UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Rita Inês Lopes Mendonça

O CRIME DE PERSEGUIÇÃO

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre) orientada pela Professora Doutora Sónia Mariza Florência Fidalgo e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2021

Rita Inês Lopes Mendonça

O CRIME DE PERSEGUIÇÃO

STALKING

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre). Realizada sob a orientação da Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo

Coimbra, 2021

AGRADECIMENTOS

Quando era pequenina olhava o mundo com curiosidade e medo:
Imaginava-o como se todas as coisas fossem impossíveis.
Percebi que impossível só é aquilo que eu não quiser conquistar.

Este ensinamento, devo-o:

Aos meus pais, Elsa e Ricardo, que são o meu suporte incondicional e jamais me deixam cair.
Ao meu irmão João, que também ele é o meu pilar.
À minha tia Libéria, avó Marianne e Madrinha Teresa, por estarem sempre à distância de um telefonema, com tom terno e encorajador.
Às minhas amigas de todas as horas e ao meu fiel companheiro Francisco.
Ao meu Patrono, Dr. João, por me incutir o gosto pelo Direito Penal.

À minha orientadora Professora Doutora Sónia Fidalgo, pela paciência, disposição e disponibilidade.

RESUMO: O crime de Perseguição foi penalmente tipificado nos termos da lei 83/2015, de 5 de Agosto. Foi a Convenção de Istambul, em 2011, que veio alertar da necessidade da criminalização de alguns crimes que afetam, em especial, a vida das mulheres. Não é, no entanto, nossa intenção concentrar-nos apenas nos Direitos das Mulheres, retratando o crime de Perseguição à margem da lei atual e a evolução que este sofreu, desde os anos 80, quando começou a ser estudado nos Estados Unidos.

Este é um crime relativamente recente no nosso ordenamento jurídico, como tal, é ainda dotado de pouca jurisprudência e doutrina. Deste modo, pretendemos prosseguir com uma análise crítica e concreta acerca do tipo legal e daquilo que o regula, destacando as diferenças entre o crime de perseguição e outros que possam entrar em conflito, por preverem condutas semelhantes. Para concretização de tal efeito, partiremos sempre de uma análise como base à legislação posterior à lei antistalking e ao consequente estudo do direito de ordenamentos diversos.

PALAVRAS-CHAVE: Perseguição; Convenção de Istambul; Direito Comparado; Vítima; Perseguidor; Fenómeno; Lei Antistalking.

ABSTRACT: The crime of stalking was criminally typified under the law 83/2015 of August 2015. It was the Istanbul convention in 2011 that came from the need to criminalize some crimes that particularly affect the lives of women: However, this is not our intention to focus only on women's rights, portraying the crime of stalking outsider current law and the evolution it has undergone since the 1980s when it began to be studied in the US. This is a relatively recent crime in our legal system, as such and still endowed with little jurisprudence and doctrine. In this way, we intend to proceed with a critical and concrete analysis about the legal type and that the regular highlights the differences between the crime of persecution and others that may come into conflict because they are endowed with similar behavior. To achieve this effect, we will always start with an analysis based on legislation after the anti-stalking law and the consequent study of comparative law.

KEYWORDS: Stalking, Istanbul Convention, Compared Law, Victim, Stalker, Phenomenon, Antistalking Law

ABREVIATURAS

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

ART. – Artigo

AL. - Alínea

AC. – Acórdão

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CONVENÇÃO - Convenção de Istambul

EUA – Estados Unidos da América

ESTADOS UNIDOS – Estados Unidos da América

EM – Estados Membros

E.G. – *Exempli Gratia*

MP – Ministério Público

N.º - Número

P. e P. – Previsto e Punido

P. – Página

PP. – Páginas

PSD – Partido Social Democrata

PS – Partido Socialista

Proc. Civil – Processo Civil

TIR – Termo de Identidade e Residência

VOL. – Volume

Nota: Todos os acórdãos citados foram retirados da DGSI, como constará em nota de rodapé e na bibliografia final.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS 3
ABREVIATURAS 5
ÍNDICE 7
1- INTRODUÇÃO 8
1- O QUE É O STALKING 10
2.1. CONVENÇÃO DE ISTAMBUL 12
2.1.1. CONVENÇÃO DE ISTAMBUL E A LEI NACIONAL 14
3. A HISTÓRIA DO STALKING 16
3.1 – O STALKING NOS DIVERSOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS 18
a) Condutas de assédio ou perseguição 24
b) Reiteração da conduta 25
c) Indesejabilidade da Conduta 25
3.2.1. COMPREENSÃO DO FENÓMENO ANTES DA TIPIFICAÇÃO 25
3.2.1. PROJETOS DE LEI PARA A CONSAGRAÇÃO DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO COMO O CONHECEMOS HOJE À LUZ DO 154.º-A DO CÓDIGO PENAL 30
4. UMA ANÁLISE CRÍTICA AO CRIME DE PERSEGUIÇÃO EM PORTUGAL 36
4.1. BEM JURÍDICO 36
4.2. NATUREZA E MOLDURA PENAL 39
4.3. TIPO OBJETIVO 41
4.4. TIPO SUBJETIVO 44
4.5. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE 45
4.6. PROVA 46
4.7. MEDIDAS DE COAÇÃO 49
4.8. PENAS PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS 51
5. CONCURSO DE CRIMES 52
6- CONCLUSÃO 56
BIBLIOGRAFIA 61

1- INTRODUÇÃO

"Every single day
Every word you say
Every game you play
Every Night you stay,
I'll be watching you

Oh can't you see
You belong to me?"

The Police, Every Breath you Take (1983)

A presente Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses tem como objeto o estudo crime de Perseguição, tipificado nos termos do artigo 154.º-A do Código Penal Português.

O que nos suscitou maior interesse face ao tema disposto foi o facto de este ser um tipo legal tão recente e que, numa primeira abordagem, é desvalorizado. Até pela vítima em si: desvaloriza por considerar uma conduta normal no seio da sociedade, por aparentarem ser condutas inofensivas ou até por falta de consciência acerca do que releva, nomeadamente de que bem jurídico se encontra em causa. A nossa dissertação incidirá nesses pontos numa tentativa de perceber o valor das condutas assumidas por um *stalker (perseguidor).*

Num momento anterior à entrada em vigor a lei 83/2015 de 5 de Agosto, surgem dois momentos que nos transmitiram especial interesse: Um artista de uma banda de rock famosa em Portugal que foi vítima de perseguição por uma fã por largos anos[1]. Face à não tipificação do crime, não só a *stalker* não foi condenada, como foi condenado o perseguido, por difamação (nos termos do artigo 180.º do Código Penal). E, por último, um processo ao qual tivemos acesso, numa comarca Algarvia[2], em que face à inexistência de tipificação criminal dos factos à altura e sendo impossível a aplicação de qualquer outro tipo legal que lhe fizesse face (sabe-se que não

[1] "És meu, disse ela", António Manuel Ribeiro. História contada pelo artista, na primeira pessoa, sobre os anos de terror que viveu às mãos de uma *stalker*.
[2] Antiga Comarca de Silves (atualmente Comarca de Faro), Juízo Local Cível.

existia qualquer contacto entre o perseguidor e a vítima, sendo perfeitos desconhecidos; e não existiram ofensas à integridade física ou qualquer outro elemento que através do Direito Penal fosse possível suprir…), foi necessário recorrer ao Processo Civil, propondo um Processo Especial de Tutela de Personalidade. Ora, este processo não tinha punição criminal nem forma de executar a pena pelo que não seria bastante nem sequer tão célere, de forma a fazer valer os direitos da vítima.

Face ao disposto, ao consultar o relatório anual da APAV[3], referente ao ano de 2020[4], percebemos que foram relatados 239 crimes por perseguição na categoria de Crimes Contra as Pessoas, colocando este crime, em quinto lugar. Tem, seguramente, surgido alguma oscilação ao longo dos anos, no entanto, as razões podem variar, não significando necessariamente que o crime da perseguição se está a dissolver. Pode até deduzir um sinal de alerta: há crimes consumados cuja prática pode ser subsumível ao tipo legal de perseguição. Iniciando-se pela perseguição, uma vez que evolua para outro crime considerado penalmente mais gravoso, a perseguição será consumida, não sendo considerada. Ou seja: fica anotado apenas o mais gravoso o que traduz o tipo legal da perseguição num tipo legal residual. E, não obstante essa característica que lhe é atribuída, não é por isso que nos deve surgir a ideia de que se deve desvalorizar o crime. Pelo contrário. Este é um crime com um forte impacto no quotidiano da vítima, podendo até interferir a ponto de a fazer alterar a sua vida em várias vertentes (nomeadamente a título social), podendo terminar em crimes mais gravosos – num polo extremo, no crime de homicídio – ou pode até terminar no próprio suicídio da vítima.

Consideramos importante uma abordagem mais minuciosa a este tipo legal, por ser relativamente recente e receber uma abordagem assumidamente leviana. No entanto, o que nos levou ao estudo foi precisamente a ideia de que uma conduta dita simples se pode traduzir num crime gravíssimo, quando não lhe é dado o devido trato. E é por isso importante conhecer as causas que levaram à efetiva tipificação legal deste crime à luz do Direito Penal Português e a sua consequente evolução na sociedade. Teremos também um especial interesse no debate de uma questão especialmente discutida: afinal, seria mesmo necessária a tipificação da perseguição ou os tipos legais já consagrados seriam bastantes?

[3] Associação Portuguesa de Apoio à Vítima.
[4] Disponível em: https://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2020.pdf

E será com base em jurisprudência e doutrina que levaremos a cabo o estudo do que levou à consagração do artigo 154.º-A e os termos que o delineiam. Haverá também especial interesse no estudo histórico e de diferentes ordenamentos jurídicos, uma vez que este é um fenómeno que não se cinge ao nosso ordenamento e que tem uma relevância relativa, a título já mundial. Será iniciado o estudo nos Estados Unidos da América[5] por terem sido o ponto de partida para o estudo deste fenómeno através do conhecido *star stalking*, iniciado nos anos 80.

1- O QUE É O STALKING

O fenómeno do *stalking* começa a ter relevância em Portugal há menos de uma década. É um tipo legal que entre nós, tratado é como "o crime da perseguição[6]", por forma a traduzir literalmente a expressão "*stalking"*, que chegou até nós através de estudos iniciados nos Estados Unidos na década de 80.

Segundo **RITO SANTOS**[7] este seria, de facto, o termo mais acertado uma vez que realça a palavra latina "*persequo*" que se traduz em "seguir sem cessar". Deste modo concordamos e consideramos que esta terá sido uma expressão indicada a aplicar ao tipo legal.

O crime de perseguição foi tipificado nos termos do Código Penal Português em 2015, através da lei 83/2015, de 5 de Agosto. Tendo, por base, a convenção de Istambul[8], uma vez que constitui um dos países signatários da Convenção. É este um crime que se situa no IV capítulo do código penal Português atual, no capítulo nos crimes contra a liberdade pessoal. Encontra-se neste capítulo por se sentir necessidade de proteger essencialmente o bem jurídico da paz pessoal, garantido um sentimento de segurança, e a liberdade de decisão e ação - pode ser colocada em causa a liberdade de determinação nas decisões e ações. É um crime tipificado como semipúblico,

[5] Doravante referido EUA.
[6] O dicionário Português traduz: "Seguir ou procurar alguém por toda a parte com frequência, insistência e falta de oportunidade; Procurar fazer mal a alguém, tratar com violência ou agressividade; Procurar ou incomodar com insistência" – Dicionário da Língua Portuguesa, 2008-2021, https://dicionario.priberam.org/persegui%C3%A7%C3%A3o (consultado em 23-05-2021).
[7] SANTOS; Bárbara Fernandes Rito dos. *Stalking: Parâmetros de tipificação e o bem jurídico da integridade psíquica*. Coimbra. Almedina. 2016, p. 23.
[8] Ratificada em Portugal com a resolução n.º 4/2013 – foi o primeiro país da União da Europeia a fazê-lo.

nos termos do n.º 5 do artigo 154.º-A que afere que o procedimento criminal depende da apresentação de queixa por parte da vítima.

Consideramos, concordando com **FIGUEIREDO DIAS**[9] que aos crimes particulares ou semipúblicos devemos recorrer quando surge a necessidade de evitar uma intromissão indesejada na esfera de privacidade do ofendido. Considerando que esta é uma forma de proteção da vítima: a não apresentação de queixa – compreendendo que o crime semipúblico deixa à disposição da vítima a possibilidade de apresentação ou não de queixa: deixando-a com a liberdade de exercer a sua vontade relativamente à exposição ou não da sua vida de índole privada.

Compreende-se a necessidade de criminalização deste crime em específico pelos riscos que acarreta a vários bens jurídicos, podendo, em última instância, colocar em risco o bem jurídico que é a vida. É no entanto um fenómeno de extrema complexidade e difícil de identificar por se traduzir em condutas consideradas comuns e muitas vezes inofensivas, aos olhos da comunidade.

Mesmo representando sérias consequências para a vida psicológica e física das vítimas, o crime de perseguição é, de facto, difícil de identificar ou de provar em muitas situações. Deve-se isto ao facto de o *stalking* se caracterizar por comportamentos persistentes, em que o objetivo passa por perturbar a vítima. Verifica-se, tendencialmente, um comportamento inicial de subtileza, aparentemente inofensivo em que o *stalker* (perseguidor) aparenta atitudes lisonjeadoras, com o objetivo fim de conquistar a vítima. Podem (as condutas) iniciar-se por ações simples e ditas "inofensivas" como envio de *e-mails* ou mensagens escritas, presentes, entre outros, onde este pretende demonstrar a intenção de relação de intimidade com a vítima, de uma forma relativamente subtil e invasiva em simultâneo.

Face ao não interesse por parte da vítima, os comportamentos do perseguidor tendem a tornar-se perigosos e intimidatórios. Estes comportamentos estão previstos e punidos com pena de prisão entre 1 a 3 anos ou com uma pena de multa, nos termos do Código Penal Português. Estão também previstas penas acessórias, como a proibição de contacto com a vítima e o afastamento da mesma.

[9] DIAS, Jorge de Figueiredo. "O Direito Penal do Bem jurídico" como princípio jurídico-constitucional implícito", RLJ (2016), Ano 145, n.º 3998, Maio-Junho, Coimbra Editora, p. 120.

O *stalking* tem, tendencialmente, uma natureza quase romantizada[10]. No entanto podemos verificar que é um fenómeno não necessariamente entre duas pessoas com relações afetivas (casados, namorados), ou sequer conhecidos. Apesar da romantização acreditamos que a perseguição não se cinja apenas a esses casos – verificando-se entre famosos, amigos, profissionais… o *stalking* é necessariamente uma relação entre duas pessoas, podendo ocorrer entre dois desconhecidos. Pretendemos, essencialmente, abordar a perseguição na sua forma geral e abordar as consequências penais.

2.1. CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

Com a convenção de Istambul surge também uma nova mentalidade de que há tipos legais merecedores de ser tutelados na lei. Deste modo, considerando-se a insuficiência de resposta para certos tipos legais, surgem tipificados três novos[11] crimes. Não obstante a importância dos outros dois, interessa-nos, nesta sede, o crime da perseguição.

Esta Convenção tem como escopo a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e foi adotada em 2011, em Istambul, tendo sido ratificada em Portugal com a Resolução da Assembleia da República n.º4/2013.

Portugal assegurava o crime de perseguição, anteriormente, com o artigo 153.º do código penal (ameaça), o que se veio a revelar insuficiente para assegurar o bem-jurídico tutelado. O artigo 153.º exige uma ameaça em que se pratique um crime contra a vida – podendo considerar-se a liberdade pessoal, liberdade sexual, bens patrimoniais de valor considerável, integridade física[12]. Considerou o legislador que o crime de ameaça não suporta totalmente o crime de perseguição, necessitando a sua autonomização, de forma a atribuir-lhe a devida importância. Acredita-se que a intenção do legislador passa por aumentar a censura jurídico-penal nesta situação específica.

[10] Estes contactos iniciais e ditos inofensivos são o que provocam confusão na vítima, dificultando o reconhecimento deste tipo legal de crime.
[11] Mutilação Genital (144.º-A CP), Perseguição (154.º-A, CP) e Casamento Forçado (154.º-B do CP).
[12] "Mutilação Genital, Perseguição (stalking) e casamento Forçado: Novos Tempos, novos crimes.", Comentários à margem da lei 83/2015, de 5 de Agosto, Mário Ferreira Monte

Acreditamos ainda que a maior relevância dada a este crime em específico se deve ao aumento das situações de perseguição – considerando a maior facilidade em praticar um crime desta índole, uma vez que hoje pode praticar-se este crime à distância (através da internet)[13] ou podendo ainda controlar-se a vítima à distância. Acrescendo a afluência deste crime, justifica-se o facto de não ser uma questão cultural: ou seja, à parte de outros crimes (como por exemplo a mutilação genital), este é um tipo legal que pode ser praticado por qualquer pessoa por não haver uma influência cultural especifica – não nos é possível identificar maior afluência por parte de nacionalidades, culturas ou até em razão do sexo. Confirmamos ser um fenómeno crescentemente comum, sem identificar um grupo específico[14].

A convenção de Istambul serviu de ponto de partida para muitos ordenamentos jurídicos que decidiram tipificar estes comportamentos à margem das suas leis penais, uma vez esta Convenção surge como primeiro instrumento internacional vinculativo que faculta um conjunto de medidas de prevenção e combate à violência contra as mulheres. E no seu artigo 34.º está expressamente previsto que os Estados signatários devem adotar as necessárias medidas para assegurar a criminalização da conduta: aquele que ameaçar repetidamente outra pessoa (a vítima) fazendo-a temer a sua segurança e contribuindo para que esta sinta necessidade na alteração do seu quotidiano.

Tem esta convenção como objeto principal a proteção das mulheres e a luta contra a discriminação, vindo assim obrigar os Estados que a assinem, a adotar legislação competente a criminalizar a violência psicológica (art.º 33.º Convenção de Istambul), a perseguição (art.º 34.º do mesmo diploma legal) e o assédio sexual (art.º 40.º). Define que é a partir do combate da violência contra as mulheres que se começa a proporcionar o caminho para o combate e erradicação de todas as formas de discriminação contra e a real consagração da igualdade.[15] É uma convenção que determina que as sanções devem ser aplicadas independentemente da relação entre a vítima e o autor do crime (art.º 43.º da Convenção).

[13] O conhecido *Cyberstalking*.
[14] FERREIRA MONTE, Mário, "Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado: novos tempos, novos crimes…", revista julgar, coimbra editora, nº 28, 2016
[15] In htt://www.apf.pt/violência-sexual-e-de-genero/igualdade-de-genero.

Portugal já era dotado de legislação específica relativa a mulher vítimas de violência doméstica, no entanto, teve de adotar medidas necessárias para preencher as falhas existentes[16].

Quando falamos de crimes como a perseguição ou o assédio sexual, afigura-se uma regra de particular importância, uma vez que nestes crimes em específico é comum as vítimas não conhecerem e nem nunca terem tido contacto com o autor do crime. (art.º34.º da Convenção). Nesta, é frisada a exigência de uma conduta reiterada: não é bastante para consagrar crime de perseguição um ato isolado, desconsiderando-se o medo ou inquietação associados a incidentes isolados.

O crime de perseguição é, à luz da lei Portuguesa, mais exigente que a convenção de Istambul. Isto por se entender que o comportamento de perseguição é mais amplo que o âmbito definido pela Convenção, uma vez que pode envolver atos repetidos não necessariamente intimidatórios e de ameaça.

Não obstante a Convenção de Istambul ser uma Convenção na qual se discute a violência a mulheres, o Relatório Explicativo da Convenção relatou que deve haver uma especial atenção ao princípio da igualdade, abrangendo todos os géneros e não só as mulheres. [17]

Mais se relata que em Portugal o crime de perseguição não é um crime de género, podendo verificar-se contra homens ou mulheres.

2.1.1. CONVENÇÃO DE ISTAMBUL E A LEI NACIONAL

A Convenção de Istambul refere as sanções a aplicar nos crimes de perseguição, devendo estas ser adequadas e dissuasoras, prevendo também, penas acessórias (por exemplo, perda de direitos parentais): art.º 45.º da Convenção: "as partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar que as infrações estabelecidas nos termos da presente Convenção sejam puníveis por sanções efetivas, proporcionais e dissuasoras (…)".

[16] Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto.
[17] In "Explanatory Report" – CETS 20 – Violence Against women and domestic violence", p. 9, disponível em https://rm.coe.int/16800d383a.

Na lei Portuguesa, o crime de perseguição não garante uma proteção adequada à vítima, e consequentemente, não prevê a punição proporcional e dissuasora do perseguidor, incluindo a perda de direitos parentais. A punição do perseguidor é de facto considerada grave, mas não abrange todas as situações, incidindo a agravação sobre a qualidade das vítimas. (art.º 155.º do CP). Conforme esta norma, a pena do perseguidor pode ser mais grave se for possível provar qualquer uma das circunstâncias previstas no mesmo. Esta agravação baseia-se em comportamentos de perseguição através de ameaças de prática de crime puníveis com pena de prisão superior a três anos ou se a prática desse crime for praticado por funcionário com grave abuso de autoridade.

É reconhecida pelo legislador a gravidade em todos os casos, uma vez que se associa ao crime de perseguição a possibilidade de tentativa de suicídio por parte da vítima sujeita a esse tipo de condutas perturbadoras da sua vida privada. A análise em especial do n.º 2 desse art.º merece especial atenção: o legislador admite haver nexo de causalidade por concluir existir uma conexão direta entre os comportamentos de perseguição e a morte por suicídio da vítima.

Por fim, a convenção de Istambul consagrou circunstâncias agravantes do crime. (art.º 46.º da Convenção.) Quando comparamos as circunstâncias agravantes consagradas no CP com as que estão previstas na convenção de Istambul, as diferenças são muito claras, concretizando-se na omissão de proteção na legislação nacional. É assim notável que a legislação nacional em pouco respeita a convenção. Por isso, atrevemo-nos a afirmar que a lei penal Portuguesa não protege todas as pessoas da mesma maneira, embora a natureza deste crime em específico o justificasse. E bem sabemos que quando os cidadãos não recebem o mesmo nível de proteção perante as mesmas situações, existe um princípio de violação da igualdade, constituindo uma violação do art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa[18].

É ainda nosso entendimento que o legislador nacional apenas se preocupou com a qualidade da vítima e do agressor e entendemos que deveria ter considerado as circunstâncias agravantes indicadas na convenção de Istambul, uma vez que estas permitem uma proteção mais adequada de todas as vítimas.

[18] Doravante CRP.

Por fim, também somos da opinião de que o tempo de perseguição devia ser relevante para uma situação de agravação, pois é notável que o tempo tem uma influência preponderante: quanto maior for a linha temporal em que se verifiquem as condutas de perseguição, maior o efeito na esfera da vítima.

3. A HISTÓRIA DO STALKING

A perseguição é um fenómeno que tem vindo a merecer uma especial atenção nos últimos trinta anos. No entanto, está longe de ser um fenómeno recente na sociedade. Quase nos arriscamos a afirmar que os comportamentos associados à perseguição são tão antigos quanto a espécie humana, uma vez que "*o homem sempre esteve fadado a perseguir aquilo que ama*"[19].

No entanto, o crime autónomo o *stalking* é relativamente recente e é por começar a ser estudado anos 80, nos Estados Unidos da América que este crime é por nós muitas vezes referido como "*stalking*"[20]. Era comummente referido como "erotomania"[21], onde surge a ilusão de ser adorado por alguém ou de estar numa relação com essa pessoa, sem esta existir. Erotomaníacos eram (à altura) mulheres que perseguiam a pessoa correspondente à sua ilusão. Nos anos 80 era descrito pelos jornalistas como "obsessão" e "violação psicológica" em relações.[22] Só nos anos 90 começam a ser publicitados incidentes com famosos, perseguidos por fãs, iniciando-se o "*star stalking*"[23] – Em que começam a relatar-se crimes sérios associados a este crime de perseguição.

[19] CUPACH, William R.; SPITZBERG, Brian H., "The dark side of relationship pursuit: from attraction to obsession and stalking", Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates, 2004, p. 4.
[20] É um termo que de acordo com o Longman *Dictionary of Contemporary English* significa "*the crime of following and watching someone over a period of time in a way that is very annoying or threatening*".
[21] Síndrome de Clèrambault – convicção delirante de ser amado por alguém de posição social proeminente. É um síndrome que está alocada nos transtornos delirantes.
[22] MARCHESINI, Sephora, "O Stalking nos acórdãos da Relação de Portugal: a compreensão do fenómeno antes da tipificação." Pp. 55-74, Open Edition Journals (revista de sociologia), n.º 16, 2015.
[23] Em 1989 a atriz Rebecca Schaeffer foi morta por um fã, e em 1993 a tenista Monica Seles foi esfaqueada por um apoiante da rival Steffi Graf.(informação retirada do artigo "O Stalking nos acórdãos da Relação de Portugal: a compreensão do fenómeno antes da tipificação", de Sephora Marchesini.

O Estado da Califórnia foi o primeiro Estado onde se instalou a lei *antistalking*, em 1990[24]. Pouco depois, no início do séc. XXI já todos os Estados dos EUA tinham aderido a essa lei de criminalização do crime de perseguição e, consequentemente, começaram a ser adotadas medidas *antistalking* por vários países no mundo. [25]

Nos dias de hoje já muitos países adotaram medidas legais para este fenómeno, no entanto, ainda não existem estudos suficientes que comprovem a sua eficácia[26].

Foram os Estados Unidos que serviram de ponte para o estudo deste fenómeno a nível mundial, e, como base nessa lei *antistalking*, começou a abordar-se este tema em 2007 – ano em que a Comissão Europeia financiou o *Modena Group on Stalking***.**

Portugal também abordou este crime pela primeira vez em 2007, com a publicação do artigo da autoria de **COELHO** e **ABRUNHOSA GONÇALVES**, na revista Portuguesa de Ciência Criminal.[27]

Atualmente, países como por exemplo o Canadá, Austrália, Reino Unido, Irlanda, Dinamarca[28], Bélgica, Holanda, Malta, Áustria, Alemanha, Itália e Portugal já criminalizaram a perseguição, embora o façam em termos bastante díspares.

Alguns países criaram novos artigos na legislação penal à tipificação penal autónoma do *stalking*. Outros países optaram por alargar o âmbito de artigos já existentes nos seus ordenamentos jurídico-penais.

Quanto aos países que não aderiram à lei *antistalking*: alguns desses países consideram ter legislação necessária para fazer face a este tipo de situações. Outros descartam a relevância

[24] The National Institute of Justice, "Domestic Violence, Stalking and Antistalking Legislation, Na Annuel Report to Congress under the violence Against women act", Research Report, April 2016, pp. 1-4, disponível em: https://www.ncjs.gov/pdfiles/stlkbook.pdf
[25] DAVID, Marosa Nunes Ferreira, "A Neocriminalização do Stalikng", Coimbra, 2017 pp. 29
[26] Podemos referir o caso do Brasil, onde apenas existem projetos de lei para a sua tipificação.
[27] COELHO, Cláudia; GONÇALVES, Rui Abrunhosa, "Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal", Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, Ano 17, n.º 2 (Abril-Junho 2007), pp. 269-302.
[28] Desde 1933 que o Código Penal Dinamarquês criminaliza este fenómeno através da referência, no parágrafo 265, à violação da paz social de uma pessoa de forma repetida.

social ou académica deste assunto, achando não ser necessário recorrer a nenhuma alteração legislativa.

3.1 – O STALKING NOS DIVERSOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Façamos agora uma análise, de uma forma muito generalizada, de alguns ordenamentos que abordam o crime de perseguição.

Começamos por referir a Dinamarca**.** É o primeiro país a surgir no nosso estudo por ser considerado um caso especial. É assim considerado uma vez que desde 1933 já existe um tipo legal que faz face à perseguição. [29] "*Folfogelse*", pune condutas que, quando reiteradas e persistentes, se revelam capazes de interferir com a paz da vítima[30]. Assim, na Dinamarca, vítimas deste fenómeno têm grande facilidade no que toca a medidas cautelares, uma vez que o procedimento não é de competência jurisdicional, atribuindo discricionariedade policial. Onde a polícia muitas vezes pode concluir não ser necessária a aplicação de uma medida cautelar, sendo suficiente apenas fazer uma admoestação ao *stalker*[31].

Há conhecimento de que em 1997 surge, em Inglaterra, o "*protection from Harassment Act (England and Wales)"*, que punia condutas típicas de stalking com algumas especificidades: uma vítima teria que se sentir alarmada ou demonstrar um estado de aflição ou angústia provocada pelo agente, sendo esse mesmo julgado pelo crime de assédio. No entanto, caso se verificasse o recurso à violência na sua conduta, seria subsumível na denominada "*higher lever of offence*"[32]. Por isso, mais recentemente, neste ordenamento jurídico verificou-se uma oposição à criminalização do crime de perseguição por se considerarem suficientes os preceitos legais em vigor uma vez que, para a jurisprudência Inglesa, o pressuposto para que haja lugar a punição é a reiteração da conduta. É uma jurisprudência particularmente exigente neste aspeto, tendo

[29] COQUIM, Ana Isabel Anastácio, "Stalking – Uma realidade a criminalizar em Portugal?" – Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito de Coimbra, Julho 2015 – pp. 30.
[30] No parágrafo 265 do Código Penal Dinamarquês: "*Any person who violates the peace of some other person by intruding on him, pursuing him with letters or inconveniencing him in any other similiar way, despite warnings by the police, shall be liable to a fine or to imprisonment for any term not exceeding two years. A warning under this provision shall be valid for five years*".
[31] COQUIM, Ana Isabel Anastácio, Stalking – Uma realidade a criminalizar em Portugal?, Dissertação de Mestrado em Direito, área de Especialização Jurídico-Criminais, FDUC, Julho de 2015, p. 31 e 32.
[32] COQUIM, Ana Isabel Anastácio, CF. Op. Cit. Nota 23, p. 45.

tendência a exigir a prática de três ou mais atos reiterados. Não são pressupostos da punição a comprovação médica ou psicológica do resultado provocado na esfera da vítima.

Não obstante já haver previsão legal anterior ao 1990 em alguns países, são os EUA considerados o país pioneiro na lei *antistalking* tendo, surgindo nesse ano a primeira lei, no Estado da Califórnia, tipificando esta conduta na seção 646.9 do Código Penal da Califórnia. No entanto, foi apenas no ano 2000 que o Código Penal Federal Americano tipificou o crime de *stalking*, atribuindo-lhe nomes como *criminal harassment* ou *criminal menace*[33]. É mais ou menos consensual entre os Estados que integram a lei, punindo este fenómeno como "um padrão intencional de perseguição repetida ou indesejada que uma pessoa razoável consideraria ameaçador ou indutor de medo"[34]. É assim adotada esta conduta penal no direito Norte-Americano, fazendo face ao Direito Constitucional de "direito a ser deixado em paz", interpretado como um direito à liberdade individual.[35] Por isso, apuramos que o bem jurídico protegido na legislação Norte-Americana é a liberdade individual. Já os elementos subjetivos do tipo são discutidos: é necessário que seja apurado o dolo. Há que ter em conta a opinião de cada Estado, sendo que esta se divide entre a exigência do *general intent* e do *specific intent*.

A Intenção geral é caracterizada pelo estado de espírito para a prática de crimes, não sendo exigida uma intenção específica. Neste *general intent* pode regularmente assumir-se a figura da negligência. No caso da intenção específica, é exigível ao agente a intenção de prática de um resultado em específico, verificando-se, à sua prática, elementos necessários para a verificação da prática do crime e a sua consequente condenação. Diferem uma da outra, no sentido em que a *specific intent*, contrariamente à *general*, apenas é exigível prova de que o agente tinha a intenção da prática do ato proibido[36].

---

[33] The National Institute of Justice: "*Domestic Violence, Stalking and AntiStalking Legislation, an anual report to congress under the violence against women act*", research report, april 2016, pp. 1-4, disponível em https://www.njcrs.gov/pdffiles/stlkbook.pdf.

[34] SHERIDAN, L. BLAAUW. E. DAVIES G. "Stalking: Knowns and unknows", Trauma, Violence Abuse, 4 (2) pp. 148 a 160.

[35] "Right to be let alone", RAMOS, Vânia "Cibercrime e Stalking", I Jornadas Nacionais sobre Violência de Género Évora – "Tão felizes que nós fomos", 2016, p. 7 disponível em https://carlospintodeabreu.com/public/files/cibercrime_stalking.pdf.

[36] In "General Intent Law and Legal Definition", disponível e, https://definitions.uslegal.com/g/general-intent/.

A União Europeia aderiu em força à lei *antistalking*, tendo, no entanto, cada ordenamento, adquirido a sua própria tipificação legal, sendo dada alguma liberdade nesse sentido. Esta diferença entre cada Estado-Membro está associada à interpretação que cada país tem da conduta.

A Convenção contribuiu para a adesão dos países, verificando-se uma tipificação do crime de perseguição em 21 Estados-Membros, no fim do ano de 2017[37].

A Alemanha aderiu em 2007, prevendo o tipo legal na sua Epígrafe 18, do Código Penal Alemão, relativo às "ofensas à liberdade pessoal", "aquele que perseguir uma pessoa de forma reiterada, de maneira a que possa prejudicar gravemente a sua vida quotidiana, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa."[38] No ordenamento Alemão, a perseguição é um crime de execução vinculada, sendo estabelecidas, para a sua consumação, algumas condutas: é necessária a busca de uma proximidade; a tentativa de estabelecer contacto através de terceiros ou meios de comunicação; é necessário que se abuse de dados pessoais com objetivo de encomendar bens ou serviços; por fim, uma ameaça à vida ou integridade física da vítima ou de terceiros, danos à saúde ou privação de liberdade. Aqui, o bem jurídico protegido é a liberdade de determinação. E, os elementos objetivos do tipo têm de assumir uma das condutas previstas, verificar reiteração e a sua idoneidade deve obrigatoriamente ofender gravemente a vida quotidiana da vítima.[39]

Face a uma agravação do crime, o legislador Alemão estabeleceu o agravamento da pena de 1 a 3 anos para 3 meses a 5 anos em caso de o agente colocar a vítima, a sua família ou qualquer pessoa próxima em risco de vida. Em caso de morte à vítima, família, ou alguém próximo, a moldura penal passa a ser de 1 a 10 anos.

Na Alemanha, este é um procedimento que depende de queixa por parte do ofendido ou representante legal, no entanto, pode o Ministério Público, sempre que considere necessário em prol do interesse público, intervir oficiosamente.

---

[37] VAN DER AA, Suzan, "*New Trends In the Criminalization of Stalking in the EU Member States*", *Eur J Crim Policy Res*, 2018, 24, pp. 315-333.

[38] Código Penal Alemão, disponível em https://www.buzer.de/gesetz/6165/a85577.htm.

[39] TORRES, Margarita, "*El delito de acosso (art.º 172.º ter CP) como modalidade de violência de género. Comparativa com el "Nachtellung" del dereccho alemán", Estudos Penales y Criminológicos*, Vol. XXXVIII 2018, p. 316.

Alguns anos após da tipificação do crime de perseguição na Alemanha, foi a vez de Espanha. Aderiu ao tipo legal através da Lei Orgânica 1/2015 de 30 de Março, onde inseriu o crime da perseguição no Código Penal Espanhol, no seu art.º 172.º[40] Este artigo determina que quem perseguir uma pessoa sem estar legitima e devidamente autorizada, de forma insistente e reiterada, provocando dessa forma uma alteração grave e substancial na vida quotidiana dessa pessoa/vítima é punido com uma pena de prisão de 3 meses a 2 anos ou com multa de 6 a 24 meses. Neste ordenamento, este é um crime de resultado, uma vez que só se consome quando verifica o resultado típico. As condutas previstas no artigo 172.º do Código Penal Espanhol consistem na vigilância ou procura de proximidade (física); tentativa no estabelecimento de contacto através de qualquer meio de comunicação ou por intermédio de terceiros; uso indevido de dados pessoais; prática de atos que atentem contra a liberdade ou património da vítima ou de pessoa próxima desta.

Optou, o legislador Espanhol, por estabelecer um elenco taxativo de condutas persecutórias frequentes, tendo, para isso, sido inspirado pelo Código Penal Alemão. Nos termos da lei Espanhola, é este um crime de natureza semipública, sendo necessária queixa por parte do ofendido ou do seu representante legal. O bem jurídico que aqui se protege é a livre determinação.

Em Portugal, o crime de perseguição foi tipificado também em 2015, em conjunto com o reconhecimento de diversos diplomas[41] internacionais da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa. Com base nesses, Portugal optou pela criação de um tipo legal específico, por considerar que os crimes pré-existentes, como por exemplo a ameaça ou a violência doméstica seriam pouco abrangentes.

Os diplomas internacionais impulsionaram a necessidade de criação de um novo tipo legal, no entanto, há associações em Portugal que já demonstravam[42] a necessidade de criação da mesma.

[40] Código Penal Espanhol, disponível em https://www.boa.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444£a174
[41] Diplomas esses: Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate da Violência Contra as Mulheres e da Violência Doméstica; Resolução inserida no relatório da comissão para a igualdade e não discriminação.
[42] Destaca-se a APAV como associação que já demonstrava a necessidade à abordagem a este tipo legal.

Começou a surgir a necessidade de tipificar o crime de perseguição em Portugal através de inúmeros acórdãos e sentenças que já notavam uma existência abundante da perseguição em Portugal, referindo-a por diversas vezes.

Em suma, a maioria da legislação Americana defende que este é um crime que consiste num padrão intencional de perseguição repetida ou indesejada, em que o homem médio consideraria uma conduta reprovável. No entanto, podemos ainda referir, a legislação Australiana, uma vez que esta tem uma definição algo distante. Esta considera a conduta de perseguição: "perseguir uma pessoa, permanecer no exterior da sua residência ou em locais por ela frequentados, entrar ou interferir na sua propriedade, oferecer-lhe material ofensivo, mantê-la sob vigilância, ou agir de um modo que se poderia esperar com razoabilidade que fosse suscetível de criar *stress* ou medo na vítima". [43] Se isolarmos cada um destes comportamentos, podemos até considera-los irrelevantes, para os tornar penalmente indignos. No entanto, as condutas que integram o seu tipo objetivo podem ser, de facto, aos olhos de uma pessoa comum, bastante intimidatórios pela persistência com que são praticadas. Deste modo, notamos uma violação da vida privada e da liberdade de um modo geral na pessoa da vítima. Estes não devem ser comportamentos ignorados uma vez que, no limite, pode conduzir a condutas mais gravosas como ofensas à integridade física ou, numa situação limite, ao homicídio – considera-se e é provado ao longo do nosso estudo que a conduta da perseguição, ao atingir o seu limite máximo, pode também conduzir ao próprio suicídio, por parte da vítima, tratando-se de uma conduta que nos transmite bastante preocupação.

Confirmamos assim, ao estudar diversos ordenamentos jurídicos, que é um crime cuja definição não é unânime. Apenas é unânime a necessidade do seu devido estudo: por ser de uma natureza tão vasta, torna para o legislador e até para o investigador, tão difícil o estudo e aplicação. Como já conseguimos compreender, há comportamentos idóneos a esta moldura penal que, de forma isolada e pontual não representam qualquer perigo ou desvalor social. Mas, quando verificados de um prisma mais aprofundado e com uma determinada sequência temporal, essa figura pode mudar, tornando-se perigoso para a vítima desses comportamentos ilícitos. Temos ainda como pontos comuns: este é um crime necessariamente doloso; é requerida uma reiteração

[43] WHITHEY, Karen, "Western Australia's New Stalking Legislation: Will it Fill the Gap?" University of Western Australia Law Review 28 (2) July 1999, p. 293 at 294;

de comportamentos; as penas máximas rondam os 3 anos de prisão (sem agravação); o bem jurídico protegido é a liberdade pessoal.

O conceito de *stalking* é, entre nós e nos demais ordenamentos jurídicos, um conceito bastante controverso, tendo como consequência a heterogeneidade entre os tipos penais que o criminalizam por todo o mundo. No entanto, há unanimidade na classificação do crime de perseguição como um crime doloso; onde é requerida a reiteração dos comportamentos. As penas máximas rondam os 3 anos de pena de prisão e o bem jurídico protegido é a liberdade pessoal.

A complexidade atribuída ao *stalking* justifica-se pela "multiplicidade de fenómenos possíveis, de condutas perpetradas e de meios utilizados pelo sujeito ativo da perseguição"[44].

O *stalking* designa condutas intrusivas e persistentes que perturbam a vítima e resultam em atos persecutórios não queridos pela mesma. As condutas assumidas pelo perseguidor podem variar, abrangendo áreas como a comunicação, a vigilância e o contacto.

A vítima por norma é sujeita a atitudes por parte do agressor/perseguidor, que por ela são indesejados e a perturbam, influenciando a sua vida normal. Pelo que temos vindo a conseguir aferir, esta conduta tem por norma tendência a escalar em frequência e severidade no decurso do tempo – daí a nossa opinião face à necessidade de criminalização deste tipo legal: não seria bastante depender de outros tipos legais. Há, no entanto, possibilidade de sobreposição com outros atos já proibidos[45] tipificados como crime no direito penal, podendo essa escala variar verificando-se, dependendo das situações, em maior ou menor escala. Também podemos verificar a prática deste ilícito em diversos contextos, cenários e com as mais variadas motivações. A motivação mais comum (amorosa) parece-nos ser insuficiente, verificando-se em muitos casos motivações completamente alheias, chegando até a existir perseguição entre perfeitos estranhos[46]. No entanto, "*stalkers* que foram parceiros das vítimas detêm conhecimento de aspetos que lhes permitem desenvolver um padrão de comportamento muito mais invasivo da

[44] GOMES, Filipa Isabel Gromicho, "O novo crime de Perseguição: considerações sobre a necessidade de intervenção penal no âmbito do Stalking",. Coimbra, 2016 (pp. 21).
[45] Como exemplo, podemos referir crimes como a coação, ameaça, violação do domicílio, fotografias ilícitas. Sabendo que a perseguição pode distinguir-se de todos estes tipos legais por ser obrigatoriamente um ato reiterado, contrariamente a qualquer um destes, que pode ser realizado por um ato isolado.
[46] Como se pode exemplificar com *o star stalking*.

vida privada da sua vítima"[47] e este facto significará, naturalmente, que a vítima será incomodada e verá resultados mais significativos que em situações de pouca intimidade ou conhecimento da vida íntima.

Podemos identificar o *stalking* como uma atitude de vingança, verificando-se, geralmente, a par da perseguição a preparação de um outro crime – identificando-se com os crimes de *cyberstalking* onde o "predador" reúne informações a cerca da vítima, através da conduta da perseguição, preparando-se para posteriormente consumar um crime de violação, assédio, ou qualquer outro de outra índole. Neste sentido apoiamos a tipificação do crime de perseguição. Consideramos estarem em causa bens jurídicos dignos de proteção e condutas carentes de pena que não eram ainda protegidos/punidos por outros tipos legais de crime.

Para poder desmistificar de forma mais simplificada a perseguição (*stalking*) em si, decidimos coloca-lo nos seguintes elementos:

a) Condutas de assédio ou perseguição

Como temos vindo a referir, diversas são as condutas possíveis a adotar pelo agente. Varia entre tentativas de aproximação e criação de uma relação intima com a vítima, vindo, geralmente, estes mesmos, a evoluir para comportamentos invasivos e intimidatórios – geralmente é nesta fase que a vítima começa a perceber que a intenção do agente passa por comportamentos ilícitos e reprováveis.

As condutas mais recorrentes são a oferta de presentes, tentativas incessantes de contacto com a vítima, envio de e-mails, mensagens, bilhetes, telefonemas, muitas vezes a horas consideradas inoportunas (como de madrugada); esperas e vigias, frequência de locais frequentados habitualmente pela vítima...

"O stalking é um fenómeno que não é singular, que consiste, frequentemente, numa combinação de condutas criminais e dependendo do contexto, não criminais, que dificultam essa identificação"[48]. E é neste ponto que reside a tão referida fragilidade da conduta do stalking: há

[47] LOGAN, T.K., NIGOFF, A., WALTER, R. JORDSAN, Stalker Profiles with and without protective orders: Do protective orders make a difference in reoffending criminal justice processing?, Violence and Victims 17, 5, 2006, pp. 541-533.
[48] RIBEIRO, Artur Guimarães, CF. Op. Nota 39, p. 68.

condutas que podem ser consideradas inofensivas e até lisonjeadoras, quando avaliadas numa perspetiva axiológico-social isolada do contexto do *stalking*. E, naturalmente, essas condutas não ferem o bem jurídico em causa, o que o fere é a conduta reiterada e persistência, tornando-se intimidador e perturbador para a vítima, com um objetivo.

b) Reiteração da conduta

Não é possível associar uma conduta isolada a este tipo legal, porque aí estaríamos também em violação dos arts.º 37.º e 44.º da CRP, que revelam os direitos constitucionais do direito à livre deslocação ou liberdade de expressão. Mas, quando verificada a reiteração da conduta, já muda a figura.

Estima-se que a perseguição tem, em média, uma duração de 2 semanas a 6 meses, aumentando essa duração para 2 anos quando existe uma relação (cônjuge ou análogo) entre o *stalker* e a vítima. Existem, no entanto, vítimas que relatam ser perseguidas por períodos superiores a 10 anos[49].

c) Indesejabilidade da Conduta

A indesejabilidade da conduta é um elemento basilar no conceito deste tipo legal, e esta é uma ideia que é unânime entre os autores.

A indesejabilidade significa que as condutas praticadas não são desejadas nem consentidas pela vítima.

3.2 O CRIME DE PERSEGUIÇÃO EM PORTUGAL

3.2.1. COMPREENSÃO DO FENÓMENO ANTES DA TIPIFICAÇÃO

Até 2015 a perseguição não tinha previsão de tipo legal no Código Penal Português. No entanto, já tinha sido referido em diversos acórdãos. À não existência de tipo legal para este crime, outros tipos legais vieram fazer face, de modo a suprir a falta de legislação anti *stalking*.

[49] MATOS, M.; GRANGEIA; H. FERREIRA, C; AZEVEDO, V. Cf. Op. Cit. Nota 40.

São exemplos disto tipos legais como o homicídio (131.º); a ofensa à integridade física simples e grave (143.º e 144.º, respetivamente); violência doméstica (152.º); ameaça (153.º); coação e coação sexual (154.º e 163.º); violação (164.º); difamação (180.º); injúria (181.º); violação de domicílio ou perturbação da vida privada (190.º); gravações e fotografias ilícitas (199.º). Assim, não obstante a não existência de um tipo legal específico que condenasse a perseguição em si, tínhamos garantida a possibilidade de processamento e condenação de alguns comportamentos advenientes de um *stalker*. No entanto iremos ter a possibilidade de entender que não é em toda e qualquer conduta de stalking, possível fazer-lhe face com os supra referidos tipos legais, havendo um vazio legal.

Como bem podemos comprovar nos seguintes acórdãos que vamos estudar conseguimos verificar que apesar de, até agosto de 2015, mesmo não existindo qualquer legislação específica que assegurasse o crime de perseguição, os tribunais portugueses já tinham vindo a assimilar essa conduta, contornando-a com outras condutas já pré-existentes no código penal português.

No Tribunal da Relação de Évora, em 2010, Proc. 741/06.9TAABF.E1[50], encontramos aquela que achamos ser uma das primeiras referências ao tipo legal em questão. É face às condutas assumidas pelo recorrente que o relator assume que "a atuação do recorrente abrange condutas conhecidas por *stalking* que vêm preocupando os psicólogos portugueses e que algumas legislações europeias punem autonomamente". Ao longo de todo o acórdão foi referido ainda que condutas como conhecemos hoje – integrantes do tipo legal em questão – seriam comuns de um *stalker*. Aqui aproximou-se o crime de violência doméstica ao crime de perseguição, tendo sido ressaltada a importância de assegurar a conduta específica para a perseguição.

O acórdão termina com defesa, por parte dos Ilustres desembargadores, da tese de que não foram ainda criminalizadas todas as condutas possíveis, deixando "de fora condutas que constituem verdadeiros atentados aos direitos dos cidadãos".

[50] Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/3b8bf2220c48bf6180257de10056fbe0?OpenDocument

Em Novembro de 2012, no Tribunal da Relação do Porto, no Proc. N.º 765/08.1PRPRT.P2[51], o relator Pedro Vaz Porto referiu as condutas de perturbação da paz e sossego como característica do crime de perseguição, fazendo-se valer do art.º 190.º n.º 2 do código penal, inserindo a perturbação da vida privada por telefonema como um tipo penal (Lei n.º 59/2007). Teve assim a intenção de abranger uma conduta conhecida no *stalking*, enquadrando num tipo legal já existente na lei portuguesa.

O recorrente interpôs recurso, uma vez que este seria um caso de perturbação via mensagem escrita por referência ao n.º 2 do referido artigo, que refere expressamente "telefonar". No entanto, o tribunal da relação negou provimento ao recurso, mantendo a sentença *a quo* por se entender que "telefonar" significa "comunicar por telefone", verificando-se a paz da assistente perturbada.

No Tribunal da Relação de Évora, em Janeiro de 2013, foi citada a presença do crime de perseguição no Proc. N.º 113/10.0TAVVC.E1[52], numa situação de violência doméstica. Não obstante ter sido enquadrada a pena na tipificação legal do crime de violência doméstica, o juiz relator considerou "perseguição persistente: alguém que importuna de forma insistente e obsessiva uma outra pessoa" e apoiou-se no artigo redigido em 2007 pelos autores **ABRUNHOSA GONÇALVES** e **COELHO.** Foi a análise do processo como um todo que levou à condenação do arguido, reconhecendo-se que de forma isolada os factos não possuíam gravidade mas, quando verificados de forma conjunta, implicavam "reflexos na dignidade da ofendida".

Pouco mais de um ano depois deste acórdão, surge, no Tribunal da relação do Porto, o Proc. N.º 956/10.5PJPRT.P1[53], onde o relator Moreira Ramos atribuiu relação entre o envio de SMS (mensagens escritas) e o *stalking*[54]. Face à inexistência de um tipo legal que punisse

[51]Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/3f3a44512a27ccf780257ab700501865?OpenDocument

[52] Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/e7ca2a9a920a8a3580257de10056fa58?OpenDocument

[53] Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7a55f17cf02d676a80257d790052d2bb?OpenDocument

[54] Tendo, porém, já sido este tema concreto abordado no ac. N.º 765/08.1PRPRT.P2.

especificamente aquela conduta, entendeu-se que a violência doméstica se enquadrava, uma vez que existia uma relação familiar/conjugal entre a vítima e o agressor. No entanto, reconhece-se que esta solução pode, em variados casos, revelar-se insuficiente, por não preencher todos os requisitos do tipo ilícito – nomeadamente a já tão falada relação entre a vítima e o agressor.

Para terminar, achámos de grande relevo, relatar que em 2012, numa Comarca Central, em Silves, surgiu um processo Cível, por falta de tipificação legal. Assim, no Proc. N.º 157/12.8GESLV[55], face a uma perseguição que persistiu por largos meses, a ofendida viu-se obrigada a recorrer ao proc. Civil, tendo proposto um processo Especial de Tutela de Personalidade, nos termos do art.º 878.º do CPC[56]. Foi esta uma perseguição iniciada por um perfeito desconhecido, que insistia em perseguir a ofendida para sua casa e locais de trabalho, escrevendo em postes de eletricidade e muros "Amo-te... (nome)". Comportamentos estes que agravaram de forma substancial o estado de saúde da ofendida, comprovado por uma neurologista.

Sem um tipo legal que fizesse face a esta conduta, a Tutela Especial da Personalidade afigurou-se a única forma de proteger o bem jurídico da vítima: a vida e a sua sanidade mental, liberdade.

Face a este específico processo compreendemos a necessidade e celeridade na tipificação do crime de perseguição uma vez que:

> A perseguição pode ser uma conduta adotada por um individuo que não detenha nenhuma relação com a vítima, não podendo enquadrar na violência doméstica.
> Esta pode ser uma conduta que perturba a vida normal de um ofendido sem representar um perigo ou um resultado físico e imediato, afastando assim as ofensas à integridade física, com dolo direto.
> A prática de uma conduta de perseguição não tem necessariamente de ser feita através de uma ameaça, afastando também o crime de ameaças.

[55] Sentença proferida na Comarca de Silves, transitada em julgado em 2014.
[56] Código de Processo Civil.

Entendemos também que o tipo legal concreto e específico é indispensável uma vez que apesar de ser possível atribuir a conduta ilícita a outros tipos legais, inviabiliza outros tantos casos semelhantes que não possam enquadrar-se especificamente.

Este Proc. 157/12.8GESLV vem demonstrar isso mesmo. Apesar do enquadramento no Processo Civil, compreendemos que o direito penal é mais célere. Para garantir sucesso da sentença de processo civil é necessário executá-la – obrigação negativa. O Direito Penal é mais imediato e coativo, traduzindo maior segurança à sociedade e ao ofendido uma vez que a função do direito penal é a de proteção de bens jurídicos: O que justifica a intervenção penal é sempre a dignidade penal e a necessidade de pena, o que não se verifica no Direito Civil.

Face ao estudo destes referidos acórdãos (e do proc. de Tutela Especial de Personalidade) conseguimos compreender que o *stalking* já é conhecido dos magistrados do ordenamento Português há muito tempo, mesmo sem que existisse um tipo legal que o consagrasse.

No estudo que aqui fizemos, grande parte dos relatores referiram o *stalking*, no entanto, demonstraram que a legislação da altura seria suficiente para repreender todas as situações de *stalking*. Porém, ao estudar em específico o último processo referido, podemos começar a compreender que isso não é necessariamente verdade.

É assente que os relatores tratam a perseguição como uma conduta residual, por considerarem ser um termo empregado diante uma conjugação de tantas outras condutas. (como agressões físicas, violência doméstica[57]…). Assim se nota muito a índole amorosa[58], aceitando-se esta conduta como uma tentativa de criar, manter ou reatar um relacionamento. O que, como também vimos, pode estar longe da realidade.

[57] O Relator Moreira Ramos refere que "no nosso ordenamento jurídico o stalking encontra previsão com mais acuidade no crime de violência doméstica", afirmação que contribui para a negligência do fenómeno da perseguição.
[58] Foi feito um inquérito de vitimização por stalking pelo GISP (2011) onde se relaciona grande parte dos casos com o término de relações afetivas, daí o consenso entre os relatores, em compreender o crime de perseguição como fenómeno inserido dentro de outros tipos penais.

Releva-se que os acórdãos[59] estudados[60] até então remetem a uma fase anterior à tipificação do crime de perseguição, como tal, havendo pouca informação acerca do mesmo. Acreditamos que a pouca referência ao mesmo (nomeadamente a outro tipo de situações que não no rescaldo da violência doméstica) se deva precisamente a existirem poucos estudos e falta de tipificação legal.

Concluímos que através dos acórdãos não podemos clarificar de uma forma suficientemente aprofundada a atuação do judiciário no que abrange o crime de perseguição servindo estes meramente para indicar que o fenómeno já existia, era conhecido e abordado antes da sua prévia tipificação.

3.2.1. PROJETOS DE LEI PARA A CONSAGRAÇÃO DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO COMO O CONHECEMOS HOJE À LUZ DO 154.º-A DO CÓDIGO PENAL

Como já foi referido, até consagração do crime de perseguição à luz do que hoje conhecemos no seu artigo 154.º-A do Código Penal Português, foram feitos inúmeros estudos, surgindo vários diplomas nacionais e internacionais.

Para além dos diplomas internacionais, já referidos, surgem em Portugal vários projetos de lei, surge também um parecer por parte da APAV (Associação Portuguesa e Apoio à Vítima) onde é referida a célere necessidade de criminalização da perseguição[61]. Na sequência deste parecer, surgem três projetos de lei em Portugal, em que o primeiro foi apresentando em Setembro de 2014[62] pelo PSD em conjunto com o CDS, tendo esse projeto de lei servido de grande base para a lei atual. Também em Setembro do mesmo ano, acabam ser lançados dois projetos de lei[63]. Sendo bastante parecidas ao projeto do PSD/CDS, serviram as três de grande base/apoio para o novo artigo 154.º A, como o conhecemos hoje.

[59] À exceção do último referido, que é uma sentença e não um acórdão.
[60] Também denunciamos o número reduzido de acórdãos que refere o fenómeno. Acreditamos que se deva ao facto de os diversos delitos que podem compor o stalking possuírem moldura penal relativamente pequena dando espaço a uma suspensão provisória do processo nos termos do art.º 281.º do CPP.
[61] Parecer disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Parecer_da_APAV_relativo_as_implicacoes_legislativas_da_Convencao_de_Istambul.pdf
[62] Projeto n.º 647/XII, de 11 de Setembro de 2014.
[63] Projeto Lei n.º 659/XII e Projeto Lei n.º 663/XII.

Estas propostas surgem em Setembro de 2014, sendo legislado o crime apenas em Agosto de 2015. Conhecemos hoje vários acórdãos que nos apoiam a tese de que este crime em específico era substancial em Portugal, uma vez que tem uma aparição bastante regular.

Esses projetos de lei, naturalmente, surgiram após a consagração da Convenção do Conselho da europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul em 2011 e aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º4/2013 de 21 de Janeiro e consequentemente ratificada pelo decreto do Presidente da República nº13/2013 de 21 de Janeiro, tornando assim Portugal no primeiro país europeu a ratificar o texto internacional.

Entre 26/03/2014 e 22/10/2015, foi estabelecido em Portugal um grupo de trabalho sob o tópico "implicações legislativas da convenção de Istambul". No âmbito deste grupo de trabalho, surgem três projetos de lei, aquando a sua discussão, mais tarde vêm dar lugar à lei *antistalking* tal como a conhecemos hoje.

Podemos referir o **projeto nº 647/XII**[64], onde a perseguição é caracterizada como uma conduta onde alguém persegue ou assedia outrem de modo reiterado e persistente. Neste projeto, o crime tem uma natureza de crime semipúblico. Defende-se esta natureza por considerar que, numa primeira abordagem, deve ser a vítima a avaliar se as condutas de que tem sido alvo têm sido ou não prejudiciais, e se sim, em que medida. É prevista a punibilidade na tentativa e também se prevê aplicação de penas acessórias de proibição de contacto com a vítima por um período entre 6 meses a 3 anos e ainda consta a obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas de perseguição. Foi um projeto apresentado pelo grupo parlamentar do PSD e do CDS-PP, a 11 de Setembro de 2014. Este encontra a sua *ratio* no artigo 34.º da Convenção de Istambul – onde está assente que os Estados devem criminalizar a conduta persecutória – e socorre-se de um estudo que concebe o perfil da vítima e do perseguidor. É sugerida uma moldura penal até 3 anos de prisão ou pena de multa, com uma possibilidade de agravação, em situações específicas, até aos 5 anos de prisão. Há também a opção da punição da tentativa, prevendo também penas acessórias de proibição de contacto com a vítima. O grupo de deputados chegou ainda a propor que fosse feita uma alteração ao art.º 5.º do CP[65] para que

[64] Projeto de Lei de 11 de Setembro de 2014, pelo PSD e CDS/PP.
[65] Princípio da Territorialidade

pudesse ser aplicável a lei portuguesa a factos cometidos fora do território nacional quando a vítima desses crimes fosse menor – desde que o autor se encontre em Portugal e não possa ser extraditado.

Surgiu também **o projeto lei n.º 659/XII**[66] onde o tipo legal em questão é caracterizado como um crime semipúblico e onde também está prevista a possibilidade de aplicação de penas acessórias de proibição de contacto com a vítima por um período até 5 anos e a já referida frequência em programas específicos, também presente no **projeto lei n.º 647**.

Por fim, surge o **projeto-lei n.º 663/XII**[67] sendo projetado nos seguintes moldes:

"1- Quem, de modo reiterado e intencional, perseguir outra pessoa, persistir na aproximação física indesejada, nomeadamente em locais de passagem ou de frequência, ou utilizar pessoas próximas, incluindo familiares, provocando medo ou insegurança, intimidando ou ameaçando, de forma a pôr em causa a sua liberdade ou privacidade, é punido com pena de prisão até 3 anos, se pena mais grave não lhe couber ou por força de outra disposição legal.

2- São puníveis nos termos do número anterior os comportamentos reiterados de comunicação indesejada, nomeadamente, cartas, *emails*, SMS, telefonemas ou divulgação de informação falsa ou privada na internet, com os efeitos previstos no número anterior.

3- Consideram-se circunstâncias agravantes, cujas penas são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo e os atos praticados:

a) Contra menor de 16 anos;

b) Contra pessoa particularmente vulnerável, em razão de deficiência, idade, doença, gravidez ou outras;

4- Se os factos previstos nos números anteriores vierem a produzir ofensa à integridade física grave ou morte da vítima, as penas aplicadas são as constantes no nº 2 e nº 1, alínea b) do artigo 145.º e no artigo 147º do código penal.

5- Se os crimes de ofensa à integridade física e homicídio forem praticados de forma deliberada e intencional, a moldura penal é a prevista para os respetivos crimes previstos no código penal de um terço nos seus limites mínimo e máximo nos casos previstos no nº 3.

6- Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima.

[66] Projeto de Lei de 19 de Setembro de 2014, pelo PS.

[67] Projeto de Lei de 19 de Setembro de 2014, pelo Bloco de Esquerda.

7- A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou o local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meio técnicos de controlo à distância." Face a este projeto de lei salientamos a dificuldade de congregar as condutas inerentes à prática do crime em questão. Já Miguel Lima da Luz defende que no âmbito deste projeto de lei, muito facilmente o legislador poderia cair "no vício de ser ou demasiado restritivo ou demasiado abrangente"[68].

Compreende-se que, com base neste projeto, o legislador, ao ser demasiado abrangente, poderá violar direitos fundamentais do agente. No entanto, ao ser demasiado restrito, poderá ficar aquém da complexidade comportamental própria do tipo objetivo – ou seja, poderá não estar a proteger bens jurídicos constitucionalmente protegidos.

E é nesta análise que se demonstrou especialmente necessário a estudo minucioso e cuidadoso no que toca à escolha da previsão legal.

No seio comparativo destes três projetos de lei, os dois primeiros assumem uma natureza semipública[69], o que já não acontece no **projeto de lei nº 663**.

A razão pela qual se manteve a natureza semipública subjacente nos dois primeiros projetos assenta na ideia de que os interesses subjacentes à previsão da punição e os respetivos interesses da vítima não reclamam outra natureza.

É unânime nos três projetos que a perseguição é um crime de dano ou de resultado exigindo-se que a conduta provoque "medo ou insegurança". No entanto, essa é uma ideia que decidimos questionar, por nos parecer adequado que este configure um crime de perigo abstrato-concreto[70]. Ou seja, que seja considerado independentemente do dano ou resultado da conduta

[68] LUZ, Nuno Miguel Lima da, "Tipificação do Crime de Stalking no código penal Português. Introdução ao problema. Análise e proposta de lei criminalizadora". UCP, 2012, pp.6-7.
[69] Ou seja, a sua promoção depende de queixa.
[70] Dentro de uma noção de crimes de perigo, estudámos o perigo abstrato e o perigo abstrato-concreto. O perigo abstrato releva em crimes em que o perigo resultante da ação do agente não está individualizado em qualquer vítima ou bem, não sendo a produção ou verificação do perigo elemento tipo. Entre nós, o crime de perseguição caracteriza-se como abstrato-concreto, uma vez que existe uma demonstração da inexistência do perigo que determine o não preenchimento do tipo. Significa isto que o que está em causa é a suscetibilidade da conduta típica causar perigo, não sendo necessária a verificação para o preenchimento do tipo.

do agente. Circunstância esta que não dispensaria a prova da conduta do agente que, entre nós, percebemos ser extremamente difícil e complexo, uma vez que grande parte das condutas adotadas pelo *stalker* podem assumir uma figura não punível aos olhos da sociedade, quando avaliados de forma isolada.

Os **projetos de lei nº647** e **659** preveem a possibilidade de condenar o arguido a frequentar "programas específicos de prevenção de condutas típicas de perseguição". Nestes dois projetos, surge também a proibição de aproximação de residência ou local de trabalho da vítima. Fiscaliza-se o cumprimento da pena através de "meios técnicos de controlo à distância". Seria, no entanto, conveniente prever quais as consequências advenientes do incumprimento das obrigações impostas ao *stalker* condenado nos termos dessa norma legal, meios esses admissíveis apenas numa condenação criminal e não cível.

Estes três projetos protagonizam o conceito do tipo legal da perseguição, tal como o conhecemos hoje. É sabido que "no direito penal nada se inventa, ou se inova. São os crimes que criaram as leis que os definem e não o inverso"[71]. O Direito emerge da sociedade e não o contrário.

Desta forma, impõe-se uma rigorosa definição das condutas típicas, aquando da elaboração dos tipos criminais, para que não seja excessivamente abrangente a proteção criminal para cumpram o conceito típico ilícito.

Após estes três projetos de lei, surgem três pareceres: o parecer da APAV[72], o parecer da Associação Sindical de Juízes Portugueses e o parecer da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas.

A APAV emitiu uma opinião, que foi apresentada publicamente dia 6 de Junho de 2014, onde a associação opta pelo termo "assédio persistente", uma vez que, segundo os relatores, "não reflete a totalidade da abrangência do fenómeno". Neste parecer, a APAV adianta a necessidade

[71] RIBEIRO, Artur Guimarães; "Quadro normativo penal e processual penal do stalking: medidas de coação e punição, tutela da vítima", texto disponível na Coleção Ações de Formação do CEJ, com o título "Stalking, Abordagem penal e Multidisciplinar", p. 66, coletânea constante em http://www.cej.mj.pt/cej/reursos/ebooks/Stalking/Stalking.pdf

[72] Associação Portuguesa de Apoio à Vítima.

de criar um tipo legal autónomo, para que se possa responder a lacunas e definir medidas de proteção e penas acessórias. Compreendendo que o bem jurídico afetado é a liberdade de decisão e ação, uma vez que o assédio persistente induz a vítima a um sentimento de medo e insegurança, interferindo na paz individual e na liberdade de autodeterminação.

É entendido ainda, no seio da APAV, que este deve ser um crime de mera atividade e perigo, por se exigir que as condutas sejam idóneas a apavorar a vítima e não necessariamente que a mesma seja atingida pelo sentimento. É aqui opinado que este tipo legal deve constituir uma moldura penal entre 1 a 5 anos de prisão, com a possibilidade de suspensão provisória do processo nos termos do art.º 281.º do CPP, podendo ainda vir a ser declarado o carácter urgente às medidas de proteção da vítima e fiscalização do cumprimento das medidas e penas acessórias por parte do agressor.

Após este parecer, em Junho de 2014, surge a Associação Sindical de Juízes Portugueses que também emite a sua opinião[73]. Aqui, opta-se por acreditar que o crime de perseguição quando ocorrido num contexto passional, deve optar-se pela inserção no regime de violência doméstica. Em casos em que não exista qualquer relação entre a vítima e o agressor, a opinião é de que a conduta ilícita deve versar sobre um dos seguintes crimes: "ameaças, ofensas, coação, violação do domicílio ou perturbação da vida privada, devassa da vida privada, devassa por meio informático, violação da correspondência ou das telecomunicações, gravações e fotografias ilícitas, acesso ilegítimo a computador, importunação sexual, injúrias ou difamação". Daí que a associação supra identificada assuma a irrelevância da autonomização deste conjunto de condutas.

Por fim, surge o parecer da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, dia 26 de Março de 2015 em que é parabenizada a criação do crime de perseguição[74].A opinião distingue-se das demais, uma vez que esta associação considera que o crime de perseguição deve ser acolhido como um crime público "na medida em que tal pode reforçar o empoderamento das suas vítimas,

[73] Disponível em: https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c3245774d324a6c4f44646d4c5751355a5449744e44686c59693034595463784c574d794f575a6b5a44646d4f444e6c4d6935775a47593d&fich=a03be87f-d9e2-48eb-8a71-c29fdd7f83e2.pdf&Inline=true

[74] Disponível em: https://www.apmj.pt/images/noticias/PL_769_XII.pdf

que serão pessoas cuja força de ânimo se encontrará sensivelmente diminuída". É aqui suportada a validade da punibilidade da tentativa e aceite qualquer uma das propostas relativas à moldura penal, no entanto, neste parecer corrige-se que as penas acessórias não podem exceder a duração da pena principal, como foi sugerido pelo partido Socialista.

4. UMA ANÁLISE CRÍTICA AO CRIME DE PERSEGUIÇÃO EM PORTUGAL

4.1. BEM JURÍDICO

Um bem jurídico, para que penalmente tutelado, deve refletir sobre valores constitucionalmente consagrados, por representar a graduação da sociedade.

Nas palavras de **FIGUEIREDO DIAS**, "um bem jurídico é definido como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e, por isso, juridicamente reconhecido como valioso"[75]

O crime da perseguição encontra-se nos crimes contra as pessoas (contra a liberdade pessoal), no capítulo IV do título I do código penal. Neste mesmo capítulo encontramos crimes como a ameaça, coação, casamento forçado, intervenções e tratamentos cirúrgicos arbitrários, escravidão, sequestro, tráfico de pessoas, rapto e tomada de reféns. Neste tipo de crimes contra a liberdade pessoal, é iminente a lesão do bem jurídico decorrente da vivência social e a criação de vínculos recíprocos entre indivíduos. Aquando esse tipo de relações entre indivíduos podem verificar-se restrições ao livre arbítrio, que podem constituir crime na aceção do nosso ordenamento jurídico. "Há tipos legais em que a liberdade é protegida de forma preferencial. Noutros, a ofensa à liberdade é apenas um meio de lesar um outro bem jurídico"[76].

Aqui, no crime de perseguição, a liberdade visada é a de ação, liberdade de determinação e a paz individual.[77] Uma vítima de perseguição sente-se restringida na prática do seu quotidiano, mediante a conduta do agente. Não estará em causa propriamente a liberdade na formação da

[75] Cfr. DIAS, Jorge Figueiredo, op. Cit., p. 308.
[76] GARCIA, M. Miguel, "O Direito Penal Passo A Passo – VOLÛME 1 – Elementos da parte especial com os crimes contra as pessoas e os crimes contra a identidade cultural e a integridade pessoal", Almedina, 2ª Edição p. 266.
[77] CASTELA RIO, J. M., GARCIA, M. MIguez, "Código Penal – Parte Geral e Parte Especial Com Notas e Comentários", 3ª. Ed. Pp. 728-729.

vontade, mas sim a sua realização concreta. Os sentimentos de insegurança, medo e limitação constrangem o perseguido de tal forma que o impedem de concretizar tarefas normais predefinidas.

Em termos comparativos, a perseguição, tal como o crime de sequestro, restringe a liberdade de atuação: a vontade interior. Os bens jurídicos aqui discutidos encontram-se nos artigos 26.º e 27.º da Constituição da República Portuguesa, os autores **GOMES CANOTILHO** e **VITAL MOREIRA** defendem que o direito constitucionalmente consagrado se traduz em direitos como "direito à liberdade física" e à "liberdade de movimentos", onde se pode compreender como "sub direito" o direito de "não ser impedido ou constrangido por parte de outrem"[78]. O crime de perseguição influencia de tal forma a vida quotidiana da vítima, cujo as condutas reiteradas acabam por provocar medo e inquietação tal que motivam a sua alteração, motivando mudanças de comportamento, podendo até verificar-se mudanças de local de trabalho e até de residência.

No entanto, o direito à liberdade pessoal não é o único direito constitucionalmente consagrado que se verifica violado aquando a prática deste crime, pelo que os autores **GOMES CANOTILHO** e **VITAL MOREIRA** ainda debruçam sobre os direitos de personalidade, por exemplo, "o direito a impedir o acesso a estranhos a informação sobre a vida privada e familiar" (art.º 26.º n.º 1 da CRP); o "direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência" (art.º 34.º da CRP); estes autores defendem que este crime se delimita essencialmente com base num conceito de "vida privada".

A lesão da liberdade pode concretizar-se de duas formas: através de ameaça ou de ação violenta. Face ao *stalking*, a ameaça é uma ação coativa, lesivo do bem-estar moral e pode escalar para atos violentos no decurso do tempo da conduta criminosa. Para o autor **M. MIGUEL GARCIA**, "perseguir significa ir no encalço, importunar, buscar afincadamente o contacto: o assédio é marcado pelo abuso, pela insistência impertinente, com o estabelecer dum cerco para alcançar o contacto ou a abordagem, as mais das vezes com intenções sexuais"[79].

[78] CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital, "*Constituição da República Portuguesa – Volume I*", 4.ª Ed., Coimbra Editora, 2014, p. 238.
[79] GARCIA, M. Miguez, "*O Direito Penal Passo a Passo – VOLUME 1 – Elementos da parte especial com os crimes contra as pessoas e os crimes contra a identidade cultural e a integridade pessoal*", Almedina, 2.ª Edição.

Em relação ao bem jurídico propriamente dito, atendendo ao circunstancialismo que o coloca em causa, **FIGUEIREDO DIAS** sugere uma classificação onde se distinguem os crimes de dano dos crimes de perigo: nos crimes de dano o bem jurídico é verdadeiramente atacado e a lesão é real; nos crimes de perigo o bem jurídico não chega a ser danificado mas é colocado em risco ou ameaçado.

Posto isto, cumpre-nos identificar que face ao crime de perseguição, em Portugal, é unânime a sua qualificação enquanto crime de perigo. Colocam-se algumas dúvidas quanto à qualificação enquanto abstrato, concreto ou abstrato-concreto.

Para **PINTO DE ALBUQUERQUE,** estamos perante um crime de perigo abstrato-concreto explicando que a expressão do tipo legal "de forma adequada a" significa "que o ato de perseguição deve ser apto numa perspetiva ex ante, de prognose póstuma, a criar perigo para o bem jurídico protegido pela norma, devendo ser feita a prova em sede de julgamento da potencialidade da ação causar a lesão"[80].

Por outro lado, surge **RITO DOS SANTOS**, a contradizer, considerando o crime de perigo abstrato, justificando ao clarificar que "permitir-se-á punir, de imediato, pela prática deste comportamento potencialmente perigoso, com a simples prova de perseguição, independentemente de a vítima ter ou não sofrido danos"[81]

É compreensível a dificuldade de classificação do tipo legal, compreendendo-se a opção pela via do crime de perigo abstrato defendida pela autora **RITO DOS SANTOS**, por ser mais segura – não é necessário fazer prova da adequação da conduta para lesar o bem. No entanto não podemos concordar com a mesma, concordando, assim, com a teoria do **PINTO DE ALBUQUERQUE.**

Sabemos que estamos perante um crime complexo que pretende alcançar a proteção de mais do que um bem jurídico: abrangendo-se necessariamente a saúde física, mental e liberdade da vítima. Afirmamos ainda que a posição apresentada pela **RITO DOS SANTOS** é demasiado

[80] Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, op. Cit. P. 609.
[81] Cfr. SANTOS, Bárbara Fernandes Rito dos, op. Cit. P. 67.

radical e redutora. É este um crime necessariamente duradouro – com consumação prolongada no tempo – pelo facto de não bastar uma conduta para se ter consumado o crime, sendo necessário que a perseguição seja reiterada.

4.2. NATUREZA E MOLDURA PENAL

É no n.º 5 do artigo 154.º-A do Código Penal que compreendemos a natureza que o crime de perseguição assume no ordenamento jurídico português: semipúblico.

Atendendo ao assunto *sub Júdice*, o legislador decidiu classificar o crime de perseguição um crime semipúblico. Esta posição tomada vai de encontro à tutela do bem jurídico lesado e vai de encontrar-se com os ideais regulados nos crimes da ameaça e coação. A Convenção não impõe natureza pública para o crime de perseguição, sendo apenas referido que o seu procedimento penal não deveria depender totalmente de denúncia ou da queixa apresentada pela vítima (art.º 55.º da Convenção de Istambul). A natureza semipública do tipo legal permite às vítimas que contemplem a vontade de confrontar as consequências de um processo criminal, existindo a possibilidade de ser revelada a sua intimidade.

Uma classificação enquanto crime público seria ineficaz, uma vez que se trata de um crime que interfere diretamente com a vida privada da vítima E, por outro lado, atribuir-lhe o tipo particular seria até uma hipótese viável mas, por extravasar os limites pessoais da vítima e denotar uma predisposição do agente para provocar inquietação, optou-se pela via do crime semipúblico.

Sendo que esta tipologia escolhida para o crime de perseguição se coaduna com a inclusão do ilícito no meio social e cultural vigente: a vítima, ao reconhecer o ataque por parte do agente, deve ter o impulso de apresentar queixa do ofensor às autoridades competentes.

Por fim, consideramos justificada a escolha de classificação para o crime de perseguição enquanto crime semipúblico uma vez que entendemos que é o lesado que reconhece os ataques reiterados de que está a ser vítima e apenas a vítima é que está apta a interpretar e conhecer quando é que a conduta aplicada pelo agente ultrapassa os limites da sua liberdade pessoal e afetam a sua autodeterminação.

A moldura penal visada para o crime de perseguição é, nos termos do art.º 154.º-A n.º 1, pena de prisão até 3 anos ou pena de multa, cujo limite mínimo é, modo geral, de 10 a 360 dias (segundo dia o art.º 47.º n.º 1 do Código Penal). Na parte final deste artigo está expressa uma cláusula de subsidiariedade: caso exista concurso de crimes é aplicado aquele com pena mais gravosa[82].

Surgem, no entanto, circunstâncias agravantes do crime de perseguição, sob um elenco taxativo, nos termos do art.º 155.º do Código Penal, que, quando verificadas, alteram a moldura penal para 1 a 5 anos de prisão. Este artigo 155.º, face ao crime de ameaça, transforma-o num crime público: O crime de ameaça, nos termos do art.º 153.º do CP, assume uma natureza semipública, à semelhança do crime de perseguição. No entanto, surgem vários acórdãos que defendem que, verificados os pressupostos do art.º 155.º do CP, face ao crime de ameaça, que este se torna num crime público[83]. Assim, concordamos com a ideia de que o mesmo se deverá aplicar face ao crime de perseguição agravado. É por reportar condutas que representam maior desvalor da ação que surge esta agravação.

A defesa da transformação de um crime semipúblico num crime público por verificar a sua agravação deve-se ao desvalor penal. A agravação irá transcender a esfera individual da vítima, passando a prosseguir interesses públicos. Esta é uma posição que é adotada por autores já citados, como **PINTO ALBUQUERQUE**, **MIGUEZ GARCIA** e **CASTELA RIO[84]**.

FIGUEIREDO DIAS[85] surge com uma posição contrária, defendendo, ainda assim, que os crimes semipúblicos apenas aludem a bens jurídicos que interfiram com a esfera pessoal da vítima, e, para que o direito penal não interfira nos mesmos sem vontade do ofendido, deve o mesmo crime permanecer com natureza semipública, defendendo a natureza, independentemente da existência ou não de uma agravação do mesmo.

---

[82] CASTELA, RIO, J. M., GARCIA, M. Miguez, "*Código Penal – Parte Geral e Especial com notas e comentários*", 3.ª Ed., p. 730.
[83] Ac. TRC de 10-12-20213, proc. 183/09.4GTFVIS.C1, Ac. TRE de 07-04-2015, proc. 517/12.4PAOLH.E1, Ac. TRL de 30-04-2015, proc. 64/14.0PAPTS-A.L1-9, disponíveis em https:www.dgsi.pt.
[84] PINTO ALBUQUERQUE, Paulo, "*Comentário do Código penal à luz da constituição da República e da convenção europeia dos direitos do homem*", 3.ª Edição, atualizada, Universidade Católica Editora, 2015, p. 612.
[85] DIAS, Figueiredo, "*Direito Penal Português – As consequências Jurídicas do Crime*", Coimbra Editora, 2009, p. 667.

Face a esta previsão do agravamento, o legislador tentou atingir as metas estabelecidas nos termos da Convenção de Istambul, no seu n.º 46.º. Foi imposto pela convenção, aos Estados signatários que anotassem circunstâncias agravantes quando a infração tivesse sido praticada por um membro da família da vítima; ou quando uma infração é praticada sobre uma pessoa que se tornou vulnerável devido a circunstâncias particulares; quando a infração tenha sido praticada a uma criança ou na presença de uma criança; a agravação também deve ter lugar quando a infração tiver sido praticada sobre prática de violência extrema, ou verificada a utilização de armas ou causado danos físico e/ou psicológicos graves à vítima. Assim, o legislador Português tentou cumprir as exigências plasmadas na Convenção de Istambul, regulando, no 155.º, onde a agravação se verifica quando a conduta do agente tenha resultado no suicídio da vítima ou na sua tentativa (155.º n.º 2 do CP).

É um facto que a jurisprudência pode considerar que o crime de violência doméstica engloba comportamentos configurados como perseguição: a conduta típica constitui agressões à liberdade da vítima. Para que se verifique o preenchimento do crime de violência doméstica não basta a simples existência de perseguição, é crucial, a verificar este tipo legal, verificar "existência de maus tratos físicos ou psíquicos, ainda que isolados, e tidos como atentatórios da dignidade humana[86]".

Quando falamos de violência doméstica, o bem jurídico protegido é a saúde – psíquica e física. É ainda um crime praticado no contexto de uma relação conjugal ou análoga, bem como após cessação dessa relação. É por este facto e os demais retratados face à violência doméstica que não podemos concordar com o facto de o crime de violência doméstica consumir/fazer face ao crime de perseguição: o bem jurídico protegido não é o mesmo e nem as condições a verificar serão sempre as mesmas (situações análogas à dos cônjuges).

4.3. TIPO OBJETIVO

Aquando o estudo de um tipo ilícito é substancial identificar alguns elementos, nomeadamente o autor do crime, qual a conduta que consubstancia a sua prática e quais os bens

[86] In Ac. TRC de 08-05-2019, proc. 62/17.IGBCNF.C1, disponível em https://www.dgsi.pt.

jurídicos nele tutelados[87], uma vez que os elementos objetivos consistem na materialidade do crime em si.

Tutela o artigo 154.º-A do Código Penal que os elementos objetivos do tipo são, necessariamente, a ação do agente, que consiste na perseguição da vítima por qualquer meio, direto ou indireto por forma a provocar medo ou inquietação na esfera da vítima, obrigando-a, por vezes, a alterar o seu quotidiano em função deste crime. Foi o próprio legislador que determinou o tipo legal de forma ampla, introduzindo expressões como "por qualquer meio" ou "direta ou indiretamente", no n.º 1 deste art.º 154.º-A do CP. Não está também associado um elenco taxativo de condutas a fim de caracterizar o crime, contrariamente ao que acontece em alguns ordenamentos jurídicos. É com base na impressibilidade de condutas que o legislador decidiu proteger-se e não criar um elenco que pudesse induzir em erro, não abrangendo condutas que possam, gradualmente, tornar-se típicas do tipo legal. Desse modo, estaria a exigir-se a apuração de elementos no caso concreto, que correspondessem a um "exemplo-padrão". [88]

Quando nos referimos ao autor, no crime da perseguição, não há necessariamente uma relação especial entre a vítima e o agente, por isso é um crime comum. Podemos deparar-nos com a figura da instigação em casos em que o autor convença um terceiro a fazer esperas à vitima, ou casos em que o autor necessite de ajudas informáticas[89] para entrar num computador à distância, rastrear a vitima ou como utilizar uma aplicação de localização. Não devemos confundir papéis, pelo que devem ser avaliados com muita minúcia.

No que toca à conduta típica, esta ameaça o bem jurídico determinado: trata-se de um crime de forma livre[90]. Qualquer meio[91] que se julgue suficiente inquietar, perturbar, atormentar a vítima, é válido para concretizar o tipo legal. Não obstante a divergência a nível doutrinal,

[87] DIAS, Jorge de Figueiredo. Fundamento, sentido e finalidades da medida de segurança criminal. A construção dos tipos incriminadores. Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica. O concurso de crimes efetivo, puro ou próprio. *In Direito Penal, Parte Geral*: Tomo I, 2ª edição (reimpressão) Coimbra. Coimbra Editora. 2011.

[88] DIAS, Jorge Figueiredo, "Comentário Con8imbrincense do Código Penal, parte especial", Tomo I, 2.ª Ed., 2012, p. 26

[89] No caso do Cyberstalking

[90] Crime de forma livre é um crime que geralmente pode ser realizado por qualquer meio, sem existir uma predeterminação de meios.

[91] Note-se aqui que "qualquer meio" permite incluir as práticas de cyberstalking que também consubstanciam formas de assédio.

consideramos ser um crime abstrato-concreto[92], porque não obsta que se gere medo ou inquietação na vítima. **FIGUEIREDO DIAS** sobre isto esclarece: "formalmente esta categoria enquadra-se nos crimes de perigo abstrato porque a verificação do perigo não é essencial ao preenchimento do tipo, mas o que está verdadeiramente em causa são os crimes de aptidão ou de conduta concretamente perigosa, pois só relevam as condutas apropriadas ou aptas a desencadear o perigo proibido no tipo legal. Assim, o perigo integra o tipo como sucede nos autênticos crimes de perigo abstrato, mas a realização típica destes crimes não exige a efetiva produção de um resultado de perigo concreto"[93]. Basta, assim, que se verifique um comportamento padrão ilícito, sem ser necessário verificar-se o resultado. É feito um juízo objetivo da idoneidade das condutas do agente. Esse juízo é feito com base ao recurso a um critério objetivo-subjetivo com a índole de determinar/avaliar o significado social da conduta do agente para uma pessoa com as características essenciais da vítima concreta.

No que toca à relação entre a conduta típica e o seu objeto, o crime de perseguição é um crime de mera atividade. Isto, como já visto, por ser um crime que se vê consumado pela prática da sua conduta, não sendo esperado um resultado espácio-temporalmente destacado.

RITO DOS SANTOS[94] é da opinião de que o crime de perseguição é um crime de resultado: "existe um nexo causal entre as condutas do agente e os danos provocados na vítima (…)". Entre nós, discordamos desta opinião da autora, mantendo-nos fiéis à já citada opinião de **FIGUEIREDO DIAS.** O crime de perseguição é um crime de mera atividade e de perigo abstrato-concreto e não um crime de dano como acredita Bárbara Fernandes Santos. Na verdade, se este fosse um crime de dano estar-se-ia a violar os princípios de igualdade e proporcionalidade[95] e haveria uma retardação na intervenção penal, dificultando a prova uma vez que esta só estaria completa aquando a prova da realização do dano. Podemos, no entanto, admitir

[92] Na introdução do CP são mencionadas condutas que são de tal forma socialmente reprováveis por envolverem desde logo riscos elevados, sendo nesses mesmos casos necessária a produção do perigo para que o tipo legal esteja preenchido – justifica-se assim a impossibilidade de esperar que o dano se produza para que o tipo legal se preencha.
[93] DIAS, Jorge de Figueiredo. Fundamento, sentido e finalidades da medida de segurança criminal. A construção dos tipos incriminadores. Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica. O Concurso de crimes efetivo, puro ou próprio. *In Direito Penal, Parte Geral:* Tomo I, 2.ª edição (reimpressão) Coimbra. Coimbra Editora. 2011, pp. 310 e 311.
[94] SANTOS; Barbara Fernandes Rito dos. *Stalking: Parâmetros de tipificação e o bem jurídico da integridade psíquica*. Coimbra. Almedina. 2016-pág. 63.
[95] Isto porque não são todas as pessoas iguais: pessoas menos medrosas podiam ser prejudicadas, não estando menos em perigo não obstante não sentirem medo.

que o crime de perseguição seja um crime de resultado na medida em que este só se consuma quando a vitima se apercebe da conduta persecutória do agente.

O Código Penal, no seu artigo 154.º-A, refere-se a este crime como um crime complexo. É iminentemente pessoal uma vez que os bens jurídicos protegidos integram direitos de personalidade. E é por ser um crime com tendência a prolongar-se no tempo, que estão protegidos vários bens jurídicos como a liberdade de determinação, de ação, decisão e de desenvolver a vida e o seu quotidiano em paz e sossego. Importa ainda a sua reiteração e persistência, tratando-se de um crime de natureza habitual. Não foi, porém, determinado, um número de condutas aplicadas ou um espaço temporal para considerar a natureza habitual e reiterada, sendo esperado que fique ao critério do juiz determinar se o padrão se vincula ou não ao tipo legal. É à soma de eventos parciais que se constitui um crime único[96]. Caberá ao juiz determinar a tipicidade da conduta penalmente relevante com base no princípio da Legalidade, nos termos do art.º 1.º do CP.

4.4. TIPO SUBJETIVO

O artigo 13.º do CP dispõe que apenas factos direta[97] ou indiretamente[98] queridos pelo agente podem ser punidos. **GERMANO MARQUES DA SILVA**[99]dispõe que "a vontade do agente é, pois, elemento essencial do crime. Sem vontade, na forma de dolo ou negligência, não há facto punível". O autor alerta ainda que a vontade pode ser "produto de uma vontade imatura, perturbada ou viciada". Nestes casos, atribui-se o facto ao autor, mas a lei considera que o agente não deverá ser punido devendo, alternativamente, ser sujeito a outro tipo de medidas preventivas por forma a anular a repetição da situação.

Deve o autor agir necessariamente com dolo (art.º 14.º do CP) sendo que o mesmo deverá conhecer os elementos objetivos do tipo, querendo, de forma consciente, preenche-los. O crime de perseguição é um crime doloso e que não comporta quaisquer elementos especiais no seu tipo subjetivo.

---

[96] In Ac. TRP de 05-11-2003, Proc. 0342343, disponível em http://www.dgsi.pt.
[97] Dolo – Regra.
[98] Negligência – Casos previstos na lei.
[99] SILVA, Germano Marques da. Das medidas de Coação e de Garantia Patrimonial: Questões Gerais; das Medidas de Coação. *In Curso de Processo Penal – Volume II.* 5.ª Edição. Lisboa. Verbo. 2012, pág. 95.

Colocamos a hipótese de o agente atuar sob falsa representação da realidade: aqui entende-se que eventualmente poderá existir esse tipo de erro, sobre a factualidade típica, conforme o previsto nos termos do n.º 1 art.º 16.º do CP. Surge este tipo de erro, por exemplo, em casos em que o autor crê veemente que a vítima deseja que os contactos se mantenham.

Por outro lado, face à admissão de um erro sobre a ilicitude já temos mais dúvidas (art.º 17.º do CP). Atendendo às características específicas do tipo legal do crime da perseguição (tendo em conta o impacto que pode chegar a ter na vida da vítima), entende-se que é algo que não pode ser ignorado pelo agente pois o mesmo está a par dos acontecimentos. O que se considera ser difícil o agente não ter consciência da ilicitude na sua atuação – atendendo à relevância social que este tipo de comportamentos tem vindo a adquirir nos últimos anos. No entanto, este tipo de situações podem ter uma especial atenuação, nos termos do nº 2 do artigo 17.º do CP.

4.5. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Não podemos abordar um tipo legal à margem do direito penal sem apreciar a relação entre o tipo do crime de perseguição e o princípio da legalidade. E, quando falamos deste princípio, estamos, inevitavelmente perante os brocardos "*nullum crimen sine lege*" e "*nulla poena sine lege*", a propósito do disposto nos termos dos artigos n.º 29.º n.º 1 e 3 da CRP e do art.º n.º 1 do C. Penal.

Este é um princípio que compõe formalmente o princípio do Estado de Direito. Contém também a parte formal ao garantir segurança contra a prepotência e o arbítrio.
Deste princípio decorrem garantias de predeterminação normativa das condutas típicas e a tipificação anterior e precisa. Não se pode considerar crime um facto sem que lei anterior o qualifique enquanto tal. É a lei que define os elementos essenciais que constituem o tipo legal de crime à margem da jurisdição penal: sem lei não há crime. O facto típico tem de ser claramente descrito e preciso uma vez que é a norma incriminadora que identifica os interesses penalmente tutelados e as condutas do agente que são aptas a lesá-los.

Atendendo às exigências da CRP é difícil ignorar os problemas levantados pelo crime de perseguição. Tendo em conta as características do art.º que regula este crime, conclui-se a dificuldade em descrever com precisão o crime. Isto porque pode não existir qualquer relação entre o autor e a vítima, sendo perfeitos estranhos; o local do crime é variável, e considerando ainda que muitas vezes pode nem existir um local físico para a prática do crime (quando se trata de perseguição por via informática ou através de envio de mensagens). Face à imprevisibilidade desta conduta é questionável a amplitude deste tipo legal, daí ser sempre necessário o recurso ao princípio da legalidade. Entende-se que se deve conseguir atingir um equilíbrio entre a concretização da norma incriminadora e o grau de abstração para que a norma seja apta a abranger todas as condutas que devem constar do tipo legal. E, neste ponto de vista, esse equilíbrio é extremamente difícil de atingir.

Tendo o Direito Penal um carácter fragmentário, como saber se estamos ou não perante uma situação de violação do princípio da legalidade?

Entende-se que não viola este princípio porque, por um lado é possível identificar aspetos comuns a todas as situações enquadradas no crime de perseguição, não obstante a diversidade das mesmas. Em segundo lugar, entende-se que o tipo de crime tem capacidade para abranger todo o universo de condutas. **LOBO MOUTINHO** defende que "cada tipo está gizado por forma a dar a descrição e valoração exaustiva do crime que prevê, na sua estrutura essencial e n sua estrutura acidental"[100].

Deve-se, por fim, recorrer ao conceito social do tipo de crime em questão e a uma cláusula restritiva de adequação social, de modo a limitar as condutas típicas que devem integrar o tipo. Desta forma fica comprovada a não violação do princípio da legalidade: não se afigura necessária uma lista exaustiva das condutas integradoras do ilícito em questão, bastando, para preencher o tipo, conferir se os comportamentos em causa o caracterizam e se concretizar da forma descrita neste título.

4.6. PROVA

[100] MOUTINHO, José Lobo. "Da unidade à pluralidade dos crimes no Direito Penal Português." Lisboa. Universidade Católica Editora. 2005. P. 425.

A prova é, no âmbito do processo penal, um elemento essencial. Neste em particular, como já referimos várias vezes, encontramos diversas dificuldades a título de prova.

A prova respeita vários princípios, como é o caso do princípio da acusação e em essencial, o princípio da acusação material, favorecendo a estrutura acusatória que conduz o direito penal português. O principal escopo é o de assegurar a proteção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos e o restabelecimento da paz jurídica. Não existe o ónus da prova como se verifica no processo civil, mas sim a presunção de inocência: é quem acusa que tem de provar que o ilícito foi cometido pela pessoa do arguido em questão. E essa prova é feita através dos meios permitidos por lei, nos termos do art.º 125.º[101] do CPP. Os meios de prova são carreados para audiência de julgamento e servem para formar convicção no julgador, por forma a encontrar a verdade e a justiça material.

Os meios de obtenção de prova devem respeitar os termos constitucionais plasmados no seu artigo 18.º, uma vez que na obtenção de prova, podemos deparar-nos com uma colisão de direitos, liberdades e garantias que nos são constitucionalmente concedidos. Pelo que sabemos, para obtenção de prova: a restrição de direitos tem de ser autorizada no seio da CRP; e essa restrição apenas poderá ter lugar quando se pretender salvaguardar outro direito protegido a nível constitucional. E ainda, deve ser assente que esse outro direito constitucionalmente protegido deve respeitar o princípio da proporcionalidade nas suas três vertentes[102]. Apenas podemos verificar uma restrição de direitos, liberdades e garantias em determinadas situações, como explicado e ainda temos de respeitar um critério geral e abstrato, sendo que não pode haver uma atuação retroativa nem uma diminuição entre a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Para obtenção da prova e na busca da verdade material, tudo dependerá de um juízo de ponderação levado a cabo pelas entidades investigadoras, às restrições, apenas existe exceção relativamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, que não é alvo, em momento algum, de restrições.

[101] Prova por inspeção, documental, testemunhal, acareação, reconhecimento, perícia entre outros.
[102] Adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A lei do cibercrime[103] é o diploma pelo qual também nos seguimos para esta índole de crimes, uma vez que nos é possível aplicar as suas disposições em três casos plasmados nos termos do art.º 11.º, como é o caso da falsidade informática e o seu acesso ilegítimo, crimes cometidos por meio de um sistema informático ou, por fim, processos em que exista necessidade na recolha de prova em suporte eletrónico.

Fazemo-nos valer deste diploma uma vez que é frequente o recurso a mensagens escritas, e-mails e redes sociais, por partes dos agressores no crime de perseguição, como meio de atingir o seu alvo, a sua vítima. Desse modo, faz-nos sentido na descoberta à verdade material, a aplicação deste regime especial.

É forma de investigação, a apreensão de mensagens escritas, que se podem demonstram relevantes para provar o ilícito. Assim, a vítima, no momento da queixa, deverá fornecer os dados que considere relevantes, nomeadamente fornecer as mensagens escritas recebidas. Esta entrega não está sujeita a qualquer procedimento de validação judicial e configurará ainda um meio de prova legítimo[104]. É assente a validade de prova de mensagens e correio eletrónico recebido pela vítima. Mas também nos cumpre relacionar a conexão da prova entre o remetente e a mensagem.

A constante evolução das tecnologias de informação servem-nos de valioso auxílio, sendo possível, através do endereço I.P. fazer essa mesma conexão. Neste campo podemos estar perante uma prova pericial, nos termos do artigo 151.º do CPP, onde é pautada por conhecimentos técnicos e científicos de forma a tornar possível compreender os factos em análise. Isto porque, quando temos acesso a prova desses tais e-mails ou mensagens escritas, é necessário identificar o dispositivo ou o local de onde as mesmas foram enviadas. Considera a doutrina nacional que este pedido de identificação de utilizador não se deve submeter ao regime dos dados de tráfego. Como tal, a sua obtenção não deverá depender de autorização de um juiz de instrução criminal[105] mas sim do impulso do MP. No entanto, é entendido que a extração dos dados da identidade do titular estão sujeitos ao sigilo profissional por parte das operadoras telefónicas, podendo ser comunicáveis por mero pedido de autoridades judiciárias, nos termos do art.º 135.º do CPP.

[103] Lei 109/2009, de 15 de Setembro.
[104] É entendimento do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03/04/2013, relator Artur Oliveira, processo n.º 856/11.1PASJM.P1.
[105] Doravante designado JIC.

Torna-se portanto um grande desafio no crime da perseguição, a sua chegada a julgamento. Nomeadamente, quando utilizados meios tecnológicos ou quando é delineada uma estratégia que coloca na vítima a obrigação de fazer uma constante investigação criminal, havendo na prática uma inversão do ónus da prova e das competências. De modo a que cabe à vítima a recolha da prova – guardar todas as mensagens, escrever a diversa informação a cerca da conduta praticada pelo agente, como por exemplo a quantidade de vezes que o autor lhe telefonou, os números que lhe telefonaram, o que lhe foi dito e por quem. Compete-lhe (à vítima) provar também que sente medo e que alterou a sua vida quotidiano – deixou de frequentar determinados sítios – ou sentiu necessidade de procurar ajuda profissional por força da perseguição de que está a ser vítima.

Por outro lado, é necessário um brio especial quando se trata de produção da prova, a vítima que apresente queixa contra um perseguidor, sem se fazer valer de prova, pode ser sujeita a um processo-crime por denúncia caluniosa (art.º 365.º CP). E pode ainda a vítima estar sujeita a um descrédito, sendo, por exemplo, invocados problemas mentais (delírios de perseguição), sujeitando-a a exames psicológicos ou mesmo abrindo inquérito contra a vítima por imputar comportamentos criminosos a outrem sem apresentar qualquer evidência a título de prova.

4.7. MEDIDAS DE COAÇÃO

Nos termos do artigo 49.º da Convenção de Istambul, prevê-se a aplicação de medidas protetoras dos interesses das vítimas de perseguição, sendo que a própria Convenção requer aos Estados-Membros que adotem estas medidas, por forma a garantir que as vítimas estejam protegidas e vejam cessar a conduta criminosa.

Já existia uma previsão de aplicação de medidas de coação, obedecendo ao disposto nos termos dos arts.º 191.º e 204.º do CPP, conhecendo que os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade devem ser sempre respeitados. No que toca ao crime de perseguição, em concreto, o legislador estabeleceu uma moldura penal de pena de prisão até 3 (três) anos ou pena de multa. Pelo que não permite aplicação de uma medida de coação de proibição ou imposição de condutas, uma vez que só existe previsão para aplicação de medidas de coação e prevenção a

crimes com pena de prisão abstrato de máximo superior a 3 anos (disposto nos termos do art.º 200.º do CPP). O Conselho Superior do Ministério Público entendeu, face ao disposto, que poderia haver constrangimentos causados à vítima, uma vez que a mesma estaria "constrangida a esperar decisão final"[106] e que , "deveria beneficiar das medidas provisórias que sejam compatíveis com o processo penal de um Estado de direito" para que fosse possível verificar a aplicação de uma pena acessória de proibição de contacto pelo período de 6 meses a 3 anos (art.º 154.º-A n.º3 e 4 do CP).

De encontro a esta lacuna, a matéria de proibição e imposição de condutas do CPP veio a ser alterada pela Lei nº 101/2019, veio alterar o Código Penal permitindo impor condutas previstas nos termos do art.º 200.º n.º 1 al. A), d) e e) do CPP. Em matéria de proibição e imposição de condutas, havendo fortes indícios da prática do crime de perseguição, num prazo máximo de 48 horas, poderão ser impostas as medidas de afastamento da vítima (área de residência, freguesia, concelho, a determinar pelo JIC); proibição de qualquer meio de contacto com vítima, mesmo que através de terceiros; proibir o contacto por qualquer meio; proibir a aquisição ou uso de armas ou utensílios que detiver; e pode ainda, mediante consentimento prévio, ser o agente sujeito a um tratamento de dependência de que padeça e haja favorecido a prática do crime.

Atendendo à natureza imprevisível e de elevado risco de violência, afiguram-se essenciais estas novas medidas[107].

A imposição de condutas no prazo máximo de 48 horas surge numa tentativa de respeitar a pretensão da Convenção, apresentando uma resposta imediata e adequada, por forma a proteger as vítimas desta violência (arts.º 200.º/4 e 50.º da Convenção). Esta alteração vem assim salvaguardar os bens jurídicos em perigo que, face à constituição de arguido, podem aumentar o risco de perigo.

O controlo destas medidas de coação é feito à distância, através de vigilância eletrónica. E, com a alteração do art.º 200.º, é fundamental que se proceda ao aditamento do art.º n.º 1 da

[106] Parecer elaborado pelo Gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República em articulação com o Conselho Superior do Ministério Público – Ofício n.º 118219.19 de 23-04-2019, p. 6.
[107] "Direito Penal e Processual Penal (2012-2015)"; Lisboas: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 23.

Lei n.º 33/2010, para que seja aplicável a casos onde existam fortes indícios da prática de crimes de perseguição.

Com o artigo 194.º n.º 1 e 3 do CPP, surge a eventualidade de dispensa da audiência prévia do suspeito. Assim, tendo em conta os princípios constitucionais, será de caracter excecional, pelo que só poderá ser deferida em casos de ofensa muito grande aos bens jurídicos protegidas (art.º 194.º n.º 3, 2.ª parte do CPP).

Consideramos que, de facto, o legislador português teve em conta a excecionalidade e respetiva necessidade de fundamentação para dispensa da audição prévia, através do disposto no n.º 5 do art.º 200.º do CPP. Isto, essencialmente, uma vez que apenas é aplicável quando "imprescindível para a proteção da vítima" (pp. Da necessidade), devendo esta ser fundamentada, podendo proceder-se à constituição do suspeito como arguido aquando notificação da medida de coação.

4.8. PENAS PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS

Este é um crime semipúblico, dependente de procedimento criminal de queixa apresentada pela vítima. No término do procedimento criminal poderá ser aplicado ao autor do crime uma pena de prisão até 3 anos, sendo, preferível nos termos da lei, uma pena de multa.

É com base no art.º 70.º do CP caberá ao perseguidor a condenação em pena de multa, sempre que se afigurem satisfeitas as finalidades de prevenção geral positiva e especial positiva da pena. Entende-se, à luz deste mesmo artigo, que uma pena privativa de liberdade apenas deverá ser aplicável em *ultima ratio* pelo que verificadas as finalidades de prevenção geral, a pena de multa deverá ser a opção primeira. Até porque acreditamos que o objetivo da vítima apenas prime por recuperar a sua paz de espírito, sanidade mental e liberdade de autodeterminação e não tanto pela condenação através de uma medida privativa de liberdade.

Para além destas penas, ditas principais, ainda existem explanadas nos termos dos n.ºs 3 e 4 do mesmo artigo, penas acessórias de proibição de contacto com a vítima pelo período de 6 meses a 3 anos e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas de perseguição.

Deve também incluir-se nesta pena acessória o afastamento da residência ou do local de trabalho da vítima e este deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância. Garantido que é satisfeito, na integra, tudo aquilo que a vítima deseja, por forma a restabelecer o seu quotidiano.

Por fim, importa-nos ainda referir que este tipo legal está ainda abrangido pela possibilidade de mediação penal, através da Lei n.º 12/2007, de 12 de Junho. Podendo esta configurar uma resposta mais célere ao fenómeno da perseguição, facilitando em certo modo a compreensão entre a vítima e o perseguidor e possibilitando a proibição de contactos entre os intervenientes, a título de acordo.

A este crime de perseguição surge também a possibilidade de suspensão provisória do processo.

5. CONCURSO DE CRIMES

O crime de perseguição resulta da unificação de algumas condutas já criminalizadas anteriormente à lei 83/2015, que veio a tipificar o crime de *stalking*. Vimos também, ao longo da nossa exposição, que a conduta aplicada pelo perseguidor muitas vezes assume condutas persecutórias de segundo grau, que não chegam a lesionar qualquer bem jurídico. No entanto, é a sua prática reiterada e a frequente repetição da mesma que acaba por contribuir para a perturbação da liberdade individual da vítima.

De modo a que é natural que face a uma situação de crime de perseguição, tipificado, previsto e punido nos termos do art.º 154.º-A, que concorram vários outros tipos legais abstratamente aplicáveis.

No número 1 do 154.º-A do CP, encontramos dois tipos de atos criminosos: a perseguição e o assédio. E, para que sirva este artigo, é necessário que qualquer um dos atos seja repetido, repetitivo ou continuado. Ou seja, é insuficiente a prática de um ato único. Atentemos a que um ato reiterado não quer necessariamente significar que sejam atos iguais, significa que um perseguidor pode num dia enviar prendas, e no dia seguinte enviar mensagens e daí em diante.

Este crime identifica ainda a não existência de uma relação especial entre o autor e a vítima. Isto é, crimes como por exemplo, a violência doméstica, exigem uma relação especial entre ambos para se concretizar. Neste caso específico isto não se verifica. Assim, este crime protege todas as situações de perseguição por desconhecidos.

Por fim, compreendemos que atos de perseguição a ser considerados devem provocar ou medo, ou inquietação ou prejudicar a liberdade de determinação. Para que exista punição do autor, pode a vítima ser afetada por um destes três sentimentos.

O medo é, em contexto do crime de perseguição, o sentimento mais forte: a vítima pode sentir-se incapacitada para sair de casa ou andar na rua sozinha, sentindo necessidade de procurar ajuda de amigos, familiares ou a profissionais que a acompanhem. Medo esse que acaba por alterar o funcionamento regular da vida da vítima, por lhe causar medo ou pânico, o facto de não compreender o que o autor do crime pode vir a fazer de seguida. Temos também o sentimento associado à inquietação causada à vítima, que se traduz num incómodo, perturbação, cansaço ou raiva. Não se assemelha ao medo podendo, no entanto, evoluir para esse sentimento, dependendo do tempo ou da escala de violência impregnada nas atitudes e condutas assumidas pelo autor do crime.

O terceiro e último elemento/sentimento causado na vítima é a liberdade de determinação: a vítima vê-se manipulada pelo comportamento do autor, pelo que acaba por tomar decisões em prol do comportamento deste. Desta forma, vê a sua rotina alterada, deixando de frequentar determinados locais, de estar com determinadas pessoas. São tipos de comportamentos que podem levar a vítima ainda a abandonar o emprego, desistir de estudar ou, numa última fase, até mudar de casa.

Este sentimento, objetivamente, manifesta-se num conjunto de atos que possibilitam a consumação do crime, apesar de não ser diretamente acompanhada por sentimentos mais fortes como é o caso do medo e do incómodo.

Este artigo, no seu n.º 2, também nos permite a punição de atitudes do perseguidor mesmo que não seja provado o medo, a inquietação ou mesmo que os atos não perturbem a sua liberdade de determinação, sendo punidos na forma de tentativa.

Assim, retiramos duas grandes conclusões deste crime: Todos os atos de perseguição, mesmo quando aparentemente insignificantes, que envolvam ameaças, são suscetíveis de provocar medo, inquietação ou violam a liberdade de determinação da vítima. No entanto, não é a partir dos atos que definimos as emoções. Cada pessoa tem uma diferente forma de reagir, face aos demais e variados comportamentos integrados na conduta da perseguição. Mas, o simples incómodo provocado por diversas tentativas de contacto, comunicação ou outro ato que, na perceção da vítima, a incomodem pela persistência, constituem um crime de perseguição nos termos do artigo 154.º-A.

Por fim, é ainda de referir o carácter residual deste artigo, que na sua parte final indica "se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal", significando que, uma vez praticado outro crime[108], contra a mesma pessoa, o autor deixa de ser punido pelo crime de perseguição, perdendo o caracter penalizador para o agressor e para a sociedade. Nos casos em que exista um crime com uma moldura penal aplicável superior, já não há aplicação do crime de perseguição mas sim da moldura penal do crime mais grave. Significa isto que este crime e a sua importância enquanto tal é relativamente reduzido, tornando-se difícil introduzir uma consciência social de que o comportamento persecutório é crime (isto, naturalmente, por se crer que um crime de perseguição numa norma geral costuma colmatar em crimes mais graves, numa fase final.)

Assim, confirmamos que a possibilidade de concurso de crimes é real e bastante comum. No artigo 77.º do CP decorre que quando o agente tiver praticado vários crimes de índoles distintas, este será condenado numa pena única, sendo que nessa condenação serão considerados os factos e a personalidade do autor, numa forma conjunta. É ainda de mencionar o artigo 30.º n.º 3 do CP, onde não será possível, a momento algum, considerar o crime de perseguição um crime continuado, por estar em causa um bem jurídico eminentemente pessoal.

[108] Entre esses crimes podemos encontrar o crime de dano com violência (previsto e punido nos termos do 214.º do CP,) cuja pena pode atingir 16 anos de prisão se do facto resultar a morte da vítima, pode ser também exemplo o crime de tortura ou outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, previsto no 243.º também do CP, o qual é punido com pena de prisão até 5 anos de prisão.

Já é de nosso conhecimento que o fenómeno do *stalking* era recorrente na jurisprudência, muito antes da sua tipificação. E este fenómeno muito facilmente era fruto de episódios de violência doméstica, a qual se identifica com o assédio persistente vivenciado com a perseguição. Já nesta hipótese, nos deparamos com um concurso aparente, uma vez que a atuação de correlaciona com vários tipos de crime, a nível formal. Não são, todos os crimes aqui referidos, passíveis de emprego, uma vez que o concurso de normas confere uma escolha de norma aplicável, o que deverá motivar a exclusão de todas as outras.

FIGUEIREDO DIAS[109] é defensor da ideia de que o concurso aparente não significa uma colisão de normas, por defender a unidade de lei: deve resumir-se a operações lógico-conceituais quando se fala de subsidiariedade.

Quando falamos no crime de perseguição, podemos avistar um dos três modos de concurso aparente (especialidade, subsidiariedade e consumpção): estaremos perante uma situação de subsidiariedade (na modalidade expressa), o que significará que o crime de perseguição se irá aplicar se o facto que o motiva não for punido através de norma mais grave. Este é um mecanismo utilizado nos artigos 293.º e 298.º do CP, apesar de ser facilmente confundível com a consumpção. Esta caracteriza-se pela verificação do crime mais grave incluir o preenchimento de um com menor gravidade. Assim, obedecendo ao princípio da proibição de dupla condenação, a proteção visada por um crime é esgotada pela aplicação de outro.

O acórdão da Relação de Évora de 04/06/2013, processo n.º 237/12.0GDSTB.E1[110] com o Relator António João Latas, alude a esta cláusula, explicando que "os factos que integram o tipo legal de homicídio qualificado na forma tentada podem integrar o conjunto de factos que materializam a violência doméstica exercidas contra a vítima, pelo que presentes tais factos integram o tipo legal de violência doméstica, previsto e punível pelo artigo 152.º n.º 1 al. A), n.º 2 e 3 do CP em concurso aparente com o crime de homicídio qualificado na forma tentada p. e p. pelo art.º 132.º n.º b) do CP, sendo punido por este último crime por via da cláusula de subsidiariedade expressa do art.º 152.º n.º 1 do CP."

[109] DIAS, Jorge de Figueiredo; Direito Penal – Parte Geral; Tomo I, opo cit, pp 320.

[110] Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/80630622f67bd32b80257de10056fbea?OpenDocument

Utilizando este acórdão como exemplo, transpondo para o crime de perseguição, a pena a si correspondente cederá perante a pena mais grave que à conduta do agente lhe couber, por força de outra disposição legal. Se se verificar que a mesma conduta preenche, de forma igual, os elementos típicos dos dois crimes, será então punido o agente pela pena que couber a este último crime. Esta é uma opção do legislador que consubstancia um concurso aparente de normas e que culmina na aplicação final da pena do crime mais gravemente punido. Tornando este no tipo legal principal, em que foi materializado o crime de perseguição. Não havendo lugar a qualquer tipo de agravação.

Todavia, face aos danos patrimoniais sofridos, a subsidiariedade expressa não tem qualquer influência neste critério: aquando ponderação de lesões sofridas serão sempre tidas em conta todas as lesões advenientes dos dois crimes perpetuados.

Apraz-nos ainda esclarecer que o concurso de crimes que aqui é criado é a título meramente aparente, uma vez que a regra da subsidiariedade ditada pelo próprio artigo 154.º-A, indica qual a moldura penal a aplicar, referindo que na existência de crime mais gravoso, o crime de perseguição deve ser aplicável apenas a título subsidiário.

6- CONCLUSÃO

O estudo deste fenómeno iniciou-se face a uma curiosidade relativa ao crime da violência doméstica: na possibilidade de existirem condutas penalmente reprováveis e que se confundam com a violência doméstica, não o sendo. E foi esta busca que nos trouxe a um crime relativamente recente no nosso ordenamento jurídico: a perseguição.

Apenas é possível criminalizar condutas que ponham em causa bens com dignidade penal e carecidos de proteção penal.

É notório o crescimento de condutas típicas do *stalking* na nossa sociedade e no mundo em geral, sendo cada vez mais reportado.

Seguimos a conclusão de **FIGUEIREDO DIAS**, que defende que "o conceito material de crime é essencialmente constituído pela noção de bem jurídico dotado de dignidade penal; mas a essa noção tem de acrescer ainda um qualquer critério que torne a criminalização legítima."[111] Esse critério encontramo-lo no art.º 18.º da CRP, o princípio da necessidade de tutela penal. Toda e qualquer consideração que for contrária a este princípio, não será válida por violar o princípio da proporcionalidade.

É por nós entendido que o crime da perseguição é um fenómeno socialmente preocupante, tendo em conta os comportamentos violentos e inesperados que a ele são subjacentes. Vimos que o perseguidor assume um comportamento que muitas das vezes não descarta condutas socialmente aceites, sendo difícil configurar a partir de que momento interfere com o bem jurídico e com condutas penalmente relevantes. Deste modo, é apenas a conduta reiterada possível de enquadrar o tipo ilícito aqui descrito. Isto porque é apenas através da repetição dessa mesma conduta tendente a provocar o sentimento de insegurança ou que chega a afetar a liberdade de determinação. É essencial verificar-se a indesejabilidade da conduta, no entanto, não se exige medo por parte da vítima.

É evidente que este é um tipo legal que não deve ser tratado de forma tão leviana quanto há a tendência a tratar, uma vez que altera e interfere maior parte das vezes no dia-a-dia da vítima, obrigando-a a alterar parte considerável da sua vida – muitas vezes até se sentem na obrigação de mudar de casa, de trabalho ou de terminar relações com determinadas pessoas. Isto, naturalmente, tem um impacto fortíssimo tanto a nível social como psíquico, psicológico e socioeconómico. A tendência do crime de perseguir é a aumentar/piorar consoante a evolução temporal, resultando em crimes mais graves. É esta a razão que levou à previsão do stalking no termos da Convenção de Istambul: o facto de a violência que assiste a este tipo ser também do foro psicológico.

A penalização deste tipo de crime poderá prevenir a prática de crimes mais graves, nomeadamente ofensas à integridade física, assédio sexual, violação, homicídio, entre outros. Em Portugal, acreditamos que uma das razões pelas quais o crime de perseguição não foi tipificado mais cedo se prima no facto de grande parte ser associado à violência doméstica ou até a outros

[111] DIAS, Jorge Figueiredo, Cf. Op. Cit. Nota 117, p. 64.

crimes já pré-existentes à luz da lei penal portuguesa. No entanto, percebemos que muitos dos tipos legais pré-existentes em Portugal teriam dificuldades em fazer face ao crime de perseguição por protegerem bens jurídicos diferentes, como é o caso da violência doméstica: o bem protegido é a saúde. Na perseguição, o bem protegido é a liberdade de determinação.

Já o Professor Doutor **FARIA COSTA** defende que "o direito Penal constitui uma área jurídico-normativa que se caracteriza, primacialmente, pela existência de normas incriminadoras. Isto é: pela positivação de normas que consagram a proibição penal de condutas ou comportamentos, ou seja, que definem os crimes"[112]. Se a pena é a sanção que caracteriza o direito penal, então ela só se aplica aquando existência de um crime que também só existe porque espelha "o reflexo dos valores dessa comunidade em um certo tempo e em um certo espaço"[113]. Consideramos então que a figura do *stalking* enquanto figura penal, prevista e punível por lei, não surgiu mais cedo uma vez que aos olhos da sociedade, a dignidade penal[114] do bem jurídico em causa, estava em falta." Isto é: é na CRP que encontramos a referência de tutela penal e critério regulativo da ação punitiva do Estado. Face ao *stalking*, não havia (ainda) consciencialização social necessária de que o comportamento atribuído à perseguição constitui um ilícito que coloca a vida e a sanidade mental de uma vítima em causa. E é face a essa falta de consciencialização da gravidade dos comportamentos associados ao *stalking* que motivou a não penalização dos mesmos.

No entanto, como foi possível averiguar e concluir, apesar de existirem vários tipos legais capazes de fazer face à perseguição, podem surgir casos – ainda que numa quantidade residual – aos quais não existisse mesmo base legal penal para fazer face. Conseguimos, no entanto, demonstrar que numa fase posterior à lei *antistalking* seria possível recorrer a considerações de Direito Civil em que os intervenientes judiciários possuem já meios idóneos e menos onerosos que a condenação numa pena, suscetíveis a tutelar o interesse da vítima do perseguidor e da sociedade. No entanto, estes instrumentos civis servem para acautelar a existência das condutas persecutórias, através do Processo Especial da Tutela da Personalidade. Por isso, assumimos que

[112] COSTA, José de Faria, "Noções fundamentais de direito penal (fragmenta iuris poenalis)" 4ª edição, Coimbra Editora, 2015, p. 9
[113] COSTA, José de Faria, op. Cit. P. 9.
[114] A dignidade penal está em estrita ligação com a constituição (CRP), segundo defende Jorge Figueiredo Dias em "O Direito Penal do bem jurídico" como principio jurídico-constitucional implícito", RLJ (2016), Ano 145, n.º 3998, Maio-Junho, Coimbra Editora, p. 252.

o Direito Civil não faria totalmente face ao problema, não acautelando todos os direitos que à vítima assistem, e até ao agente da conduta ilícita em si. Apenas o direito penal tem capacidade para a condenação do arguido, atribuindo-lhe ainda medidas acessórias, que, naturalmente, são do interesse da vítima num crime desta índole. Através do Direito Civil seria impossível imputar, a título de pena acessória, o afastamento ou a proibição de contacto entre o autor do crime e a vítima.

O crime da perseguição, como está hoje tipificado nos termos do art.º 154.º-A é um crime de perigo abstrato-concreto, e por isso, os bens jurídicos protegidos são a liberdade de determinação e a paz individual – Ambos conectados intimamente por não se referirem a bens jurídicos autónomos entre si mas sim ao bem jurídico a liberdade pessoal. Assistindo à conduta que o agente vai assumindo, esta pode refletir-se em outros bens jurídicos como a reserva da intimidade da vida privada e familiar, bom nome, reputação e a imagem.

Relativamente à conduta típica, este é um crime de mera atividade, uma vez que quando adequada a ofender bens jurídicos, a conduta já configura o crime não sendo imposta a verificação de uma lesão. E é também um crime de execução livre: não está previsto um elenco taxativo. Consideramos este um ponto positivo, por ser impossível elencar todas as condutas abstratamente idóneas de preencher o tipo legal, pelo que cabe ao julgador aferir o caso concreto.

Não haverá lugar a uma natureza pública para a perseguição, uma vez verificadas as circunstâncias agravantes no art.º 155.º do CP, apesar de este não ser um tipo autónomo mas sim um fator de agravação do limite máximo da pena. Este artigo respeita, de uma forma geral, as agravantes previstas nos termos do art.º 46.º da Convenção. Há, como vimos, outras agravantes que são obtidas através da aplicação de tipos legais mais gravosos, de modo a fazer face à regra da subsidiariedade imposta pelo legislador.

A grande novidade, através da Lei n.º 101/2019 é a possibilidade de aplicação de medidas de coação de proibição e imposição de condutas, que, face ao tipo legal e à sua moldura penal, não havia previsão para tal. O que traduzia uma grande insegurança para a vítima até final do processo e o seu consequente trânsito em julgado. Esta lei insere no art.º 200.º CPP a aplicação de medidas de coação a este tipo concreto de ilícito. Procede-se também, na sequência desta lei,

ao aditamento do art.º n.º 1 das Lei n.º 33/2010, por forma a regular a utilização de meios de controlo à distância.

O crime de perseguição não poderá assumir a figura de crime continuado, explanada nos termos do art.º 30.º n.º 2 do CP uma vez que "o disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens iminentemente pessoais", sendo o caso concretamente deste crime em questão.

Obsta, nos termos do art.º 154.º a subsidiariedade deste crime, quando se refere no próprio artigo "é punido com pena de prisão até 3 anos ou pena de multa, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal".

Na verdade, acreditamos que apenas exista espaço para um concurso aparente, apesar de admitirmos que esta não pode ser assumida como uma ideia absoluta uma vez que não é possível demonstra a existência de um ou mais crimes num plano abstrato.

BIBLIOGRAFIA

"*Agression and violent behavior*", Volume 17, 6, Novembro-Dezembro de 2012, disponível em https://www.sciencedirect.com/journal/aggression-and-violent-behavior/vol/17/issue/6

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, "*Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*", 3ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2015

ANJOS FRIAS, Pedro, "*Por quem dobram os sinos? A Perseguição pelo crime de ameaça contra a vontade expressa do ofendido? Um silêncio ruidoso*", Revista Julgar, n.º 10, 2010, disponível em http://julgar.pt/por-quem-dobram-os-sinos-a-perseguicao-pelo-crime-de-ameaca-contra-a-vontade-expressa-do-ofendido-um-silencio-ruidoso

COELHO, Cláudia; GONÇALVES, Rui Abrunhosa, "*Stalking: uma nova dimensão da violência conjugal*" in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 17, nº2, abril – junho 2007

COQUIM, Ana Isabel Anastácio, "*Stalking – Uma realidade a criminalizar em Portugal*?" Dissertação de Mestrado em Direito, área de Especialização Jurídico-Criminais, FDUC, Julho de 2015

COSTA, José de Faria, "*Noções fundamentais de direito penal (fragmenta iuris poenalis*)" 4ª edição, Coimbra Editora, 2015,

CANOTILHO; J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL, "*Constituição da República Portuguesa Anotada*"; Vol. I, arts.º 1.º a 107.º, 4.ª Ed. Revista, 2014, Coimbra Editora.

CARVALHO, Américo Taipa de, "*Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, (comentário ao art.º 152.º, 153.º, 154.º e 155.º do Código Penal)*" Coimbra Editora, 2.º Edição, 2012.

CASTELA RIO, J. M., GARCIA, M. MIguez, "*Código Penal – Parte Geral e Parte Especial Com Notas e Comentários*", 3ª. Ed

CUPACH, Wiilliam, R.; SPITZBERG, Brian H., "*The State of art of stalking: Taking stock of the emerging literature, Aggression and Violent Behavior*", 2007.

DAVID, Marosa Nunes Ferreira, "*A Neocriminalização do Stalking*", Coimbra, 2017

DIAS, Jorge de Figueiredo. "*Fundamento, sentido e finalidades da medida de segurança criminal. A construção dos tipos incriminadores. Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica. O concurso de crimes efetivo, puro ou próprio*". *In Direito Penal, Parte Gera*l: Tomo I, 2ª edição (reimpressão) Coimbra. Coimbra Editora. 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo, "*O "Direito Penal do Bem jurídico" como princípio jurídico-constitucional implícito*", RLJ (2016), Ano 145, n.º 3998, Maio. Junho, Coimbra Editora.

DIAS, Jorge Figueiredo, "*Comentário Conimbricense do Código Penal, parte especial*", Tomo I, 2.ª Ed., 2012

DRESSING, H., KUEHNER, C. GASS, P. "*Lifetime prevalence and impact of stalking in a European population: epidemiological data from a middle-sized German city*", The British Journal of Psychiatry, 2005

ESTIARTE, Carolina Villacampa, "*Stalking y Derecho Penal – Relevância Juridico-penal de uma nueva forma de acosso*", Madrid: Iustel – 2009

"Explanatory Report" – CETS 20 – *Violence Against women and domestic violence*", p. 9, disponível em https://rm.coe.int/16800d383a.

FERREIRA MONTE, Mário, "*Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado: novos tempos, novos crimes…*", revista julgar, coimbra editora, nº 28, 2016

FLORES, Carlos Pereira Thompson, "*A tutela penal do Stalking*", Elegantia Juris, 2014.

GOMES, Filipa Isabel Gromicho, "*O novo crime de Perseguição: considerações sobre a necessidade de intervenção penal no âmbito do Stalking*", Coimbra, 2016; dissertação apresentada à faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito-.

GRANGEIA, H. MATOS, M. "*Riscos Associados ao Stalking: Violência, Persistência e Prevalência*", Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Psicologia da Justiça,2012,

GARCIA, M. Miguel, "*O Direito Penal Passo A Passo – VOLÛME 1 – Elementos da parte especial com os crimes contra as pessoas e os crimes contra a identidade cultural e a integridade pessoal*", Almedina, 2ª Edição

WHITHEY, Karen, "*Western Australia's New Stalking Legislation: Will it Fill the Gap*?" University of Western Australia Law Review 28 (2) July 1999, p. 293 at 294;

LOGAN, T.K., NIGOFF, A., WALTER, R. JORDSAN, "*Stalker Profiles with and without protective orders: Do protective orders make a difference in reoffending criminal justice processing?*", Violence and Victims 17, 5, 2006

LUZ, Nuno Miguel Lima da, "*Tipificação do Crime de Stalking no código penal Português. Introdução ao problema. Análise e proposta de lei criminalizadora*". UCP, 2012

MARQUES, J. P. REMÉDIO, "*Alguns aspetos processuais da Tutela da Personalidade Humana na Revisão do Processo Civil de 2012*", Revista da Ordem dos Advogados, 72.º, Abril/Setembro 2012.

MARCHESINI, Sephora, *"O Stalking nos acórdãos da Relação de Portugal: a compreensão do fenómeno antes da tipificação."* Pp. 55-74, Open Edition Journals (revista de sociologia), n.º 16

MATOS, M.; GRANGEIA; H. FERREIRA, C; AZEVEDO, V., 2011, *"Inquérito de Vitimação por stalking, Relatório de Investigação"*. Braga: Grupo de investigação sobre stalking,

MELOY, Heather C., "*Stalking, Intimate Partner Abuse, and the police*", the open criminology jornal, 2012, 5.

MOUTINHO, José Lobo. *"Da unidade à pluralidade dos crimes no Direito Penal Português."* Lisboa. Universidade Católica Editora. 2005

PATHÉ, Michele, MULLEN, PAUL E., "*The impact of stalker on their victims*", the British Journal os Psychiatry, 1997

PATHÉ, M., T., MULLEN, P. E., & PURCHELL, R. (2000), "*Same-gender stalking*", Journal of the American Academy of Psychiatry and the law

Pareceres do Conselho Superior da Magistratura e Do Conselho Superior do Ministério Público, Disponíveis em: http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=38652

RIBEIRO, Artur Guimarães, "*Quadro Normativo Penal e processual penal do stalking: medidas de coação e punição, tutela da vítima"*, ação de formação do CEJ, "Stalking: abordagem penal e multidisciplinar" disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recurso/ebooks/stalking/stalking.pdf (consultado a 20-06-2021).

SANTOS; Bárbara Fernandes Rito dos. *Stalking: Parâmetros de tipificação e o bem jurídico da integridade psíquica*. Coimbra. Almedina. 2017.

SILVA, Germano Marques da. "*Das medidas de Coação e de Garantia Patrimonial: Questões Gerais; das Medidas de Coação*". *In Curso de Processo Penal – Volume II.* 5.ª Edição. Lisboa. Verbo. 2012.

SHERIDAN, L. BLAAUW. E. DAVIES G. "*Stalking: Knowns and unknows*", Trauma, Violence Abuse, 4 (2)

MARCHESINI Sephora, "*O stalking nos acórdãos da relação de Portugal: a Compreensão do fenómeno antes da tipificação*", *openedition journals*, revista de sociologia, n. 16, 2015.

MELOY J.R., GOTHARD S., "*Demographic and Clinical Comparison of Obsessional Followers and Offenders With Mental Disorders*",Am. J Psychiatry,ISBN 051669502, 152:2, 1995;MELOY, J. R.,"Old Crime, New

MOUTINHO, José Lobo. "*Da unidade à pluralidade dos crimes no Direito Penal Português.*" Lisboa. Universidade Católica Editora. 2005.

MULLEN, E. P. e PATHÉ, _M., "*stalkers and their victims*", psychiatric Times, 2001

The National Institute of Justice, "*Domestic Violence, Stalking and Antistalking Legislation, Na Annuel Report to Congress under the violence Against women act*", Research Report, April 2016

TORRES, Margarita, "*El delito de acosso (art.º 172.º ter CP) como modalidade de violência de género. Comparativa com el "Nachtellung" del dereccho alemán", Estudos Penales y Criminológicos*, Vol. XXXVIII 2018

VAN DER AA, Suzan, "*New Trends In the Criminalization of Stalking in the EU Member States*", *Eur J Crim Policy Res*, 2018, 24

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal da Relação do Porto, Novembro de 2012: 765/08.1PRPRT.P2, disponível em www.dgsi.pt;

Tribunal da Relação de Évora, Janeiro de 2013: 113.10.0TAVVC.E1, disponível em www.dgsi.pt;

Tribunal da Relação do Porto, Outubro de 2014: 956/10.5PJPRT.P1, disponível em www.dgsi.pt;

Janeiro de 2015, Tribunal da Relação de Coimbra: 60/13.4PCLRA.C1, disponível em www.dgsi.pt;

Março de 2015, 91/14.7PCMTS.PI, disponível em www.dgsi.pt;

Maio de 2015, Tribunal da Relação do Porto – 43/12.1GCOVR-A.P1, disponível em www.dgsi.pt;

O acórdão da Relação de Évora de 04/06/2013, processo n.º 237/12.0GDSTB.E1, com o Relator António João Latas, disponível em www.dgsi.pt

LEGISLAÇÃO

Código Penal Português, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis_main.php

Código Civil Português, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis_main.php

Código de Processo Civil Português, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis_main.php

Constituição da República Portuguesa, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis_main.php

Declaração Universal dos Direitos Do Homem, disponível em, http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html

Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate À Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul), Disponível em: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046253d

Projetos de lei números 647/XII, 659/XII e 663/XII, disponíveis em, http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=38652

Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, 21 de janeiro, disponível em. https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis