S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Fernando Negrão
Email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	*V/ Data:*	*N/ Referência:*	*Ofício n.º*	*Data:*
Email	10-05-2023	2023/GAVPM/1672	2023/OFC/03062	25-05-2023

ASSUNTO: **Projeto de Lei 743/XV/1.ª (BE)**

No seguimento do email identificado em epigrafe, remete-se a V. Exa., em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa supra identificada.

Com os melhores cumprimentos,

Catarina Martins Escudeiro
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Catarina Martins Escudeiro
54589ca0a6c16e5bd30c92d8fa962ab5971a22ba
Dados: 2023.05.25 18:25:06

Rua Duque de Palmela n.º 23 ● 1250-097 Lisboa
Telefone: 213 220 020 ● Fax: 213 47 4918
http://www.csm.org.pt ● csm@csm.org.pt

ASSUNTO:	Projeto de Lei n.º 743/XV/1.ª (BE)– "CRIA O TIPO LEGAL DE CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL E DE ASSÉDIO SEXUAL QUALIFICADO, REFORÇANDO A PROTEÇÃO LEGAL DAS VÍTIMAS".

Proc. 2023/GAVPM/1672 | 18-05-2023

PARECER

**

1. Enquadramento

1.1. A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou ao Conselho Superior da Magistratura a emissão de parecer em relação ao Projeto de Lei acima melhor identificado.

1.2. A iniciativa legislativa em apreciação cria o crime de "assédio sexual" e de "assédio sexual qualificado", com vista a reforçar a proteção legal das vítimas.

1.3. Nos termos do artigo 155.º, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, cabe ao Conselho Superior da Magistratura emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização

judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

*

2. Análise formal

2.1. O presente projeto pretende tipificar o crime de assédio sexual no art.º 170.º do Código Penal[1] e criar o crime de assédio sexual qualificado, introduzindo um novo artigo [170.º-A].

Para fundamentar as medidas propostas pode ler-se na Exposição de Motivos o seguinte: «*O assédio sexual é uma realidade cada vez mais exposta na sociedade, que atravessa gerações, assume múltiplas formas e é exercida em contextos diversos. Constituindo uma das muitas manifestações da violência contra as mulheres, os atos de assédio sexual invadem a vida das suas vítimas, desde os ambientes laborais e académicos, ao mundo digital, ao simples facto de utilizar transportes públicos ou de andar na rua.*

Concretizando, refere-se que «[n]*o campo laboral, já em 2016, o estudo promovido pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, intitulado "Assédio sexual e moral no local de trabalho em Portugal", concluiu que as mulheres são as principais vítimas de assédio moral (16,7%) e de assédio sexual (14,4%) no local de trabalho. Referiu, ainda, que 12,6% da população ativa em Portugal já sofreu pelo menos uma vez durante a sua vida profissional uma forma de assédio sexual no trabalho.*

Da mesma forma, um estudo da OIT concluiu que a violência e o assédio no trabalho afetaram mais de uma em cada cinco pessoas, sendo que as mulheres jovens são duas vezes mais suscetíveis do que os homens jovens de ser vítimas de assédio e violência sexual e que, no caso das mulheres migrantes, a probabilidade é duas vezes superior à das outras mulheres.

Por seu turno a APAV revelou que quase 2 em cada 10 pessoas admitiu ter sido vítima de assédio sexual no local de trabalho, sendo a larga maioria mulheres (88%). Adianta, agora, que as denúncias de assédio sexual e moral cresceram mais de 150% nos últimos quatro anos, estimando que os números reais sejam seguramente mais elevados.

Enuncia-se ainda como motivação *«A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência, que vincula o Estado português,* [e] *define Assédio sexual como "qualquer tipo de comportamento indesejado de natureza sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o intuito ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa, em particular quando cria um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo", exortando os Estados Partes a adotar as medidas legislativas ou outras que se*

[1] Diploma a que doravante se referem todas as normas sem menção de fonte.

revelem necessárias para assegurar este tipo de comportamento seja passível de sanções penais ou outras sanções legais.

O certo é que, conclui-se, *quase dez anos volvidos desde a entrada em vigor da Convenção de Istambul no ordenamento jurídico português, e apesar de todos os avanços e recuos que houve nesta matéria, o assédio sexual é uma realidade que, não obstante conhecida, ainda não mereceu o devido reconhecimento por parte do poder político.*

Neste campo, há muito que a realidade ultrapassou a lei, não podendo o debate político e teórico paralisar a ação legislativa acerca da criminalização do assédio sexual quando todos os dias surgem novas vítimas. Também há muito que o mundo judiciário reclama legislação que venha colmatar este vazio legal, que clarifique e ponha fim aos esforços interpretativos e subjetividades por parte de quem tem que aplicar a lei. (…).

Reconhecidos e condenados pela generalidade da população os comportamentos que constituem o assédio sexual, entende o Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda que é mais do que tempo de lhe conferir a devida censurabilidade jurídica e dignidade penal, autonomizando-o enquanto crime próprio. Entende-se que os comportamentos tipificados no crime de "importunação sexual" são manifestamente insuficientes para fazer face à realidade do assédio sexual, sendo certo que toda a importunação sexual, constitui assédio sexual. Assim, e por melhor responder às exigências penais da atualidade, à variedade de comportamentos que se pretende criminalizar e ao bem jurídico a proteger, altera-se a epígrafe do normativo em causa e clarifica-se os concretos factos que podem consubstanciar o tipo de crime de assédio sexual. Acresce que a autonomização deste tipo legal de crime e consequente maior visibilidade no ordenamento jurídico-penal português, tem um potencial dissuasor junto da sociedade que deve ser valorizado.

Pretende-se, ainda, estabelecer circunstâncias em que a prática de assédio sexual assume especial censurabilidade, designadamente quando se verificam relações desiguais de poder e com consequências mais gravosas na vida das vítimas. (…)».

2.2. A iniciativa legislativa é composta por quatro artigos que se encontram claramente identificados, os quais não merecem qualquer reparo de ordem formal.

3. Apreciação

3.1. Com tal enquadramento motivador, propõe-se no projeto em análise a alteração do corpo e da epígrafe do art.º 170.º nos seguintes termos:

«Artigo 170.º

Assédio Sexual

Quem importunar ***sexualmente*** *outra pessoa:*

a) praticando ***ou dirigindo-lhe*** *atos de carácter exibicionista,* ***pessoalmente ou através de meios digitais;***

b) formulando propostas ***ou dirigindo comentários, verbais ou não verbais,*** *de teor sexual; ou*

c) constrangendo-a, ***física ou verbalmente****, a contacto* ***íntimo ou*** *de natureza sexual,*

é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.»

3.1.1. Propõe-se ainda para o art.º 177.º, epigrafado "Agravação", a seguinte redação:

«Artigo 177.º

[…]

1 - [...]

a) [...]; ou

b) [...]

c) [...]

2 - As agravações previstas no número anterior não são aplicáveis nos casos ***dos artigos 170.º, 170.º-A****, da alínea c) do n.º 2 do artigo 169.º e da alínea c) do n.º 2 do artigo 175.º*

3 - [...]

4 - [...]

5 - [...]

6 - [...]

7 - [...]

8 – [...]».

3.1.2. Mais se propõe o aditamento à secção I, do capítulo V, do título I, do livro II do Código Penal, onde também se inserem os normativos anteriores, do artigo 170.º -A, com a seguinte redação:

«Artigo 170.º-A

Assédio sexual qualificado

1 - Se o assédio sexual for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - É suscetível de revelar a especial censurabilidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente se encontrar numa relação familiar ou de parentesco com a vítima, de coabitação, de tutela ou curatela, a condição de superior hierárquico ou de ascendência do agente inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função ou a vítima ser pessoa particularmente vulnerável, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez».

3.2. Prescreve a atual redação do artigo 170.º, sob a epígrafe «Importunação sexual», o seguinte:

«Artigo 170.º

Importunação sexual

Quem importunar outra pessoa, praticando perante ela atos de carácter exibicionista, formulando propostas de teor sexual ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal».

3.3. Visa-se, pois, fundamentalmente, com a presente iniciativa legislativa, mantendo os comportamentos típicos atualmente abrangidos pelo art.º 170.º, acrescentar uma nova modalidade de ação típica e alterar a epígrafe do tipo legal, que passará a denominar-se "Assédio Sexual".

Mais se pretende aditar ao elenco de crimes tipificados no Código Penal, o crime de "Assédio sexual qualificado", também integrado nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, o qual revestirá natureza pública.

3.4. Como se faz notar na exposição de motivos do projeto sob análise, o assédio sexual, não sendo um fenómeno novo, *é uma realidade cada vez mais exposta na sociedade, que assume múltiplas formas e é exercida em contextos diversos*, o que tem levado à criminalização deste tipo de comportamentos ilícitos que atentam contra a liberdade sexual das pessoas, no seguimento de políticas adotadas pelo direito internacional e europeu.

Ao nível do direito interno e com o propósito de reforçar a tutela da vítima e de cumprir as obrigações internacionais decorrentes da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011[2], são várias as iniciativas legislativas que têm surgido ao longo dos anos sobre esta temática, gizando a criação autónoma de um crime de «assédio sexual».

Assim, na XII legislatura, o Projeto de Lei n.º 661/XII/4.ª (BE)[3], propunha a introdução no Código Penal de um art.º 163.º-A, criando o tipo legal de «assédio sexual».

Posteriormente, a ideia foi retomada nas XIV e XV legislaturas, através dos Projetos de Lei n.ºs 852/XIV/2.ª (PAN) e 36/XV/1.ª (PAN), que gizavam a criação desse mesmo tipo incriminador.

Todos esses projetos tinham em comum a criação de um crime autónomo de «assédio sexual» [através da introdução de um art.º 163.º-A], inserido, sistematicamente, no capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, mais concretamente na secção I do capítulo V do Código Penal, ou seja, nos crimes contra a liberdade sexual, o qual *coexistiria* com outros crimes que permitem punir o assédio sexual, designadamente com o crime de importunação sexual p. e p. pelo art.º 170.º.

---

[2] Que, no seu art.º 40.º, sob a epígrafe "Assédio sexual", prescreve o seguinte: «*As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que qualquer tipo de comportamento indesejado de natureza sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o intuito ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa, em particular quando cria um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo, seja passível de sanções penais ou outras sanções legais*».

[3] Tal projeto foi analisado em conjunto com outras iniciativas legislativas, entre outras, com os Projetos de Lei n.ºs 515/XII, 517/XII, 522/XII, 663/XII, 664/XII, 665/XII, 772/XII, 886/XII, e a Proposta de Lei n.º 305/XII, que estiveram na génese da Lei n.º 83/2015, que levou a cabo a trigésima oitava alteração ao Código penal, autonomizando o crime de mutilação genital feminina, criando os crimes de perseguição e casamento forçado e alterando os crimes de violação, coação sexual e **importunação sexual**, em cumprimento do disposto na Convenção de Istambul (Diário da República, I-Série, n.º 151/2015, 05-08-2015).

3.5. No âmbito do Projeto de Lei n.º 852/XIV/2.ª, este Conselho emitiu parecer no sentido de que, face ao conjunto alargado de crimes que a lei penal prevê e à mudança de paradigma alcançada com a Reforma de 1995 (a que a seguir nos referiremos com mais detalhe), não se justificava a criação de um tipo **autónomo** de crime de «assédio sexual», a **coexistir** com outros tipos legais já previstos no Código Penal, muito em particular com o crime de «importunação sexual», na medida em que tal redundaria numa sobreposição de normas, sempre geradora de oscilações interpretativas e de problemas ao nível do concurso de crimes, que embaraçariam inevitavelmente a realização da justiça.

Efetivamente, embora o nosso Código Penal não consagre um crime específico de "assédio sexual", como referem José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro[4], "(…) prevê, um conjunto de crimes, que variam consoante a gravidade do assédio, como seja a coação sexual (art. 163.º, n.º 1 do Código Penal), a ameaça à autodeterminação sexual (art. 153.º do Código Penal, p. ex. no envio de mensagens de cariz sexual), a importunação sexual (art. 170.º do Código Penal), as injúrias, por palavras, gestos, imagens, ou qualquer meio de expressão, que atenta contra a honra e consideração da vítima (arts. 181.º e 182.º do Código Penal)", os atos reiterados de perseguição ou assédio de outra pessoa, por qualquer meio, direta ou indiretamente, de forma adequada a prejudicar a sua liberdade de determinação (art.º 154.º-A).

Para além dessas reações criminais, como, outrossim, fazem notar os mesmos autores, o ordenamento jurídico português disponibiliza ainda um conjunto de reações laborais (cfr. art.º 29.º do Código de Trabalho) e civilísticas que também tutelam os interesses aqui protegidos.

Ou seja, o legislador português, em linha com a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, já sanciona as situações onde a reprovação social e legislativa deve revestir maior severidade, e fá-lo, de resto, nalguns casos, sensível ao fenómeno que nos ocupa, através de normas que consagram uma ampla tutela da liberdade sexual, como sucede **no crime de importunação sexual previsto e punido no mencionado art.º 170.º**, no qual se tutelam *condutas próximas do limiar mínimo no que respeita à carência de tutela penal*[5].

---

[4] *Crimes sexuais, Análise Substantiva e Processual*, 3.ª edição, 2021, Almedina, p. 164.
[5] Ver, com interesse, acórdão do TC 105/2013.

3.6. Nesta norma, que agora se visa ampliar, tipificam-se atualmente as situações de *exibicionismo*, ou seja, «condutas em que o autor trata de envolver um terceiro numa ação sexual sem o seu consentimento ou menosprezando a sua falta de maturação para decidir com liberdade, convertendo-o num mero objeto de prazer sexual alheio»[6]; os *contatos sexuais* não consentidos sem configurarem, no entanto, atos sexuais de relevo[7][8]; as *propostas de teor sexual,* onde se incluem as «condutas em que a vítima é confrontada com uma linguagem verbal, gestual ou escrita de teor sexual não desejada e que não tem vontade nem possibilidade de rejeitar, afrontando-a e importunando-a[9]»[10].

A redação atual da norma adveio da revisão do Código Penal operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro[11], que, aos atos exibicionistas previstos e punidos pelo art.º 171.º do CP na sua versão originária, aditou, como modalidade típica de ação, o constrangimento a contato sexual, e pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, que, num novo alargamento das condutas típicas, introduziu o segmento referente à formulação de *propostas* de teor sexual.

Tais ilícitos, como se fez notar no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães[12], na versão originária do Código Penal de 1982, estavam integrados «*na Secção II ("Dos crimes sexuais") do Capítulo I ("Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social"), do Título III ("Dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade"), do Livro II ("Parte especial"), deixando*

---

[6] Conde, Francisco Munõz, *Derecho Penal, Parte Especial*, 9.ª edicion, Tirant Lo Blanch, Valência, 1993, p. 416, citado por José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, *Ob. cit.*, p. 163.

[7] Segmento introduzido pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, cuja razão de ser assentou para o legislador na necessidade de reforçar a tutela da liberdade sexual – *Vide*, José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, *Ob. cit.*, p. 163.

[8] Como escreveram os mesmos Autores, "*Algumas dúvidas suscitadas sobre a ampla tutela* [que este crime de importunação sexual] *trouxe para o direito penal português, à face dos parâmetros constitucionais, foram (…) constitucionalmente superadas pela apreciação da incriminação efetuada pelo Tribunal Constitucional que sublinhou que neste tipo de crime está, ainda, em causa o bem jurídico da liberdade sexual. Assim, segundo o Tribunal Constitucional, a tipificação do crime, na versão vigente até 2015, não colide com o princípio da necessidade da tutela penal que subjaz à liberdade sexual (Ac. n.º 105/2013*).

[9] José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, *Ob. cit.*, p. 164.

[10] Sobre as condutas integráveis neste tipo de crime, ver com interesse, na doutrina, Inês Ferreira Leite, *A tutela Penal da Liberdade Sexual, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 1, janeiro-março 2011; Miguez Garcia e Castela Rio, *Ob. cit.*, pp. 812 e ss. Na jurisprudência, a título de mero exemplo, acórdãos do TRP de 06-05-2009, do TRP de 09-03-2011, do TRE de 15-05-2012, do TRP de 28-11-2012, do TRC de 26-02-2014 e do TRG de 17-12-2108, *in www.dgsi.pt.*

[11] Que, sob a epígrafe "Importunação sexual", dispunha o seguinte: *«Quem importunar outra pessoa praticando perante ela actos de carácter exibicionista ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal».*
Tal norma substituiu o art.º 171.º introduzido pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, que, sob a epígrafe «Actos exibicionistas», dispunha que: «Quem importunar outra pessoa, praticando perante ela actos de carácter exibicionista, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias».

[12] Datado de 23-11-2020, ECLI:PT:TRG:2020:1700.17.1PBBRG.G1.37.

transparecer a ideia de que o bem jurídico tutelado se encontrava no domínio da moral social e não no domínio da liberdade pessoal.

E continua: «A versão inicial do Código Penal não continha qualquer disposição legal correspondente ao atual art. 170º, prevendo apenas, no art. 212º, o crime de "exibicionismo e ultraje público ao pudor" ("Quem publicamente e em circunstâncias de provocar escândalo, praticar ato que ofenda gravemente o sentimento geral de pudor ou de moralidade sexual") e, no art. 213º, o crime de "ultraje ao pudor de outrem" ("Quem ofender outra pessoa, praticando com ela, ou diante dela, ato atentatório ao seu pudor"), comportamentos esses que vieram a ser descriminalizados com a Reforma do Código Penal de 1995, orientada no sentido de deixar de considerar os crimes sexuais como crimes ligados aos "sentimentos gerais de pudor e de moralidade sexual».

A revisão do Código Penal de 1995, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15-03, "alterou profundamente o enquadramento legal da criminalidade sexual. Os crimes sexuais deixam de ser crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social (…) para passarem a ser crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima."[13].

Conforme foi referido em sede dos trabalhos preparatórios, «*o Direito Penal Sexual foi o que revelou uma maior evolução, a qual acarretou mesmo uma alteração quanto à protecção do bem jurídico. Agora estamos perante a protecção da Liberdade sexual das pessoas e já não de um interesse da comunidade. Daí a importante e significativa alteração sistemática: inserido nos crimes contra a sociedade, vê-se agora colocado nos crimes contra as pessoas*»[14].

Com a referida Revisão de 1995, operou-se, na verdade, uma mudança de paradigma em relação aos crimes sexuais, abandonando-se a "tutela de sentimentos coletivos da moral sexual dominante", passando a salvaguardar-se a liberdade sexual do indivíduo: *"(…) passou a considerar-se unicamente legítima a incriminação de condutas do foro sexual se e na medida em que atentem contra um específico bem jurídico eminentemente pessoal, correspondente à liberdade de expressão sexual".*[15]

Em termos sistemáticos, os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual da vítima passaram a estar previstos no capítulo V, secções I e II do Código Penal, respetivamente, com a previsão de disposições comuns a ambos os crimes nos arts 177.º e 178.º.

---

[13] Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, p. 501.
[14] Cfr. *Actas e Projecto da Comissão de Revisão do Código Penal*, Ministério da Justiça, 1993, pp. 246-247.
[15] Cfr. M. Miguez Garcia e J.M. Castela Rio, *Código Penal, Parte geral e especial*, 2014, p. 677.

No conceito de crimes sexuais incluem-se, então, os crimes que o legislador subdivide entre crimes contra a liberdade sexual e os crimes contra a autodeterminação sexual.

Conforme explica Paulo Pinto de Albuquerque[16], [o]*s crimes contra a liberdade sexual* — onde se incluem, os crimes de cocção sexual (art.º 163.º), violação (art.º 164.º), abuso sexual de pessoas incapaz de resistência (art.º 165.º), abuso sexual de pessoa internada (166.º), fraude sexual (art.º 167.º), procriação artificial não consentida (art.º 168.º), lenocínio (art.º 169.º), importunação sexual (art.º 170.º) — *são crimes cometidos contra adultos ou menores sem o consentimento destes. O cerne do ilícito nestes crimes reside na violação da liberdade sexual da vítima, ou seja, do poder de disposição do corpo pela pessoa.* Por sua vez, "[o]*s crimes contra a autodeterminação sexual* — crimes previstos nos arts 171.º a 176.º-A — *são crimes cometidos contra menores de modo consensual, com "consentimento" destes. O cerne do ilícito nestes reside na violação do livre desenvolvimento da personalidade do menor, na esfera sexual.*

3.7. O tipo legal previsto no art.º 170.º, inserido nos crimes contra a liberdade sexual, criminaliza a "importunação sexual" e fá-lo, como se viu, através de três modalidades típicas de ação: (i) a prática perante a vítima de atos de caráter exibicionista; (ii) a formulação de propostas de teor sexual; e (iii) o constrangimento a contacto de natureza sexual.

O bem jurídico protegido com a incriminação, como também é referido no aresto acima referido, «é a liberdade sexual de outra pessoa, numa dupla dimensão: na dimensão negativa, significando genericamente a liberdade de não suportar condutas que agridam ou constranjam a esfera sexual da pessoa; e, na dimensão positiva, como liberdade de interagir sexualmente sem restrições».

3.7.1. Com fundamento de que os comportamentos tipificados no crime de "importunação sexual" são manifestamente insuficientes para fazer face à realidade do assédio sexual, acrescenta a presente iniciativa legislativa à primeira modalidade, a ação de *dirigir* atos de caráter exibicionista [cfr. al. a]; à segunda modalidade a ação de *dirigir comentários* de teor sexual [cfr. al. b)]; e à terceira modalidade o contacto *íntimo* [al. c].

Invoca a presente iniciativa legislativa o art.º 40.º da Convenção de Istambul acima mencionada, que exorta "os Estados Partes a adotar as medidas legislativas ou outras que se

[16] *Ob. cit.*, p. 501.

revelem necessárias para assegurar este tipo de comportamento seja passível de sanções penais ou outras sanções legais».

3.7.2. Como resulta do acima exposto, a Convenção não foi esquecida pelo nosso legislador, que, no que respeita ao assédio sexual, quer na reforma de 2007, quer na reforma de 2015, alargou a punição a outros comportamentos *indesejados de natureza sexual* em linha com esse instrumento internacional. Simplesmente, este considerou — e bem — que, se uns casos reclamam a intervenção do direito penal, outros há que, por não atingirem o *limiar mínimo no que respeita à carência de tutela penal*, não deverão ser criminalizados sob pena de violação dos princípios constitucionais da adequação, necessidade e proporcionalidade, a que, como o impõe o art.º 18.º, n.º 2, da CRP, devem obedecer quaisquer leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias.

Na verdade, tendo em consideração que «as sanções penais só se justificam quando indispensáveis, isto é, indispensáveis tanto na sua existência como na sua medida à conservação e à paz da sociedade civil»[17], não se afigura, nem a exposição de motivos o fundamenta suficientemente, que a realidade social reclame, para além do quadro legal já vigente, a necessidade de criminalização de outras condutas para além daquelas que já são passíveis de ser sancionadas, podendo tal intervenção do direito penal revelar-se excessiva[18].

Conforme se pronunciou o Tribunal Constitucional no acórdão n.º 108/99[19]: «O direito penal, enquanto *direito de protecção*, cumpre uma função de *ultima ratio*. Só se justifica, por isso, que intervenha para proteger *bens jurídicos* - e se não for possível o recurso a outras medidas de política social, igualmente eficazes, mas menos *violentas* do que as sanções criminais. É, assim, um direito enformado pelo *princípio da fragmentariedade*, pois que há-de limitar-se à defesa das perturbações graves da ordem social e à protecção das condições sociais indispensáveis ao viver comunitário. E enformado, bem assim, pelo *princípio da subsidariedade*, já que, dentro da panóplia de medidas legislativas para protecção e defesa dos bens jurídicos, as sanções penais hão-de constituir sempre o último recurso».

Noutra perspetiva, não importando aqui fazer uma análise pormenorizada dos elementos constitutivos dos tipos de crime acima mencionados, bastará fazer uma análise

---

[17] Sousa Brito, *A lei penal da Constituição, Estudos sobre a Constituição*, 1978, Vol. II, p. 218.
[18] Contra a criminalização do denominado "piropo", *vide,* Inês Ferreira Leite, *O Piropo. In: Capazes. Lisboa, 2015*. Disponível em *https://www.capazes.pt/cronicas/o-piropo-por-ines-ferreira-leite/view-all/*.
[19] https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990108.html.

comparativa entre os comportamentos que se visam punir com a nova redação proposta e aqueles que já são sancionados no nosso ordenamento jurídico para concluir que as condutas penalmente relevantes que não sejam socialmente toleráveis já são passíveis de ser integradas e punidas no âmbito de aplicação de várias incriminações, muito em particular no âmbito do crime de importunação sexual previsto e punido no art.º 170.º, onde, na verdade, já é punido, em sentido amplo[20], o assédio sexual.

Como referiu, em parecer, a ASJP[21], «Nunca se poderá, contudo, criminalizar condutas de assédio sexual indesejadas que não ultrapassem a grosseria ou má-educação. Deverá ter-se presente, o artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa. O comportamento deve ser de tal modo grave e atentatório da autodeterminação sexual, liberdade sexual, vida privada, paz e sossego, honra e consideração, que se imponha uma reação estadual punitiva»[22].

Vale tudo por dizer que os princípios constitucionais acima invocados reclamam aprofundada ponderação sobre o alargamento da punibilidade à nova modalidade de ação [«*dirigir comentários*»] que se pretende introduzir no texto legislativo, indo além dos comportamentos enquadráveis nas «*propostas de teor sexual*», na medida em que poderá consubstanciar uma criminalização do que não atinge o limiar mínimo da dignidade do bem jurídico tutelado, onde a intervenção penal pode significar um regresso à tutela da moralidade sexual.

Uma incriminação com essa amplitude pode revelar-se excessiva por ofender outros direitos fundamentais e abranger condutas sem qualquer relevância penal, o que não passará no crivo dos princípios constitucionais da necessidade e da proporcionalidade.

3.7.3. Por outro lado, tendo em conta o tipo de comportamentos criminalizados — que, com exceção do aditamento da expressão *comentários* de teor sexual, se mantêm basicamente os mesmos —, suscitam-se algumas reservas quanto à necessidade de redenominação da epígrafe nos termos propostos.

Percebe-se que essa modificação poderia ter a virtualidade de deixar claro para a comunidade que o assédio sexual é punido no nosso Código Penal, dando maior visibilidade

[20] Na verdade, com vista a dar cumprimento à Convenção de Istambul, estão contempladas nestas normas as formas de assédio sexual não cobertas por outros tipos penais.
[21] ASJPhttps://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c7939.
[22] No mesmo sentido, José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, *Ob. cit.*, p. 165.

ao crime em causa. Todavia, continuando a norma a punir, como dantes, a *importunação sexual*, começando mesmo com a expressão "Quem *importunar sexualmente*…", não se vê qualquer razão para abandonar a designação atual do tipo legal de crime em apreço, na medida em que há coerência entre a epígrafe e a descrição do tipo.

3.8. Sem prejuízo do que acima se disse quanto à desnecessidade de criminalizar novos comportamentos para além daqueles que já são punidos no nosso ordenamento jurídico, cumpre referir que o segmento "*dirigindo comentários, verbais ou não verbais de teor sexual*" que se pretende aditar à alínea b) do art.º 170.º pode redundar em conceitos de tal forma abrangentes, indefinidos e indeterminados que não permitirão ao destinatário da norma saber quais são os atos realmente proibidos, o que colidirá com o princípio da tipicidade enquanto expressão do princípio constitucional da legalidade (artigo 29.º, n.º 1, da Constituição).

Para o caso de vingar a presente iniciativa legislativa, não pode deixar de se alertar que importará definir com rigor os contornos das condutas típicas penalmente relevantes, carecendo de rigorosa concretização concetual, designadamente, as expressões indeterminadas *comentários*, ou, ainda, contacto *íntimo* que se insere na alínea c), sob pena de «em nome da protecção de determinados interesses e bens jurídicos se cair no extremo oposto de comprimir desmesuradamente a liberdade individual»[23].

3.9. Visa-se, ainda, na presente iniciativa legislativa «estabelecer circunstâncias em que a prática de assédio sexual assume especial censurabilidade, designadamente quando se verificam relações desiguais de poder e com consequências mais gravosas na vida das vítimas».

3.9.1. Com esse propósito propõe-se o aditamento do art.º 170.º-A, com a seguinte redação:

"Artigo 170.º -A

Assédio sexual qualificado

[23] *Vide,* parecer emitido por este Conselho no âmbito do Projeto de Lei n.º 661/XII/4.ª.

1 - Se o assédio sexual for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - É suscetível de revelar a especial censurabilidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente se encontrar numa relação familiar ou de parentesco com a vítima, de coabitação, de tutela ou curatela, a condição de superior hierárquico ou de ascendência do agente inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função ou a vítima ser pessoa particularmente vulnerável, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez."

3.9.2. Face às circunstâncias agravantes dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual previstas no art.º 177.º, onde já figuram as circunstâncias suscetíveis de revelar a especial censurabilidade enumeradas no n.º 2 da norma proposta [cfr. art.º 177.º, n.º 1, als. b) e c)[24]], não se vislumbram razões para prever um regime tão amplo como o agora proposto para este crime em concreto, quando tal regime não é previsto para outros crimes de natureza sexual de igual ou superior gravidade.

A forma qualificada deste crime, onde verdadeiramente se incluem as situações de assédio sexual decorrentes do abuso ou do aproveitamento de uma situação de vantagem por parte do agressor, já está contemplada no n.º 1, alíneas a) a c), do art.º 177.º, através de um rol de circunstâncias agravantes capaz de dar cabal resposta à necessidade de tutela acrescida da vítima, abrangendo, designadamente, as situações de supremacia do agente em relação a esta, não se impondo, por isso, a criação de uma incriminação autónoma, que criaria um regime diferenciado em relação a outros crimes de natureza sexual, cujas agravantes são taxativas e pensadas não só ao nível da culpa, mas também do maior grau de ilicitude e do maior desvalor da ação.

3.9.3. As únicas razões que justificariam esta autonomização do crime de «assédio sexual qualificado» através de exemplos-padrão radicariam no aumento da moldura abstrata da pena e na atribuição de natureza pública ao crime, não merecendo, salvo melhor opinião, qualquer delas, concordância.

---

[24] Prescreve o art.º 177.º, n.º 1, que: "*As penas previstas nos artigos 163.º a 165.º (…) são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima:*
a) (…); ou
b) Se encontrar numa relação familiar, de coabitação, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho do agente e o crime for praticado com aproveitamento desta relação.
c) For pessoa particularmente vulnerável, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez".

3.9.3.1. Em regra, ensina Jorge Figueiredo Dias[25], «a existência de um processo penal é determinada pelo MP através do *princípio da oficialidade*: aquele tem de investigar oficiosamente todos os crimes de que tenha notícia; e, em caso de indícios suficientes – ressalvadas as limitações derivadas do reconhecimento legal do princípio da oportunidade -, tem de deduzir a respectiva acusação (CPP, arts. 48.º, 262.º-2 e 283.º-1)».

Assim, sempre que a lei penal nada estabelecer num determinado tipo legal de crime relativamente ao procedimento criminal, o crime é público, competindo ao Ministério Público, titular da ação penal, uma vez adquirida a notícia do crime, iniciar e dar andamento ao procedimento criminal.

Visa, portanto, o projeto de lei em apreciação conferir natureza pública ao crime de "assédio sexual qualificado".

Bastará, pois, a notícia do crime para que o Ministério Público possa desencadear a ação penal, sem que para tanto seja necessária qualquer manifestação de vontade por parte da vítima.

No que tange à função da exigência de queixa e/ou de acusação particular para determinados tipos de crimes, doutrina Jorge Figueiredo Dias que "pode o **significado criminal relativamente pequeno do crime** (bagatelas penais e pequena criminalidade) tornar aconselhável, de um ponto de vista político-criminal, que o procedimento penal respectivo só tenha lugar se e quando tal corresponder ao interesse e à vontade do titular do direito de queixa, nomeadamente da pessoa ofendida (…).

Por outro lado, continua, *a existência de crimes semipúblicos e estritamente particulares serve a função de evitar que o processo penal, prosseguindo sem ou contra a vontade do ofendido, possa, em certas hipóteses, representar uma inconveniente (ou mesmo inadmissível)* ***intromissão na esfera das relações pessoais*** *que entre ele e os outros participantes processuais intercedem*.

E, finalmente, pode servir, diz ainda, "a função de específica **protecção da vítima** (ofendido) do crime", dando como exemplo "os crimes que afectam de maneira profunda a **esfera da intimidade** daquela. Quem seja vítima de um crime que penetre profundamente em valores da intimidade — nomeadamente, mas não só, da esfera sexual ou familiar [cf., *v. g.*, os arts. 178.º e ss. (…)] — deve poder, em princípio, decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o mal do desvelamento da sua intimidade e a consequente

[25] *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crim*e, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, p. 664.

estigmatização processual; sob pena, de outra forma, de poderem frustra-se as intenções político-criminais que, nesses casos, se pretenderam alcançar com a criminalização".

Também Maia Gonçalves[26], pronunciando-se em concreto em relação aos crimes sexuais, afirmou que "[O] fundamento da natureza semi-pública destes crimes continua a ser o querer a lei dar à pessoa ofendida ou ao seu representante a possibilidade de escolha entre a perseguição do crime, com o consequente escândalo que, em regra, lhe está ligado, e o esquecimento e recato."

A razão de tal opção legislativa prende-se, como igualmente refere Paulo Pinto de Albuquerque[27], com o facto de se tratar de crimes que tutelam a "esfera mais íntima da personalidade".

Na realidade, nos casos em que a intimidade da vítima é atingida de forma mais intensa, vê-se com dificuldade que se retire à vítima ou ao titular do direito de queixa — maior de idade e no uso pleno das suas capacidades para optar, livre e conscientemente, pelo exercício desse direito — o poder de decidir sobre o início da ação penal, sendo-lhe perfeitamente legítimo preferir o esquecimento à estigmatização a que normalmente está associado este tipo de processos.

A imposição da «vontade» do Estado na revelação do crime e na perseguição criminal do agressor, *obrigando* a vítima a participar num processo contra a sua vontade, pode gerar mais danos do que aqueles que visa evitar. Basta pensar que a perseguição penal do agressor pode potenciar a revitimização e ter o efeito perverso de perpetuar o sofrimento da vítima e a estigmatização emergente da publicidade do crime. Parafraseando Costa Andrade, "a intervenção do direito penal neste domínio pode ser mais prejudicial do que benéfica, quando for contra a vontade da vítima (…)."[28]

Naqueloutros casos em que, para utilizar as palavras de Miguez Garcia e Castela Rio[29], a "fronteira do punível será bastante ténue", não se vislumbra qualquer razão, tendo presente os ensinamentos doutrinais acima referidos, para atribuir natureza pública ao dito crime de assédio sexual.

Afigura-se, pois, mais acertada a manutenção do regime estatuído no art.º 178.º.

---

[26] *Código Penal Português, Anotado e Comentado e legislação complementar*, 5.ª ed. – 1990, p. 473.
[27] *Comentário do Código Penal*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, p. 556.
[28] *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1993, p. 268. No mesmo sentido, Maria João Antunes, citando Figueiredo Dias*, in Comentário Conimbricense ao Código Penal,* Parte Especial, Tomo I, Coimbra, 1999, p. 596.
[29] *Ob. cit.*, p. 814. Defendem estes Autores a atribuição de natureza particular ao crime de importunação sexual, quando a "vítima" for "um adulto importunado".

3.9.3.2. A fixação de molduras penais nos tipos de crime é sempre uma opção de política criminal, sobre a qual não caberá ao CSM emitir parecer.

Todavia, e de modo a salvaguardar, também aqui, a coerência de todo o sistema legislativo, não pode deixar de se chamar a atenção para alguns pontos a considerar.

Conforme se escreve no Acórdão do TC n.º 298/2005[30], "O legislador (…) há-de (…) ter em conta que a ideia de necessidade da pena leva implicada a da sua adequação e proporcionalidade. Ou seja: na previsão das penas, deve ele procurar uma justa medida - uma adequada proporção - entre as penas e os factos a que elas se aplicam: a gravidade das penas deve ser proporcional à gravidade das infracções". É o que resulta também do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, que condiciona a legitimidade das restrições de direitos à necessidade, adequação e proporcionalidade das mesmas.

Partindo desta ideia fundamental, e perante as alterações gizadas pelo presente projeto, uma primeira observação que cumpre fazer será a de que a pena máxima de 3 anos de prisão que se propõe para o n.º 1 do novo art.º 170.º-A, a manter-se o quadro legal atual, poderá revelar-se desadequada e desproporcional em relação à punição prevista para outros tipos de crime, desde logo para o crime de «Abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável» previsto no n.º 2 do art.º 172.º e punido com pena de prisão até 1 ano.

Observa-se ainda que, no que tange ao limite máximo, a punição proposta poderá criar assimetrias de difícil justificação em relação a outros crimes atualmente sancionados com a mesma pena, como sucede, a título de mero exemplo, com os crimes de coação e de sequestro, punidos, respetivamente, nos artigos 154.º, n.º 1, e 158.º, n.º 1.

Considerando que as penas estão sujeitas ao princípio da culpa — o que significa que em caso algum a medida da pena pode ultrapassar a medida da culpa —, estando em causa situações enquadráveis na pequena e média criminalidade, afigura-se excessiva a moldura penal proposta, a qual se poderá ainda mostrar desproporcionada face às exigências de reinserção do agente na sociedade visada com a aplicação da pena (art.º 40.º do Código Penal), devendo, pois, manter-se, as molduras penais abstratas previstas no art.º 177.º, as quais se mostram proporcionais e adequadas ao tipo de ilícito.

**

[30] Diário da República n.º 144/2005, Série II, de 2005-07-28.

4. Conclusão

O projeto legislativo em causa dá corpo a opções de política legislativa.

Nas matérias que respeitam à prática judiciária, o Conselho Superior da Magistratura apresenta as observações *supra* exaradas.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossa Excelência a ponderação dos comentários acima expedidos.

Graça Maria Andrade Paula Pissarra
Adjunto/a

Assinado de forma digital por Graça Maria Andrade Paula Pissarra
fc97f54b810a7edc73d44c4b8edda12c28a3d1e3
Dados: 2023.05.18 14:42:56