entidades públicas que estejam sujeitos ao regime de direito privado, por via de um contrato individual de trabalho, cujo número tem vindo a aumentar expressivamente nos últimos anos, por resistência mais ou menos assumida em preencher os lugares do quadro da Administração Pública, decorrente da maior rigidez associada ao regime do funcionalismo público, a questão passa já não tanto pela *igualdade formal*, perante a lei, que se encontra assegurada, conforme resulta actualmente do artigo 6.º da Lei das Relações de Trabalho, aprovada pela Lei n.º 7/2008, alterada pela Lei n.º 2/2015²¹, para o qual se remete por via subsidiária também para efeitos da Lei da Contratação de Trabalhadores Não Residentes, aprovada pela Lei n.º 21/2009, e alterada pela Lei n.º 4/2013, nos termos do seu artigo 20.º. Menos evidente é que esta igualdade exista efectivamente na *prática laboral* de Macau, pelo menos fora do regime mais garantístico do funcionalismo público, onde por exemplo no que diz respeito à protecção da maternidade, o período de faltas por maternidade é de 90 dias, nos termos do artigo 92.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau²², enquanto que, no sector privado, o período de licença de maternidade continua a ser muito curto, gozando a trabalhadora, nos termos dos artigos 54.º a 56.º da Lei das Relações de Trabalho, de apenas 56 dias de licença de maternidade remunerada²³. Tal, curiosamente, tem levado a que seja actualmente

direito internacional acolhidos pela RAEM, como sejam o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e, bem assim, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres”. A consulta dos elementos preparatórios desta lei está disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2005/02-2005/po.htm>.

- 21 Sobre o princípio da igualdade e da proibição da discriminação em função do sexo veja-se Parecer n.º 1/III/2008 da 3.ª Comissão Permanente, de 25 de Julho de 2008, relativo à Lei das Relações de Trabalho, especialmente págs. 15-18, disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2008/07-2008/po.htm>.
- 22 Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, por várias vezes alterado, na sua versão vigente.
- 23 Sobre o período de licença de maternidade, e do debate que ocorreu em 2008, aquando da aprovação da Lei das Relações de Trabalho, em torno do número de dias de licença não ser ainda considerado suficiente, nomeadamente tendo em conta o direito comparado e os padrões internacionais, com destaque para os 84 dias de licença de maternidade previstos na Convenção n.º 103 da Organização Internacional do Trabalho sobre a Protecção da Maternidade, que se dá como não estando actualmente vigente na ordem jurídica da RAEM, veja-se MIGUEL PACHECO ARRUDA QUENTAL, *Manual de Formação de Direito do Trabalho em Macau, Novo Regime das Relações de Trabalho*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2012, págs. 319-328 e especialmente nota de rodapé n.º 314 em pág. 322. Sobre a *vexata quaestio* da continuidade de



relativamente frequente que uma trabalhadora, quando tenha meios económicos ou apoio familiar para o efeito, opte por *se despedir* e não regressar ao posto de trabalho, após o termo do gozo desta licença, e antes procurar um *novo emprego* depois de um período suficiente de repouso e quando entende estar apta a retomar a sua actividade profissional²⁴. O que terá evidentes reflexos no desenrolar da sua actividade profissional e irá mais das vezes limitar a igualdade de oportunidades no emprego e de progressão na carreira, colocando a mulher trabalhadora em desvantagem competitiva perante o seu par masculino, que raramente faz uso de uma licença de paternidade, que não é socialmente amplamente aceite, e que de resto também não é propriamente generosa, sendo até antes entendida como uma simples justificação de uma falta²⁵, pensada somente para o acompanhamento do

vigência de certas convenções, sobretudo no campo do direito laboral, que vigoraram em Macau até 1999, mas cuja continuidade de vigência na RAEM é controversa, entre as quais se inclui a Convenção n.º 103 da Organização Internacional do Trabalho, veja-se Parecer n.º 1/III/2008 da 3.ª Comissão Permanente, de 25 de Junho de 2008, relativo à Lei das relações de trabalho, págs. 22-23 e nota de rodapé n.º 20, disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2008/07-2008/po.htm>. E, mais recentemente, o Parecer n.º 1/IV/2015 da 2.ª Comissão Permanente, de 19 de Março de 2015, relativo à Alteração à Lei n.º 7/2008 (Lei das relações de trabalho), nota de rodapé n.º 15, em págs. 8-9, que se encontra disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2015/2015-02/po.htm>. Para mais desenvolvimentos, veja-se PAULA CARDOSO, “A continuidade dos acordos internacionais na Região Administrativa de Macau”, in *Revista Jurídica de Macau*, in *Revista Jurídica de Macau*, Vol. V, n.º 3, 1998, págs. 99-111; MARIA MANUEL BRANCO, “A Aplicação do Direito Internacional Convencional na Ordem Jurídica Interna – O Caso de Portugal, da República Popular da China e de Macau”, in *Revista Jurídica de Macau*, Vol. V, n.º 3, 1998, págs. 113-134; LIAN XISHEN, “As Relações Externas da Região Administrativa Especial de Macau”, in *Revista Jurídica de Macau*, Vol. V, n.º 3, 1998, págs. 135-142; ANTÓNIO KATCHI, *As Fontes do Direito de Macau*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2006, págs. 408-420.

- 24 O que se compreende no contexto de um mercado laboral onde as trabalhadoras residentes, que tenham habilitações superiores ou formação profissional especializada, encontram facilmente um novo posto de trabalho. Nos últimos anos a taxa de desemprego tem-se mantido muito baixa, próxima do *pleno emprego*, e existem políticas públicas que favorecem a contratação de trabalhadores locais, em desfavor dos trabalhadores não residentes. O que leva a uma escassez de mão-de-obra qualificada em vários sectores de actividade, sobretudo nas pequenas e médias empresas fora do sector do jogo e turismo.
- 25 No funcionalismo público prevê-se uma falta por paternidade durante 5 dias úteis, nos termos do artigo 93.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, enquanto que no sector privado a falta por paternidade é apenas de 2 dias úteis, conforme previsto no artigo 50.º, n.º 1, alínea 3) da Lei das Relações de Trabalho. Parece ser recomendável prever-se um verdadeiro regime de licença de paternidade, em articulação com o regime de licença de maternidade, permitindo que os pais possam melhor participar no período após o parto, desenvolvendo laços afectivos com as crianças logo no princípio da sua vida e permitindo que as mães possam mais rapidamente reintegrar ao seu posto de trabalho e regressar à sua actividade profissional. Escasseiam medidas sociais e laborais que, neste campo, possam permitir uma igualdade de facto entre os homens e as mulheres, assegurando uma efectiva igualdade de oportunidade e de tratamento entre os dois sexos, especialmente no que diz respeito à maternidade e paternidade.

parto e do período imediato de pós-parto pelo pai.

No que diz respeito às trabalhadoras não residentes a situação, segundo se julga saber, ainda que se tenha um conhecimento limitado e empírico, deverá ser ainda mais insatisfatória, havendo mesmo casos onde certos empregadores menos escrupulosos exigem que as trabalhadoras se comprometam a não engravidar na pendência da relação de trabalho, ou procedam a despedimentos quando ocorre uma gravidez de uma trabalhadora, sobretudo de uma trabalhadora não residente, fazendo por vezes mesmo uso da promoção do cancelamento da autorização de permanência da trabalhadora em causa, para evitar o pagamento da licença de maternidade e afastar qualquer possível disputa que possa surgir em torno da licitude de um tal despedimento, sabendo-se que o despedimento durante a gravidez, sem justa causa, sendo possível, gera obrigações indemnizatórias adicionais, conforme resulta do artigo 56.º da Lei das Relações de Trabalho²⁶.

Em termos da gradual construção de uma *Região Social*, que permita que as mulheres possam conciliar a maternidade com o normal desenrolar de uma carreira profissional, nomeadamente por via da garantia de um período suficiente de licença de maternidade remunerada, eventualmente por via do erário público²⁷, a situação não é ainda a desejável, sendo que há uma evidente diferenciação de

26 Esta é a solução legal no nosso ordenamento jurídico, ainda que, no nosso entender, melhor seria prever uma proibição efectiva de despedimento, sem justa causa, pelo empregador durante a gravidez ou na duração da licença de maternidade, e não apenas prever o direito a uma indemnização adicional.

Em bom rigor, o artigo 56.º, n.º 2 da Lei das Relações de Trabalho começa por afirmar que a trabalhadora *não pode ser despedida sem justa causa* durante a gravidez ou nos três meses depois do parto, para depois reconhecer um direito a uma *indemnização adicional* quanto tal aconteça, e não a *readmissão* da trabalhadora, que corresponde à remuneração que seria devida se a trabalhadora pudesse gozar do período de 56 dias de licença de maternidade que lhe estava legalmente assegurado, nos termos do artigo 56.º, n.º 3 da Lei das Relações de Trabalho, para além de outras indemnizações que sejam devidas. Entre estas outras indemnizações inclui-se uma indemnização em dobro pela resolução sem justa causa por iniciativa do empregador, que se encontra regulada no artigo 70.º da Lei das Relações de Trabalho, nos termos do artigo 69.º, n.º 4 da Lei das Relações de Trabalho. Sobre este ponto, veja-se MIGUEL PACHECO ARRUDA QUENTAL, *Manual de Formação de Direito do Trabalho em Macau, Novo Regime das Relações de Trabalho*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2012, págs. 326-328 e 398-401.

27 A resistência social que se sente ao reforço dos direitos das trabalhadoras na gravidez parece decorrer sobretudo dos custos financeiros com o pagamento da licença de maternidade, e não tanto dos inconvenientes organizativos com a perda de uma trabalhadora durante o período de licença e associada dificuldade de substituição temporária pela via da contratação de uma outra trabalhadora durante o período de licença. O regime actualmente prevê que as licenças de maternidade sejam custeadas pelas entidades patronais, o que transforma a questão das licenças de maternidade num assunto onde dificilmente se geram consensos alargados em sede de concertação social, sendo de contar com a oposição do sector patronal. Atendendo à ampla disponibilidade de recursos financeiros públicos, e ao baixo custo em termos orçamentais da adopção de medidas públicas para suportar os encargos financeiros com as licenças de maternidade, não se vislumbra nenhuma razão para que a RAEM não possa assumir esta responsabilidade.

protecção em função do regime laboral aplicável, *mais garantístico* no sector do funcionalismo público e *menos protector* no sector laboral privado, com maiores dificuldades práticas em exercer os direitos e garantias pelas trabalhadoras não residentes, mais vulneráveis em razão do seu estatuto de permanência na RAEM, estando sempre dependentes da manutenção da sua relação de emprego e de uma opção pela resolução da mesma pela entidade patronal, que pode despedir sem justa causa²⁸, e fazer cessar a justificação para uma permanência na RAEM.

3. A Proibição da Discriminação em Função da Orientação Sexual

Uma outra questão que merece reflexão é a proibição da discriminação em função da orientação sexual, matéria que surge como *mais moderna* e porventura *menos adquirida* no ordenamento jurídico de Macau. É certo que o princípio geral da igualdade estabelece uma proibição de discriminação, de ordem genérica e não taxativa, com apelo a uma enumeração mínima ou exemplificativa dos factores que podem implicar um tratamento injustificado e discriminatório, com reflexos também na proibição de discriminação em função de *outras categorias* não permitidas²⁹, onde se deve incluir a idade, a cor³⁰, o estado civil, a filiação associativa ou a orientação sexual. Apesar do texto da lei, pelo menos nas formulações do princípio da igualdade com *maior antiguidade*, não se referir especificamente a este tipo de discriminação proibida³¹. Efectivamente, da

28 Nos termos do artigo 70.º da Lei das Relações de Trabalho o empregador pode resolver o contrato de trabalho a todo o tempo independentemente da alegação de justa causa, devendo indemnizar o trabalhador.

29 Por todos, veja-se PAULO CARDINAL, “Democracia, Constituição e Direitos Fundamentais em Portugal – Uma Nótula Introdutória”, in *Estudos de Direitos Fundamentais, No Contexto da JusMacau*, Fundação Rui Cunha, CREDDM, 2015, págs. 579-593, especialmente págs. 589-592.

30 Veja-se também o artigo 233.º do Código Penal que criminaliza a *discriminação racial*, que se ocupa da discriminação pública de pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor ou origem étnica. Este preceito penal não refere ainda a origem nacional, *orientação sexual* ou *identidade de género*, como resulta actualmente na ordem jurídica portuguesa do artigo 240.º do Código Penal português.

31 Por vezes defende-se que a tradicional referência ao sexo, como factor discriminatório proibido, deva ser interpretada como também *abrangendo* a orientação sexual, posição avançada pelo Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas na interpretação do artigo 26.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, mas que não se assume como pacífica, não sendo aceite por outros fóruns. A melhor técnica legislativa passa pela autonomização expressa da orientação sexual na lista de factores de discriminação, conforme é cada vez mais comum em sede de direito comparado. Sobre este ponto, veja-se PEDRO SENA, “Identidade e diferença: Expressão juslaboral do princípio da igualdade na ordem jurídica de Macau”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 123, 2010, págs. 141-179, especialmente págs. 166-167.

consulta do texto do artigo 25.º da Lei Básica³², do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, ou outros instrumentos de direito internacional³³, que firmam o princípio geral da igualdade como *elemento nuclear fundacional* do *quadro constitucional regional* da RAEM, não resulta uma menção expressa à proibição da discriminação em função da orientação sexual, sendo que esta omissão de referência a nível do texto da lei fundamental, que é de resto muito completa, suscitou dificuldades adicionais, em termos da plena aceitação da necessidade de se proceder à previsão de uma proibição legal deste tipo de discriminação, entre outras que a *Lei Fundamental* não se refere expressamente na sua letra de lei.

O legislador ordinário de Macau, nas intervenções legislativas mais recentes, tem vindo paulatinamente a alargar o conjunto de factores de discriminação proibidos, e a aditar expressamente a orientação sexual, entre vários outros tipos adicionais de discriminação tipificados como sendo proibidos. Este alargamento da listagem mínima das categorias de discriminação proibidas previstas na *Lei Fundamental* resultou do reconhecimento da necessidade de se passar a prever e acautelar também a orientação sexual como um factor de discriminação não admitido pela ordem jurídica. Tal aconteceu, ainda de forma implícita, em primeiro lugar, no artigo 7.º, n.ºs 1 e 2 da Lei de Protecção de Dados Pessoais, aprovado pela Lei n.º 8/2005, mas depois, em termos claros e assumidos, no artigo 6.º, n.º 2 da Lei das Relações de Trabalho, logo no texto legal aprovado em 2008³⁴, e posteriormente também por via do aditamento do artigo 31.º-A³⁵, operado pela

32 E também do ponto V do anexo I da Declaração Conjunta Luso-Chinesa sobre a Questão de Macau.

33 E também assim no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo.

34 Por iniciativa do legislador parlamentar, dado que a versão originária da proposta de lei reproduzia o enunciado do artigo 25.º da Lei Básica, sem adicionar outras categorias de discriminação proibidas. Sobre o *alargamento* do princípio da igualdade, para reforço dos direitos dos trabalhadores, foi dito que se procurou elaborar “um elenco de factores de discriminação que fosse o mais abrangente possível, ainda que meramente exemplificativo, e de onde constam a origem nacional ou social, a ascendência, a raça, a cor, o sexo, a *orientação sexual*, a idade, o estado civil, a língua, a religião, as convicções políticas ou ideológicas, a filiação associativa, a instrução e a situação económica” (itálico nosso), Parecer n.º 1/III/2008 da 3.ª Comissão Permanente, de 25 de Julho de 2008, relativo à Lei das Relações de Trabalho, págs. 16-17.

35 Este artigo 31.º-A, na sua alínea 2) firma entre os deveres especiais do pessoal de apoio do Comissário contra a Corrupção que este deve “Actuar sem discriminação em razão de nacionalidade, ascendência, raça, território de origem, idade, sexo, estado civil, *orientação sexual*, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social” (itálico nosso), com evidentes reflexos também na função de controlo da legalidade administrativa, que incumbe a este Comissário, não devendo permitir que na Administração Pública se verifiquem condutas que prejudiquem arbitrariamente trabalhadores em função da sua orientação sexual, ou por qualquer outra razão discriminatória.



Lei n.º 4/2012, que alterou a *lei orgânica* do Commissariado contra a Corrupção, aprovada pela Lei n.º 10/2000³⁶. Mais recentemente, uma iniciativa legislativa mais ambiciosa, que visava a criação de uniões civis registradas entre pessoas do mesmo sexo e assegurar uma melhoria da protecção dos casais do mesmo sexo no sistema jurídico de Macau, nomeadamente reconhecendo os mesmos direitos para efeitos administrativos, fiscais, laborais, sucessórios, entre outros, que resultam do casamento civil, tendo sido apresentada na 4.ª Sessão Legislativa (2012-2013), não foi aprovada³⁷.

Do exposto resulta, que o *princípio da igualdade* contido no artigo 25.º da Lei Básica, e reflectido em vários momentos no ordenamento jurídico, deve ser entendido como abrangendo também uma proibição da discriminação em

36 Novamente por iniciativa do legislador parlamentar, sendo que se dá que notícia da adesão do Governo à necessidade de se alargar os elementos expressos dos factores de não discriminação, onde se afirma que “No que diz respeito à concretização e concretização extensiva do princípio da não discriminação – princípio expressamente consagrado na Lei Básica de Macau – valem os mesmos encómios. A Comissão aplaude e acolhe o preconizado nesta norma, como sublinha a abertura do proponente em acolher novos itens expressos de não discriminação, como por exemplo, a *orientação sexual* ou a idade”, sendo que “Com efeito, por um lado acha-se que a listagem inscrita na Lei Básica – há já muitos anos – é uma listagem que consagra uma *tipicidade mínima*, isto é, aqueles são os *factores mínimos de não discriminação*, podendo todavia, por exemplo por via de consagração legal, alargar-se a lista com a inclusão de outros factores mais, nomeadamente tendo em consideração factores como a evolução tecnológica e de percepções sociais” e que “Neste esteira, a versão final da proposta de lei acrescenta expressamente os seguintes factores: idade, estado civil e *orientação sexual* – para além da nacionalidade que consta já da Lei *Maior* – o que representa uma clarificação e solidificação do magno princípio da não discriminação estatuído e imposto pela Lei Básica” (itálicos no original) (itálicos nossos), Parecer n.º 1/IV/2012 da 1.ª Comissão Permanente, de 20 de Fevereiro de 2012, relativo à Lei n.º 4/2012, que alterou a *lei orgânica* do Commissariado contra a Corrupção, aprovado pela Lei n.º 10/2000, págs. 20-21 e 41-42, respectivamente, disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2012/2012-04/po.htm>.

37 O princípio da *equiparação* das uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, tendo como referência o regime do casamento civil, constava do artigo 3.º deste projecto de lei que previa:

“Regime

1. A união civil registada, sem prejuízo da excepção prevista no número seguinte, é plenamente equiparada ao contrato civil de casamento para todos os efeitos legais, judiciais e administrativos, nomeadamente para efeitos criminais, administrativos, fiscais, sucessórios, regime de bens, laborais, em particular para efeitos do regime de férias, faltas e licenças, acidentes de trabalho e doença profissional, regime e estatuto da função pública, casa de morada de família, relativos ao estatuto de residência, ao regime de arrendamento, benefícios sociais, acesso a cuidados de saúde, seguro de saúde, acesso à informação administrativa e médica do parceiro, e violência doméstica.
2. A união civil registada não confere os direitos relativos à adopção, em qualquer das suas modalidades, nomeadamente previstos no Código Civil”.

O texto integral deste projecto de lei, da autoria do Deputado Pereira Coutinho, pode ser consultado no Diário da Assembleia Legislativa, IV Legislatura, 4.ª Sessão Legislativa (2012-2013), II Série, n.º IV-45, págs. 14-17, disponível em <http://www.al.gov.mo/diario/104/ps2-4/IV-045.pdf>.

função da orientação sexual, entre outros factores de discriminação não admitidos pela ordem jurídica. O que salvaguarda que uma pessoa não possa, nas suas relações com a Administração Pública, nomeadamente enquanto trabalhador de um Serviço Público, ser prejudicado por manifestar uma orientação sexual minoritária, não se podendo aqui apelar a uma ideia antiquada da necessidade da protecção da honorabilidade, imagem pública ou reputação da Administração Pública para, eventualmente fazendo apelo ao deveres de zelo e correcção exigidos aos funcionários e agentes públicos, impedir o progresso na carreira ou justificar o despedimento de um dado trabalhador que assuma publicamente uma certa orientação sexual, por causa da mesma. O mesmo será verdade, existindo aqui norma legal expressa nesse sentido, no âmbito das relações laborais regidas pelo direito privado³⁸, ainda que havendo a possibilidade do despedimento sem justa causa, onde a entidade empregadora não indica as razões que motivaram a cessação da relação de trabalho, limitando-se a indemnizar o trabalhador pelo despedimento sem justa causa, se afigure mais difícil assegurar que tal não ocorra³⁹. Acresce também que o particular, nas suas relações com a Administração Pública, não deve ser discriminado em resultado da sua orientação sexual, na medida em que a mesma seja conhecida pela entidade pública em causa, tratando-se de um factor de diferenciação não admitido pela ordem jurídica e ao qual a Administração Pública não pode dar especial relevo, nos termos do princípio da igualdade, previsto no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo.

Uma outra questão merecedora de reflexão decorre do não reconhecimento do casal do mesmo sexo como uma *unidade familiar* pelo ordenamento jurídico de Macau, que assenta na visão tradicional do casamento civil e da união de facto como um exclusivo dos casais de sexo diferente⁴⁰. Tal implica que, quando a

38 Nos termos do artigo 85.º, n.º 1, alínea 1) da Lei das Relações de Trabalho, o tratamento de forma *discriminatória* de um trabalhador gera uma contravenção punida com multa de 20 mil a 50 mil patacas. A prática discriminatória por parte de uma entidade empregadora pode também ser causa justificativa para um despedimento com justa causa por parte do trabalhador. Para mais desenvolvimentos, veja-se PEDRO SENA, “Identidade e diferença: Expressão juslaboral do princípio da igualdade na ordem jurídica de Macau”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 123, 2010, págs. 141-179, especialmente págs. 156-157.

39 Uma questão conexa é saber se a entidade empregadora pode formalmente fazer uso do mecanismo do despedimento sem justa causa, custeando a respectiva indemnização, para despedir um trabalhador com base na sua orientação sexual, ou noutro factor discriminatório, eventualmente até mesmo assumindo publicamente que essa era a motivação real para o despedimento. No nosso entender, a resposta deverá ser negativa, dado que não se trataria de um *despedimento sem justa causa*, mas antes de um *despedimento com causa ilícita*, assente num fundamento não admitido pela ordem jurídica, por ser discriminatório e violador do artigo 6.º da Lei das Relações de Trabalho, e do princípio da igualdade, naquilo que deverá ser entendido como um caso de abuso de direito ao despedimento sem justa causa.

40 A união de facto é admitida pelo Código Civil, nos termos do artigo 1471.º e seguintes do Código

ordem jurídica, estabelece um regime mais favorável para proteger ou beneficiar a família, apenas o pretende fazer para efeitos dos casais de sexo diferente, sendo que os casais do mesmo sexo não irão beneficiar de tal regime. O que implica que os casais do mesmo sexo, por exemplo, não terão direito ao regime de férias, faltas e licenças, acidentes de trabalho e doença profissional aplicável aos casais tradicionais, nomeadamente no âmbito do funcionalismo público, mas também nas relações privadas de trabalho, nem poderão contar com a especial protecção concedida à casa de morada de família, ou procurar fazer uso da união familiar para promover o estatuto de residência do parceiro, quando este não seja residente na RAEM, ou fazer uso de quaisquer benefícios sociais, nomeadamente do recebimento de subsídios públicos ou para acesso a cuidados de saúde que possam abranger o parceiro de um beneficiário, ou usufruir das vantagens fiscais ou protecção sucessória que sejam atribuídos aos casais tradicionais. Mesmo no que diz respeito à tutela penal, em especial no âmbito da violência doméstica, não parece haver aqui uma opção do legislador que pretenda aceitar a inclusão dos casais do mesmo sexo, não se criminalizando especialmente a violência entre os casais do mesmo sexo⁴¹. Este quadro legal resulta de uma opção de fundo tomada

Civil, para quem viva em condições análogas às dos cônjuges, sendo que alguma doutrina minoritária defende que tal permite incluir os casais de pessoas do mesmo sexo – sobre este tema veja-se, entre outros, ANTÓNIO KATCHI, “A União de Facto no Novo Código Civil”, in *Perspectivas do Direito*, n.º 7, Vol. V, 2000, págs. 43 e seguintes (especialmente págs. 53 a 54); MANUEL TRIGO, “Condições de Relevância Jurídica Civil da União de Facto”, in *Contribuições Jurídicas sobre a União de Facto e Direitos sobre a Terra em Macau e Moçambique* (Coord. Wei Dan/Orquídea Massarongo Jona), Universidade de Macau, 2011, págs. 15 a 33 (especialmente págs. 23 a 25); PAULA NUNES CORREIA, “Dissolução da União de Facto *Inter Vivos* e *Mortis Causa*”, in *Contribuições Jurídicas sobre a União de Facto e Direitos sobre a Terra em Macau e Moçambique* (Coord. Wei Dan/Orquídea Massarongo Jona), Universidade de Macau, 2011, págs. 79 a 93 (especialmente págs. 83 a 84); DUARTE SANTOS, “O Sexo dos Membros da União de Facto no Direito de Macau”, in *Contribuições Jurídicas sobre a União de Facto e Direitos sobre a Terra em Macau e Moçambique* (Coord. Wei Dan/Orquídea Massarongo Jona), Universidade de Macau, 2011, págs. 139 a 151). É também de reter que a união de facto não surge como uma das fontes das relações jurídicas familiares, para efeitos do artigo 1461.º do Código Civil, que apenas se refere ao casamento, ao parentesco, à afinidade e à adopção. Sobre este ponto, por todos, veja-se DUARTE SANTOS, “O Sexo dos Membros da União de Facto no Direito de Macau”, in *Contribuições Jurídicas sobre a União de Facto e Direitos sobre a Terra em Macau e Moçambique* (Coord. Wei Dan/Orquídea Massarongo Jona), Universidade de Macau, 2011, págs. 139 a 151 (especialmente págs. 148 a 151).

41 Esta parece ser a opção legislativa assumida, mas questão não pode ser dada como resolvida, dado que a proposta de lei relativa à prevenção da violência doméstica se encontra ainda pendente na Assembleia Legislativa, podendo ser consultada em <http://www.al.gov.mo/proposta/vio-domestica/po.htm>.

O anteprojecto anteriormente levado a consulta pública abrangia expressamente os casais do mesmo sexo, mas esta opção terá sido retirada por putativamente não existir um *consenso social* abrangente em torno desta opção legislativa, conforme se encontra expresso no Relatório Final da Consulta Pública, disponível em <http://www.ias.gov.mo/pt/consulta-publica/lei-de-prevencao->

no ordenamento jurídico de Macau, assente num conceito tradicional de família, que apenas visa os casais do mesmo sexo, devendo ser entendida como estando abrangida por uma ideia de diferenciação de realidades desiguais, que carecem de um tratamento também desigual, pelo menos na óptica do legislador de Macau, que privilegia o casamento tradicional, enquanto fonte única da unidade familiar, que carece de ser protegida. E que depois faz estender, em muitos dos seus efeitos, às uniões de facto entre pessoas de sexo diferente, sem pretender incluir os casais do mesmo sexo, mas que levada à casuística suscita sérias dificuldades. Sendo expectável que surjam momentos em que a diferenciação entre os membros de um casal tradicional e de um casal do mesmo sexo unido de facto, que estejam em circunstâncias de vida pessoal e familiar muito similares, nomeadamente nas suas relações com a Administração Pública, prestadora de benefícios sociais, ou no contexto do funcionalismo público e das suas regalias, e mesmo no âmbito laboral privado, possam assumir uma dimensão larga de desfavor onde a plena conformidade com o princípio da igualdade merece ser seriamente questionada.

4. O Acesso à Informação Administrativa e o Regime de Protecção de Dados Pessoais no que diz respeito à Informação Sexual

Um outro aspecto que merece alguma reflexão é a articulação do direito à informação administrativa com a necessidade de especial ressalva da informação que se prenda com a *vida sexual*, que terá que merecer cuidados adicionais, e que no contexto do regime de protecção de dados pessoais é alvo de uma opção legal restritiva, no que diz respeito ao tratamento destes dados mais sensíveis.

O direito à informação administrativa surge como decorrência do princípio da colaboração, previsto no artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, e de uma *Administração aberta*⁴² que visa promover uma estreita cooperação recíproca com os particulares, o que permite uma intervenção ampla dos interessados na obtenção de informações que lhes digam respeito, por via do direito à informação procedimental, que se encontra regulado no artigo 63.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo. O ponto de partida, no que diz respeito à configuração deste direito à informação administrativa, é de manifesta grande abertura, sendo que entre os titulares deste direito à informação procedimental surgem não apenas os directamente interessados no procedimento em causa, que são as partes no procedimento ou os particulares que possam ser

e-correcao-da-violencia-domestica.

42 Princípio da administração aberta expresso no artigo 67.º do Código do Procedimento Administrativo.

lesados por uma decisão⁴³, mas também os terceiros que demonstrem ter um interesse legítimo no conhecimento dos elementos informativos que pretendam⁴⁴, tendo direito ao acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo que não se encontre em curso nenhum procedimento que lhes diga directamente respeito⁴⁵. Também de realçar que a *regra* é a da prestação da informação solicitada, e a *excepção* a sua recusa, devidamente fundamentada, uma vez que se trata de um direito dos particulares a serem informados pela Administração Pública, sobre assuntos do seu interesse, sempre que o requeiram, devendo tal ocorrer no prazo de dez dias úteis⁴⁶. Existe, no entanto, um conjunto de fundamentos para a recusa da prestação da informação administrativa, entre as quais se inclui a necessidade de salvaguardar os *direitos fundamentais de terceiros*, nomeadamente quando esteja em causa o direito à reserva da vida íntima de outras pessoas⁴⁷. Sendo o direito à *reserva da vida privada e familiar* um direito fundamental reconhecido no artigo 30.º da Lei Básica⁴⁸. Ora, parece claro que quando esteja em causa informação de saúde ou que se prenda com a vida sexual de um terceiro, essa informação não poderá ser prestada pela Administração Pública, devendo ser antes recusada por estar em causa o direito à privacidade de uma outra pessoa⁴⁹.

43 Artigo 63.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

44 Artigo 66.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

45 Artigo 67.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo. Estando o acesso aos *documentos nominativos* reservados à pessoa a quem os dados digam respeito ou a terceiros que demonstrem um interesse directo e pessoal nos documentos ou registos em causa, nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo.

46 Artigo 63.º, n.º 4 e artigo 67.º, n.º 5 do Código do Procedimento Administrativo.

47 Assim, expressamente para efeitos do acesso aos arquivos e registos administrativos, prevendo-se a recusa de acesso aos mesmos quando estiverem em causa matérias relativas à intimidade das pessoas, nos termos do artigo 67.º, n.º 4 do Código do Procedimento Administrativo.

48 Como informa a doutrina “(...) o ordenamento jurídico de Macau consagra o princípio da protecção jurídica da privacidade, desde logo no seu patamar mais elevado, ou seja, na Lei Básica. Várias normas adicionam garantias a diversas vertentes desse princípio”, PAULO CARDINAL, “Notas sobre o Regime Jurídico da Protecção de Dados Pessoais – Em particular no que respeita a regimes normativas de *especialidade* e à Tutela Judicial Especial Amparante”, in *Estudos de Direitos Fundamentais, No Contexto da JusMacau*, Fundação Rui Cunha, CREDDM, 2015, págs. 617-637, especialmente pág. 621.

49 Nos termos do artigo 63.º, n.º 3, alínea b), *segunda parte*, do Código do Procedimento Administrativo. Sobre este ponto, veja-se, entre outros, LINO JOSÉ BAPTISTA RODRIGUES RIBEIRO/JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado*, Fundação Macau/Direcção dos Serviços da Administração Pública, 1998, pág. 390; ANTÓNIO MALHEIRO DE MAGALHÃES, “Direito à Informação Procedimental no Código do Procedimento Administrativo de Macau”, in *Revista Jurídica de Macau*, Vol. V, n.º 3, 1998, págs. 47-99; JOSÉ RENATO GONÇALVES, *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Almedina, 2002, págs. 77-83.



Em lugar próximo, a Lei da Protecção de Dados Pessoais, aprovada pela Lei n.º 8/2005, procura assegurar que os dados pessoais sejam processados de forma transparente no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais estabelecidas na Lei Básica, nos instrumentos de direito internacional e na legislação vigente⁵⁰. É neste contexto que este diploma legal procura assegurar que os dados relativos à saúde e à vida sexual devam ser tratados com especiais cautelas, por serem *dados pessoais especialmente sensíveis*. Assim, num primeiro momento, a Lei da Protecção de Dados Pessoais começa por firmar uma proibição genérica de tratamento de dados sensíveis, nos quais inclui expressamente os dados relativos à vida sexual⁵¹, para depois permitir a título excepcional e condicional que o tratamento desses dados possa ocorrer, mas apenas desde logo se tal tratamento for efectuado com garantias de não discriminação dos titulares dos dados pessoais. E ainda apenas mediante especiais medidas de segurança⁵², quando estejam preenchidas certas condições relativamente exigentes, nomeadamente exigindo-se uma autorização legal para o efeito ou o consentimento do titular dos dados⁵³, ou que o tratamento destes dados vise a medicina preventiva, o diagnóstico médico, a prestação de cuidados de saúde, o tratamento médico ou a gestão de serviços de saúde⁵⁴.

Apesar do silêncio do legislador sobre este ponto, que se limitou a vincar que o regime de tratamento de dados sensíveis do artigo 7.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais “representa inequivocamente uma das pedras basilares do sistema de protecção dos direitos fundamentais da privacidade pelo que recebem,

50 Artigo 2.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais. Sobre este ponto, veja-se PAULO CARDINAL, “Notas sobre o Regime Jurídico da Protecção de Dados Pessoais – Em particular no que respeita a regimes normativas de *especialidade* e à Tutela Judicial Especial Amparante”, in *Estudos de Direitos Fundamentais, No Contexto da JusMacau*, Fundação Rui Cunha, CREDDM, 2015, págs. 617-637, especialmente págs. 623-625. Sobre a *reserva da intimidade da vida privada* no campo das relações laborais, que abrange também o acesso e divulgação de aspectos relacionados com a *vida familiar, afectiva e sexual*, conforme resulta do artigo 8.º da Lei das Relações de Trabalho, veja-se MIGUEL PACHECO ARRUDA QUENTAL, *Manual de Formação de Direito do Trabalho em Macau, Novo Regime das Relações de Trabalho*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2012, págs. 195-197.

51 Artigo 7.º, n.º 1 da Lei da Protecção de Dados Pessoais. Mas não apenas estes dados pessoais são tidos como *sensíveis*. Da enumeração dos dados sensíveis cujo tratamento é tendencialmente proibido é visível uma preocupação no sentido da recolha e tratamento de dados pessoais que possam ser utilizado para *efeitos discriminatórios*, sendo que a lei procura incluir aqui os conjuntos de cidadãos mais vulneráveis e que mais facilmente sofrem de uma diferenciação não justificada assente em factores arbitrários ou abusivos, que podem levar a uma discriminação de certas minorias, grupos ou categorias de pessoas.

52 Que se encontram previstas no artigo 16.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

53 Artigo 7.º, n.º 2 da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

54 Artigo 7.º, n.º 3 da Lei da Protecção de Dados Pessoais.



naturalmente, uma acrescida tutela e cautela”⁵⁵, é bastante visível que se assumiu aqui uma opção legislativa que *salvaguarda toda a informação* relativa à *vida sexual* dos particulares e pretende impedir que a orientação sexual, quando conhecida, possa ser processada e alvo de um tratamento de dados informatizado, criando uma base de dados que a inclua como um elemento diferenciador e que possa ser utilizado de forma discriminatória por entidades públicas ou privadas.

5. A Questão da Alteração da Identidade de Género

Uma outra questão, em alguma medida próxima e merecedora de uma maior reflexão, que se tem vindo a colocar mais recentemente no ordenamento jurídico de Macau, tendo sido amplamente divulgada pela comunicação social local⁵⁶, prende-se com a possibilidade de um interessado requerer, junto da Administração Pública, uma *alteração* da sua identidade de género, conforme a mesma consta de um registo público, por exemplo, para efeitos da alteração dos dados relativos ao seu nome e género constantes no bilhete de identidade de residente, sendo que tal poderá depois ter implicações várias, nomeadamente em termos da posterior possibilidade de se contrair casamento entre pessoas que são do mesmo sexo, ou que detinham o mesmo sexo até se proceder a uma alteração da identidade de género, permitindo uma via possível para contornar a opção tomada pelo ordenamento jurídico de Macau de não permitir o casamento entre os casais do mesmo sexo, nem reconhecer efeitos jurídicos à sua união de facto. A resposta da Administração Pública de Macau, tanto quando a mesma é conhecida publicamente e veio a ser reproduzida pela comunicação social, aponta para uma recusa de tal possibilidade, que terá estado assente na inexistência de um regime legal, ou enquadramento legal, que permita que se possa proceder à alteração da identidade de género, nomeadamente para efeitos de registo civil.

Não se deve deixar de ter presente que esta questão levanta uma especial

55 Parecer n.º 3/II/2005 da 3.ª Comissão Permanente, de 28 de Julho de 2005, relativo ao projecto de lei da protecção de dados pessoais, pág. 35, disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2005/08-2005/po.htm>.

56 Veja-se, por exemplo, entre muitas outras referências noticiosas na imprensa local, a peça publicada no jornal Ponto Final, em 9 de Junho de 2015, intitulada “Novo caso de transexual pode ajudar à alteração da lei”, disponível em <https://pontofinalmacau.wordpress.com/2015/06/09/novo-caso-de-transexual-pode-ajudar-a-alteracao-da-lei/>. Ou, numa alusão a uma curiosa possível tentativa de *forum shopping*, procurando o reconhecimento da alteração da identidade de género em primeiro lugar numa ordem jurídica estrangeira, para depois visar que essa mudança de sexo seja também aceite no nosso sistema jurídico, a peça publicada nesse mesmo jornal, em 24 de Fevereiro de 2015, intitulada “Transexual recorre a Portugal para obtenção de nova identidade”, disponível em <https://pontofinalmacau.wordpress.com/2015/02/24/transexual-recorre-a-portugal-para-obtencao-de-nova-identidade/>.

sensibilidade social e mesmo política, não sendo apenas ou sobretudo uma questão jurídico-administrativista, de simples apelo ao regime legal aplicável, ou da sua falta de regulação, mas antes assenta num certo entendimento civilizacional sobre o género humano. Que se assume tradicionalmente como sendo à partida conhecido, sendo por isso alvo de registo logo aquando do momento do nascimento, e que se afirma como sendo imutável ao longo da vida adulta de uma pessoa. Este panorama nos nossos dias sofre crescentes desafios de múltipla ordem, fruto de uma mudança de mentalidades, havendo inúmeros exemplos no campo do direito comparado onde se aceita e regula o procedimento para se obter uma alteração da identidade de género para efeito de registo civil. A questão, no entanto, pelo menos a nosso ver, não é propriamente procedimental, ou a dimensão administrativa não deve ocupar um lugar cimeiro na sua apreciação, mas é antes uma questão das opções que o ordenamento toma sobre a matéria e do regime de direito substantivo que pretende aplicar, que seja respeitadora do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, e que preveja com razoabilidade os requisitos que se devem exigir aos interessados para requerem uma mudança de sexo, sendo que à partida parece que tal apenas deve ser possível quando o interessado seja maior de idade, não se encontre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica, e existam suficientes elementos clínicos que fundamentem tal pretensão, tendo sido diagnosticado uma perturbação de identidade de género⁵⁷, em termos que permitam atestar com a necessária segurança que a identidade sexual constante do registo público carece de ser alterada para corresponder à *real identidade de género* do interessado⁵⁸, pelo menos em termos psicológicos senão fisiológicos. O que se pode reconduzir a um direito à identidade pessoal, numa dimensão relativa à verdade pessoal e ao reconhecimento pela ordem jurídica, e em particular pela Administração Pública, do género de cada pessoa, no pleno respeito pela dignidade da pessoa humana.

Acresce ainda que a problemática em torno da admissão da alteração da identidade de género, ou a sua *falta de previsão* pela ordem jurídica, como ocorre no ordenamento jurídico de Macau, onde não se contempla que um interessado possa requerer uma alteração da sua identidade de género⁵⁹, deve ser distinguida de

57 O regime que se adoptou no ordenamento jurídico português, por via da Lei n.º 7/2011, de 15 de Março, que criou o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil, exige que se apresente um relatório que comprove o diagnóstico de perturbação de identidade de género, também designada como transexualidade, elaborado por equipa clínica multidisciplinar de sexologia clínica.

58 É de notar que a alteração da identidade de género do interessado pode implicar também a necessidade de se proceder a alterações sobre os registos de familiares, onde conste, ainda que por mera referência, o seu sexo. O que implica um efeito desestabilizador sobre o registo mais amplo do que se poderia estimar.

59 Na realidade a questão surge como não regulada, sendo que na falta de um enquadramento legal o reconhecimento de um direito à alteração da identidade de género encontra consideráveis



situações de simples erro no registo sobre o sexo de uma pessoa⁶⁰, como pode por vezes ocorrer por lapso dos serviços, ou quando o sexo não possa ser facilmente determinado à nascença, por uma eventual deficiência de formação dos órgãos genitais, por erro técnico do pessoal médico ou eventualmente até apenas por um mero lapso de transcrição que possa ocorrer no certificado médico de nascimento ou no assento de nascimento. Nestes casos, tratando-se de um erro de registo, será necessário proceder-se à sua correcção, não estando aqui em causa uma mudança de género, mas a mera rectificação de um erro ocorrido no procedimento de registo do sexo de uma pessoa, sendo um vício ou inexactidão do próprio registo⁶¹. O registo civil deve reflectir fielmente os actos ou factos sujeitos a registo, devendo por isso rectificar-se os eventuais erros de registo que se tenham verificado. Isto parece-nos ser à partida absolutamente incontroverso.

Em apoio desta linha de ideias pode ser referido que a Lei da Protecção de Dados Pessoais contempla, em vários normativos⁶², a possibilidade de se proceder à rectificação dos dados pessoais pelo seu titular, sendo que se exige que os dados

dificuldades, nomeadamente em termos da delimitação dos requisitos que devem ser concretamente exigidos. Na ordem jurídica portuguesa, mesmo na falta de lei expressa que regulasse esta questão, o reconhecimento jurídico da mudança de sexo mereceu acolhimento jurisprudencial por via das chamadas *acções de estado*. Sobre este ponto, com menção de jurisprudência, veja-se FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 2003, págs. 248-251. Não sendo impossível que um desenvolvimento jurisprudencial análogo ocorra nos tribunais de Macau, tendo em conta a proximidade entre as matrizes e as soluções contidas nestes dois ordenamentos jurídicos, tal parece-nos ser mais difícil atendendo à postura conservadora dos nossos tribunais, sendo preferível que a questão venha a ser regulada por lei expressa e que o legislador determine em que circunstâncias deverá ser possível requerer a mudança do sexo e a alteração do género para efeitos de registo civil.

- 60 Tratam-se de matérias relativas a um vício ou inexactidão do próprio registo, e não do acto ou facto registado, e que podem ser alvo de um processo de justificação judicial que costuma ser descrito como sendo relativo a *acções de registo*, veja-se FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 2003, págs. 330-331.
- 61 A questão será incontroversa, caso se trate de um mero erro de transcrição ou um simples registo incorrecto do sexo de uma criança, que tenha ocorrido no assento de nascimento, eventualmente por lapso dos serviços, estando prevista a rectificação do registo, que seja inexacto ou enferme de erro, nos termos do regime de rectificação contido no artigo 72.º e seguintes do Código do Registo Civil. Caso se trate de uma rectificação de uma inexactidão de registo que não possa ser sanada pela via administrativa, resta o recurso ao processo de justificação administrativa, nos termos do artigo 184.º e seguintes do Código do Registo Civil, ou justificação judicial, previsto no artigo 178.º e seguintes do Código do Registo Civil.
- 62 Entre os direitos do titular dos dados pessoais inclui-se o *direito de acesso e de rectificação* dos dados inexactos, conforme resulta do artigo 5.º, n.º 1, alínea 4), do artigo 10.º, n.º 1, alínea 3), parágrafo (iii), do artigo 11.º, n.º 1, alíneas 4) e 5), do artigo 24.º e do artigo 45.º, n.º 2 da Lei da Protecção de Dados Pessoais.



sejam exactos e possam ser actualizados, quando tal seja necessário, devendo os dados incorrectos serem rectificadas, nomeadamente pela própria iniciativa do responsável pelo tratamento de dados. Apesar de não existir uma regra expressa em sentido análogo no âmbito do direito à informação procedimental administrativa, deve reconhecer-se que a necessidade de corrigir dados inexactos, se necessário oficiosamente, mas certamente por iniciativa do interessado, no exercício de um *direito à rectificação* de dados erróneos pelo titular dos dados pessoais constantes dos arquivos e registos administrativos, que se deve assumir como uma regra geral da gestão da informação pública, para se salvaguardar a correcção da informação administrativa, mas também, mais não seja, porque está aqui em causa o direito à identidade e verdade pessoal⁶³, parte integrante de um direito de personalidade, e também a própria dignidade da pessoa humana.

6. A Educação Sexual no Ensino Secundário Local

Um outro ponto de reflexão, que merece ser ainda brevemente referido, prende-se com a educação sexual leccionada nas escolas locais, em particular no ensino secundário, matéria que continua a suscitar várias dificuldades em termos da própria aceitação social generalizada da efectiva necessidade das escolas educarem os seus alunos neste tema, sendo frequente encontrarem-se referências a que seria mais desejável que fossem os pais, que no contexto familiar e na intimidade do lar, fornecessem a educação sexual que entendessem ser apropriada. E mesmo quando se aceite que a escola se deva realmente ocupar desta temática, desde logo por estarem em causa também questões de saúde pública, servindo como medida para prevenir a propagação de doenças sexualmente transmissíveis⁶⁴, e também para promover o planeamento familiar⁶⁵, entre outras finalidades educativas e sociais que surgem com evidente relevo, logo depois se coloca a questão do conjunto de matérias a serem ministradas, que devam ser leccionadas, do concreto currículo

63 Previsto no artigo 81.º do Código Civil.

64 É de notar que os cuidados de saúde prestados por razões de saúde pública aos portadores de doenças infecto-contagiosas e no âmbito do planeamento familiar são gratuitos, estando também os medicamentos e dispositivos utilizados em planeamento familiar abrangidos pelo regime de total gratuidade, estando assegurado o acesso aos centros de saúde dos utentes que procurem cuidados de saúde de planeamento familiar, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea c), artigo 6.º, n.ºs 2 e 3 e artigo 7.º, n.º 1, alínea d) do Decreto-Lei n.º 24/86/M, de 15 de Março, que estabelece o acesso aos cuidados de saúde.

65 Sendo que a Administração Pública deve incentivar o planeamento familiar, nomeadamente através da existência de meios capazes de promover uma formação adequada, nos termos do artigo 10.º da Lei de Bases da Política Familiar, aprovada pela Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto de 1994.



educativo que deva ser cumprido, e da suficiente preparação e formação específica do pessoal docente para o efeito.

Este conjunto de questões não são propriamente específicas da RAEM, sendo antes até comum encontrar hesitações de vária ordem no que diz respeito ao ensino sexual em outras jurisdições e latitudes, mas há factores que contribuem para que a educação sexual nas escolas de Macau não seja um assunto grato ou alvo de grande atenção por parte da Administração Pública⁶⁶, o que resulta em parte certamente de uma cultura conservadora de parcelas importantes da sociedade de Macau, que prefere não discutir, pelo menos publicamente, esta temática. Mas também será relevante que a escolaridade em Macau, em grande medida, seja assegurada por escolas privadas e não públicas, ainda que as mesmas sejam sobretudo financiadas por subsídios e apoios públicos, muitas de inspiração religiosa, onde é difícil de se ter uma noção muito exacta dos programas e currículos que são efectivamente leccionados, senão por vezes mesmo da suficiente qualificação do pessoal docente que é empregue. A isto junta-se um quadro regulatório fraco e incompleto⁶⁷, que apenas faz uso de directrizes curriculares de ordem genérica e que permite que as escolas devam desenvolver autonomamente os seus próprios currículos educativos, devendo cada escola fixar o conteúdo pedagógico concreto das unidades curriculares, com um grau fraco de fiscalização do mesmo por parte da Administração Pública⁶⁸, entre outros aspectos que limitam o grau de intervenção da Administração Pública no ensino ministrado nas escolas de Macau. Este quadro legal é praticamente omissivo em referências à educação sexual, excepto como uma componente, entre muitas outras, da disciplina de Educação Moral e Educação Cívica⁶⁹. Neste contexto, é expectável que se verifiquem variações assinaláveis no ensino ministrado em

66 As intervenções da Direcção dos Serviços de Educação e Juventude neste domínio parecem apontar uma perspectiva mais centrada em acções de divulgação e de cooperação entre a escola e a família, bem como na promoção de acções regulares que visam alertar os mais jovens para os perigos da *internet*.

67 Veja-se o artigo 22.º e seguintes da Lei n.º 9/2006, que aprovou a Lei de Bases do Sistema Educativo Não Superior, e o Regulamento Administrativo n.º 15/2014, nomeadamente no seu artigo 4.º e seguintes, que estabelece o quadro da organização curricular da educação regular do regime escolar local.

68 A avaliação dos currículos escolares, que visa nomeadamente aferir da razoabilidade e eficácia dos currículos é realizada através de avaliações internas desenvolvidas pela própria escola, bem como de avaliações externas realizadas por entidades exteriores à escola.

69 Conforme se pode retirar dos termos do Despacho n.º 13/SAAEJ/97, de 24 de Março de 1997, que aprovou o modelo de formação de docentes para a leccionação das disciplinas de Educação Moral e Educação Cívica ou Educação Moral e Cívica, integradas na área disciplinar de Desenvolvimento Pessoal e Social. Veja-se também Despacho n.º 21/SAAEJ/96, de 22 de Julho de 1996, que aprovou o modelo de formação para a leccionação da disciplina de Desenvolvimento Pessoal e Social.



sede de educação sexual e do currículo pedagógico efectivamente leccionado em cada escola, podendo mesmo duvidar-se que o tema seja satisfatoriamente tratado, ainda que apenas numa perspectiva de saúde pública e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, visando a promoção de uma postura responsável em termos das práticas sexuais dos jovens, com vista ao planeamento familiar.

7. A Regulação da Venda de Material Pornográfico

Uma outra questão que merece alguma reflexão adicional está associada com o tratamento que o ordenamento jurídico de Macau dá à venda de material pornográfico e obsceno, que está sujeito a limites bastante amplos, nomeadamente em termos da proibição de venda, exposição e exibição públicas destes materiais. O regime legal aplicável⁷⁰, encontra-se incompleto e desactualizado⁷¹, fazendo apelo a um conceito de pornografia relativamente indeterminado, que remete para o uso de palavras, descrições ou imagens que ultrajem ou ofendam o *pudor público* ou a *moral pública*, com escassa concretização no texto da lei⁷², que se

70 Relativo ao regime da venda, exposição e exibição públicas de material pornográfico e obsceno, aprovado pela Lei n.º 10/78/M, de 8 de Julho. Este quadro legal é completado pelo regime do condicionamento administrativo de determinadas actividades económicas, que resulta do Decreto-Lei n.º 47/98/M, de 26 de Outubro, onde se estabelecem limites de acesso a conteúdos pornográficos nos cibercafés, nos termos do artigo 32.º-B, n.º 5 deste diploma, e se regula os limites de acesso, publicidade e afixação pública nos estabelecimentos que se dediquem à exploração comercial de materiais pornográficos, nos termos do artigo 36.º deste diploma, que também exige que nos estabelecimentos de aluguer de videogramas ou discos “laser” se crie um espaço separado e resguardado do restante material.

71 Nomeadamente no que diz respeito às novas tecnologias, sendo que não se encontra regulação sobre a pornografia na *internet*, ainda que se saiba que certos sítios que disponibilizam material pornográfico não estão acessíveis a partir de Macau, sem que se conheça qualquer base legal que o possa justificar, mas em resultado do simples barramento de acesso, operado pela operadora que fornece o acesso à *internet*.

De notar que a *obstrução de sistema informático*, na sua modalidade da supressão ou eliminação de dados informáticos, se encontra criminalizada na ordem jurídica de Macau por via do artigo 8.º da Lei de Combate à Criminalidade Informática, aprovada pela Lei n.º 11/2009.

72 Ainda que fornecendo uma enumeração exemplificativa de representações ou descrições que preenchem este conceito, que deve ser entendida como indicativa das circunstâncias que o legislador pretendia que este conceito abarcasse, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 10/78/M, de 8 de Julho. A norma em questão prevê:

“(Conceito de pornografia)

1. Para efeitos desta lei, são considerados pornográficos ou obscenos os objectos ou meios referidos no artigo anterior que contenham palavras, descrições ou imagens que ultrajem ou ofendam o pudor público ou a moral pública.
2. São *designadamente compreendidas neste conceito*:
 - a) A representação ou descrição de actos sexuais ou a exposição dos órgãos genitais, num contexto de pura exibição sexual;



tem revelado mais problemático do que porventura o legislador antecipava⁷³.

É precisamente por se fazer apelo a um conceito indeterminado de pornografia, que assenta no entendimento dominante do pudor público e moral pública, ainda que parcialmente concretizado por via de uma enumeração aberta, e carecida de uma apreciação concreta sobre a suficiente relevância penal das condutas, que a jurisprudência da RAEM tem encontrado maiores dificuldades em firmar um entendimento sobre no que consiste o material pornográfico⁷⁴, especialmente no que diz respeito à distribuição de panfletos ou cartões publicitários que se referem à divulgação de serviços de massagens, que se pode razoavelmente suspeitar visarem

b) A exploração de formas de perversão sexual, bem como a de situações sexuais, através do recurso a técnicas de sobre excitação visual e/ou sonora” (itálicos nossos).

73 O legislador parlamentar, consciente da dificuldade inerente a esta problemática, em sede de comissão sugeriu a adição de quatro alíneas adicionais ao n.º 2 do artigo 2.º do projecto de lei precisamente “para que o conceito não fique demasiado vago”, Relatório da Sub-Comissão de 3 de Junho de 1978, disponível em http://www.al.gov.mo/collect/col_lei-05/po.htm. O teor destas quatro alíneas sugeridas em sede de apreciação na especialidade deste projecto de lei foram depois fundidas em apenas duas alíneas, por economia de texto, que correspondem às duas alíneas do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 10/78/M, de 8 de Julho, mantendo-se a intenção legislativa de procurar concretizar, consubstanciar e indicar como o conceito de pornografia deveria ser preenchido pelo aplicador da lei. Instrutiva é a consulta do debate ocorrido à época, em sede de discussão desta iniciativa legislativa no plenário da Assembleia Legislativa, do qual se poderia eventualmente já antecipar as dificuldades práticas na futura aplicação deste regime legal.

74 A jurisprudência, sobretudo ao nível do Tribunal de Segunda Instância (TSI), tem divergido sobre o entendimento que faz do conceito de material pornográfico para efeitos da Lei n.º 10/78/M, de 8 de Julho, em termos que causaram um certo alarme social, por estar em causa a aplicação de normas penais incriminatórias, onde deve imperar especial cautela e certeza jurídica, não sendo desejável que a mesma conduta seja entendida como sendo uma infracção penal ou não, conforme o colectivo que se possa formar. Veja-se, em sentido condenatório, o Acórdão do TSI n.º 587/2012, de 23 de Janeiro de 2014 e Acórdão do TSI n.º 597/2013, de 23 de Janeiro de 2014. E, em sentido não condenatório, o Acórdão do TSI n.º 612/2013, de 07 de Novembro de 2013, o Acórdão do TSI n.º 523/2013, de 23 de Outubro de 2013, o Acórdão do TSI n.º 685/2013, de 12 de Dezembro de 2013, o Acórdão do TSI n.º 832/2014, de 23 de Janeiro de 2014, o Acórdão do TSI n.º 85/2014, de 29 de Maio de 2014, o Acórdão do TSI n.º 819/2013, de 29 de Maio de 2014, o Acórdão do TSI n.º 164/2014, de 29 de Maio de 2014, o Acórdão do TSI n.º 196/2014, de 17 de Julho de 2014 e o Acórdão do TSI n.º 479/2014, de 09 de Outubro de 2014. O Tribunal de Última Instância (TUI), chamado a se pronunciar sobre esta questão no Acórdão do TUI n.º 78/2015, de 13 de Janeiro de 2016, em sede de uniformização de jurisprudência, entendeu que não se estaria perante uma questão de direito, carecida de ser fixada, mas antes de uma questão de facto (relativa à avaliação da situação de facto concretamente existente), não havendo lugar à uniformização de jurisprudência. Com a devida vénia, não nos parece que assim seja, dado que a *matéria de facto* entre os vários casos não sofria de diferenças relevantes, não se tratando de decisões judiciais opostas assentes em factos diferenciados, estando antes em causa uma quebra na unidade decisória em torno da interpretação que se faz do artigo 2.º da Lei n.º 10/78/M, de 8 de Julho, em particular daquilo que se considera serem palavras, descrições ou imagens que ultrajem ou ofendam o *pudor público* ou a *moral pública*, fruto de entendimentos distintos relativos ao sentido destes conceitos jurídicos vagos e indeterminados. Será assim uma *questão de direito*.



na realidade promover a prostituição, mas que fazem uso de imagens não obscenas e que apenas indirectamente aludem ou sugerem a prestação de serviços sexuais⁷⁵. É também certo que abundam nos classificados da imprensa chinesa local anúncios de teor similar, ou mesmo substancialmente mais explícito, gráfico e obsceno, dos utilizados nestes panfletos ou cartões publicitários, sem que tal tenha suscitado uma objecção de fundo, menos ainda uma acção penal por parte do Ministério Público, ao abrigo da Lei n.º 10/78/M, de 8 de Julho, o que sugere que aqui o local, o meio de distribuição e a maior visibilidade social que os mesmos assumem possa ter sido um factor tido em consideração, nomeadamente em termos destes panfletos ficarem frequentemente nas vias públicas, depois de terem sido descartados pelo público, por vezes perto de escolas, e sendo percebidos como dando uma má imagem de Macau para os turistas.

Ainda que tal seja assim, e tal possa ser efectivamente lamentável, parece forçoso ter de se concluir que, atendendo ao teor destes panfletos ou cartões publicitários, não se trata propriamente de material pornográfico, mas antes de material de teor meramente sugestivo, que inclui uma mensagem implícita de natureza sexual cujo sentido é facilmente descodificado pelo público, mas que não é representada⁷⁶, e cuja proibição e punição não poderá decorrer de uma interpretação do conceito de pornografia da Lei n.º 10/78/M, de 8 de Julho, que faça apelo a uma dimensão mais ampla de pudor público ou da moral pública. Tendo em conta o teor meramente sugestivo dos panfletos ou cartões publicitários em causa, que apenas sugerem a prestação de serviços sexuais indirectamente, e na ausência de um conteúdo pornográfico, parece até difícil contemplar a sua futura proibição na ordem jurídica de Macau, sob pena de se correr o risco de se pretender limitar a liberdade de expressão e de imprensa em termos manifestamente excessivos, não permitindo por exemplo a publicação de imagens publicitárias ou reportagens com modelos em fatos de banho ou o anúncio a serviços de massagens ou similares, que são legítimos e habituais no comércio. Ou mesmo sequer o uso de singelas representações do corpo humano na área das Belas Artes ou das Ciências, que são também comuns e saudáveis numa *sociedade livre*.

É ainda de reter que se está a lidar com uma norma penal incriminatória, que contempla uma infracção punida com pena de prisão até seis meses e multa

75 O panfleto ou cartão publicitário normalmente publicita serviços de massagens, com a apresentação visual de uma jovem em fato de banho ou roupa interior, em termos que podem ser sugestivos.

76 É apenas de uma leitura do contexto social associado à *distribuição clandestina* dos panfletos e cartões publicitários, e de uma compreensão generalizada do real sentido dos serviços de massagens publicitados, que surgem associados à prostituição, que resulta uma descodificação da mensagem implícita contida nestes meios, o que ocorre com aparente facilidade pelo público em geral, mas que não resulta das palavras, descrições ou imagens utilizadas, que não são propriamente obscenas ou ofensivas.



correspondente⁷⁷, o que implica uma especial exigência e dever de prudência em termos da correcta interpretação e aplicação deste preceito, sem que se possa recorrer à analogia, nos termos do princípio da legalidade penal. E é também de notar que estamos perante uma intervenção normativa no campo dos direitos fundamentais e que implica sempre uma restrição da liberdade de expressão e de imprensa, no que diz respeito à possibilidade de publicação ou à divulgação de imagens de teor sexual. Torna-se por isso necessário respeitar o princípio da proporcionalidade, nas restrições sobre estes direitos fundamentais, onde se deve respeitar o princípio interpretativo do *in dubio pro libertate*. Acresce que, no que diz respeito à delimitação daquilo em que consiste material pornográfico, deve evitar-se que qualquer imagem que contenha uma representação, ainda que parcial, do corpo humano possa ser entendida como pornográfica e proibida, mas exigir-se antes para o efeito exista uma representação ou descrição suficiente concretizada, em termos objectivos, e não apenas insinuada ou sugerida, e que esteja associada a uma carga sexual que seja ofensiva para o cidadão médio.

8. A Prostituição e a Prevenção de Doenças Sexualmente Transmissíveis

Uma questão próxima, que merece também alguma reflexão adicional, é a forma como a ordem jurídica de Macau encara a prostituição e a procura reprimir, ou pelo menos tornar menos visível na praça pública. O ponto de partida do ordenamento jurídico da RAEM é de alguma modernidade, não criminalizando a prostituição propriamente dita, mas apenas a sua *exploração*⁷⁸, acreditando que a acção penal deve incidir sobre quem facilita ou promove a prostituição, e não propriamente sobre as próprias prostitutas, que muitas vezes são meras vítimas de pressões, ameaças e esquemas elaborados e altamente lucrativos controlados pelo crime organizado, não poucas vezes associados aos circuitos de tráfico humano⁷⁹.

No entanto, é possível localizar na ordem jurídica de Macau, em sede de combate à criminalidade organizada, uma norma incriminadora que pune com

77 Artigo 4.º, n.º 1 da Lei n.º 10/78/M, de 8 de Julho.

78 O Código Penal criminaliza o *lenocínio*, na sua forma simples e agravada, nos artigos 163.º e 164.º.

79 Veja-se a Lei n.º 6/2008, relativa ao combate ao crime de tráfico de pessoas, nomeadamente para exploração sexual, que aditou o artigo 153.º-A ao Código Penal relativo ao *tráfico de pessoas*. Existem vários instrumentos de direito internacional que visam combater o tráfico de pessoas e a exploração da prostituição de outrem, desde logo a Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e de Exploração da Prostituição de Outrem, cuja extensão a Macau resultou do Decreto do Presidente da República n.º 30/98, de 14 de Junho, tendo a mesma sido publicada no Boletim Oficial no dia 29 de Março de 1999, e cuja continuidade de vigência na RAEM foi confirmada pelo Aviso do Chefe do Executivo n.º 13/2001.



pena de prisão até 1 ano *quem importune pessoas em locais públicos*⁸⁰, o que poderia potencialmente ser instrumentalizado para se gerir os locais ou aéreas em que a prostituição é tolerada ou não é permitida pelas entidades policiais e administrativas⁸¹. Tratando-se, de resto, de uma norma penal controversa⁸² e que não terá tido qualquer aplicação prática. Tal é sugestivo de uma abordagem ambígua do ordenamento jurídico de Macau no que diz respeito à prática da prostituição. Este mesmo regime legal especial estabelece depois que a prostituição, ou melhor a *solicitação para a prostituição*, será punida com uma multa administrativa⁸³ e a consequente expulsão e interdição da RAEM⁸⁴.

A falta de reconhecimento legal da prostituição, nomeadamente enquanto actividade comercial que possa ser exercida por conta própria, gerando direito a prestações sociais e deveres tributários, bem como a consideração generalizada da mesma como uma actividade imoral e ilegítima, perspectiva tradicional assumida pela Administração Pública de Macau, coloca desde logo dificuldades

80 Trata-se do artigo 9.º da Lei da Criminalidade Organizada, aprovada pela Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho.

81 De notar que este mesmo tipo penal de teor excessivamente impreciso e incerto poderia também potencialmente ser entendida como potencialmente criminalizando outras condutas actualmente tidas como não merecedoras de intervenção penal, como a *vadiagem* ou a *mendigagem*, quando esta ocorra fora do âmbito do crime de exploração de incapaz na mendicidade, previsto no artigo 285.º do Código Penal, para além de qualquer outra conduta que seja tida como sendo *perturbadora* e que ocorra numa via pública.

82 Trata-se uma disposição penal de constitucionalidade duvidosa, por se criminalizar uma conduta excessivamente ampla e indeterminada, não sendo à partida claro no que consiste essa conduta proibida da *importunação*, aproximando-se de uma *norma penal em branco*, e conflituando com o direito fundamental à liberdade de circulação, de manifestação e de expressão, que pode tomar lugar em espaços públicos.

83 Trata-se de uma infracção administrativa sobre a *angariação de clientela* ou da *solicitação* para a prostituição, que se encontra punida com a multa de 5 000 patacas, conforme resulta do artigo 35.º, n.º 1 da Lei da Criminalidade Organizada, que deve ser aplicada pelo comandante da Polícia de Segurança Pública. A autonomização desta infracção administrativa clarifica que *não haverá lugar à aplicação* da sanção penal prevista no artigo 9.º da Lei da Criminalidade Organizada à prostituição propriamente dita.

84 Nos termos do 35.º, n.º 2 da Lei da Criminalidade Organizada, que deve também ser aplicada pelo comandante da Polícia de Segurança Pública, nos termos do artigo 35.º, n.º 4 da Lei da Criminalidade Organizada. Acresce que os não residentes alvo desta ordem de expulsão não podem regressar a Macau durante o prazo de 2 anos, sob pena de incorrerem no crime de desobediência, nos termos do artigo 35.º, n.º 4 da Lei da Criminalidade Organizada. Tal pressupõe que os não residentes sejam admoestados deste período de proibição de entrada e da ocorrência de um crime de desobediência caso violem esta interdição de entrada. Os tribunais devem enviar às entidades administrativas competentes certidão das sentenças, transitadas em julgado que condenem não residentes por crimes previstos na Lei da Criminalidade Organizada para efeitos da interdição de entrada em Macau, conforme resulta do artigo 36.º da Lei da Criminalidade Organizada.



adicionais no combate à propagação de doenças sexualmente transmissíveis. O que dificulta consideravelmente que se consiga satisfazer as necessidades públicas de intervenção para a protecção da saúde pública, e torna bastante mais complexa a vigilância epidemiológica relativamente às doenças sexualmente transmissíveis e à sua situação na RAEM⁸⁵. Sendo certo que poderá ser vantajoso acompanhar mais proximamente este grupo de risco, disponibilizando cuidados de saúde gratuitos ou distribuindo meios contraceptivos gratuitamente⁸⁶, mas também garantindo o necessário sigilo por parte dos prestadores de cuidados de saúde sobre a identidade dos utentes destas consultas médicas, nomeadamente perante as autoridades policiais e administrativas que controlam as condições de permanência na RAEM⁸⁷. Para promover uma relação de confiança que permita que este conjunto de pessoas possa aceder regularmente aos cuidados de saúde públicos, sem receio ou temor de repercussões negativas de vária ordem por parte das autoridades públicas⁸⁸, e assim permitir um controlo deste grupo de risco.

Fazendo também sentido procurar assegurar que sempre que tal seja possível, aquando da entrada de pessoas na RAEM, se possam tomar medidas adicionais para aferir do seu estado de saúde, nomeadamente por via da apresentação de declarações médicas ou mesmo pela sujeição voluntária a exames

85 Que compete aos Serviços de Saúde, nos termos do artigo 7.º da Lei de Prevenção, Controlo e Tratamento de Doenças Transmissíveis, aprovada pela Lei n.º 2/2004, admitindo-se mesmo a possibilidade de se realizarem exames médicos ou inspecções sanitárias junto de grupos de risco de doenças transmissíveis ou de fontes de infecção específicas, no qual se pode incluir o universo da prostituição.

86 O que na realidade já deve acontecer, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea c), artigo 6.º, n.ºs 2 e 3 e artigo 7.º, n.º 1, alínea d) do Decreto-Lei n.º 24/86/M, de 15 de Março, antes referidos aquando da menção do planeamento familiar, ainda que se possam antecipar hesitações neste grupo de risco em requerer o acesso a cuidados de saúde públicos entre os não residentes que exerçam a prostituição em Macau, mais não seja porque tal poderia colocar em causa a sua autorização de permanência, que terá que resultar da suposta prática de uma actividade laboral reconhecida e aceite pela Administração Pública de Macau.

87 O que não parece propriamente assegurado, existindo mesmo deveres de declaração obrigatória das doenças transmissíveis, designadamente de doenças sexualmente transmissíveis, nos termos do artigo 18.º da Lei de Prevenção, Controlo e Tratamento de Doenças Transmissíveis, que se refere a certos deveres de comunicação obrigatória, com afastamento expresso do dever de sigilo profissional do pessoal médico, apesar da preocupação com a protecção dos dados pessoais sensíveis que foram expressos nos trabalhos parlamentares, conforme resulta do Parecer n.º 1/II/2004 da 2.ª Comissão Permanente, de 17 de Fevereiro de 2004, relativo à Lei de Prevenção, Controlo e Tratamento de Doenças Transmissíveis, especialmente em págs. 5 e 10-12, disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2004/02-2004/po.htm>.

88 Em particular no que diz respeito a uma possível *revogação* da respectiva *autorização de permanência* na RAEM, por quebra com as condições que estavam subjacentes à concessão da autorização, sendo que é sabido que quem desempenha esta actividade se encontra na RAEM ao abrigo de um visto de turista ou por via de uma autorização de permanência para o exercício de uma outra actividade laboral ou profissional.

médicos para a despistagem de doenças sexualmente transmissíveis⁸⁹. Sendo sabido que a esmagadora maioria das profissionais que operam no mercado da prostituição de Macau não são cidadãos locais, mas antes pessoas oriundas do exterior, de países ou regiões mais desfavorecidas⁹⁰, havendo uma futura maior aceitação por parte da Administração Pública relativamente a esta actividade, pelo menos numa perspectiva dos cuidados de saúde a serem prestados a este grupo de pessoas, seria possível obter uma melhoria do seu estado de saúde e por essa via também limitar a propagação de doenças sexualmente transmissíveis, com evidentes vantagens para a saúde pública e vigilância epidemiológica. Mas para que isso seja possível é necessário *conhecer-se* este grupo de pessoas, e criar condições para que se possa *monitorizar* o seu estado de saúde, e não *marginalizar*, ou *penalizar*, quem seja identificado como exercendo esta actividade em Macau, muito menos quem por sua iniciativa se apresente junto dos Serviços de Saúde.

9. Notas Finais

O presente texto pretende meramente suscitar a reflexão em torno de um conjunto de aspectos, que assumem um relevo que nos parece ser bastante assinalável, no contexto das relações entre os particulares e a Administração Pública no Macau do século XXI, e onde nos parece que se podem encontrar momentos para uma reflexão com maior profundidade e adicional ponderação. Nesse sentido, e sem certezas absolutas sobre muito do que se procurou problematizar nesta breve comunicação, deseja-se que de uma *discussão mais ampla nasça luz*, e que o ciclo de mudança que se avizinha, ou já se encontra actualmente a correr o seu curso, no campo da regulação da sexualidade seja *bem conduzido e bem sucedido*.

A sociedade de Macau tem vindo a evoluir nos últimos anos, como é evidente por exemplo pela alteração que o *papel das mulheres* veio a sofrer ao longo das últimas duas décadas, ou da crescente e significativa *decalagem geracional* que se faz sentir em muitos dos assuntos culturais e sociais mais

89 De resto, entre as medidas gerais previstas na Lei de Prevenção, Controlo e Tratamento de Doenças Transmissíveis está previsto, no artigo 10.º, que os Serviços de Saúde possam adoptar medidas de controlo de entrada de pessoas na RAEM, precisamente para prevenir a propagação de doenças transmissíveis.

90 O que é algo que em traços largos até é matéria do conhecimento das autoridades públicas, conforme ilustra que a RAEM tenha por exemplo celebrado um Acordo de Cooperação no Combate ao Tráfico de Pessoas com a Mongólia, por este país ter sido identificado como uma fonte de fluxos migratórios para Macau de um número elevado de vítimas de tráfico de pessoas para a prostituição, que entrou em vigor em 18 de Outubro de 2010, conforme decorre do Aviso do Chefe do Executivo n.º 18/2011.

controversos, onde os *bons costumes* já não são o que eram, se é que o foram alguma vez. Macau será crescentemente confrontado com a *modernidade*, com as mudanças sociais dos nossos tempos, que vão acontecendo pelo mundo afora, sendo que as ideias são *altamente contagiosas*, como é agora moda afirmar-se. As matérias relativas à sexualidade assumem aqui um lugar de destaque, por estar em causa, muitas das vezes, uma visão antropológica e biológica sobre a pessoa humana, mas também a própria compreensão que está subjacente à ideia culturalmente enraizada do que é o *homem* e a *mulher*, e quais são os papéis que, em termos sociais e familiares, cada um dos dois sexos deve desempenhar, ou não deve *evadir*. O legislador não deve aqui mover-se de forma excessivamente temerária, mas deve também compreender que lhe incumbe neste campo um papel progressista e de garante do quadro constitucional contido na nossa *Lei Fundamental*, que defenda os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos de Macau, respeite a dignidade da pessoa humana, proteja as minorias contra a *tiranía da maioria*, e que por isso tenha que se ocupar destas questões, apesar das mesmas serem especialmente delicadas e melindrosas, certamente geradores de ruído social, com objectividade e sem falsos receios ou pudores. Deseja-se que haja *coragem* e *bom senso* para o fazer.

Terminamos com a transcrição de um notável trecho da *história* da intervenção legislativa em torno da *união de facto*, aquando da aprovação do Código Civil de Macau, no que diz respeito à possibilidade da união de facto entre pessoas do mesmo sexo, que o legislador de 1999 encarou nos seguintes termos:

“Uma discrepância aparentemente deliberada afigurava-se existir entre o texto dos artigos 1471.º, que afirma ser a união de facto «a relação havida entre duas pessoas», e 1462.º do projecto, que só admite o casamento entre pessoas de sexo diferente. Significaria isto ser admitida a união de facto entre pessoas do mesmo sexo? Não, segundo o Executivo, até porque isso afrontaria convicções generalizadas na sociedade local. Tendo as pessoas que viver «em condições análogas às dos cônjuges», o requisito da heterossexualidade é também aqui aplicável. A expressão «de sexo diferente» também chegou a constar da noção de união de facto no anteprojecto, mas acabou por ser retirada por se entender que a remissão para a noção de casamento era, já por si, suficientemente elucidativa. Com a vantagem de se ter deixado a porta entreaberta para uma eventual adaptação deste instituto a uma futura evolução de mentalidades, nomeadamente com concretização jurisprudencial, que leve à aceitação de uma união de facto homossexual com relevância jurídica para certos efeitos (que, no entanto, seria hoje claramente *contra legem*, face ao sentido presente do articulado em preparação). Mas já uma evolução no sentido da possibilidade de adopção por unidos de facto do mesmo sexo ou mesmo por casais também homossexuais é liminarmente rejeitada pelo Executivo, que reitera que a redacção do n.º 1 do novo artigo 1828.º, ao



exigir aos potenciais adoptantes a vida em união de facto há mais de cinco anos, impede, por via da remissão que o artigo 1471.º faz para os requisitos do artigo 1462.º, a adopção nessas condições. O mesmo raciocínio leva, acrescente-se, à impossibilidade legal de sucessão legítima de unidos de facto do mesmo sexo (artigos 1973.º, n.º 1, alínea c), e 1985.º, já indicados supra) — aliás, em bom rigor, se são do mesmo sexo, não são sequer unidos de facto em termos jurídicos”⁹¹.

O legislador assume aqui, notavelmente, uma *ambiguidade* que será pelo menos aparentemente intencional ao não clarificar expressamente que a união de facto será permitida apenas entre pessoas de sexo diferente, conforme foi a *opção de fundo* assumida ao longo dos trabalhos legislativos, mas optando antes por uma remissão para o regime do *casamento*, e para os seus requisitos, para depois afirmar que esta redacção mais ambígua poderá favorecer uma *futura evolução jurisprudencial* que leve à aceitação da *união de facto homossexual* como tendo relevância jurídica para certos efeitos, atendendo a uma “futura evolução das mentalidades”, mas pretende depois excluir liminarmente que o mesmo possa acontecer para efeitos da adopção por unidos de facto do mesmo sexo. Notável que o legislador entenda que pode antecipar e calibrar, numa questão onde a *maturidade social* é tão relevante, o grau de *deslize* numa futura interpretação jurisprudencial da lei, que informa ser sempre “claramente *contra legem*”, apontando como possível *para certos efeitos, mas não para outros*. Na nossa óptica das coisas trata-se de uma afirmação absolutamente extraordinária, independentemente da posição de fundo que se assuma sobre estas questões.

91 Ponto 100 do Parecer n.º 2/99 da Comissão Eventual destinada a Acompanhar e Participar na Elaboração dos Projectos relativos aos Códigos Civil, Processual Civil e Comercial, 16 de Julho de 1999, relativo ao Projecto do Código Civil de Macau, disponível em http://www.al.gov.mo/lei/codigo/codigo_po.htm.