



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Carla Sofia Rodrigues Caldeira

“STALKING”

CRIMINALIZAÇÃO AUTÓNOMA DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO
E CONSIDERAÇÕES SOBRE A SUA APLICAÇÃO PRÁTICA

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), orientada pelo Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses

Outubro 2021



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Carla Sofia Rodrigues Caldeira

“STALKING”
CRIMINALIZAÇÃO AUTÓNOMA DO CRIME DE
PERSEGUIÇÃO E CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO
PRÁTICA

STALKING
AUTONOMOUS CRIMINALIZATION OF THE CRIME OF
PERSECUTION AND CONSIDERATIONS ON PRACTICAL
APPLICATION

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º
Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em
Ciências Jurídico-Forenses, orientada pelo Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida
Brandão

Coimbra
2021

AGRADECIMENTOS

Como não poderia deixar de ser, e seguindo o velho clichê, o meu primeiro grande agradecimento vai para a minha família.

Aos meus pais e à minha irmã, incansavelmente presentes e fiéis apoiantes, não permitiram, em momento algum, que algo me faltasse, fosse uma palavra de apoio, um ombro (ainda que virtual) que amparasse o choro de dias maus, ou um abraço que suportasse e elevasse os dias bons. A palavra resiliência ganhou sentido convosco do meu lado.

À minha avó, claro! Que mesmo sem conseguir presenciar esta última fase do meu percurso, não deixava que um olhar e um sorriso escondessem o orgulho tamanho que sentia.

Para estes, todas as palavras do mundo continuariam a ser insuficientes para os agradecer.

Às minhas amigas, de sempre e para sempre! Aquelas que me viram deixar a minha casa tão precocemente, sabendo que não regressaria sem ter o meu dever cumprido, os meus objetivos atingidos e com uma bagagem cheia de experiências enriquecedoras. Não me falharam um segundo que fosse, por isso tenho tanta certeza quando profiro o “para sempre”.

Às pessoas que esta experiência universitária me deu a conhecer, e quem, com muita sorte, posso chamar de amigos! De perto presenciaram o que foram os melhores e mais desafiadores anos da minha vida, que me marcarão para todo sempre pela sua estimável paciência e companheirismo.

Como garantido que tenho que nada nesta vida vem por acaso, vale ainda um agradecimento a todos aqueles outros que passaram por mim e que, com mais ou menos importância, de alguma forma me marcaram e fizeram crescer.

RESUMO: Uma alteração ao código penal pela Lei 83/2015 de 5 de agosto aditou o artigo 154º-A que serviu de base à autonomização do tipo legal que hoje se conhece por crime de perseguição. Encontrando os primórdios do conceito no termo “*Stalking*”, este remete-nos a um período em que se comercializou o termo, na medida em que tais condutas persecutórias ganharam espaço nos media pela reiterada perseguição a diversas celebridades. Partindo daqui, propusemo-nos nesta dissertação, a fazer uma excursão pela norma portuguesa, assim como, em jeito comparativo, entender que tratamento têm recebido tais condutas noutros ordenamentos, não descurando, claro, do estudo aplicação prática nos tribunais no nosso sistema, adotando para tal um ponto de vista crítico. Numa perspetiva evolutiva, foi-nos possível observar um desenvolvimento do tratamento dado pela comunidade jurídica a este tipo legal, contudo, interessou-nos também averiguar a efetiva necessidade de criação desta norma em virtude da tutela penal, atendendo simultaneamente à exigência de proporcionalidade da intervenção penal no Estado de Direito.

ABSTRACT: An amendment to the penal code by Law 83/2015 of August 5th added the article 154th – which was the starting point to the process of autonomy of the constituent element of a criminal act that nowadays is known as the crime of stalking. Finding the beginnings of the concept of the term “*Stalking*” sends us to a time when the term was commercialized, to the extent that those persecutory conducts won space in the media by said persecution of certain celebrities. Therefore, we intend to tour the Portuguese norm, as well as, in a comparative way, to understand what treatment those conducts have been receiving in other legal systems, without of course disregarding the study (of the) practical application in courtrooms of our system, adopting for such a critical point of view. In an evolutive perspective, it was possible for us to observe a development of the treatment given by the legal community to this legal kind. However, we were also interested in checking the effective necessity of creating this norm in virtue of the penal authority, having in mind simultaneously the demand of proportionality of the penal intervention in the Law State.

PALAVRAS-CHAVE: *Stalking*, Perseguição, Criminalização, Autonomização, Aplicação Prática, Subsidiariedade, Negligência, Violência.

ABREVIATURAS

AC.	Acórdão
APAV	Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
Art.	Artigo
BE	Bloco de Esquerda
CC	Código Civil
CEDH	Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cfr.	Conforme
CP	Código Penal
CPP	Código do Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EUA	Estados Unidos da América
DLG's	Direitos, Liberdades e Garantias
Ed.	Edição
EUA	Estados Unidos da América
Id. Ibid	Idem. Ibidem

GISP	Grupo de Investigação sobre Stalking em Portugal
MP	Ministério Público
Nº	Número
Op.cit.	Obra citada
P.e	Por exemplo
P.	Página
PP.	Páginas
RPCC	Revista Portuguesa de Ciência Criminal (Portugal)
SS	Seguintes
STGB	Código Penal Alemão
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRP	Tribunal da relação do Porto
Vol.	Volume
v. g.	Verbi gratia (por exemplo)

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	2
1. INTRODUÇÃO.....	8
2. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO “STALKING”	10
2.1.1. No mundo.....	10
2.1.2. Em Portugal.....	13
3. DIREITO COMPARADO	15
3.1. PAÍSES COM CRIMINALIZAÇÃO AUTÓNOMA.....	15
3.2. PAÍSES SEM CRIMINALIZAÇÃO AUTÓNOMA, MAS COM PROTEÇÃO LEGAL	22
4. CRIME DE PERSEGUIÇÃO.....	26
4.1. Perfil do Agressor.....	26
4.2. Perfil da Vítima	27
5. ESTRUTURA DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO EM PORTUGAL.....	29
5.1.1. As condutas	30
5.1.2. O Bem Jurídico.....	32
5.1.2.1. Saúde psíquica como Bem Jurídico.....	34
6. CONCURSO DE CRIMES	37
7. MEDIDAS DE COAÇÃO	38
8. APLICAÇÃO PRÁTICA DO TIPO LEGAL NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	40

8.1. Anteriormente à criminalização autónoma do crime de perseguição	40
8.2. Posteriormente à criminalização autónoma do crime de perseguição	45
9. CONCLUSÃO	49
BIBLIOGRAFIA	51
JURISPRUDÊNCIA	55

1. INTRODUÇÃO

A dissertação aqui presente visa aprofundar o estudo da aplicação prática que se tem feito no ordenamento jurídico português do fenómeno recentemente criminalizado, o “*Stalking*”.

Numa abordagem mais pormenorizada do tema ressaltamos a importância de caracterizar esse fenómeno, não obstante a falta de consenso na definição do mesmo. Ainda assim, consideramos o “*Stalking*” como um padrão de comportamentos persistentes¹, de controlo e perseguição exercidos reiteradamente sob a esfera de outro indivíduo, o qual, na posição de vítima sente-se oprimido, lesado e com a sua liberdade pessoal posta em causa². Ora, atendendo à panóplia de condutas capazes de preencher o tipo, o mesmo alcança diferentes conceções que vão sofrer mutações consoante o ordenamento jurídico onde se insira ou consoante a perspectiva de quem o analisa³.

Nesta dissertação, inicialmente, uma excursão pela evolução histórica mostrou-se necessária com o mero intuito de elucidar o momento em que se sentiu a necessidade tutelar penalmente estas condutas e perceber que soerguimento efetivamente se registou, tanto ao nível de criminalização como da sua aplicação prática.

Como não poderia deixar de ser, despendemos também parte desta dissertação para contemplar a realidade dos outros ordenamentos jurídicos, partindo do entendimento que se deu ao fenómeno, seguindo pela sua criminalização e culminando nas categorias de punição que a este tipo foram construídos.

De base, ainda nos propusemos a analisar os intervenientes, as condutas e o bem jurídico, de maneira que pudéssemos fazer uma análise de raiz à estrutura legal do crime.

Não bastando, uma análise da jurisprudência também se revelou pertinente, com o mero intuito de entender o que decidem os tribunais neste cerne, que aplicações práticas se

¹ SANTOS, Bárbara Fernandes Ritos dos, “*Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*”, Almedina, 2016, p. 36

² COELHO, Cláudia; GONÇALVES, Rui Abrunhosa, “*Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal*”, Revista portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, nº2 (2007), pp. 271 e 272

³ Da mesma forma o entende COELHO, Cláudia; GONÇALVES, Rui Abrunhosa, “*Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal*”, Revista portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, nº2 (2007), p. 273

têm feito do tipo legal temporalmente, ou, a não existir tipo, como se protegeram anteriormente as vítimas.

Ora, porque dúvidas não nos restam a nós, a discussão deste tema era mais do que necessária, considerando que tal seria verdadeiramente proveitoso pois, as questões e as respostas que se irão expor ao longo deste trabalho podem evitar a obsolescência, ou seja, permitem que o sistema se adeque às práticas correntes, que tenha capacidade de suprir lacunas legais e de chegar ao máximo de situações penalmente censuráveis, sem extravasar, claro, a liberdade de atuação que a cada um de nós está adstrita.

Assim sendo, não poderíamos deixar de nos perguntar: houve um exponencial crescimento da prática de condutas que exigisse uma criminalização autónoma? A aplicação prática da normal legal e dos seus efeitos, após a sua criminalização, justificou essa autonomização?

E porque só questionar não nos cabe, é na tentativa de resolução destes problemas que nos focaremos em seguida.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO “*STALKING*”

A necessidade de constante expansão do direito levou aquilo que se entende por criminalização do crime de perseguição, mais comumente conhecido por “*Stalking*”. Tal autonomização teve de entre vários, o objetivo fulcral de preencher as lacunas protetoras dos direitos interpessoais⁴.

O ponto de partida para que o “*Stalking*” suscitasse o interesse da comunidade jurídica surgiu numa época em que, apesar de ser este um comportamento já refletido em outras tipificações legais, clarificou-se a necessidade de proteger outras vertentes dos bens jurídicos pessoais e interpessoais, de forma a evitar que as vítimas, colocadas em situações de perigo específicas, se sentissem legalmente desprotegidas⁵.

2.1. NO MUNDO

Curiosamente, o conhecimento do fenómeno remonta ao Direito Penal Romano⁶, o que demonstra de imediato que já nesta altura surgiu por parte da comunidade jurídica um interesse generalizado por este tipo legal.

Ora, na prática do direito, o termo “*Stalking*” teve como marco histórico a perseguição a uma celebridade americana nos anos 90, tendo ficado, por esse motivo, conhecido por alguns como “Crime dos anos 90”⁷. A vítima foi Rebeca Schaeffer, perseguida por um fã pelo período de 3 anos, factos esses que culminariam mais tarde no homicídio da mesma⁸.

Este acontecimento despoletou a atenção da comunidade a um entendimento inicial do fenómeno que não coincide com aquele que hoje se conhece, tendo em conta que esta foi

⁴ SANTOS, Bárbara Fernandes Rito dos, “*Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*”, Almedina, 2016 p. 17;

⁵ Claro fica que não é possível punir criminalmente um comportamento que não tenha tipificação legal, portanto, sempre que um indivíduo pratique uma ação que consiga atingir um bem jurídico, insurge a urgência de que esse comportamento seja tipificado legalmente, para que, conseqüentemente, seja passível de punição;

⁶ COELHO, Cláudia; GONÇALVES, Rui Abrunhosa, “*Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal*”, Revista portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, nº2, 2007, p. 270;

⁷ GOODE, Mathew. “*Stalking: crime of 90’s?*” Law Book Company. *Reproduced with permission.*”, First published: Criminal Law Journal, vol. 19, feb. 1995. Disponível em: http://www.aic.gov.au/media_library/publications/proceedings/27/goode.pdf.

⁸ FLORES, Carlos Pereira Thomson, “*A tutela penal do stalking*”, Elegancia Iuris, 2014, p. 26

uma época marcada por vários casos polémicos de celebridades que vivenciavam práticas persecutórias regularmente, banalizando dessa forma o termo.

Não obstante tais acontecimentos, tal conceção mudou com o tempo, o que se entende, pois, neste período, a prática de tais condutas tinham uma incidência maior entre desconhecidos, até que, eventualmente, surgiram os primeiros casos de perseguição entre pessoas com precedentes de relações de intimidade entre si levando a que nos Estados Unidos, mais precisamente no Estado da Califórnia, se sentisse uma necessidade premente de intervenção em nome da justiça, da proteção penal das vítimas e do alarmismo social que se criou, tipificando legalmente o crime⁹.

A disseminação do fenómeno deu-se para a Europa onde se começaram a identificar casos que se assemelhavam ao supra indicado, deixando o sistema jurídico necessitado de uma intervenção penal nesse sentido. Sendo a Europa constituída por 27 estados-membros apenas oito deles legislam, de forma específica, o “*Stalking*”, e é no seguinte capítulo que nos dobraremos a conhecer estas realidades.

Nos primórdios, e de forma pioneira, conheceu-se o caso da Dinamarca, que já se mostrava muito avançada quanto a esta matéria, tendo legislação sobre o “*Stalking*” desde os anos 30 do Séc. XX¹⁰, sendo certo que, já anteriormente a esta data, se conheceram casos de “*forfølgelse*” como assim denominavam o fenómeno naquele país¹¹.

Segue-se o Reino Unido¹² e a Irlanda que em 1997 encontraram legislação específica para colmatar as lacunas que existiam quanto a esta matéria, acompanhados da Bélgica em

⁹ Veja-se o seguinte acórdão, do Tribunal da Relação de Évora, processo nº 113\10.OTAVVC-E1, que reforça que este tem que ser um tema em discussão pois, tem sido recorrente, mesmo após a criminalização do crime de perseguição, que comportamentos integrantes do fenómeno de “*Stalking*” sejam apreciados pelos tribunais como condutas associadas ao crime de violência doméstica, daí que se verifique uma constante negligência na aplicação prática do crime.

¹⁰ LUZ, Nuno Miguel Lima, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, “*Tipificação do crime de stalking no Código Penal Português*”, 2012, p. 19

¹¹ “It is section 265 in the Danish Criminal Code that deals with stalking. It says: “Any person who violates the peace of some other person by intruding on him, pursuing him with letters or inconveniencing him in any other similar 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”, KYVSGAARD, B., “National chapter on Denmark” in Modena Group on Stalking (Eds.), Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union.” Final report, University of Modena and Reggio Emilia, 2007, p. 79,

¹² Mesmo anteriormente à sua tipificação, contava já com dois casos que retratavam o “*Stalking*”, sendo eles DENNIS V. LANE, em 1704, e REGINA V. DUNN em 1840, reforçando que estas foram épocas em que não

1998, depois a Holanda em 2000, Malta em 2005, Áustria em 2006, a Alemanha em 2007 e Itália em 2009¹³.

Reforçamos que esta época ficou marcada por uma grande inconsistência no que respeita ao termo utilizado para definir este fenómeno, pois estes países deram um entendimento diferente ao mesmo, de forma que o conseguiram enquadrar legalmente na sua legislação e tipificá-lo autonomamente. Por tal motivo, um consenso quanto à definição do fenómeno não foi alcançado, o que é de facto compreensível atendendo à panóplia de comportamentos capazes de o integrar

Por contrário, já dificilmente se compreende que em tantos estados uma autonomização do crime não tenha sido possível. Ora, mesmo que as vítimas se encontrem protegidas por via indireta, que o são na maioria das vezes, existe uma crescente necessidade de que com evolução dos delitos, a jurisdição de cada estado incremente a proteção da esfera pessoal dos cidadãos, e que se adapte às novas ameaças que afrontam os direitos fundamentais dos mesmos, não se concebendo, ainda que se entenda a dificuldade e com o máximo respeito pelas dinâmicas exteriores ao nosso ordenamento, do porquê da manifesta desatualização destes sistemas, face ao crime de perseguição em específico.

É importante, na excursão pela evolução do “*Stalking*”, referir que as convenções europeias suscitaram um largo interesse pelo tema, dando lugar a que, hodiernamente, este seja um tema debatido na vida prática dos tribunais de muitos países.

Inserido maioritariamente no cerne da violência conjugal, o fenómeno adquiriu, temporalmente, uma ligação estreita com o crime de violência doméstica, e este, desde há muito, que era um tema devidamente legislado. Daqui resultou a adesão de alguns estados-membros (12) à Convenção para a Prevenção e Combate à Violência sobre as Mulheres e Violência Doméstica, também conhecida como Convenção de Istambul, promovida pelo Conselho da Europa e assinada, inclusive, por Portugal a 11 de maio de 2011, entrando em

criminalizou autonomamente o crime, MULLEN Paul E./ PATHÉ, Michele/PURCELL, Rosemary; “*Stalkers and their victims*”, Cambridge University Press, 2000, p. 251

¹³ KYVSGAARD, B., op.cit., pp. 67 e 68

vigor apenas em 2014. Esta convenção fez breves referências ao “*Stalking*”, chamando a atenção dos estados para este tema, tendo, portanto, um papel relevante na sua discussão ¹⁴.

A nível europeu, ressalva-se a importância referenciar os casos acolhidos por parte do TEDH¹⁵ e que serviram de base para legislar o fenómeno, dada a carência que se verificou de proteção das vítimas de condutas persecutórias.

2.2. EM PORTUGAL

Apesar de ter subscrito em 2011 a convenção acima identificada, e a mesma só ter entrado em vigor em 2014, a tipificação autónoma do crime de perseguição surgiu apenas mais tarde¹⁶ enfatizando que, durante um certo período, não existiu em Portugal uma normal legal *Anti-stalking* que protegesse, pelo menos a título direto, as vítimas destas condutas.

Facto é que este fenómeno vem emergindo há largos anos na nossa jurisdição e, por muito poucas vezes, mereceu a devida atenção da comunidade jurídica, o que culminaria num tratamento desadequado das vítimas. Para tal, a jurisprudência supria a falta desta criminalização autónoma com outros tipos legais, o que poderá ter representado uma proteção desadequada para as vítimas.

Tendo em conta que estas eram condutas eminentemente associadas ao crime de violência doméstica, o interesse por esta prática surgiu numa época em que se registaram

¹⁴ Devida atenção deverá ser dada ao artigo 34º desta convenção, que reforçou a importância de os estados legislarem sobre o “*Stalking*”. “Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the intentional conduct of repeatedly engaging in threatening conduct directed at another person, causing her or him to fear for her or his safety, is criminalised”, in <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm>

¹⁵ Para o caso *Kontrová c. Eslováquia* consultar: http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/07-_Caso_Kontrova_v-_Eslovaquia_-_Ingles.pdf 71; para o caso *Bevacqua e S. c. Bulgária de 2008* consultar: <http://www1.umn.edu/humanrts/research/bulgaria/BEVACQUA.pdf> 72; para o caso de *Branko Tomasic e outros c. Croácia de 2009* consultar: <http://sljeme.usud.hr/usud/prakESen.nsf/Praksa/DE6EF404943E5FB2C125758200702071?OpenDocument> 73;

¹⁶ Através da Lei nº 83/2015 que lhe deu origem.

elevados casos de violência doméstica¹⁷, primordialmente conjugal, o que chamou a atenção para a discussão deste fenómeno.

Como iremos entender mais à frente, foi a estrita relação entre as condutas de perseguição e o crime de violência doméstica que chamaram a atenção da comunidade jurídica e por aqui, da sociedade, para a necessidade de tipificação autónoma destas práticas.

Por estes motivos, é questionável se esta subsunção foi suficiente durante todo o período tempo em que não existiu uma tipificação específica do crime, tendo em mente que para se poder subsumir a prática do “*Stalking*” noutra crime já tipificado, este teria de estar efetivamente consumado¹⁸.

Desta forma, é mais que justo que se duvide da capacidade de proteção dos tribunais face às vítimas nesta época, pois nem todas as condutas de “*Stalking*” tinham enquadramento noutra tipo legal na ocasião¹⁹, dada a variedade de comportamentos de que há conhecimento e da sua capacidade de preencherem o atual tipo.

Ainda numa perspetiva constitucional, a criminalização autónoma do crime de perseguição era mais que necessária, atendendo a todas as vertentes dos direitos que esta norma visa hoje proteger, principalmente, aqueles que dizem respeito à liberdade pessoal de cada indivíduo²⁰, bem jurídico este que visa a presente norma proteger, tópico o qual não nos descuraremos em aprofundar num dos capítulos seguintes.

¹⁷ COELHO, Cláudia; GONÇALVES, Rui Abrunhosa, “*Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal*”, Revista portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, n.º2 (2007), p. 302;

¹⁸ Atendendo ao facto de que, no direito e em Portugal o sistema jurídico rege-se pelo princípio da legalidade, presente no artigo 29º da CRP, tal implica que, para ser possível punir penalmente um crime, ele tem que estar previsto numa lei escrita.

¹⁹ Durante esse período que antecedeu a tipificação autónoma do crime de perseguição, era comum integrar as condutas de perseguição nos seguintes crimes: violência doméstica (artigo 152º), ameaça (artigo 153º), coação (artigo 154º), perturbação da vida privada (artigo 190º) entre outros, incluindo o próprio crime de homicídio (artigo 131º), todos eles do CP.

²⁰ Olhando ao artigo 26º da CRP e quando esse refere “outros direitos pessoais” entendemos que este é, efetivamente, um bem jurídico a ser protegido, e nada existe de mais importante no nosso ordenamento jurídico do que a constituição e os direitos fundamentais que a mesma representa.

3. DIREITO COMPARADO

De seguida, pretende-se tecer algumas ponderações sobre a criminalização do fenómeno nos diferentes ordenamentos, para deslindar que diversas perspetivas existem sobre o tema e em que ponto se podem assemelhar ao ordenamento jurídico português.

Independentemente da evolução demorada na legalização destas condutas, este é um fenómeno que tem sido alvo de um preponderante aperfeiçoamento nos últimos anos. Tal levará a crer que é necessário um verdadeiro debate sobre este tema, de maneira que seja possível aos aplicadores da lei dar uma resposta eficaz e justa às situações que exijam uma intervenção penal nesse sentido.

3.1. PAÍSES COM CRIMINALIZAÇÃO AUTÓNOMA

Ainda que de forma breve, dedicar-nos-emos neste capítulo a traçar características gerais dos países que consagraram autonomamente o crime de perseguição, decifrando que pontos-chave regulam as condutas persecutórias no seu Direito.

Desde 1997 que o Reino Unido regulava o fenómeno²¹, mas não o tratava como “*Stalking*” propriamente dito. Este ordenamento jurídico adota uma perspetiva diferente, não deixando, contudo, de conceder a devida proteção às vítimas. Ora, a perspetiva adotada por estes estava mais ligada ao assédio propriamente dito que à perseguição, dividindo-se assim em duas secções, sendo que uma protege diretamente o “*harassment*”, e a outra, onde se enquadram as condutas de “*Stalking*”, consiste em “*higher level of offence*”²².

Quanto à vertente do assédio propriamente dito, a norma visa proteger, de certa forma, a instabilidade causada na esfera pessoal da vítima, sendo que já a segunda secção, tem por objetivo acautelar as situações que causem na mesma um sentimento proeminente de medo, já se concebendo, neste cerne, a possibilidade de existir violência, sendo por esse

²¹ Através do “Protection of Harassment Act” (PHA) 1997, nas secções 2A e 4A.

²² JAMES, David, “*National chapter on Denmark*” in Modena Group on Stalking (Eds.), Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report, University of Modena and Reggio Emilia, 2007, p. 124;

motivo, punida mais severamente do que a possibilidade predisposta na primeira secção, e onde se enquadram as condutas de “*Stalking*”.

Apesar da dificuldade que se verificou em conseguir punir os atos persecutórios por muitos deles não terem valor penal, a verdade é que hoje, a lei inglesa atingiu um clímax de proteção ideal, tendo em conta que para além da pena de prisão, prevê ainda a possibilidade de requerer ordens de restrição para acautelar as mais diversas situações, tendo sempre em consideração que para tal tem que se preencher o pressuposto essencial, respetivamente, a prática reiterada de dois ou três atos para considerar efetivamente consumado o crime.

Já na Bélgica o fenómeno insurgiu-se através dos “*media*” por volta dos anos 80, da mesma forma que surgiu na América, ficando conhecido como uma conduta de perseguição a celebridades.

Apesar destes factos, apenas ganhou interesse político-social em 1997, após a criação de um grupo de autoajuda denominado “*Stichting Anti-Stalking*” (SAS)²³, sendo mais tarde então criminalizado pela primeira vez pelo artigo 460ter do código penal belga²⁴, o qual não se manteve inalterado, sofrendo várias emendas, até que se formulou uma nova norma a qual introduziu o artigo 442bis em 1998, e que dispõe: “*He, who has harassed a person, while he knew or should have known that due to his behaviour he would severely disturb this person’s peace, will be punished with a term of imprisonment of fifteen days to two years and with a fine ranging from 50 euro to 300 euro or with one of those punishments. The behaviour described in this article can only be prosecuted on complaint of the person claiming to be harassed.*”, determinando, portanto, que nem todas as condutas de perturbação são suficientes para integrar os pressupostos da norma (perturbação da paz e tranquilidade das vítimas), caracterizando-se por ser uma norma específica e que não atribui,

²³GROENEN, Anne; VERVAEKE, Geert in “*National chapter on Denmark*” in Modena Group on Stalking (Eds.), Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report, University of Modena and Reggio Emilia, 2007, p. 75.

²⁴ Tal artigo disponha o seguinte, “The repeatedly pursuing, watching or harassing of a person in a way this person perceives to be disturbing, worrying or tormenting, to be criminalised with a term of imprisonment of eight days to three months and/or with a fine of twenty-six to one hundred francs”. GROENEN, Anne; VERVAEKE, Geert in “*National chapter on Denmark*” in Modena Group on Stalking (Eds.), Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report, University of Modena, and Reggio Emilia, 2007, p. 75;

diretamente, o termo “*Stalking*” à conduta que vem aqui qualificada, denominando-a antes, de “*Belaging*”²⁵.

No que respeita às sanções, dispõe da possibilidade de aplicação de uma multa ou de pena de prisão até dois anos, o que revela, na nossa perspetiva, um leve desinteresse pela proteção eficaz da vítima, tendo em conta que, o julgador, dispondo de uma grande liberdade de decisão, poderá aplicar uma pena de multa ao perpetrador do crime, a qual, na prática, poderá não ter nenhuma eficácia na proteção da vítima.

Mais tarde, em 2002, chamou-se à atenção uma vez mais para estas condutas criminosas, que na Alemanha denominam “*nachstellung*”²⁶, e que já se repetiam há algum tempo na prática penal, no entanto, foram, durante esse período, integradas em outros tipos legais que colmatavam esta falta de criminalização autónoma do fenómeno.

À semelhança do desenvolvimento na Bélgica, também aqui difundiu-se o fenómeno através dos meios sociais dando-se a conhecer casos de perseguição que despertaram o interesse da comunidade jurídica, originando de seguida o “*violence protection act*” (*Gewaltschutzgesetz*), que mesmo importante e relevante na evolução do crime, rapidamente se mostrou insuficiente à proteção da vítima a qual disponha de todo o ónus da prova, o que a impedia, muitas das vezes, de levar o seu caso a tribunal.

Na tentativa de colmatar estas falhas, mais tarde, superado todo o alarmismo social e subsequentemente aos estudos científicos que se realizaram sobre o tema, autonomizou-se penalmente o crime em 1 de abril de 2007²⁷ que integrou o parágrafo 238 da parte especial do código penal alemão, sendo que esta novidade conseguiu suprir a maioria das falhas que a lei anterior revelava ter, atribuindo uma maior proteção às vítimas e garantindo a proteção da sua liberdade pessoal.

Este desenvolvimento deu-se pelos inúmeros casos de perseguição que se deram a conhecer, os mesmos que incidiam sobre casais que manteriam um prévio relacionamento,

²⁵ *Idem*, p. 75;

²⁶ FLORES, Carlos Pereira Thompson, Op. Cit., p.60

²⁷ FLORES, Carlos Pereira Thompson, Op. Cit., p.60

sendo que, e conforme o revelaram os estudos²⁸, o papel de vítima seria “interpretado”, maioritariamente pelas mulheres daí a necessidade exacerbada de reforma da lei para garantir uma proteção mais ajustada.

A norma alemã veio de certa forma inspirar o legislador português na autonomização penal do crime pois, o legislador visou, não a proteção de um bem jurídico em concreto, mas, claramente, a liberdade pessoal da vítima, e, além disso, não definiu o comportamento persecutório em concreto, deixando a liberdade de se enquadrarem nesse comportamento várias condutas que o pudessem preencher²⁹, sendo, portanto, um crime de resultado e perigo, ao qual o nosso sistema se assemelha, diferenciando-se assim do Sistema Inglês.

A punição, refira-se, baseia-se numa pena que varia de 3 meses a 5 anos, se os atos persecutórios resultarem em perigo para a vítima ou alguma ofensa física. Já se resultar em morte, a pena varia de 1 a 10 anos de prisão.

Assemelhando-se aos seus pares, em Itália, a disseminação do fenómeno não se destoou da forma como se propagou nos outros ordenamentos. O “*Stalking*”, mais conhecido como “*molestie insistenti/ molestie assillanti*” ou “*atti persecutori*”, começou a ganhar mais destaque em 2007 quando várias condutas persecutórias ganharam o conhecimento dos “media”.

Sendo a violência e o assédio já um tema muito debatido no ordenamento jurídico italiano, tal deu origem ao estudo do “*Stalking*”. Este revelou ser muito proeminente na sociedade, principalmente entre ex-casais e, sem surpresa, maioritariamente contra mulheres.

Ora, antes que se autonomizasse criminalmente a própria conduta, as vítimas eram protegidas através do artigo 660 do código penal italiano, enquadrando uma vez mais, e como já se verificou noutros ordenamentos jurídicos, inclusive o português, no crime de assédio. Tal deixou de ser necessário quando em 2009 se criou o artigo 612-bis do código

²⁸ VOSS, Hoffmann & WONDRAK in “*National chapter on Germany*” in Modena Group on Stalking (Eds.), Protecting Women from the New Crime of Stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final Report, University of Modena and Reggio Emilia, 2007, p. 50

²⁹ FLORES, Carlos Pereira Thompson, Cf. op. Cit., p.64

penal italiano, que pune as condutas persecutórias com pena de prisão de 6 meses a 4 anos, possibilitando uma agravação de pena, caso certos pressupostos se verifiquem.

Mesmo causando alguma discussão doutrinal, quanto a que bem jurídico estará a ser protegido com a norma, um consenso não é possível, pois há quem considere, ainda que polemicamente, que o bem a proteger será a paz pública, já outros entendem que se visa proteger a liberdade moral e autodeterminação da vítima³⁰. Diferente do nosso ordenamento jurídico e olhando à norma, esta dispõe de pressupostos específicos que devem estar verificados para se consumir o crime, como a ameaça e a moléstia, e adota uma posição subsidiária face a outros crimes, que como iremos verificar num ponto mais à frente, é de facto criticável.

Foi também através dos “media” que se deu a conhecer o fenómeno na Áustria, sempre numa perspectiva de tentar alertar para a necessidade de proteção das vítimas. Estas condutas que eram vistas, naquele estado, como uma “forma de violência psicológica”³¹, chamaram a atenção para a possibilidade da proteção de outro bem jurídico que não apenas a liberdade pessoal, ou a saúde física, mas também a saúde psicológica.

Ora, a Áustria fez questão que se punisse de forma justa e adequada estes atos persecutórios, sendo que, anteriormente, já eram sujeitos a intervenção penal, ainda que não através de uma lei autónoma de *Anti-Stalking*. Enfatizou que, temporalmente, os casos se repetiriam cada vez mais entre ex-parceiros íntimos, fazendo também com isso uma estreita ligação do crime de “Stalking” com o crime de violência doméstica, o que, como já se depreendeu, foi feito a certa altura pela maioria dos ordenamentos.

Adotando este pensamento, não demorou até se criar legislação específica para estes casos concretos, e, em 2007, criou-se o “Beharrliche Verfolgung”³², que penalizava os atos persecutórios que revelassem uma intervenção desmedida na vida privada das vítimas, na secção 107a do código penal austríaco. Este artigo dispõe de vários comportamentos que

³⁰ LO MONTE, Elio, “Una nuova figura criminosa: lo stalking (art. 612-bis C.P). Ovvero l’ennesimo, inutile, “guazzabuglio normativo”, In: LANZI, Alessio (dir.). *L’indice Penale nuova serie*, anno XIII, n2, Luglio-Diciembre 2010, pp. 493 a 495

³¹ THALLER, Silvia, in “*National chapter on Austria*” in *Modena Group on Stalking* (Eds.), *Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report*, University of Modena and Reggio Emilia, 2007, p. 73

³² *Idem*, p.74

podem ser exemplificativos de condutas de “*Stalking*”, e pune os agentes com uma pena de 1 ano, com a possibilidade de prisão preventiva.

A lei austríaca, atendendo e bem à vertente da vítima, garante-lhe ainda a possibilidade de se adotar a via penal ou civil para reagir a estas situações, podendo a mesma fazer queixa e requerer uma ordem de restrição ao tribunal caso seja necessário, o que, no nosso entendimento, é mais que adequado a evitar estas prática penalmente censuráveis, garantindo uma proteção antecipada.

Vale referir que, neste sistema é ainda possível às vítimas requererem acompanhamento psicológico durante todo o processo. Tal, inevitavelmente, permite que as mesmas controlem os efeitos negativos mentais que podem facilmente ocorrer após a concretização de condutas persecutórias.

De facto, é apreciável esta atenção que sistema austríaco tem para com as vítimas nestas situações, porque estas são, sem margem para dúvidas, as maiores prejudicadas com tais condutas.

Já na Holanda, o fenómeno foi criminalizado primeiramente em 2000, no entanto, não era até então uma conduta completamente desconhecida pela comunidade jurídica e até pela sociedade, tendo em conta os casos que se reportaram de celebridades que foram vítimas de perseguição.

Em discussão, para a criação deste tipo legal, estiveram várias dificuldades inerentes à conduta em si, pois, apesar de existir uma certeza de que o fenómeno é mais recorrente entre pessoas que já tiveram uma relação amorosa do que em desconhecidos, é difícil, de facto, identificar que comportamentos são adequados a preencher este tipo legal, assim como se verificou ser moroso para a própria vítima conseguir reportar os factos, sem que essa fosse com isso prejudicada na sua liberdade pessoal, estando também, muitas das vezes, numa posição em que não tem provas suficientes que pudessem sustentar os factos por si apresentados.

Quanto à lei em si, integrou o artigo 285b do *Code of criminal Law States*, e previu a autonomização do crime de “*Stalking*”, que até então não era reconhecido como um crime distinto. Também previu a possibilidade de prisão preventiva, para impedir o contacto do

agente com a vítima, o que nem sempre se revelou 100% eficaz, pois, verificou-se que muitas das vezes os “stalkers” continuavam a ter comportamentos persecutórios, mesmo encarcerados, o que também revela que o crime de perseguição comporta várias condutas que poderão ser adequadas a consumir o crime, sem ser a perseguição em si.

De notar que aqui também se coloca a possibilidade de ser aplicado ao perpetrador do crime uma medida de detenção no “*Her Majesty’s pleasure (TBS)*”, nos casos em que o agente seja declarado “non compôs mentis”³³ e uma ameaça constante à sociedade.

O sistema holandês presta grande proteção às vítimas através destas medidas, sendo que foram mais longe e inseriram um sistema “AWARE- Abused Women’s Active Response Emergency”, o qual sustenta de forma premente a ideia de que este é um ordenamento que garante e se preocupa com a proteção das vítimas, existindo estudos que comprovaram que as mulheres (sendo na maioria das situações as principais vítimas), através da implementação de tais medidas e do respetivo sistema, se sentiram muito mais seguras.

Já o sistema legislativo americano tem-se destacado pelo tratamento que tem dado ao longo dos anos às condutas que preenchem o tipo legal “*Stalking*”, ressaltando que, de acordo com cada estado, também se distingue o tratamento dado a estas condutas persecutórias.

Há semelhança de muitos outros sistemas, no americano criou o fenómeno “*Stalking*” de género, tendo em conta que desde cedo, e até hoje, são as mulheres as maiores vítimas desta categoria de comportamento, e os perpetradores são, maioritariamente, homens. Apesar desta preocupação, tem-se evidenciado algumas falhas no sistema quanto ao que este tema diz respeito.

Não obstante ter-se feito uma boa análise do fenómeno e um enquadramento legal satisfatório, facto é que para se consuma a conduta de “*Stalking*”, é necessário atingir alguns pressupostos exigentes, o que poderá consubstanciar numa dificuldade acrescida de o tipo

³³ MALSCH, Marijke, “*National chapter on Austria*” in Modena Group on Stalking (Eds.), Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report, University of Modena, and Reggio Emilia, 2007, p.108

legal aceder a todas as situações, ainda que pouco ou muito graves, comportem um risco para vítima³⁴.

Para além disso, tem-se observado que a nível dos tribunais superiores, este ainda não é um tema que mereça total atenção por parte da comunidade jurídica. Este desinteresse tem-se verificado quer ao nível de reapreciação de decisões de tribunais inferiores, quer a nível da aplicação de medidas cautelares aos casos em que a perseguição represente um perigo iminente para a vítima, a não ser que se suscite, eventualmente, alguma questão constitucional ou federal³⁵, sendo que estes são os pressupostos essenciais para que questões destas cheguem à discussão dos tribunais superiores.

A alusão que se fez a este sistema não foi por mero acaso, pois esta não é uma dinâmica totalmente desconhecida, facto é que o próprio sistema português se tem revelado também ele um tanto ou quanto negligente quanto ao tratamento destas condutas.

Ainda que circunscrito a um círculo pequeno, esta é uma jurisdição que garante a tutela penal de comportamentos persecutórios quando em causa estão intervenientes que mantenham ou tenham mantido qualquer tipo de relação, acabando por descurar das situações que tenham um desenvolvimento entre meros desconhecidos.

3.2. PAÍSES SEM CRIMINALIZAÇÃO AUTÓNOMA, MAS COM PROTEÇÃO LEGAL

Diligentemente, e para o fim a que nos propomos neste subcapítulo, apreciaremos o caso da Dinamarca que remonta a 1912, muito antes do alarme social que se criou com a estrela americana em 1990, revelando-se quanto a este assunto, adâmica.

Desde essa altura que a lei disponha de uma norma autónoma quanto a este tema no seu código penal, mais precisamente na secção 265, como acima já foi transcrita,

³⁴ Tal como o entende FORELL, Caroline que, na sua obra, *“The meaning of equality: sexual harassment, stalking, and provocation in Canada, Australia, and the United States”* determiner: “Finally, American stalking statutes are the most demanding, often requiring intent to harass or specific threats”, p.159

³⁵ *Idem*, p.2;

ressalvando, contudo, que essa não se manteve inalterada³⁶, como bem se entende, pois, com o passar do tempo revelou-se necessário adaptar a norma aos casos mais graves que iam surgindo, de maneira que o sistema conseguisse dar uma resposta proporcional e adequada a cada caso.

Esta norma, numa primeira transcrição, tinha como objetivo central proteger a paz do indivíduo que fosse vítima de um conjunto de comportamentos de natureza persecutórios praticados reiteradamente, enfatizando a repetição.

Ora, alterou-se no sentido em que hoje, o “*Stalking*”, já não é um fenómeno que se resolve a nível dos tribunais e sim a nível policial, de forma discricionária, desde que se encontrem verificados os pressupostos a ele inerentes, deixando, por esse motivo, de estar criminalizado autonomamente³⁷

Contudo, os números falam por si e, após essas alterações, a norma foi violada 935 vezes e, 840 queixas foram feitas³⁸, ou seja, com a perda de autonomização do crime, abriu-se um caminho para um aumento exponencial da prática de tais condutas, visto que a punição fica aquém do esperado.

De outro lado e em estreita relação com o crime de violência doméstica, surgiu a discussão sobre o “*Stalking*” em Malta, primeiro em 1997 evoluindo até 2005, onde se começou por debater o termo e a sua adequação ao ordenamento jurídico em causa³⁹, assim como se considerou a possibilidade de especificar um crime para combater estas condutas.

De facto, neste país, não se deu a devida importância a este tipo de condutas, pois o legislador escolheu atuar de forma mais geral perante estes casos, associando, maioritariamente, esta fenómeno ao assédio, o que poderá ser positivo se pensarmos na possibilidade de enquadrar um leque muito maior de situações aqui, no entanto, isto também

³⁶ “Esta artigo sofreu algumas alterações (em 1965 e 2004)”, em 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. 20

³⁷ GOMES, Filipa Isabel Gromicho “*O Novo Crime de Perseguição: considerações sobre a necessidade de intervenção penal no âmbito do Stalking*”, dissertação de mestrado em direito na Área de Especialização em ciências Jurídico-Criminais, p. 16

³⁸ ” KYVSGAARD, B., “*National chapter on Denmark*” in Modena Group on Stalking (Eds.), Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report, University of Modena and Reggio Emilia, 2007, p. 80

revelou, pela negativa, que o fenómeno aqui discutido mereceu pouca atenção da comunidade jurídica, causando uma grande dúvida quanto à sua aplicação em concreto.

Saindo da ligeiramente do contexto integrante de cada país aludido anteriormente, revelou-se interessante uma apreciação ao caso da Hungria. De forma geral, a legislação húngara retrata-se de forma bem distinta em vários pontos no que à lei diz respeito, e o crime de perseguição não se trata de forma diferente neste sentido.

Culturalmente, é aceitável neste país que algumas situações, ainda que do ponto de vista legal, sejam circunscritas à esfera familiar e pessoal⁴⁰, sendo por isso, tradicionalmente aceites se praticadas dentro desse círculo, e podemos assumir que por esse motivo o caso do “*Salking*”, assim como o caso da violência doméstica, são condutas aceites, se praticadas dentro da esfera familiar ou conjugal.

Ora, isto traz-nos uma perspetiva completamente diferente daquela que estivemos a tratar até então, pois, ainda que o tratamento do fenómeno não tenha atingido o expoente máximo de proteção nos outros ordenamentos jurídicos, têm-se assistido nesses, um crescente interesse pelo mesmo.

Por contrário, neste país, verifica-se um conhecimento raso sobre o tema e a um tratamento precário das situações que englobem condutas persecutórias, pois as mesmas só serão punidas se violarem outras normas já previstas na lei, como por exemplo violação de correspondência, ou, numa situação ainda mais grave, se o ato de perseguição resultar numa violação, constatando que, antes de se verificar algumas destas situações, não existe qualquer punição autónoma do “*Stalking*”, nem se prevê que tal venha a suceder.

Por último, no caso da Irlanda, o crime foi introduzido em 1997 no “*Non-Fatal Offences Against the Person Act*”, onde se começou por discutir o fenómeno e a normalizá-lo junto da sociedade. Sucede que na Irlanda, tal como em outros países, as condutas de

⁴⁰LIGETI, Miklós “*National chapter on Austria*” in Modena Group on Stalking (Eds.), Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report, University of Modena and Reggio Emilia, 2007, p. 90

perseguição não integraram o fenómeno “*Stalking*” autonomamente, estando sim, incluídas nas condutas de assédio⁴¹.

Assim sendo, determinou-se que para que o crime se consumasse devia ser praticada mais do que uma conduta persecutória que conseguisse causar um impacto negativo na vida da vítima. Porém, esta norma detém uma nota especial considerando as situações em que a invocação desta categoria de crimes pelas vítimas, poderia representar não uma situação real, mas sim fictícia, de maneira que alguém, colocado no papel de vítima, conseguisse prejudicar outro invocando a prática de condutas de perseguição. Por tal motivo, a norma exige que o comportamento do agente cause um verdadeiro distúrbio mental na vítima. Estes casos inspiram-nos a discutir, ainda que em momento posterior, a questão relativa à saúde mental como direito fundamental a ser protegido.

No que respeita à proteção legal, o tribunal permite a emissão de ordens de restrição de maneira a evitar que o perseguidor mantenha contacto com a vítima, sendo de louvar esta medida de primeira intervenção.

Facto é que, apesar de existir alguma proteção face a estas condutas, a falta de uma tipificação autónoma do crime continua a deixar algumas situações sem resposta, o que revela que, para uma maior e mais adequada proteção, é de todo relevante que se trate estes casos autonomamente, e não através do enquadramento em outro tipo legal.

Constatamos que, após uma década, desde o momento em que se tratou pela primeira vez o fenómeno, esperava-se uma maior intervenção da comunidade jurídica para suprir as lacunas quanto a este tema, no entanto, deparámo-nos com uma situação em que: as forças policiais não estão preparadas para lidar em primeira mão com estas situações; o sistema não tem capacidade de avaliar o psicológico destes agressores para conseguir adequar uma

⁴¹Conduta presente na secção 10 do “*Non-Fatal Offences Against the Person Act 1997*”, e que dispõe o seguinte: “by persistently following, watching, pestering, besetting or communicating with him or her, shall be guilty of an offence”. Harassment in turn defined by subsection 2 as a person who, by their acts, “intentionally or recklessly, seriously interferes with the other’s peace and privacy or causes alarm, distress or harm to the other”, and the acts are such that a reasonable person would realise that the acts would seriously interfere with the other’s “peace and privacy or cause alarm, distress or harm to the other”

sanção aos seus comportamentos, e não encontramos, ainda, sanções que sejam de facto adequadas às condutas praticadas⁴².

4. CRIME DE PERSEGUIÇÃO

4.1. PERFIL DO AGRESSOR

Há, nestes tipos legais, uma acentuada necessidade caracterizar os seus intervenientes e não poderíamos deixar de concordar que tal apreciação poderá levar a um entendimento profícuo do fenómeno em questão.

Ora, o “Stalker” ou o agressor, na opinião de muitos assume, na maior parte das vezes, o papel do sexo masculino⁴³, não excluindo, obviamente, ainda que não tantas as vezes, que este seja uma posição adotada por mulheres, no entanto, algo que lhes estará correlacionado, será a severa perturbação psicologia que são portadores, pois, de facto, a maioria dos casos representa situações em que o autor revela incapacidade emocional e psicológica de aceitar o impedimento de contacto criado pela vítima, ou ainda, a decisão da mesma de terminar um prévio relacionamento⁴⁴, como mais comumente se tem verificado.

Também é comum assistir, no papel de “Stalker” o ex-companheiro da vítima, tendo em conta que situações de perseguição tem tendência a surgir entre pessoas que mantiveram uma relação amorosa, como já se tem vindo a confirmar. Contudo, é possível que em outras situações a perseguição se dê entre estranhos, ou mesmo não o sendo, pessoas que não tenham nenhuma ligação pessoal.

Isto revela, evidentemente, que não existe uma figura concreta do indivíduo que assume este papel, podendo adotar diversas características nos mais diversos contextos⁴⁵. Normalmente, vem entendido que a atuação do autor se dá individualmente, contudo, tal não

⁴² O'KEFFE, Catherine-Ellen, “*National chapter on Austria*” in Modena Group on Stalking (Eds.), Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report, University of Modena and Reggio Emilia, 2007, p. 92 ;

⁴³ Cf. Sheridan, L., BIAAUw, e. & Davies, G. (2003). “Stalking: Knowns and unknowns. Trauma, violence, & Abuse”, (2003), p. 154

⁴⁴ *Idem*, pp. 155-156

⁴⁵ FLORES, Carlos Pereira Thompson, “*A tutela penal do stalking*”, *Elegantia Iuris*, Porto alegre, 2014, p. 45

invalida a possibilidade de que a sua atuação seja acompanhada de uma ação por parte de terceiros⁴⁶ que coadjuvam na consumação dos atos persecutórios intentados pelo “Stalker”.

4.2. PERFIL DA VÍTIMA

Importa, antes demais, entender em que se baseia este conceito de vítima, pois só há alguns anos se tornou legalmente relevante e determinante este conceito. Foi em 2012, através da transposição de uma diretiva europeia (2012/29/EU), que se criou o estatuto da vítima, lei esta que viria a incrementar a sua proteção direta, criando normas que concedessem um apoio decente às mesmas.

Foi então com este diploma legal, aprovado pela Lei^o 130/2015, de 4 de setembro, que se densificou o conceito de vítima, conceção esta que se assemelha à visão adotamos quanto a este sujeito: “vítima é a pessoa singular que sofreu danos vários, designadamente patrimoniais, em virtude da prática de um crime. São também tidos como vítima os familiares de pessoa falecida cuja morte tenha sido diretamente causada em virtude da prática de um crime, desde que tenham sofrido um dano em virtude dessa morte, especificando o mesmo artigo o que deve ser incluído no conceito de familiar”⁴⁷.

Foi também a inclusão do artigo 67^o-A do CPP⁴⁸ que lhe atribuiu uma posição de participante processual, ainda que, hodiernamente, tal posição seja debatida por vários autores, porquanto existe quem considere que a postura adotada pela vítima deveria subsumir ao do sujeito processual, no entanto, há tendência para qualificar a sua posição jurídica como de mero participante, com possibilidade de se constituir assistente, e, nessa altura então, aceder à grande amplitude de direitos que assistem ao sujeito processual. Ainda que estejamos perante um tópico deveras interessante, mais não nos cabe alongar quanto ao mesmo, mas fica sim a necessidade de densificar o conceito e garantir-lhe um enquadramento legal.

⁴⁶SANTOS, Bárbara Fernandes Rito dos, “*Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*”, pp. 50-51

⁴⁷ TAVARES, Sandra, “*A consagração formal da vítima no Processo Penal Português*”, em Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política, p. 227

Por conseguinte, podemos então elucidar a questão de que a vítima é o sujeito envolvido no facto criminal que sofre determinados danos pela prática de certas condutas, as quais preenchem determinado tipo legal, e detém um papel importante no meio processual penal. Não se considera, contudo, que este não seja um conceito suscetível de mutação. O nosso e outros ordenamentos têm comprovado exatamente isso.

Porém, na perspetiva da vítima e por procedência lógica do ponto anterior, essa é, maioritariamente, do sexo feminino, mas, talvez fosse profícuo dilucidar que o sexo masculino poderá também ele assumir uma grande percentagem das vítimas, contudo, assistimos ao seguinte cenário: os padrões sociais de virilidade associados ao homem, ainda que ultrapassados, pesam certamente na hora de denunciar estas condutas penalmente censuráveis o que poderá, implicitamente, afetar as percentagens.

Ainda assim, no papel de vítima encontramos também, e na maior parte dos casos, alguém que tem ou teve alguma categoria de relação com o “Stalker”. Ora, esta dilação vem fomentar algumas questões com carga relevante, pois, a vítima de “*Stalking*” está tendencialmente e intimamente ligada à vítima de violência doméstica, tendo em conta que muitos dos casos de perseguição, dos quais tivemos conhecimento, encontramos uma história precedente de violência doméstica entre o autor e a vítima⁴⁹.

Não obstante tal facto, este é um assunto que nos propusemos a aprofundar num capítulo mais à frente.

Ora, inevitavelmente a vítima sofre algumas consequências⁵⁰ em resultado da perseguição, e, ainda que essas não se manifestem da mesma forma em todas, poderão dar-se a vários níveis: económico, pois muitas vezes deixam de poder trabalhar por incapacidade de poder comparecer ao local de trabalho em virtude do ato persecutório ou devido ao transtorno de que são alvo, vendo diminuída, severamente, a sua produtividade; social, quando se vêm inibidas de frequentar locais de lazer por estarem a ser constantemente interpeladas pelo “Stalker”; e, não menos importante a nível físico, contando que em certos

⁴⁹ Veja-se o seguinte acórdão, do Tribunal da Relação de Évora, Processo nº 113\10.OTAVVC-E1. Este tem que ser um tema em discussão, pois tem sido recorrente, mesmo após a criminalização do crime de perseguição, que comportamentos integrantes do fenómeno de “*Stalking*” sejam apreciados pelos tribunais como condutas associadas ao crime de violência doméstica, daí se verificar uma constante negligência do crime.

⁵⁰ COELHO, Cláudia; GONÇALVES, Rui Abrunhosa, “*Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal*”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, nº2 (2007), p. 295

casos a perseguição poder-se-á consumir em violência, afigurando-se várias consequências físicas que afetam o bem-estar da vítima.

Não menos importante, reforce-se, e porque este efeito é relevante à determinação da prática do crime ainda que não seja o único necessário à sua consumação, poderão assistir-se consequências a nível do psicológico, atendendo a que as vítimas vivenciam múltiplas sensações desde: medo, desconforto, preocupação, stress, ansiedade entre outras igualmente graves.

5. ESTRUTURA DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO

De uma perspetiva estrutural, a criminalização do fenómeno, visando cobrir algumas falhas no que respeita à proteção dos bens jurídicos interpessoais, teve ainda como propósito abranger vários comportamentos individuais que pudessem ser praticados pelo agente.

Ora, em função disso, o crime está estruturado por uma série de comportamentos⁵¹ os quais, praticados reiteradamente, poderão ser inseridos nesse tipo legal.

Do ponto de vista do tipo subjetivo de ilícito, este é um crime doloso⁵², ou seja, o agente ao praticar determinada ação deve ter consciência de que está a praticar um ato que é penalmente relevante e censurável.

Não bastando, o crime de perseguição ficou também determinado pelo legislador como um crime de execução livre, tendo em conta que não se determinou o método específico de realização e quais as práticas em concreto que poderiam levar à sua consumação, podendo atingir-se a mesma, através dos mais diversos comportamentos, tendo determinado nesse sentido o seguinte: “quem, de modo reiterado, perseguir ou assediar outra pessoa, por qualquer meio, direta ou indiretamente (...)”.

⁵¹ SANTOS, Bárbara Fernandes Rito dos “*Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*”, Almedina, 2016, p. 39;

⁵² DIAS, Jorge Figueiredo, “*Direito Penal, Parte Geral Tomo I*”, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 235

Esta percepção, levar-nos-á ainda a concretizar que este é um crime de mera atividade, por oposição ao crime de resultado, pelo facto de o legislador dispor a letra da lei da seguinte forma: “de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação, ou a prejudicar a sua liberdade de determinação (...)”, ou seja, não exige que o resultado se verifique, apenas que a atuação seja propícia a causar o resultado.

5.1. AS CONDUTAS

Primordialmente, o fenómeno “*Stalking*” surgiu definido pelos comportamentos persecutórios a celebridades, porém, compreende-se que diferentemente deste, no nosso ordenamento jurídico, a conceção de perseguição tem na sua base estrutural outro entendimento, surgindo, na maioria das situações, no seio de relações amorosas ou prévias relações íntimas, contendo, portanto, um nexo de causalidade distinto.

Várias teorias⁵³ foram surgindo na tentativa de encontrar uma justificação científica para este evento⁵⁴. No entanto, o que realmente convém ao definir a estrutura do tipo legal, não será, primordialmente, a vertente psicológica do comportamento⁵⁵, ainda que a mesma seja importante em outras vertentes, mas sim, que elementos são constitutivos do tipo legal e que permitem que esse se concretize.

Tendo em conta que tal fenómeno tem, maioritariamente, incidência em casos em que existe ou previamente existiu uma relação, os comportamentos concretizados pelo perpetrador são os mais diversos possíveis⁵⁶ e chegam mesmo a prolongar-se por elevados períodos⁵⁷. Este é, não o único, mas um dos entendimentos que nos levaram a questionar mais tarde os motivos pelos quais, no nosso ordenamento jurídico, existe tamanha dificuldade em determinar a aplicação prática deste tipo legal, tendo em conta que este leque comportamental, o qual sofre, inevitavelmente, mutações ao longo do período em que é

⁵³ SANTOS, Bárbara Fernandes Rito dos, “*Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*”, Almedina, 2016 pp. 42 e 43

⁵⁴ Prática reiterada de comportamentos que invasão espaço pessoal de outrem e de perseguição colocando em causa a sua privacidade e o seu bem-estar, físico e psicológico.

⁵⁵ SANTOS, Bárbara Fernandes Rito dos, “*Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*”, Almedina, 2016, p. 20

⁵⁶ Que nos leva a assumir este como um crime de execução livre, por oposição ao crime de execução vinculada, tendo em conta que o resultado pode ser consumado, das mais variadas formas.

⁵⁷ COELHO, Cláudia; GONÇALVES, Rui Abrunhosa “*Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal*”, Revista portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, nº2, 2007, pp. 276 e 277

praticado⁵⁸, dificulta abundantemente o entendimento que tem o fenómeno “*Stalking*” e, por conseguinte, a sua aplicação ao caso concreto.

No entanto, claro já ficou que nas mais diversas situações em que este fenómeno já se registou, existem elementos que são similares à maioria dos casos, como: “comportamentos de contacto, comportamentos violentos, e comportamentos de procura de proximidade”⁵⁹, práticas estas que podem facilitar a identificação deste tipo legal.

Exemplos desta categoria de comportamento poderão ser: esperas à porta de casa, à porta do trabalho, ou outros locais que a vítima frequente normalmente e que sejam de conhecimento do agente, perseguição física, mas também virtual, através das redes sociais, tentativas forçadas de contacto, sejam por via telefónica, cartas ou até presencialmente, tentativa indesejadas de contacto com familiares e amigos mais próximos, tudo comportamentos que, claramente, afetam a esfera pessoal da vítima e consubstanciam numa tentativa forçada por parte do agente em contactar mais proximamente com a vítima, inculcando-lhe medo, deixando-a perturbada e com a sua liberdade afetada⁶⁰.

A perseguição em si, e individualmente, apesar de essencial na construção do tipo legal, não consubstancia a única conduta capaz de levar à consumação deste crime. Em muitos ordenamentos jurídicos, apenas a perseguição pode não consubstanciar num crime autónomo⁶¹, entendimento este que merece a nossa concordância, pois muitas das vezes o ato de perseguir pode nunca ser conhecido pela vítima, portanto, nunca lhe causar qualquer transtorno físico ou psicológico, nem afetar a sua liberdade de autodeterminação pessoal, ou seja, pode nunca se consumir qualquer resultado.

Por esse motivo, o tipo legal evidencia a necessidade de que existam um conjunto de comportamentos que se repitam no tempo, e que garantam a afetação a um bem jurídico em concreto, para que a conduta possa ser justificadamente punida.

⁵⁸ SANTOS, Bárbara Fernandes Rito dos, “*Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*”, Almedina, 2016, p. 52

⁵⁹ COELHO, Cláudia; GONÇALVES, Rui Abrunhosa, “*Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal*”, Revista portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, n.º2, 2007, p. 277

⁶⁰ A título exemplificativo, olhemos ao Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo n.º 332/16 pela relatora Alda Casimiro.

⁶¹ SANTOS, Bárbara Fernandes Rito dos, “*Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*”, Almedina, 2016, p. 57

5.2. O BEM JURÍDICO

Apesar da grande dificuldade a que se assiste no nosso ordenamento jurídico em concretizar o conceito de bem-jurídico, certo é que interessa a esta dissertação, especialmente, singularizar o ideal de bem-jurídico penal.

Na nossa perspetiva tal preceito encontra sentido numa definição que se concretiza no seguinte: conjunto de direitos fundamentais, maioritariamente pessoais, que dão sentido à existência de um direito punitivo que os proteja⁶²

Ressalva-se, de todo o modo, que o nosso sistema jurídico, apesar de divergente quanto a este conceito, sempre valorizou o bem jurídico no cerne da aplicação da lei, e, olhando ao bem jurídico penal⁶³, averiguamos que poderá existir mais do que um a ser protegido com esta tipificação⁶⁴, consignando-se esta panóplia de crimes como complexos, por contrário aos crimes simples que visam apenas e só, tutelar um bem jurídico.

Consubstanciando este um crime de perigo, cabe-nos a nós identificar em que subcategoria se insere o tipo: concreto, abstrato ou abstrato-concreto⁶⁵.

Ora, não havendo concordância quanto a este assunto, pronuncia-se Paulo Albuquerque no sentido de considerar ser este um crime de perigo abstrato-concreto, argumentando para tal com a própria letra da lei, que da sua perspetiva não deixa dúvidas⁶⁶. No entanto, não deixou este assunto de ser discutido pois, de forma diferente se pronunciam outros autores, assim como o fez Bárbara dos Santos⁶⁷ e alguma jurisprudência também

⁶² Não descurando que a atual conceção aceite no nosso sistema é a “teleológica-funcional e racional”, que em muito se aproxima à nossa interpretação desse conceito que tanta discussão suscita. DIAS, DIAS, Jorge Figueiredo, “*Direito Penal, Parte Geral Tomo I*”, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 115-116.

⁶³ Atendendo ao tema do bem jurídico, temos que frisar que para que este exista tem de haver uma necessidade de proteção de um direito fundamental constitucionalmente consagrado, ou de um direito fundamental de natureza análoga, bem o entende DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Direito Penal - Parte Geral, Tomo I*”, 2ª ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.114.

⁶⁴ “É bom de ver que o bem jurídico protegido é tanto a paz pessoal como a liberdade de decisão e ação”, FERREIRA, Mário Monte, “*Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado: novos tempos, novos crimes...*”, Revista julgar, nº28, 2016, p. 78

⁶⁵ COSTA, José de Faria, “*Noções fundamentais de direito penal (Fragmenta iuris poenalis)*”, 4ª edição, Coimbra Editora, 2015, p.245

⁶⁶ 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 p.609

⁶⁷ No sentido em que prevalece a consideração do crime de perseguição como de perigo abstrato, por considerar ser de punição mais acessível a mera necessidade de prova da conduta persecutória, sem necessidade de se

nesse sentido⁶⁸. Contudo, e com o devido respeito por estes outros entendimentos, julgamos, de facto, que a posição do primeiro autor será a que melhor se coaduna com aquilo que pretendeu o legislador⁶⁹, pois, em boa verdade, a letra da lei é explícita.

Quanto ao bem jurídico em concreto, e olhando ao tipo legal, existem várias perspectivas quanto a este⁷⁰, pois há quem considere que o bem jurídico primordial a ser protegido será a liberdade de autodeterminação pessoal, em concordância com o que determinou o nosso legislador e abrange tanto a integridade física quanto a mental. Já outros, contemplam como essencial a proteger com a norma a integridade psíquica, por considerarem ser o dano mais proeminente⁷¹ e outros ainda a paz jurídica individual (Meyer, 284)⁷², no entanto, e independentemente desta diversificação de entendimentos, no nosso ordenamento ficou claro que o crime de perseguição é um crime complexo que visa tutelar mais do que um bem jurídico⁷³

Ora, a intenção na identificação deste bem jurídico, está assente na dificuldade que se encontra em discernir, no seio do crime de perseguição, que comportamentos, a serem praticados pelo autor, teriam enquadramento nesse tipo legal, pois não se poderia correr o risco de que, condutas que são normalmente suscetíveis de intervenção penal⁷⁴, pudessem

verificarem quaisquer danos, SANTOS, Bárbara Fernandes Rito dos, “*Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*”, Almedina, 2016, p.67.

⁶⁸ Vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães Processo: 1128/16.OPBGMR.GR pela ilustre relatora Ausenda Gonçalves

⁶⁹ Assim o diz o Artigo 154.º-A Perseguição

“1 - Quem, de modo reiterado, perseguir ou assediar outra pessoa, por qualquer meio, direta ou indiretamente, **de forma adequada a** provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação, 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”

⁷⁰ “Na Dinamarca, o código penal (straffeloven) faz referência à violação da paz social de uma pessoa (265). Na Bélgica, o código penal considera que há Stalking quando exista perturbação da paz e tranquilidade das vítimas (art.442). Na Holanda, o crime está definido como consistindo na violação da privacidade e na instigação de medo na vítima (art.285b). Na Áustria, o elemento essencial da infração é representado pela invasão da privacidade da vítima (art.107 a). No STBG (Código Penal Alemão), o bem jurídico não está totalmente claro, podendo o mesmo ser a liberdade pessoal. O Código Penal Italiano, no seio do artigo 612-bis, protege a ordem/paz pública, SANTOS, Bárbara Fernandes Ritos dos, “*Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*”, Almedina, 2016 pp. 88-89

⁷¹ SANTOS, Bárbara Fernandes Rito dos, “*Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*”, Almedina, 2016 p. 57

⁷² ANDRADE, Manuel Costa, “*Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial*”, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012, p. 1007

⁷³ DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Direito Penal, Parte Geral Tomo I*”, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007, pp.113 e 114

⁷⁴ MONTE, Mário Ferreira, “*Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado: novos tempos, novos crimes...*”, Revista julgar, nº28, 2016, p.79

conduzir o autor das mesmas à prática do crime de perseguição, quando afinal têm enquadramento noutra tipo legal, ou nem têm enquadramento penal, mesmo que tais condutas fossem censuradas aos olhos da sociedade.

Tudo isto, claro, para proteger os limites da intervenção penal, pois mesmo sendo evidente a necessidade de criminalização deste fenómeno, não nos podemos olvidar de que existe um limite para a proteção penal, de outra forma correríamos o risco de que o Homem perdesse a sua liberdade de atuação pois qualquer comportamento, ainda que rotineiro e sem qualquer pendor socialmente intolerável, seria sujeito a tutela penal.⁷⁵

Por essa razão, no nosso ordenamento jurídico, ficou determinado como bem jurídico a proteger no cerne do crime de perseguição, a liberdade de autodeterminação, considerando o facto de que, normalmente, a atuação do agressor tornar-se-á seriamente intromissiva na vida da vítima e será penosa ao ponto de afetar a liberdade de atuação e decisão e de, conseqüentemente, violar o seu direito fundamental. Dilucidamos, contudo, que tal entendimento se sujeita à perspectiva do “Homem médio comum”, pois, de outra forma, cairíamos numa tipificação desajustada à necessidade de tutela e intervenção penal.

No entanto, não considerando ser este o único e essencial bem jurídico que esta norma visa proteger, no nosso entendimento, visará também assegurar o direito à reserva da intimidade da vida privada⁷⁶, atendendo a que o agressor, através dos seus comportamentos persecutórios, do acesso que dispõe aos números telefónicos da vítima, conhecedor dos lugares que essa frequenta normalmente, assim como, da morada de habitação, morada do trabalho, e ainda as rotinas da mesma, tem capacidade de intromissão naquele que é um direito fundamental⁷⁷.

5.2.1. A SAÚDE PSÍQUICA COMO BEM JURÍDICO

A saúde no plano psicossomático, como bem-jurídico a ser protegido, nem sempre representou uma linha ténue de entendimentos, basta para tal atender ao que afirma Taipa de Carvalho, o mesmo que entende que o bem jurídico da “saúde” inclui tanto a saúde física

⁷⁵ MONTE, Mário Ferreira, “*Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado: novos tempos, novos crimes...*”, Revista *Julgar*, nº28, 2016, p.79

⁷⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 718/11.2PBFIG.C1, pelo ilustre relator Orlando Gonçalves

⁷⁷ Presente na Constituição da República Portuguesa no Artigo 26º/1.

quanto a psicológica⁷⁸, ou seja, é mais abrangente, mas o mesmo não se verifica em outras sapiências em que se determina que o bem jurídico “saúde” não inclui, forçosamente, a saúde psíquica, fazendo assim uma separação entre ambos.

Ora, esta linha de pensamento é reveladora de que, no nosso ordenamento jurídico existiu, até um certo momento, um ligeiro desinteresse pela proteção da saúde psíquica como bem jurídico penal. Não iríamos mais longe se usássemos como exemplo o próprio tipo legal de violência doméstica, considerando que mesmo já sendo titulado penalmente há alguns anos, só recentemente integrou como bem jurídico a proteger a saúde psíquica da vítima.⁷⁹

Esta ordem de acontecimentos tem uma explicação válida e essa reside no facto de que só com o passar dos anos, tanto socialmente como culturalmente, e claro, a nível jurídico, começou a dar-se relevância a este tópico relativo à saúde mental que até então foi considerado um assunto tabu, insuscetível de discussão. Não obstante, com a evolução do tempo e do pensamento societário, sentiu-se uma necessidade crescente de relevar este assunto, e bem se compreende, pois, é uma problemática que afeta uma percentagem significativa da população e, convenhamos, está intimamente ligado ao direito.

Anteriormente, aquando da excursão pelo direito comparado, elogiamos a forma como a Holanda tem lidado com as situações que se reportam a crimes de perseguição, pois tem vindo a garantir às vítimas um apoio psicológico excepcional. Nada nos parece mais adequado do que este constante esforço do estado para garantir uma proteção adequada da vítima durante o desenrolar de todo o processo, que bem sabemos, é moroso e penoso.

Assim, estamos perante um ordenamento jurídico que garante o bem-estar mental da vítima, que já viu, com a prática de condutas persecutórias, o seu estado psicológico afetado, sabendo nós que os efeitos das mesmas são capazes de se prolongar no tempo, podendo até certo ponto serem irreversíveis.

Desta forma, e na excursão que se tem feito por este tipo legal, clarificou-se a necessidade crescente de proteção com esta incriminação não só a saúde física, mas também, o bem jurídico relativo à integridade psíquica, que tal como o julgam outros ilustres autores,

⁷⁸ CARVALHO, Taipa de, “*Comentário Conimbricense do Código Penal Tomo I*”, Coimbra Editora, p. 132

⁷⁹ Vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 308/19.IPBBGC.G1, pelo ilustre relator Jorge Bispo.

é merecedora de ser enaltecida e enquadrada legalmente⁸⁰, seja a este tipo legal, ou a outro qualquer em que se assistam a graves perturbações mentais pela prática de factos penalmente censuráveis.

Irámos mais longe se considerássemos que o bem jurídico relativo à saúde psíquica, merece, no que ao crime de perseguição diz respeito, mais tutela penal do que qualquer outro anteriormente citado, considerando que em muitas das situações que se enquadram nesta categoria de condutas, nem chega a haver qualquer impacto no que à integridade física respeita. O que acontece é que em alguns desses casos pode nem chegar a existir um qualquer contacto físico entre a vítima e o agente⁸¹, e, subseqüentemente, todos os danos se subsumirem apenas ao psicológico.

Mas não arriscaremos assim tanto!

Caiba-nos sim, não descurar da importância que o bem jurídico tem na amplitude da proteção da norma em que o mesmo se enquadra, daí a necessidade de se suscitar estas problemáticas, pois não é do interesse, nem do legislador, nem do aplicador da lei que essa seja obsoleta, pretendem antes que essa seja adequada às mais diversas situações que podem ter enquadramento no tipo legal em questão.

Acontece que, na maior parte dos casos, as vítimas vivenciam as mais diversas sensações desde físicas às do foro psicológico, mas certo é que os perpetradores do crime, através das suas condutas, incutam quase sempre vários danos ao nível do psicológico da mesma. Não nos deixa enganar a prática, que demonstra que a vítima vive em constante medo e em sentido de alerta, inibida dos seus comportamentos rotineiros, resultando muitas vezes em clausura com receio dos seus “predadores”, ou se quisermos enfatizar estas consequências, ressaltaremos que muitas das vezes as vítimas nem vivem, sobrevivem.

Assim, é quase inevitável determinar que esta categoria de danos cria grandes distúrbios psíquicos e que os mesmos merecem a devida atenção, proteção e enquadramento

⁸⁰ “Do mesmo passo, assim vistas as coisas, afigurar-se-ão descabidas as vozes críticas que julgam redutora a opção pela saúde como bem jurídico do crime de violência doméstica” BRANDÃO, Nuno, “A Tutela Penal Especial reforçada da violência doméstica”, Revista Julgar Nº12 (Especial), p.10

⁸¹ “A pessoa alvo de stalking não aponta com principal lesão sofrida qualquer ferimento sequela física ou carência de liberdade, mas sim o medo, o terror psicológico (...)”, SANTOS, Bárbara Fernandes Rito dos, “Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica”, Almedina, 2016, p. 66

legal para que sejam efetivamente tutelados, isto sem descuidar, obviamente, do ideal de que o perigo e a ameaça resultantes destas condutas a serem irreversíveis para a paz e o bem-estar psíquico, serão também para o bem-estar físico da vítima.

6. CONCURSO DE CRIMES

Importa ainda a esta dissertação que se discuta a possibilidade de concorrência de vários crimes⁸², originando a figura penal conhecida por concurso de crimes, fenómeno este com expressão legal no artigo 30º do CP.

Ora, concordamos que a criação deste tipo legal se baseou na junção de condutas que eram praticadas isoladamente e ainda que muitas dessas não continham nenhum valor penal, sendo, por isso, sucessivamente integradas em outros tipos legais. Dessa maneira, e nestes casos, foi atribuído ao crime de perseguição um valor eminentemente subsidiário, pois muitas vezes estas condutas são praticadas em conjunto com outras que integram crimes com molduras penais mais gravosas, ficando por isso subjugado a uma aplicação meramente subsidiária face a esses, resultando, portanto, num concurso aparente⁸³, por oposição aquele que se conhece como concurso efetivo de crimes⁸⁴.

No entanto, e perante um concurso de crimes, tal não invalida que em certas ocasiões possamos tutelar o crime de perseguição em regime de concurso efetivo (se em causa estiver a proteção de bens jurídicos distintos⁸⁵), mas aqui não faria sentido que se fizesse uma aplicação subsidiária, pois arriscaríamos que um bem jurídico ficasse desprotegido penalmente, o que não é interesse nem do legislador, nem da vítima.

⁸² Situação com expressão legal no artigo 30º do Código Penal que contempla as situações em que o mesmo agente ao atuar preenche mais do que um tipo legal ou várias vezes o mesmo tipo legal; DIAS, Jorge Figueiredo, *“Direito Penal, Parte Geral Tomo I”*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp.1006-1011

⁸³ Em boa verdade, já se verificou, depois da criminalização autónoma do tipo, situações de concurso aparente, tal como o identifica o Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 08/09/2020; “É claro que hoje o crime de violência doméstica pode estar em relação de concurso aparente com o crime de perseguição previsto no artigo 154º-A do Código Penal”.

⁸⁴ DIAS, Jorge Figueiredo, 2007, ob. Cit., p.1011

⁸⁵ GOMES, Filipa Isabel Gromicho em *“O novo Crime de Perseguição: considerações sobre a necessidade de intervenção penal no âmbito do Stalking”*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, p.46

O buslís da questão está no facto de que este entendimento do concurso de crimes no âmbito do crime de perseguição reforça a questão que já vem ao longo desta dissertação a ser discutida, pois, a vertente subsidiária aqui adotada pelo legislador coloca em risco a aplicação autónoma do crime de perseguição, ficando este tipo legal consumido por aqueles que, legalmente se consideram “crimes mais graves/com pena superior”, no entanto, questionámo-nos se não será “venire contra factum proprium”⁸⁶, criminalizar um tipo legal autonomamente, para depois na prática negligenciar a sua aplicação? Ou ainda, porque motivo se pretenderia aplicar um tipo legal em detrimento de outro, quando se pode aplicar vários em regime de concurso, não negligenciando a proteção dos bens jurídicos, se esses forem diferentes?

7. MEDIDAS DE COAÇÃO

Quanto à proteção da vítima e numa perspetiva de medidas aplicadas ao agente, encontramos as medidas de coação⁸⁷, meio processual com disposição legal nos artigos 191.º e ss do CPP, e cuja finalidade é garantir a proteção da vítima durante todo o processo criminal. Considerando que este poderá ser um período extenso, tendo em conta a morosidade que afeta o sistema judicial atualmente, reforçamos a defesa da necessidade de aplicação de tais medidas e também a sua extensão ao maior número de crimes possíveis.

Apesar de todo o conceptualismo que rodeia estas medidas, considerando que são cautelares e afetam iminentemente alguns direitos, liberdades e garantias, não poderemos deixar de referir que devem, principalmente, auxiliar na realização do direito, não devendo, contudo, ser indicativas da sanção penal a aplicar ao agente⁸⁸, pois podem ser aplicadas em fases precoces onde ainda não se determinou a culpabilidade do agente, presumindo-se o mesmo inocente, tal como dispõe o artigo 32.º da CRP.

⁸⁶ SCHREIBER, Anderson, “A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium”, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 61

⁸⁷ MARQUES DA SILVA, Germano, In “Curso de Processo Penal”, Editorial Verbo, 2002, p. 254

⁸⁸ “Medidas de Coação: O Procedimento de Aplicação na Revisão do Código de Processo Penal” in Revista do CEJ, nº 9, a propósito da alteração de 2007 ao CPP, pp. 71-92

Olhando ao tipo criminal tratado ao longo desta dissertação, rapidamente se entende que existe uma lacuna enorme no que à aplicação de tais medidas ao crime de perseguição diz respeito.

Após analisado estruturalmente, identificado o aumento exponencial da prática de condutas persecutórias e da sua gravidade, o crime de perseguição determina uma moldura penal máxima de prisão até 3 anos. Ora, tal característica é consequentemente impeditiva da aplicação das medidas previstas no artigo 200º do CPP⁸⁹, que se consideram, sob a nossa perspetiva, as mais adequadas face aos riscos que comportam estes crimes

Segundo o nosso raciocínio, o artigo 200º do CPP que diz respeito à “Proibição e imposição de condutas”, determina um conjunto de comportamentos imputados ao agente de fazer ou não fazer, os quais devem ser cumpridos escrupulosamente pelo mesmo. Este artigo, que comporta a alínea D), considera-se, de entre todas as medidas possíveis e para lá de possíveis a mais adequada⁹⁰ ao tipo legal aqui em questão e que melhor garantiria a proteção prévia da vítima, tendo em conta as condutas que preenchem o tipo legal em causa.

Perante isto, é criticável que este tipo legal não tenha acesso a um meio que salvaguardaria, em muito, o bem-estar da vítima durante o processo penal, não esquecendo que esta é a maior prejudicada com a prática de tais comportamentos e que a morosidade que afeta o sistema judicial é uma realidade, ainda que dolorosa.

Devemos ainda referir que, apesar não estar consagrado legalmente esta proteção, está em curso um projeto de lei que visa criar uma exceção baseada na integração do crime de perseguição como um dos tipos legais em que se pode aplicar as medidas presentes no artigo 200º CPP, possibilidade esta que merece o nosso acolhimento.

⁸⁹ Tal limitação é visível na prática, não nos deixa mentir o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, Processo nº 1413/19.OPBSTB-A.E1, pelo ilustre relator João Henrique Pinto Gomes de Sousa; “Com a certeza porém de que a Constituição da República Portuguesa ainda é vigente e o Código de Processo Penal, no caso, não permite que as medidas cautelares já impostas pela Mmª Juíza sejam agravadas. A pena máxima do crime indiciariamente praticado não o permite”.

⁹⁰ Com consagração no artigo 194º do CPP, temos o “Princípio da necessidade, da adequação e proporcionalidade”, sendo extremamente relevante para aplicação de tais medidas, principalmente se nos recordarmos que as mesmas podem ser inibidoras de alguns direitos liberdades e garantia, logo, não devem e não podem, segundo esta disposição legal, extravasar a necessidade e adequação à conduta em causa.

8. A APLICAÇÃO PRÁTICA DO TIPO LEGAL NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

Tal como já vem sendo referido, esta tipificação autónoma é relativamente recente o que nos leva a pressupor que, durante um longo período, condutas que hoje integram o crime de perseguição foram integradas em outros tipos legais, de maneira que as vítimas desses comportamentos não ficassem desprotegidas.

Discutível aqui será o seguinte: mesmo após a criação autónoma deste tipo legal, e na tentativa de suprir as lacunas legais quanto a esta matéria, os tribunais, na sua prática diária, continuam a integrar certas condutas que preenchem o tipo em outras normas legais, o que nos coloca perante uma situação um tanto ou quanto paradoxal.

8.1. ANTERIORMENTE À AUTONOMIZAÇÃO DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO

Contando que a lei que criminalizou o “*Stalking*” em Portugal surgiu somente em 2015, existiu no nosso ordenamento jurídico, até então, outras formas de proteger as vítimas desses comportamentos, ainda que por vezes, apenas parcialmente.

A regra da prática corrente revelou que houve uma tendência dos tribunais para proteger as vítimas através da aplicação de normas que tencionavam proteger a esfera pessoal da vítima, tal como hoje se propõem a proteger a norma respetiva ao crime de perseguição.

A questão é que a evolução penal levou a que se deixasse de punir um comportamento isolado para punir um conjunto de comportamentos que continuam a ter relevância penal se praticados individualmente, mas que praticados reiteradamente e simultaneamente poderão levar à consumação de outro tipo legal e garantir, ainda que teoricamente, que nenhuma situação fuja à intervenção penal necessária.

O termo “*Stalking*” começou por ser discutido em Portugal julga-se que no ano de 2010, quando foi retratado no recurso do Processo n.º 741/06.9TAABF.E1., onde o relator chamou a atenção para um conjunto de comportamentos que podem consubstanciar uma clara prática persecutória, como já se considerava em diversos estudos de psicologia em

Portugal até então, e as quais, pouco a pouco, despertaram o interesse da comunidade jurídica para esta conduta.

Este acórdão serviu para fornecer em primeira mão um sentido geral do “*Stalking*”, pois este já era um tema recorrentemente discutido em outros ordenamentos jurídicos. Tal acórdão revelou quais comportamentos podiam preencher essa conduta persecutória, em que se consubstancia cada um deles e, principalmente, que efeitos advém para as vítimas, pois algo distintivo entre o “*Stalking*” e outras condutas que a este se costuma associar, é a capacidade de interferir severamente na sua liberdade e na sua capacidade de decisão e ação, como bem o entende o Excelentíssimo Juiz Desembargador Fernando Ribeiro Cardoso: “A perseguição persistente e obsessiva a outra pessoa constitui uma violação da sua privacidade e representa uma ameaça à sua segurança e uma violação dos seus direitos, liberdades e garantias enquanto cidadão, cuja violação o legislador, perante a proliferação deste fenómeno, por certo não deixará de acautelar em futuras revisões ”.⁹¹

Mais tarde, e como já seria de esperar, em 2012⁹², voltou a suscitar-se esta questão nos tribunais, quando em discussão estava a prática de um crime de perturbação da vida privada⁹³ que se define pela prática de condutas idóneas a afetar a vida privada das vítimas, assim como perturbar o seu bem-estar. Ora, na prática, esta norma, consubstanciou no envio compulsivo de mensagens à vítima e, comprovando que tal comportamento causou sérios danos na esfera pessoal da vítima, consumou-se o crime, e condenou-se o arguido⁹⁴, contudo, não deixou de se fazer uma breve referência à possibilidade de este ser um comportamento que se enquadraria no fenómeno de “*Stalking*”, pois, através do direito comparado, este era um fenómeno que já era criminalizado autonomamente em outros ordenamentos jurídicos,

⁹¹Atentar ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 741/06.9TA.ABF.E1, pelo ilustre relator desembargador Fernando Ribeiro Cardoso.

⁹²Atente-se ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 765/08.1PRPRT.P2 relatado por Pedro Vaz Pato.

⁹³Vide o Artigo 190.º - Violação de domicílio ou perturbação da vida privada

“1 - Quem, sem consentimento, se introduzir na habitação de outra pessoa ou nela permanecer depois de intimado a retirar-se é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias. 2 - Na mesma pena incorre quem, com intenção de perturbar a vida privada, a paz e o sossego de outra pessoa, telefonar para a sua habitação ou para o seu telemóvel. 3 - Se o crime previsto no n.º 1 for cometido de noite ou em lugar ermo, por meio de violência ou ameaça de violência, com uso de arma ou por meio de arrombamento, escalamento ou chave falsa, ou por três, ou mais pessoas, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa”

⁹⁴Deixamos claro que para que esta integração fosse possível nesta fase precoce, sempre se exigiu o cumprimento do princípio da legalidade, tal como dispõe o artigo 29º da CRP, não podendo, como bem se entende, que qualquer conduta pudesse ser punida sem ter alguma previsão legal.”

e, o envio de mensagens constantes e contra a vontade da vítima, seria um dos comportamentos que integraria a conduta persecutória nesses outros sistemas.

Este enquadramento, durante certo período, fez algum sentido se atendermos ao facto de que o bem jurídico a proteger assemelha-se aquele que hoje a norma visa tutelar, porém, se tivermos em consideração o extensivo leque de comportamentos que são idóneos a preencher a conduta de perseguição, nem todos eles vão ter enquadramento neste tipo legal, destarte, arriscaríamos deixar algumas situações desprotegidas e algumas vítimas desamparadas.

Alertamos ainda para que já nesta altura se fez uma referência à possibilidade de que, com este conjunto de comportamentos se afetar, severamente, o psicológico das vítimas, o que revela que a saúde psíquica poderia, efetivamente, ser um bem jurídico tutelado através da sua criminalização.

Ainda antes que se autonomizasse a sua criminalização, em 2013, voltou a discutir-se o tema “*Stalking*” em outros processos, onde se fez uma correlação entre o fenómeno e o crime de violência doméstica⁹⁵, e é esta a norma que, no entendimento de alguns, leva a

⁹⁵ Olhando ao Artigo 152.º Violência doméstica

“1 - Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais:

a) Ao cônjuge ou ex-cônjuge;
b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha, ou tenha mantido uma relação de namoro, ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;
c) O progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou
d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;

é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - No caso previsto no número anterior, se o agente:

a) Praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima; ou
b) Difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento;

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

3 - Se dos factos previstos no n.º 1 resultar:

a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos;
b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos. 4 - Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica. 5 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância. 6 - Quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.”

duvidar da necessidade de tipificação autónoma do crime de perseguição, e de em causa estar apenas e só uma lacuna aparente, não merecedora de autonomia legal.

De facto, se olharmos às estatísticas, deparámo-nos com um enquadramento das condutas bem semelhante, pois, percentualmente, ambas têm tendência para se desenrolarem entre pessoas que mantenham ou mantiveram uma relação conjugal. Em 2016, a relação de conjugalidade entre vítima e agressor, representava 59% das relações que podem existir entre esses dois intervenientes⁹⁶. No entanto, no ano de 2019, através do mesmo estudo, observou-se que apenas 49% dessas relações⁹⁷ são relações de conjugalidade, ora, esta apreciação poderá ser abonativa para o nosso entendimento e desfavorável aqueles que julgam que esta autonomização não se mostrava necessária.

Sendo mais específica, um decréscimo de inserção destes casos em relações de intimidade, vem revelar, por contrário, e como iremos provar⁹⁸, que existe um exponencial crescimento da prática destas condutas entre intervenientes que não tiveram nem mantêm uma relação íntima, de conjugalidade ou outra qualquer, podendo ser, em muitos desses casos, meros desconhecidos. Ora, estes casos não tinham tutela penal, muito menos através do tipo legal de violência doméstica, o qual pressupõe, expressamente, a necessidade de existir entre o agressor e a vítima uma qualquer relação íntima.

Agora pergunta-se, como poderíamos pensar que esta tipificação não seria necessária, se a não ser, deixaria (cada vez mais) diversas situações sem proteção legal, e consumaria uma evidente lacuna legal e não uma meramente aparente?

O Acórdão de 2013⁹⁹ debateu a questão de que, no tipo legal de violência doméstica, estão integrados outros tipos específicos que, por se considerarem menos gravosos em termos de moldura penal, são integrados automaticamente nesse mesmo tipo, tal como refere o acórdão supra referido: “O crime de violência doméstica encontra-se numa relação de

⁹⁶ Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2016.pdf -, p. 18

⁹⁷ Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV-Relatorio_Anual_2019.pdf -, p.15

⁹⁸ Em 2016, através do mesmo estudo, identificou-se que 1,9% das situações desenrolaram-se entre intervenientes sem qualquer tipo de relação, portanto, desconhecidos, e em 2019, tal percentagem ascendeu os 2,7%.

⁹⁹ Tal como descreve o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora; Processo nº 113/10.0TAVVC, relato por João Gomes de Sousa.

especialidade com os crimes de ofensa à integridade física simples e de ameaça em que a punição do crime de violência doméstica afasta a destes crimes”¹⁰⁰.

Ora, o facto de que o crime de violência doméstica, por pressupor uma relação de conjugalidade ou de convivência diária, pelos danos que causa na vítima (sejam eles a nível físico a nível psicológico ou até mesmo social), enquadra vários outros tipos legais que preenchem esses mesmos pressupostos, não é de todo descabida, basta para tal olharmos ao acórdão aqui em apreciação. Não obstante isso, quando em causa está o tratamento de um comportamento como aquele que é a perseguição, até aqui era aceitável essa integração, pois não poderia o nosso sistema deixar situações gravosas, como aquela que se consubstanciam as condutas de “*Stalking*” não encontrarem sanção penal, não funcionasse o direito penal, nestes termos, como dissuasor desses comportamentos.

Entende-se ainda que esse enquadramento tenha sido feito pois, o meio em que se insere um comportamento persecutório assemelha-se, em certa medida, aquele em que se insere o crime de violência doméstica, mas vale lembrar que o mesmo também diverge em certos pontos, basta para tal atender ao facto de que nem sempre o ato de perseguir alguém pressupõe uma qualquer relação entre os intervenientes dessa ação, poderá, e o capítulo história da evolução do tipo legal não deixa mentir, desenrolar-se entre estranhos.

Este é um acórdão com uma carga relevante, atendendo a que faz referência a um assunto com um enorme interesse em ser aqui aludido pois, já que se fez (e faz) constantemente esta integração, por se considerar que os tipos se assemelhavam em alguns pontos, não se entende por que motivo o crime de violência doméstica acabou por dar ênfase ao bem jurídico relativo à saúde psíquica e o mesmo não se veio a verificar com o crime de perseguição. Não podemos deixar de nos questionar por que motivo a associação entre estes crimes é meramente seletiva, e questões como bem jurídico, que têm um pendor tão relevante no sistema penal, não se transpuseram.

Não obstante este raciocínio, durante o período que antecedeu a autonomização legal, o fenómeno “*Stalking*” sofreu uma integração automática em outros tipos legais, tais como a perturbação da vida privada, a coação, entre outros. Contudo, e por consequência da

¹⁰⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora; Processo nº 113/10.0TAVVC, relato por João Gomes de Sousa.

predisposição que estes comportamentos têm para integrar situações onde existiu um qualquer relacionamento íntimo, é também inevitável que a maior parte das situações tenham tido um enquadramento no crime de violência doméstica.

Tal entendimento não deixa, contudo, de sufragar uma negligência para com a conduta de perseguição, pois a certa altura, já sendo este um comportamento conhecido pela comunidade jurídica, e já com alguns parâmetros e pressupostos bem definidos, como revelaram os acórdãos citados anteriormente, revela pouco zelo não se ter autonomizado este crime mais cedo.

Aludindo ao exposto, afigurou-se necessário a certo ponto que se autonomizasse esta conduta enquanto continuavam a existir diversos comportamentos que, praticados com intuito de perseguir alguém, não tinham nenhum enquadramento legal, estando, por esse motivo, completamente desprotegidos a nível penal. O mesmo entendeu a prezada relatora Filipa Lourenço: *“Por comodidade de expressão e exposição do nosso estudo, referir-nos-emos daqui em diante a condutas persecutórias de primeiro grau ou primeiro nível para significar aquelas condutas que coincidem tendencialmente com o início da escalada de perseguição, aquelas típicas condutas do stalking que não encontravam - anteriormente à entrada em vigor do artigo 154º A do Código Penal - possibilidade punitiva em nenhum outro preceito da legislação substantiva penal (nem por via literal, nem por via da possibilidade de interpretação extensiva jurisprudencial), como são exemplos as vigias à porta de casa da vítima, o envio de presentes para a mesma, a frequência nos locais habitualmente frequentados pela vítima, ameaças implícitas que não configuram o tipo de ilícito do artigo 154º do CP, entre outros tantos exemplos.”*¹⁰¹, com qual não poderíamos estar mais de acordo.

8.2. POSTERIORMENTE À AUTONOMIZAÇÃO DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO

Com a Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto relativa à alteração ao Código Penal, que apenas entrou em vigor a 4 de setembro, criou-se o tipo legal, o crime de perseguição. Com

¹⁰¹ Olhando ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1709/16.2PBBRR.L1-9, ilustremente relatado por Filipa Costa Lourenço.

isto, o ordenamento jurídico conseguiu suprir mais uma lacuna legal, no entanto, enquanto preencheu essa lacuna, criou, automaticamente, uma posição de subsidiariedade deste tipo relativamente ao crime de violência doméstica¹⁰².

Ora, na prática, isto significa que mesmo após autonomizado o crime, as condutas que o preenchem, se praticadas simultaneamente com aquelas que preenchem o tipo legal de violência doméstica, serão neste último integradas a título subsidiário.

A nossa discordância surge após feita uma análise sucinta do crime de violência doméstica. Constatamos que este tipo legal dispõe de um pressuposto essencial à sua consumação: a existência de uma “relação familiar, parental ou de dependência entre o agente e a vítima.”¹⁰³ Tal característica, é verdade, está presente em muitas das condutas que preenchem o crime de perseguição, no entanto, não consome todas as situações que este novo tipo legal consegue abarcar, o que nos leva a crer que, efetivamente, esta relação de subsidiariedade não é a mais benéfica.

Além disso, se conjugarmos esta relação de subsidiariedade a que ficou adstrito o crime de perseguição, com a vivência prática dos tribunais, constatamos que não existe uma aplicação correta do tipo legal, retirando-lhe, forçosamente, o objetivo principal pelo qual foi criminalizado: conseguir responder corretamente aos ilícitos e proteger devidamente as vítimas.

Para além deste problema, porque de facto é isso que precisamos aqui avaliar, esta criminalização revelou ser insuficiente ao que à proteção das vítimas diz respeito, pois, para além de consubstanciar como pena possível a aplicação de uma multa, não é uma norma que permita que se apliquem medidas para acautelar a vítima durante o prazo em que decorre o processo nos tribunais¹⁰⁴.

¹⁰² GOMES, Filipa Isabel Gromicho, “*O novo Crime de Perseguição: considerações sobre a necessidade de intervenção penal no âmbito do Stalking*”, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, p.79

¹⁰³ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo nº 1128/16.OPBGMR.G1, relatado por Ausenda Gonçalves.

¹⁰⁴ Falamos aqui do facto de que não se pode aplicar a este tipo legal, em virtude da pena que o mesmo comporta, o artigo 200º do CPP, o qual, através da imposição de medidas e condutas, garante a proteção necessária às vítimas

Estas questões vêm aqui chamar a atenção para um facto muito relevante. Ora, na maior parte dos casos, e tendo em conta natureza do crime de perseguição, a multa não é a pena mais adequada a punir o agente pois, o efeito que produz, na maioria das vezes, pode não ser suficiente para dissuadir o agente de reincidir. O que se entende é que, na perspetiva do perpetuador, esta não é uma sanção suficientemente grave para impedi-lo de voltar a praticar o ilícito criminal.

Isto é de facto criticável se relembrarmos que umas principais funções do direito penal é garantir que a lei tenha um efeito dissuasor eficaz, que impeça ou volte a impedir a prática de ilícitos.

Com isto, podemos constatar que a aplicação de multa, neste caso específico, não respeita um dos princípios basilares do direito penal, o princípio da proporcionalidade, o qual enquadra três subprincípios muito relevantes, um deles e o que interessa maioritariamente à questão, a adequação, que representa a idoneidade da sanção para cumprir as finalidades a que a respetiva norma esta adstrita.

Porém, não bastando, a idoneidade da pena de multa não viola só o princípio da proporcionalidade, pois, para além de existir aqui falta de adequação, esta é uma sanção pouco protetora da esfera pessoal da vítima.

Contudo, esta sanção não será o único motivo pela qual se observa uma lacuna na proteção, também a falta de aplicação de medidas cautelares que aprovisionem e protejam a vítima durante o decorrer de todo o processo reflete as suas consequências negativas quer em termos processuais, quer em termos pessoais.

Afigurava-se necessário, e como já o consideraram alguns partidos políticos¹⁰⁵, que se conseguisse enquadrar o crime de perseguição numa das situações previstas no artigo 200º do CPP, onde se alcançaria, através das condutas e das regras que aí são impostas, a proteção dessas vítimas durante o desenrolar do processo, pois, de outra forma, corre-se o risco de que as mesmas, influenciadas pelos perpetuadores e pressionadas pelos comportamentos nocivos e perigosos dos mesmo, tenham medo de seguir com o processo, ou até pode

¹⁰⁵ Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/02/02/impar/noticia/you-retrato-crime-stalking-1858498>

acontecer que as mesmas não sintam que esteja a existir uma tutela penal preventiva, porque, se formos a ser realistas, não está.

Os dados revelam que após a criminalização, apesar de ter existido consecutivamente um aumento de queixas de atos persecutórios de ano para ano, o crescimento de acusações e condenações nos mesmos termos não se verificou¹⁰⁶. Ora, como não poderíamos nós questionar a aplicação prática deste tipo perante estes factos?

Ainda que tautológicos, não podemos deixar de referir que a comunidade tem demonstrado que o impacto da prática destas condutas tem sido incrementado, e, por tais motivos, deveriam os tribunais acompanhar esse crescimento e em simultâneo aumentar a proteção das vítimas, tornando-a adequada às condutas. Porém, o que se tem verificado é um leve desinteresse pela aplicação prática do crime de perseguição, bastando-se, a maior parte das vezes, com a subsunção destas condutas a outros tipos criminais, que julgam os aplicadores da lei, ser suficiente para salvaguardar os bens jurídicos que a incriminação visa proteger.

Tal atuação não poderá deixar de ser criticada, principalmente no intuito de melhorá-la ou alterá-la caso se venha a considerar que tal será benéfico para uma tutela penal mais eficaz.

¹⁰⁶ “O total de crimes e outras formas de violência assinalados ultrapassou a faixa dos 29 mil, tendo-se registado um aumento de cerca de 40% do total face a 2018”, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV-Relatorio_Anual_2019.pdf, pp. 6 e 7

9. CONCLUSÃO

Atualmente, e olhando ao tema que aqui se dissertou, concluímos que já não existe um desconhecimento por parte da jurisprudência, da comunidade jurídica e até da sociedade sobre tal assunto, o que é de congratular tendo em conta o percurso difícil para que tais condutas fossem reconhecidas.

Porém, este tipo legal continua a ser negligenciado na prática dos tribunais diariamente!

Ora, o aumento exponencial da prática destes crimes exigiu uma intervenção por parte do ordenamento jurídico, até porque, a nível europeu, se levantaram diversas questões quanto ao “*Stalking*”, o que convenhamos, teve um impacto muito grande na criminalização autónoma de tais comportamentos no nosso país.

Em outros tempos, mais precisamente aqueles antecederam a existência de uma norma legal que legislasse autonomamente as condutas de “*Stalking*”, no nosso sistema jurídico não deixou de se tentar alcançar a proteção legal às vítimas de tais práticas. Para tal, houve uma necessidade consecutiva em integrar estes comportamentos persecutórios em outras normas legais já previstas. De facto, tal serviu, durante um certo período, suprir lacunas que iam surgindo no que a estas condutas diz respeito, e é do nosso entendimento também que os comportamentos societários estão sempre a evoluir, não sendo possível prever que estas novas condutas iram surgir, muito menos num ordenamento que está sempre em evolução, mas crê-se, contudo, que uma evolução comportamental por parte da sociedade merece um igualitário desenvolvimento legal por parte da comunidade jurídica e do legislador.

Eventualmente, esse mesmo legislador atendeu a esta necessidade e, após um vasto trabalho jurídico, criminalizou-se autonomamente o crime de perseguição no regime jurídico português. Feita esta consideração, surgem logo as questões sobre a aplicação prática de tais normas. Ora, após um estudo aprofundado, exaltou-se a clara necessidade desta autonomização, quer pelo exponencial crescimento de casos, também pela necessidade de proteção das vítimas de tais condutas, e, não menos importante, pela exigência de atualização do sistema jurídico aos comportamentos suscetíveis de serem censurados a nível penal.

O problema que insurgiu nesta fase foi o facto de que a jurisprudência insistiu em punir legalmente os autores da prática destas condutas persecutórias, não através do crime de perseguição, mas através de outras normas legais. Ou seja, assiste-se, até os dias de hoje ao seguinte cenário: um agente, ao praticar comportamentos que integrem o tipo legal referente ao crime de perseguição, se consecutivamente a esses comportamentos, também praticarem condutas que preencham outro tipo legal, dá-se lugar a aplicação, na maior parte dos casos, de uma norma legal que não a do crime de perseguição, se essa norma contiver uma pena mais grave.

Pior cenário, diga-se de passagem, são as situações em que o crime de perseguição adota uma posição de subsidiariedade face a este, tendo em conta que o mesmo detém uma moldura penal superior, e que este é o cenário mais recorrentes no nosso ordenamento jurídico.

Atente-se que não se pretendeu ou pretende descurar da efetiva gravidade que consubstancia o crime de violência doméstica, porque é efetivamente grave, a questão aqui ronda o facto de não se considerar necessária esta subsidiariedade do crime de perseguição, seja face ao delito de violência doméstica ou a outro.

Entendemos que a subsidiariedade não é necessária, ainda para mais quando determinada conduta já encontrou a sua posição legal, já está autonomizada e, conseqüentemente, a pratica da mesma consubstancia violação de determinada norma, sujeita a determinada punição. Isto é garantido pelo artigo 154º-A do CP, ou assim o deveria ser.

Tal entendimento encontra suporte no facto de ser conhecido no nosso sistema penal a figura do concurso de crimes, a qual vem reforçar a nossa visão que entende não ser necessário, na prática, aplicar-se uma norma para determinado comportamento em detrimento de outra, quando na realidade comportamentos diferentes, podem suscitar a aplicação de normas legais diferentes, em concurso de crimes.

É com este entendimento que dissertamos sobre o crime de perseguição, a sua autonomização e a sua aplicação prática, sob um ponto de vista crítico

BIBLIOGRAFIA

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.

APAV E INTERCAMPUS, “Percepção da População Portuguesa Sobre Stalking, Cyberstalking, Bullying, e Cyberbullying”, junho de 2013, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2015.pdf.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, (Comentário aos Artigos 190º, 192º, 199º do Código Penal)”, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA «A vítima e o problema criminal», Edições Coimbra, 1980

BRANDÃO, NUNO, “A Tutela Penal Especial reforçada da Violência Doméstica” in Revista Julgar Nº12 (Especial), 2010.

CARVALHO, Américo Taipa de, “Comentário Conimbricense do Código Penal : parte especial, (Comentário ao Art. 152º, 153º, 154º e 155º do Código Penal)”, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, REVISTA DO, “Medidas de Coação: O Procedimento de Aplicação na Revisão do Código de Processo Penal J, nº 9, pág. 71-92, a propósito da alteração de 2007 ao CPP.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, “Stalking: Abordagem Penal e Multidisciplinar”, Lisboa, 2013.

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.

DE FAZIO, L. & GALEAZZI, G.M., “Stalking: phenomenon and research. In Modena Group on Stalking, Female victims of stalking. Recognition and intervention models: a European Study”, Milano, Franco Angeli, 2009

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral”, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

GOMES, FILIPA ISABEL GROMICHO, “O novo crime de perseguição, considerações sobre a necessidade de intervenção penal no âmbito do stalking”, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, Coimbra 2016.

FORELL, CAROLINA, “The meaning of equality: sexual harassment, stalking and provocation in Canada, Australia and The United States”.

FLORES, Carlos P. Thompson, “A tutela penal do stalking”, *Elegantia Juris*, 2014.

GRANGEIA, H., “Avaliação de risco em casos de stalking: Pressupostos, modelos e análise de um caso prático”, Acção de Formação do CEJ “Stalking: Abordagem Penal e Multidisciplinar”, disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recurso/ebooks/stalking/stalking.pdf>.

GOODE, MATHEW, “Stalking: crime of 90’s? Law Book Company. Reproduced with permission. First published: Criminal Law Journal, vol. 19, feb. 1995. Disponível em: http://www.aic.gov.au/media_library/publications/proceedings/27/goode.pdf.

KYVSGAARD, B., “National chapter on Denmark” in Modena Group on Stalking (Eds.), Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report, University of Modena and Reggio Emilia, 2007.

LO MONTE, ELIO, “Una nuova figura criminosa: lo stalking (art. 612-bis C.P). Ovvero l’ennesimo, inutile, “guazzabuglio normativo”. In: LANZI, Alessio (dir.). L’indice Penale nuova serie, anno XIII, n~2, Luglio-Diciembre 2010.

LUZ, NUNO MIGUEL LIMA, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, “Tipificação do crime de stalking no Código Penal Português”, 2012.

MATOS, M.; GRANGEIA; H., FERREIRA, C; AZEVEDO, V., 2011, “Inquérito de Vitimização por Stalking. Relatório de Investigação”. Braga: Grupo de Investigação sobre Stalking, disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/31235/1/Inque%CC%81rito%20de%20vitimac%CC%A7a%CC%83o%20por%20Stalking%20co%CC%81pia.pdf>

MONTE FERREIRA, MARIO “Mutilação genital, perseguição (stalking) e casamento forçado: novos tempos, novos crimes”, Revista julgar, n°28, 2016.

O’KEFFE, CATHERINA-ELLEN, “National chapter on Austria” in Modena Group on Stalking (Eds.), Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report, University of Modena and Reggio Emilia, 2007.

TAVARES, SANDRA, “A consagração formal da vítima no processo penal português”, em Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política.

TJADEN, PATRICIA THOENNES NANCY, “Full Report of the Prevalence, Incidence, and Consequences of Violence Against Women”, Disponível em: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/183781.pdf>.

SANTOS, BÁRBARA FERNANDES RITO DOS, “Stalking: parâmetros de tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica, Almedina, 2016

SCHREIBER, ANDERSON, “A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium”, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SHERIDAN, L. BLAAUW. E. & DAVIES G. “Stalking: knowns and unknowns”, Trauma, Violence & Abuse, 4.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, datado de 18-06-2014, processo nº 718/11.2PBFIG.C1, disponível em www.dgsi.com

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, datado de 08-01-2013, processo nº 113/10.0TAVVC, disponível em www.dgsi.com

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, datado de 18-03-2010, processo nº 741/06.9TAABF.E1, disponível em www.dgsi.com

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, datado de 08-09-2020, processo nº 1413/19.0PBSTB-A.E1, disponível em www.dgsi.com

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES, datado de 1-02-2019, Processo nº 1128/16.0PBGMR.G1, disponível em www.dgsi.com

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES, datado de 05-06-2017, Processo nº 332/16, disponível em www.dgsi.com

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES, datado de 11-02-2019, processo nº 1128/16.0PBGMR.GR, disponível em www.dgsi.com

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, datado de 16.10.2018, processo nº 1709/16.2PBBRR.L1-9, disponível em www.dgsi.com

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, datado de 09-11-2020, Processo n.º 308/19.IPBBGC.G1, disponível em www.dgsi.com

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, datado de 07-11-2012, processo nº 765/08.1PRPRT.P2, disponível em www.dgsi.com