

O crime de violação na legislação em Moçambique. Análise legal do disposto no actual Código Penal

Irene Afonso

Publicado em "Outras Vozes", nº 2, Fevereiro de 2003

Consagração legal (Artigo 393 do Código Penal)

Como ponto de partida deve ter-se presente que só é crime o que se encontra tipificado na lei, isto é, todos os actos que constam do Código Penal ou legislação avulsa que consagre determinado acto como crime. Assim, a nossa lei penal prevê a violação como crime, enquadrado nos crimes contra a honestidade¹.

Comete o crime de violação aquele que tiver cópula ilícita com uma mulher, contra a vontade dela, por meio de violência física, veemente intimidação, ou de qualquer fraude, que não constitui sedução, ou achando-se a mulher privada de uso da razão ou dos sentidos.

Desta noção importa compreender o sentido e alcance dos seguintes termos:

- Cópula ilícita - entende-se por cópula ilícita a prática de relações sexuais, fora do casamento.
- Contra a vontade - sem consentimento.
- Violência física - contra a vontade da mulher, havendo constrangimento ou violência física mesmo quando esta não oferece resistência desesperada até ao esgotamento.
- Veemente intimidação - um acto do agente que intimide a ofendida. Por exemplo, dar-lhe a conhecer a sua intenção de lhe fazer mal se ela não ceder.
- Fraude - comportamento do agente com vista a induzir a mulher em erro a fim de ela não opor resistência. Enganar a mulher.
- Privada do uso da razão ou dos sentidos – por exemplo, uma mulher embriagada ou demente está impossibilitada de avaliar o significado e as consequências do acto sexual.

Sob o ponto de vista legal, a qualidade da vítima é determinante para a sua qualificação. É que nos termos da lei a vítima do crime de violação só pode ser um indivíduo do sexo feminino, pois este tipo legal de crime implica a penetração do pénis na vagina. O coito anal integra o crime de atentado ao pudor e não o de violação.

Ainda em relação à mulher há que ter em conta que a lei dá um tratamento diferente à violação praticada contra mulher menor de 12 anos, com o objectivo de lhe conceder uma protecção especial. Por esta razão, considera-se violação, independentemente das situações atrás referidas, a prática de relações sexuais com qualquer menor de 12 anos.

É importante ter presente que, para a responsabilização criminal pela prática do crime de violação, tem-se especial atenção ao que tecnicamente se designa por elementos do crime de violação.

Elementos do crime de violação

Constituem elementos do crime de violação:

- A intenção;
- O acto material da prática do acto sexual;
- A falta de consentimento.

Violação de qualquer mulher, independentemente da idade

Para que se considere que há crime de violação é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos:

- Falta de consentimento;
- Violência moral ou física;
- Fraude ou privação do uso da razão ou dos sentidos.

Tratando-se de mulher, menor de 12 anos, a lei não exige que estejam reunidos aqueles requisitos: com ou sem consentimento ou violência, a cópula completa ou incompleta com menor de 12 anos constitui crime de violação (Artigo 394 do Código Penal).

Pena aplicável

No caso de crime praticado contra qualquer mulher, a pena aplicável é de 2 a 8 anos.

No caso de crime de violação praticado sobre mulher menor de 12 anos, a pena aplicável é de 8 a 12 anos.

Pena aplicável a determinada qualidade de criminoso

As penas são substituídas pelas imediatamente superiores quando o agente do crime é:

- ascendente da ofendida (ex.: pai ou avô);
- irmão da pessoa ofendida;
- tutor, curador ou mestre do ofendido;
- encarregado ou guarda da sua educação;
- professor;
- transmissor de afecção sífilítica ou venérea à pessoa ofendida.

Da análise às disposições legais do Código Penal vigente, referentes ao crime de violação, avulta que não se pode falar de violação entre pessoas casadas, subentendendo-se que a prática de relações sexuais entre pessoas casadas é, aliás, o fim do casamento.

Ora, mesmo no estado de casada, a mulher pode não ter vontade de ter relações sexuais. No entanto, a sua vontade é muitas vezes ignorada pelo marido e, na prática, quando ela diz não ao acto sexual, o marido entende que o que ela pretende dizer é exactamente o contrário. A mulher vê assim limitada a liberdade de manifestar a sua vontade para a prática do acto sexual, por vezes com consequências graves para a sua saúde, como é o caso de transmissão de doenças sexualmente transmissíveis.

Sendo as pessoas casadas, entendeu o legislador não ser necessário o consentimento da mulher para a prática do acto sexual. Isto demonstra a forte influência da componente cultural na componente formal normativa.

Segundo Alda Facio, quem faz as leis são pessoas de carne e osso que estão impregnadas de atitudes, juízos e preconceitos em relação àquelas com quem se relacionam, principalmente quando são do sexo feminino.² Porém, no que respeita aos direitos humanos da mulher, o casamento assenta no princípio de livre consentimento previsto tanto na lei civil como nas Convenções Internacionais ratificadas por Moçambique, por isso quer-nos parecer contraditório que, pelo casamento, a mulher esteja sujeita a relações sexuais forçadas.

A questão do tratamento especial atribuído à rapariga de 12 anos levanta uma série de situações dignas de análise.

Vejam os seguintes:

- Nos termos da lei civil a maioridade atinge-se aos 21 anos. É com esta idade que a pessoa adquire capacidade de gozo e de exercício dos seus direitos.
- Por outro lado, nos termos da Constituição da República, a capacidade para votar e ser eleito atinge-se aos 18 anos.
- A idade núbil, isto é, a idade estabelecida por lei para contrair casamento, é de 14 anos para a mulher e 16 anos para o homem.
- Finalmente, constitui crime de violação a prática de relações sexuais com menor de 12 anos independentemente do seu consentimento.

Como se pode constatar, num mesmo ordenamento jurídico a idade é tratada de diversas formas prestando-se mesmo a alguma contradição. Concentremo-nos sobre a idade para contrair casamento e a idade para votar e ser eleito.

A “ratio legis” sobre a qual assenta a idade núbil estabelecida por lei é de que aos 14 anos a mulher tem suficiente maturidade física e psicológica para contrair casamento, constituir família e assumir as responsabilidades do lar.

A constituição de família é um acto de elevada responsabilidade. Nos termos da Constituição, a família é a célula base da sociedade. É nela que se forma o homem; ela é o lugar privilegiado de socialização do homem. É nela ainda que, muitas vezes, se tomam opções políticas e outras de grande impacto para a vida. Porém, uma menor de 14 anos pode legalmente constituir família não estando, no entanto, capacitada para participar na vida política do país através do voto, acto de equiparável responsabilidade à constituição de família.

Parece-nos que faz sentido que se estabeleça uma mesma idade para actos de aproximada dignidade e responsabilidade, dos quais depende o destino de uma sociedade, para além de se obedecer a maior coerência na lei, no que se refere à idade.

Sobre os procedimentos legais em caso de violação Necessidade de denúncia prévia

À luz da lei penal vigente, a violação é qualificada como um crime semi-público em respeito da vontade do ofendido e representantes deste de escolher entre a prossecução ou não do crime, com o consequente escândalo que em regra lhe está ligado. Assim, só a vítima ou o seu representante legal goza do direito de iniciativa processual, excepto se se tratar de mulher menor de 12 anos (e outras circunstâncias especiais previstas na lei penal).

A posição do legislador justifica-se com base no respeito pela privacidade do cidadão. Assim, muitas das formas de violência são praticadas no âmbito familiar, como é o caso de agressão física (ofensas corporais), e dependem de acusação particular.

Quer-nos parecer que é pelo respeito pela privacidade que o assédio sexual não é tratado como crime na lei penal, fazendo-se-lhe breve alusão em sede da Lei de Trabalho (1998).

Na distinção entre privado e público, o privado é um campo de não intervenção do Estado e, por isso, passível de ser regulado por práticas e valores sociais e tradicionais que violem os direitos fundamentais de um ou mais membros da família. É, por isso, frequente que as mulheres não apresentem queixa ou desistam dela a conselho de um agente da esquadra. Normalmente, o marido ou a família, no caso de menores de 13 ou 14 anos, recebe uma importância em dinheiro a título de indemnização.

Como refere Conceição Osório, “no caso de Moçambique o âmbito do privado constitui-se em torno de uma rede de parentesco alargada que fixa cada um dos seus membros a normas e posições rígidas, assumindo-se a privacidade como valor quase que estruturante da organização social”³. A privacidade não é um valor referente ao indivíduo mas ao grupo e, sendo o grupo orientado por padrões masculinos, são estes que determinam e legitimam a impunidade social e legal do violador.

Outra questão ligada à qualificação do privado é a das provas. No caso de crime de violação, a vítima deve apresentar a queixa e juntar todos os elementos de prova de verificação da prática do crime. Esta prova consiste no exame directo pelo médico e na apresentação dos objectos que a vítima usava no momento da violação, bem como na caracterização do agente, na medida do possível. Saliente-se que os objectos para prova devem ser apresentados no estado em que se encontravam após a violação. Pela natureza do crime é muitas vezes constrangedor e outras vezes difícil à mulher apresentar as provas, o que contribui também para a impunidade do violador.

Legitimidade de propositura de acção

Têm legitimidade para propor acção criminal:

- A ofendida;
- Os representantes legais;
- O marido;
- O pai, a mãe, os avós, os irmãos, os tutores ou os curadores;
- Tratando-se de menores de 12 anos a acção penal compete ao Ministério Público.

Por outro lado a lei penal estabelece que o casamento põe termo à acusação. Da interpretação deste dispositivo legal avulta que a mulher tem um destino pré-determinado: o casamento, pelo que, ainda prosseguindo a acção criminal, o violador é retirado da situação de prisão preventiva. Parece-nos que o entendimento subjacente é o de que a violação é um crime de dignidade inferior considerando o bem jurídico a proteger. Porém, hoje, a violação pode levar à morte não só da vítima desse crime como de terceiros que, com a ela, tenham relações sexuais desprotegidas.

Notas:

¹ O Tribunal Penal Internacional qualifica-o mesmo como um crime contra a humanidade, em virtude da potencialidade de transmissão do HIV/ SIDA, o que leva inevitavelmente à morte das vítimas.

² A. Facio, 1999, Quando El Género Suena Cambios Trae. San Jose, ILANUD, p. 76.

³ X.Andrade, C. Osório, J. C.Trindade, 2000, Direitos Humanos das Mulheres em Quatro Tópicos. Maputo, WLSA Moçambique, p. 36.