

Parecer da APAV referente à Proposta de Lei nº 852/XIV/2º (PAN) – Prevê o crime de assédio sexual, procedendo à Quinquagésima Alteração ao Código Penal, Lei n.º 48/1995, de 15 de março –.

INTRODUÇÃO

A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) vem dar o seu contributo sobre a proposta de lei supramencionada, nos seguintes termos:

Enquanto entidade prestadora de apoio às vítimas de todos os tipos de crime, a APAV louva e saúda qualquer iniciativa que procure melhorar a legislação e as políticas públicas que visem prevenir e combater a violência e que reforcem a eficácia da proteção e apoio prestado pelo Estado às vítimas de crimes, mas sem nunca se perder de vista que, embora alguns aspetos específicos do quadro legal careçam de aperfeiçoamento, é fundamental assegurar as condições para a sua efetividade.

Em apertadíssima síntese, a presente proposta legislativa versa sobre a necessidade de tipificação autónoma da figura do “assédio sexual”. Para tanto, afirma o texto que o assédio sexual é problema social grave e que o quadro legal atual falha em não dispor de tipo penal que abarque a figura do assédio, o que enseja “uma quase total impunidade dos agressores” e desproteção das vítimas.

Assim, a proposta sistematiza a necessidade de inclusão no Código Penal da figura autónoma do assédio sexual e, para a forma agravada, apresenta rol taxativo de condutas. A moldura penal foi estabelecida em 03 anos para o *caput*, e em 05 anos para a forma agravada.

A proposta determina ainda que o crime de assédio sexual seja de natureza pública, porém ressalva a possibilidade de a vítima requerer o arquivamento do processo, ficando a cargo do Ministério Público a análise da necessidade de prosseguimento da ação penal para salvaguardar os interesses da vítima.



1. ALGUMAS NOTAS SOBRE O ASSÉDIO SEXUAL

Como bem observado pela proposta legislativa em apreço, o assédio sexual é uma conduta gravíssima que afeta a dignidade da vítima, os seus direitos fundamentais – nomeadamente a saúde, a livre determinação sexual, o bem-estar e, em alguns casos, o trabalho –, além de produzir danos severos de ordem psicológica, económica e social.

O assédio sexual pode vir a ter por vítimas pessoas de qualquer dos sexos. É, porém, sabido que afeta sobretudo mulheres, configurando-se como mais uma forma de violência de género. De acordo com pesquisa realizada pela YouGov¹, em França, cerca de 96% das mulheres já foram alvo de algum tipo de assédio com teor sexual².

Ou seja, o problema do assédio sexual não é novo. É, na verdade, um comportamento perverso, bastante enredado na sociedade portuguesa de cultura sabidamente patriarcal. E, justamente, por ser um comportamento difundido socialmente quase como prática aceitável, é que não raras vezes o assédio é desqualificado como um “simples” *piropo*, fato que provoca a sensação de “quase total impunidade dos agressores”, como diz a proposta.

Ora, também o *piropo*, essencialmente uma forma de expressão masculina, ou predominantemente masculina, em espaços públicos – ou privados, como o local de trabalho –, caracteriza-se como um mecanismo de discriminação, que objetifica o corpo feminino, configurando, ao fim e ao cabo, mais um símbolo estrutural da desigualdade de género³.

Com efeito, o *piropo per se* representa uma atitude inadequada e absolutamente incabível numa sociedade que se pretende igualitária e de direitos. E, mesmo que pareça ser inofensivo aos olhos de muitos, o assédio vai muito além do *piropo*, na medida em que pode culminar na prática de comportamentos mais graves, de ameaça e intimidação, de perseguição ou *stalking* (real e virtual), comumente reiterados, quando não de máxima violência, como a violação.

¹ Disponível em: <https://docs.cdn.yougov.com/qepiqi9xaf/YouGov%20Sexual%20harassment.pdf>. Acesso em 18 de junho de 2021.

² Para apontar outros dados estatísticos, levantamento desenvolvido no CIEG – Centro Disciplinar de Estudos de Género do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, em Portugal, no ano de 2014, 12,6% da população ativa em Portugal já sofreu, pelo menos uma vez durante sua vida profissional, uma forma de assédio sexual no trabalho. As mulheres são as principais vítimas de assédio sexual (14,4) no local de trabalho.

³ Magalhães, M., & e outros (2012). Relatório Final Projeto Rota dos Feminismos contra o Assédio Sexual nos Espaços Públicos, na Rua e no Trabalho.



Também a suposta aceitação social do assédio conduz a outro problema, que é a falta de proteção das vítimas. Isso porque, a partir da naturalização social desse tipo de comportamento, as vítimas, como forma de sobrevivência psicológica à agressão, tendem a desenvolver um mecanismo de habituação, internalizando os comportamentos e, quando não, culpando-se a si próprias pelas condutas de terceiros⁴. Além, como é evidente, do fato de não poderem buscar ajuda ou denunciar os comportamentos.

Dai o acerto da proposta ao pretender dar luz, por meio da criminalização de condutas, a um problema social que afeta mais da metade da atual população.

De mais a mais, a proposta de tipificação do assédio sexual como crime reflete não só os anseios sociais, como tendências do Direito Internacional que, num passado recente, têm procurado coibir as formas de violência de género e discriminatórias. Exemplo disso é a Convenção de Istambul⁵ que, no seu artigo 40⁶, recomenda que os países signatários adotem medidas para obstar os atos de assédio, além de outras formas de violência. De igual forma, França e Espanha também já tipificaram o assédio como crime autónomo.

É dizer, a mudança de paradigma pretendida, isto é, a tomada de consciência social de que não são aceitáveis os comportamentos caracterizadores do assédio, começa de forma lenta e, a nosso entender, passa pela criminalização da conduta, porquanto a atual redação do Código Penal protege muito limitadamente o bem jurídico em questão.

Ocorre, porém, que a despeito do acerto da iniciativa no que respeita à penalização desse comportamento, a forma como tal foi delineada carece de uma análise com mais acuidade.

⁴ Amâncio, L. e Lima, L. (1994). Assédio Sexual no Mercado de Trabalho. CITE, Ministério do Emprego e da Segurança Social *apud* Magalhães, M., & e outros (2012).

⁵ A qual destaca em seu preâmbulo que: “reconhecendo, com uma profunda preocupação, que mulheres e raparigas estão muitas vezes expostas a formas graves de violência, tais como a violência doméstica, **o assédio sexual**, a violação, o casamento forçado, os chamados “crimes de honra” e a mutilação genital, que constituem uma violação grave dos direitos humanos das mulheres e raparigas e um obstáculo grande à realização da igualdade entre as mulheres e os homens” (destaques nossos);

⁶ Artigo 40º – Assédio sexual: As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar que qualquer conduta indesejada verbal, não-verbal ou física, de carácter sexual, tendo como objectivo violar a dignidade de uma pessoa, em particular quando esta conduta cria um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo, seja objecto de sanções penais ou outras sanções legais.

2. ANÁLISE DA PROPOSTA LEGISLATIVA:

Com efeito, a presente iniciativa legislativa propõe a adição do artigo 163-A ao Código Penal para criar o tipo penal de “assédio sexual”, nos seguintes termos:

1. Quem, de forma reiterada, fizer uma proposta, solicitar favores de natureza sexual, para si ou para terceiro, ou adotar um comportamento de teor sexual indesejado que humilhe, intimide, ofenda ou coloque em causa a dignidade da pessoa humana incorre na prática de crime de assédio sexual punido com pena de prisão de até 3 anos.
2. Quem, no âmbito dos números anteriores, assediar sexualmente pessoa especialmente vulnerável em razão da idade, da saúde, deficiência física ou mental, gravidez ou da sua situação económica e social, ou tiver cometido o facto prevalecendo-se de dependência económica da vítima ou de uma situação de superioridade laboral, hierárquica ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função, ou de docência ou com o intuito expresso ou tácito de causar à vítima um mal relacionado com as legítimas expectativas que aquela possa ter no âmbito de referida relação, será punido com uma pena de prisão até cinco anos.
3. São equiparados ao assédio sexual os comportamentos que, ainda que não sejam reiterados, constituam uma forma de pressão para obter, a seu favor ou de terceiro, uma simulação ou um ato real de natureza sexual.
4. Incorre na pena prevista no número 2, quem praticar o ato em coautoria ou cumplicidade.
5. O crime de assédio sexual não está dependente de queixa.
6. Sem prejuízo do disposto no número anterior, nos procedimentos iniciados pelo Ministério Público relativamente ao crime de assédio sexual e que não tenham sido praticados contra menor ou deles não tenha resultado suicídio ou morte da vítima, a vítima pode, a todo o tempo, requerer o arquivamento do processo, só podendo o Ministério Público rejeitar tal requerimento, quando, de forma fundamentada, considere o prosseguimento da ação penal é o mais adequado à defesa do interesse da vítima e que o pedido se deveu a qualquer tipo de condicionamento por parte do arguido ou de terceiro, caso em que deverá promover sempre a aplicação das medidas necessárias à sua proteção contra eventuais retaliações.

Pese embora o acerto da proposta relativamente à pertinência e necessidade da abordagem do tema, considera-se, contudo, com todo o respeito e salvo melhor opinião, que, quer ao nível da redação quer da técnica legislativa, alguns aspetos carecem de melhoria de modo a atingir-se os fins pretendidos.

Relativamente à redação do *número 1*, cumpre chamar a atenção que a redação atual faz menção à necessidade de comportamentos reiterados para caracterização da conduta: “*Quem, de forma reiterada, fizer uma proposta [...]*” (destacamos). Neste ponto, não nos parece o mais correto a exigência de reiteração para a caracterização da figura do assédio



por duas principais razões: primeiro, porque se o que se pretende é a criação de uma consciência social de que os atos de assédio não serão mais tolerados, soa contraditório a exigência da reiteração para tanto. Ou seja, isto seria o mesmo que dizer que assediar uma vez segue aceitável, o que fulmina a própria intenção da criminalização.

Em segundo lugar, em alguns casos, um único ato de assédio é grave o suficiente para causar danos psicológicos e pessoais irreversíveis à vítima, de modo que, sob qualquer ângulo que se olhe, não se afigura razoável a exigência do comportamento reiterado para caracterização da conduta.

Entendemos que, verificada a reiteração, atendendo às especificidades do caso concreto, poderá o julgador refleti-la ao nível da determinação da pena concretamente aplicável, nos termos previstos na parte geral do Código Penal.

Consequentemente, não se exigindo a reiteração no tipo legal de assédio, nada obsta e configurará melhor técnica legislativa a conjugação da redação do conteúdo dos *números 1 e 3* do citado artigo 163-A que se pretende criar.

Do ponto de vista terminológico, e com o objetivo maior de dar visibilidade às vítimas, recomendamos que na redação dos números 1 e 2, caso vigore a atual redação, que sejam trocadas a expressão “pessoa humana” e “pessoa especialmente vulnerável” por “vítima” e “vítima especialmente vulnerável”, respetivamente.

Relativamente à redação do *número 2*, chama a atenção a parte final do texto, o qual versa sobre uma das formas qualificadas nos seguintes termos: “*ou com o intuito expresso ou tácito de **causar à vítima um mal** relacionado com as legítimas expectativas que aquela possa ter no âmbito de referida relação*” (grifamos). É que da leitura não se percebe que relação é esta a que a norma pretende fazer menção. E, depois, a exigência de que o agressor tenha o intuito de causar à vítima um mal, não só é circunstância de difícil prova como também não se enquadra nas características típicas do assédio que se busca criminalizar.

Ou seja, neste ponto parece que a proposta faz alguma confusão ao delimitar uma norma de perigo abstrato para a primeira parte do número 2, e, depois, uma norma de perigo concreto, isto é, o *intuito de causar mal*, na parte final. Circunstâncias que, colocadas na estrutura processual poderão ser causa de celeuma a nível de prova necessária à condenação o que, novamente, poderá conduzir àquilo que se busca justamente evitar: a impunidade das condutas. Consequentemente, pensamos que a exclusão da parte final faria mais sentido para criação de uma redação clara e objetiva, mormente porque o texto já é suficiente explícito sobre as condutas caracterizadoras do assédio.



De mais a mais, cumpre-nos observar que a norma inscrita no *número 2* apresenta-se como uma forma agravada, pelo que entendemos ser da melhor técnica legislativa a sua inserção no rol do artigo 177º do Código Penal, o qual conjuga todas as hipóteses de agravantes relativas aos crimes sexuais.

Por fim, relativamente ao *número 4*, entendemos que sua redação é dispensável na medida em que resulta da normal interpretação sistemática e regular das normas de punição contidas na parte geral do Código Penal, neste caso, vertidas nos artigos 26º e 27º, as quais dão conta da punição a nível de autoria e cumplicidade, respetivamente.

3. OUTRAS CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA PROPOSTA DE LEI Nº 852/XIV/2º (PAN):

A. Relativamente à natureza pública do crime:

No que tange à natureza do crime, o projeto indica a necessidade de o crime vir a ser de *natureza pública* e, para tanto, fundamenta que “a atribuição de natureza pública aos crimes sexuais, no presente caso, o crime de assédio sexual, reforça a proteção da vítima e contribui para a redução deste tipo de crimes”.

Compreende-se a intenção da proposta de chamar a atenção para a necessidade de mudança de paradigma no que respeita à natureza dos crimes sexuais, dotando-os de cunho público, porquanto atualmente as demais figuras do capítulo são de natureza semipública. Todavia, parece-nos desnecessária esta indicação em *número* autónomo pois o sistema atual do Código Penal apenas exige que se faça menção à natureza do crime quando este for de natureza semipública, mencionando-se nesses casos que está dependente de queixa.

Por outro lado, embora a APAV concorde que os crimes sexuais são especialmente graves, sabemos também que o processo penal acaba muitas vezes por submeter a vítima a um penoso e difícil processo de vitimação secundária, razão pela qual defendemos, para este como para os restantes crimes contra a liberdade sexual, que não é positiva para as vítimas nem a publicização “*tout-court*” do crime, nem a escolha da opção semipública enquanto conferidora de um poder absoluto da vítima ao nível do impulso processual – nem é, diga-se, essa a situação atualmente em vigor em Portugal.

Reforçamos que, qualquer que seja a opção quanto à natureza do crime, a mesma deverá ser mitigada, de modo a permitir ao sistema de justiça a flexibilidade suficiente para

acomodar a vontade e as necessidades da vítima.

Nesse cenário, entendemos que para o crime de assédio que se venha a tipificar, no que diz com a natureza do crime, a solução híbrida atualmente existente no artigo 178º, do Código Penal parece adequada e suficiente aos interesses ora em causa. De modo que, caso venha a avançar a presente intenção, pensamos que deve ser aplicado o disposto nos números 1 e 2 do artigo 178º do Código Penal, para o vindouro crime de assédio sexual.

B. Relativamente à moldura penal sugerida:

Quanto à moldura penal proposta, a iniciativa prevê para o assédio sexual pena de até 03 anos e de 05 anos para a forma agravada, no *número 2*. Da leitura dos dispositivos, percebe-se a intenção da proposta de direcionar em escala crescente os crimes menos graves e mais graves dentro do capítulo dos crimes contra a liberdade sexual, sendo, portanto, aquele de importunação sexual – artigo 170, do Código Penal – supostamente menos grave do que o de assédio o qual, por sua vez, seria menos grave que aquele de coação, previsto no artigo 163, do Código Penal.

Com efeito, é sabido que embora a autonomização e tipificação de condutas tenha o caráter de prevenção geral, no sentido de uma imposição de maior consciência social sobre a proibição de tal conduta, não é menos certo que a consagração de molduras penais em patamares altos não inibe, por si só, a prática do crime. Além do mais, a aplicação de pena tem maior relação com os critérios de prevenção especial, ou seja, recai diretamente sob determinado agressor, do que com aqueles de prevenção geral.

Assim, em matéria penal, não se pode descuidar dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, enquanto princípios básicos para a criação de tipos penais. Ou seja, deve-se efetuar salutar juízo de valor entre a intervenção no âmbito das liberdades individuais e os objetivos pretendidos de modo a aplicar-se a medida mais ponderada e em conformidade com os ditames constitucionais.

Ademais, a norma de sanção tem o juiz como destinatário uma vez que a este sujeito processual caberá mensurar a pena de acordo com a análise do caso concreto. A fixação de molduras penais em patamares muito elevados reveste-se, a nosso ver, de um simbolismo penal reprovável o qual, para mais, não encontra sustentação na prática judiciária.

Deste modo, numa análise puramente objetiva, entendemos que a moldura abstrata da pena ora proposta, mesmo considerando a gravidade das condutas que ora se pretende criminalizar, encontra-se em desarmonia com as previstas para os demais tipos penais que tutelam bens jurídicos análogos.



De mais a mais, a nível de direito comparado, destaca-se que o tipo penal análogo inserido no Código Penal Espanhol⁷ tem pena de prisão de 3 a 5 cinco *meses* e de 5 a 7 *meses* para a forma agravada. Já na figura francesa, o artigo 222-33 prevê uma pena máxima de 2 anos para o crime de assédio e de até 3 anos para a forma agravada⁸.

Assim, a nível de prevenção geral a proposta para tipificar como crime as condutas de assédio são mais do que bem-vindas dado o carácter pedagógico social. Todavia, para garantir a proteção das vítimas e fulminar a impunidade como se pretende, é preciso adequar o patamar da moldura penal para que a proposta se apresente coerente e harmónica com o ordenamento jurídico vigente, sob pena da sua própria ineficácia, sem prejuízo, como é evidente, de serem adotadas na mesma medida outras políticas públicas e sociais que assegurem a devida prevenção primária, como ações educativas sobre o tema e a criação de maior espaço para a vítima denunciar estes comportamentos.

4. PROPOSTA DA APAV PARA A REDAÇÃO DO TIPO LEGAL:

Tudo ponderado, pensamos que **a solução ideal seria** uma proposta de redação que abarcasse o que hoje está tratado como *importunação sexual*, acrescentando-se as novas condutas de *assédio*. Isso porque, da leitura da redação proposta muitos atos ali descritos se confundem com aqueles que hoje já constam da redação do artigo 170º, como os “*atos de carácter exibicionista*” e o constrangimento “*para contactos de natureza sexual*” os quais poderiam facilmente ser cobertos pelo conceito mais amplo de “*comportamento de teor sexual*” ora redigido.

Neste sentido, um tipo penal cuja epígrafe venha abraçar ambos os tipos numa redação única “*assédio e importunação sexual*” parece-nos a solução que melhor se adequa à questão, na medida em que, em termos de prevenção geral, a finalidade é atingida, chamando a atenção da comunidade para a mudança de paradigma no sentido da não aceitação de atos de assédio e de importunação, sempre ficando a cargo do Ministério Público e do julgador a devida e correta subsunção do fato à norma, dentro dos contornos e da individualidade de cada situação, respeitando-se a palavra da vítima e protegendo-a quando e sempre que necessário.

⁷ Como se lê do artigo 184, números 1 e 2, do Código Penal Espanhol.

⁸ Como se lê do artigo 222-33, inciso III e seguintes, do Código Penal Francês.



Ainda, no que diz com a moldura penal a ser adotada, reforçamos a necessidade de observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade enquanto norteadores das políticas que se adotem a nível penal. Isto é, caberá ao legislador pensar os critérios mais harmónicos para o estabelecimento das penas que, a nosso ver, podem flutuar entre 01 e 02 anos, atendendo à gravidade que alguns comportamentos de assédio podem vir a ter. Ou seja, não se trata de punir menos, mas, sim, punir melhor com a finalidade de corrigir para melhorar, tendo por foco, sobretudo, a construção de uma sociedade mais igualitária e livre.

© APAV, junho de 2021