SEDE | *Head Office*
Unidade Jurídica e de Contencioso | *Litigation Law Unit*
Rua José Estêvão 135-A | piso 1
1150 - 201 Lisboa | Portugal

T. + 351 21 358 79 20 | F. + 351 21 887 63 51 | apav.sede@apav.pt

ISO 9001 BUREAU VERITAS Certification

APAV® associação portuguesa de Apoio à Vítima

Parecer da APAV referente ao Projeto de Lei nº 743/XV/1ª (Bloco de Esquerda) – Cria o tipo legal de crime de assédio sexual e de assédio sexual qualificado, reforçando a proteção legal das vítimas.

INTRODUÇÃO

A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) vem dar o seu contributo sobre o projeto de lei supramencionado 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.

Em apertadíssima síntese, a presente proposta legislativa versa sobre a necessidade de tipificação autónoma da figura do "assédio sexual". Para tanto, assenta nas premissas de que:

- 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.

- 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.

- 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, a iniciativa ora em análise propõe a autonomização do tipo legal de assédio sexual no artigo 170º do Código Penal - que atualmente prevê o crime de importunação sexual -, alterando a epígrafe do referido artigo e densificando a descrição dos comportamentos aí elencados.

Instituição particular de Solidariedade Social, DR nº 27, III Série NIPC 502 547 952 Membro do Victim Support Europe Membro do European Forum for Restorative Justice Membro da World Society of Victimology

Recebido por email na CACDLG em 22/05/2023
Distribuído à Comissão em 22/05/2023

Propõe ainda a previsão, em artigo a criar, do assédio sexual qualificado, que se verifica quando estejam presentes *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*.

O projeto de lei prevê ainda que o crime de assédio sexual na forma simples mantenha a natureza semipública do atual crime de importunação sexual, enquanto na forma qualificada tenha natureza pública, uma vez que não se preconiza qualquer alteração ao art.º 178º n.º 1 no sentido de este incluir o proposto novo art.º 170-A.

1. Algumas notas sobre o Assédio Sexual

O assédio sexual é uma conduta grave que afeta a dignidade da vítima e 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 YouGov[1], em França, cerca de 96% das mulheres já foram alvo de algum tipo de assédio com teor sexual[2].

Ou seja, o problema do assédio sexual não é novo. É, na verdade, um comportamento bastante enraizado na sociedade portuguesa. E, justamente, por ser um comportamento difundido socialmente quase como prática aceitável, é que não raras vezes o assédio é desvalorizado e entendido como um "simples" *piropo*, fato que provoca a sensação de quase total impunidade das pessoas agressoras.

Com efeito, o "simples" 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

[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.

Instituição particular de Solidariedade Social, DR nº 27, III Série NIPC 502 547 952 Membro do Victim Support Europe Membro do European Forum for Restorative Justice Membro da World Society of Victimology

intimidação, de perseguição ou *stalking* (real e virtual), comumente reiterados, quando não de máxima violência, como a violação.

Também a suposta aceitação social do assédio conduz a outro problema, que é a falta de proteção das vítimas. Isto 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, quando não, culpando-se a si próprias pelas condutas de terceiros[3]. Além, como é evidente, do fato de não poderem buscar ajuda ou denunciar os comportamentos.

A tipificação do assédio sexual como crime autónomo reflete não só os anseios sociais, como tendências em sede de direito comparado que, num passado recente, têm procurado coibir as formas de violência discriminatórias e de género. França e Espanha, por exemplo, já criaram o tipo legal de assédio.

Por seu turno, a Convenção de Istambul[4], no seu artigo 40[5], recomenda que os países signatários adotem medidas para obstar os atos de assédio, além de outras formas de violência, sendo certo que não exige que tal seja feito através da autonomização deste crime.

Contudo, e no entender da APAV, a mudança de paradigma pretendida, isto é, a tomada de consciência social de que não são aceitáveis os comportamentos caracterizadores do assédio, passa pela tipificação autónoma e correta descrição das condutas que o consubstanciam, porquanto a atual redação do Código Penal protege de forma incompleta o bem jurídico em questão, mesmo tendo em conta que o assédio sexual, consoante o tipo de atos em concreto que estejam em causa, pode configurar a prática de um ou mais de entre vários ilícitos já previstos, designadamente injúrias, ameaça, perseguição, importunação sexual, coação sexual ou violação. Sucede que, mesmo tendo em conta o carácter fragmentário do Direito Penal, estes tipos legais não são suficientes para cobrir todas as situações de assédio merecedoras de tutela penal.

---

[3] 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).

[4] 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);

[5] 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.

Instituição particular de Solidariedade Social, DR nº 27, III Série NIPC 502 547 952 Membro do Victim Support Europe Membro do European Forum for Restorative Justice Membro da World Society of Victimology

A despeito do acerto da iniciativa no que respeita à autonomização deste crime, a forma como tal foi delineada carece de uma análise com mais acuidade.

2. O TIPO LEGAL DE ASSÉDIO SEXUAL

Concorda-se com três opções assumidas pelo projeto de lei ora em análise:

- em primeiro lugar, o aproveitamento e aprofundamento do tipo legal de importunação sexual, ao invés da introdução de um novo artigo. Uma vez que uma parte significativa das condutas consubstanciadoras do assédio sexual se encontra já prevista neste tipo legal, a solução mais adequada e coerente é de facto a de robustecer a redação do at.º 170º, de modo a garantir que passa a abarcar comportamentos atualmente não abrangidos;

- em segundo lugar, a não exigência do resultado de humilhação, intimidação ou atentado contra a dignidade da vítima. Não só estes são conceitos indeterminados, de difícil concretização, como a sua previsão implicaria um esforço acrescido ao nível da prova. Ao utilizar-se, para definição do assédio, o conceito de importunação – *"quem importunar sexualmente outra pessoa"* -, clarifica-se o escopo da previsão legal, na medida em que se estabelece que as condutas elencadas constituem assédio sexual na medida em que não só são, previsivelmente ou realmente, indesejadas pela vítima, como são aptas a incomodá-la ou perturbá-la;

- em terceiro lugar, e em consequência do ponto anterior, a alteração da epígrafe, uma vez que, como se refere, e bem, na exposição de motivos, *"toda a importunação sexual constitui assédio sexual",* e também porque permite "guardar" o termo "importunar" precisamente para definir o conceito de assédio.

Esta iniciativa legislativa procura, e bem, descrever e concretizar os atos consubstanciadores de assédio sexual, de forma a deixar pouca margem à interpretação. Conceitos como *"comportamento indesejado de carácter sexual",* utilizado no Código do Trabalho, são demasiado vagos para uma adequada tipificação legal de um crime. 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.

No que se refere ao texto proposto para a alínea a) do art,º 170º, justifica-se a alteração destinada a explicitar que os atos exibicionistas podem ser praticados por meios digitais.

Instituição particular de Solidariedade Social, DR nº 27, III Série NIPC 502 547 952 Membro do Victim Support Europe Membro do European Forum for Restorative Justice Membro da World Society of Victimology

Veja-se por exemplo o denominado *cyberflashing* -o envio não solicitado de fotos de nudez, designadamente do órgãos genitais -, uma forma de ato exibicionista na esfera digital cada vez mais frequente.

Já a redação proposta para a alínea b) – "*formulando propostas ou dirigindo comentários, verbais ou não verbais, de teor sexual"* - nos parece necessitar de aperfeiçoamento. Desde logo porque importa que fique claro que as propostas têm de ser de teor sexual, pelo que essa referência não pode constar apenas no final da frase, caso contrário pode parecer que apenas se refere aos comentários; acresce que as propostas, e não os comentários, é que podem ser verbais ou não verbais. Um comentário é sempre verbal, uma proposta é que pode ser feita, por exemplo, através de um gesto. Assim, a expressão *"verbais ou não verbais"* deve ser movida para junto da palavra *"propostas"*.

No que se refere à redação preconizada para a alínea c) – *"constrangendo-a, física ou verbalmente, a contacto íntimo ou de natureza sexual"* -, afigura-se pouco clara a referência ao constrangimento de natureza verbal. A previsão, no atual tipo legal de importunação sexual – "*constrangendo-a a contacto de natureza sexual"* -, visa abranger os toques indesejados de carácter sexual, como os que sucedem frequentemente em transportes públicos, por exemplo. Não só a referência a constrangimento verbal poderia criar dúvidas interpretativas relativamente a este preceito, como parece desnecessária uma vez que a alínea anterior já incluiria os comportamentos aqui em causa. Nesse sentido, julgamos dever manter-se a redação atual. E o mesmo se diga quanto à natureza dos contactos. Alargar a redação de modo a abranger também outros contactos íntimos que não de natureza sexual é, em nosso entender, ir abaixo do limiar mínimo no que respeita à carência da tutela penal. É bom não esquecer que se está a tratar de crimes contra a liberdade sexual, e se um toque indesejado e efetuado de uma forma que indicie visar a satisfação sexual do seu autor configura um atentado contra a liberdade sexual da vítima, já uma festa no rosto ou nas costas, por exemplo, embora também possa não ser desejado pelo/a destinatário/a e ser sentido por este/a como íntimo, não terá, do ponto de vista da contração da liberdade sexual, a mesma relevância. Não quer com isto dizer-se que um toque com estas características não possa nunca ser experienciado como ataque à liberdade sexual da vítima, mas também não pode correr-se o risco de criminalizar indiscriminadamente e de forma cega todo e qualquer ato de proximidade, sob pena de alargarmos o tipo legal de forma insustentável. Consequentemente, discorda-se da introdução da expressão *"contacto íntimo"*, devendo manter-se apenas *"contacto de natureza sexual"*.

Instituição particular de Solidariedade Social, DR nº 27, III Série NIPC 502 547 952 Membro do Victim Support Europe Membro do European Forum for Restorative Justice Membro da World Society of Victimology

3. O ASSÉDIO SEXUAL QUALIFICADO

Manifesta-se algumas reservas quanto à necessidade de criação de um regime especial para as circunstâncias de agravação do crime de assédio sexual. Desde logo porque aquelas que são elencadas na iniciativa legislativa ora em análise estão já previstas nas três alíneas do n.º 1 do art.º 177º do Código Penal. É certo que há ligeiras diferenças de redação entre estas atuais circunstâncias de agravação e o elenco proposto, sendo este um pouco mais abrangente, designadamente quando inclui, e bem, no entender da APAV, a situação de ascendência – e não apenas de relação hierárquica - inerente ao exercício de emprego, cargo ou função. E é certo também que este elenco é meramente exemplificativo, e que o crivo geral proposto é o da especial censurabilidade.

Mas ainda assim não se afigura necessário introduzir tão significativa alteração ao nível da agravação, que afetaria a coerência sistemática deste regime. Desde logo porque, como se disse, as circunstâncias que a proposta elenca já estão previstas e, conferindo-lhes porventura um pouco mais de abrangência nos termos acima referidos – e que pode ser alargada aos restantes crimes contra a liberdade sexual abrangidos por estas agravações -, não se vislumbram outras situações que, não cabendo nestas circunstâncias, possam ser reveladoras de especial censurabilidade. Defende-se por isso a manutenção da opção atual em matéria de agravação.

Caso, contudo, se entenda ser esta matéria merecedora de tratamento diferenciado, designadamente – e são estas as únicas razões que em tese se descortinam– por querer atribuir-se natureza pública ao crime de assédio sexual na forma qualificada e por querer prever-se penas mais graves do que as que resultariam da aplicação da agravação nos termos gerais do art.º 177º, considera-se não se justificar a introdução de um novo artigo para a forma qualificada do crime de assédio sexual, devendo:

- a questão da natureza do crime ser explicitada no art.º 178º, podendo nessa sede mencionar-se que apenas quando praticado na forma simples – nos termos do n.º 1 – o respetivo procedimento criminal depender de queixa;

- as circunstâncias de agravação e respetiva pena agravada integrar o artigo 170º, à semelhança aliás do que sucede com os crimes de lenocínio – art.º 169º - e de lenocínio de menores – art.º 175º -, que preveem circunstâncias de agravação muito idênticas às que se pretende agora aplicar em sede de assédio sexual.

Instituição particular de Solidariedade Social, DR nº 27, III Série NIPC 502 547 952 Membro do Victim Support Europe Membro do European Forum for Restorative Justice Membro da World Society of Victimology

4. NATUREZA DO CRIME

Diga-se, relativamente à natureza do crime, o seguinte: embora a APAV concorde que os crimes sexuais são especialmente graves, sabemos também que há diferenças de gravidade entre estes – diferenças bem patentes ao nível das respetivas molduras penais – e que o procedimento criminal 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 a publicização "*tout-court*".

Nesse cenário, tendo em conta quer a gravidade do crime quer o papel insubstituível da vítima na valoração dos atos contra si perpetrados, entende-se que ao crime de assédio sexual na forma simples deverá ser conferida natureza semipública, tal como sucede atualmente com o crime de importunação sexual. Estando presente alguma circunstância de agravação, admite-se a possibilidade de mitigação dessa natureza semipública através do alargamento do âmbito de aplicação do art.º 178º n.º 2, atribuindo-se ao Ministério Público a prerrogativa de poder dar início ao procedimento criminal sempre que o interesse da vítima o aconselhe.

5. MOLDURA PENAL

A proposta ora em análise não preconiza – e bem, no entender da APAV – o aumento da moldura penal atualmente prevista no art.º 170º 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.

Instituição particular de Solidariedade Social, DR nº 27, III Série NIPC 502 547 952 Membro do Victim Support Europe Membro do European Forum for Restorative Justice Membro da World Society of Victimology

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 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 atualmente vigor, mesmo considerando a gravidade das condutas que ora se pretende criminalizar, encontra-se em harmonia com as previstas para os demais tipos penais que tutelam idêntico bem jurídico.

© APAV, maio de 2023

Instituição particular de Solidariedade Social, DR nº 27, III Série NIPC 502 547 952 Membro do Victim Support Europe Membro do European Forum for Restorative Justice Membro da World Society of Victimology