

DELIMITAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO DO STALKING NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL PORTUGUÊS

TYPICAL DELIMITATION OF THE STALKING IN PORTUGUESE PENAL LAW

Joaquim Ramalho
Doutor em Direito / Professor Associado
Universidade Fernando Pessoa (Portugal)

Fecha de recepción: 4 de diciembre de 2021.

Fecha de aceptación: 22 de mayo de 2022.

RESUMO

O stalking é um crime que apresenta um padrão de condutas múltiplas com diferentes contextos de atuação, os quais se concretizam em diferentes atos da mesma natureza e que têm em comum o facto de corresponderem a uma manifestação de assédio e de perseguição da vítima, de uma forma reiterada e persistente. Tendo em conta que a perseguição corresponde apenas a um elemento típico, entre vários outros, o presente artigo visa realizar uma abordagem reflexiva sobre a necessidade de delimitação da tipificação do crime de perseguição em Portugal, propondo uma alternativa para a norma existente, a qual nos parece demasiadamente ampla e dúbia.

ABSTRACT

Stalking is a crime based on a pattern of multiple behaviors of different species that materialize in various acts of the identical nature and that have in common the fact that they correspond to a manifestation of harassment of the victim, adopted in a repeated and persistent manner. Thinking that typicality corresponds to the description of prohibited conduct, this article aims to carry out a reflective approach on the delimitation of the persistent harassment concept in the criminal imputation of stalking in Portugal, proposing an alternative to the existing rule.

PALAVRAS-CHAVE

Stalking; Perseguição; Assédio Persistente; Imputação Criminal do Stalking.

KEYWORDS

Stalking; Persecution; Persistent Harassment; Criminal Imputation of the Stalking.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO; 2. STALKING; 3. IMPUTAÇÃO CRIMINAL DO STALKING; 3.1. Conduta; 3.2. Tipicidade; 3.3. A Ilícitude; 3.4. A culpa; 3.5. Punibilidade; 4. DELIMITAÇÃO DA CONDUTA TÍPICA DE PERSEGUIÇÃO; 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

SUMMARY

1. INTRODUCTION; 2. STALKING; 3. CRIMINAL IMPUTATION OF STALKING; 3.1. Conduct; 3.2. Typicality; 3.3. Illegality; 3.4. The guilt; 3.5. Punishment; 4. DELIMITATION OF THE PERSISTENT HARASSMENT CONCEPT; 5. CONCLUSIONS; 6. BIBLIOGRAPHIC REFERENCES.

1. INTRODUÇÃO

A violência tem vindo a disseminar-se nas sociedades contemporâneas e percebe-se, em certa medida, que as políticas de segurança pública não têm sido suficientemente eficazes para a enfrentar. Assim, tal como refere Rito dos Santos (2016), decorrente dos novos contornos das práticas criminosas e persistência dos infratores, há um crescente número de vítimas cujas agressões não se restringem ao âmbito patrimonial ou à integridade física do indivíduo, atingindo também o seu estado psíquico, suscetíveis de causar consequências irreparáveis.

É, com este fundamento, que surge a necessidade de que o Direito em geral, o Penal em particular, releve um crime que pode ter um colossal impacto nas vítimas, como é o caso do stalking.

O stalking é uma conduta que pode ser estudada sob diversas perspectivas, por ser de interesse de estudo multidisciplinar de distintas áreas, como sejam a jurídica, a social, a psicológica, entre outras.

As pesquisas mais recentes têm contribuído para uma melhoria da situação através de métodos padronizados de avaliação e gestão dos riscos do stalking. O recurso a ferramentas mais complexas tem vindo a auxiliar os especialistas a avaliar e a monitorizar o risco. Paralelamente algumas mudanças fundamentais podem ser encorajadas através da educação, no sentido de reconhecer e denunciar um ato de stalking, identificando o assédio como algo sério, levando também os possíveis perpetradores a reconhecerem a natureza inaceitável e as consequências de suas ações.

Por tudo isto, na atualidade, o problema do stalking tem vindo a obter um amplo reconhecimento no mundo ocidental. No entanto, embora muitos países tenham adotado legislação de combate ao stalking, outros ainda não o fizeram. Para além disso, existem ainda diferenças substanciais na forma como essas leis são aplicadas, o que dificulta, naturalmente, o estudo do fenómeno.

2. STALKING

O stalking é um termo de origem inglesa e, na verdade, não possui uma tradução adequada para o português, mas, ainda assim, podemos dizer que se relaciona com designações com sejam o acossamento ou a perseguição.

É um crime de cariz relacional que começou a ser devidamente estudado e encarado como problema social na década de 80 do século passado, designadamente nos Estados Unidos da América¹, para representar um padrão de conduta que precedia crimes violentos e comportamentos intrusivos. Deste modo, no final do Séc. XX, o stalking afirmou-se não só como um problema, mas também como um crime, procurando proteger bens jurídicos absolutos como sendo, entre outros, direitos individuais, integridade física e reserva e intimidade da vida privada.

Na Europa, foram vários países que passaram a incluir o stalking nos seus ordenamentos jurídicos, autonomizando-o de outros crimes, nomeadamente, do crime de violência doméstica. Por exemplo, em Portugal, estas condutas foram criminalizadas no ano de 2015, estando plasmadas na lei penal portuguesa, cumprindo o disposto na Declaração de Istambul².

¹ Os Estados Unidos da América, mais concretamente, o Estado da Califórnia, em 1990, foram o primeiro país a encarar esta problemática como relevante, na sequência da morte de uma atriz norte-americana (assassinada por um alegado fã) e de outras quatro mulheres assassinadas pelos seus anteriores companheiros.

² A Europa começou a dar atenção especial ao fenómeno do stalking na década de 90, época de grande mediatização pública do stalking. Desta forma, diversos países europeus começaram a realçar a investigação sobre o stalking e a sua incidência. Como resultado, a União Europeia promoveu a criação de medidas legislativas de proteção e de prevenção contra esta forma de violência. Foi neste contexto que, em abril de 2011, surgiu a Convenção de Istambul, que corresponde à Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência Doméstica. Portugal ratificou a Convenção em janeiro de 2013, tendo entrado em vigor em agosto de 2014.

Começando por introduzir uma definição e delimitação do conceito, podemos referir que o stalking não corresponde a um ato isolado, ou seja, ele consiste numa série de comportamentos múltiplos de perseguição, de assédio e de intimidação, de que uma pessoa é vítima por parte de outra, podendo existir ou não, entre elas, uma relação prévia³.

O *stalker* manifesta um padrão comportamental tão ameaçador que pode causar pânico, gerando pensamentos como diversas perturbações e ansiedade e até mesmo o suicídio nas vítimas, por estas não conseguirem sequer perspetivar como e em que momento podem acontecer os ataques. Para além de todas as consequências emocionais, psicológicas e físicas, o stalking acarreta também consequências familiares e sociais, dado que as vítimas acabam por se afastar da convivência social em geral (APAV, 2021).

De acordo com aquilo que se estabelece na jurisprudência portuguesa mais atual⁴, estes comportamentos podem envolver a recolha de informações sobre a vítima junto de amigos ou familiares, no correio, via internet, no local de trabalho, na escola, entre outros. Podem também assumir outras formas crescentemente invasivas dos hábitos de vida da vítima, bem como da sua tranquilidade e da sua liberdade pessoal, como é o caso do envio repetido de mensagens ou do estabelecimento de contactos telefónicos de conteúdo inofensivo e ainda não ameaçador, das tentativas persistentes de aproximações físicas ou pedidos para encontros, reuniões, da observação e perseguição, na sequência do surgimento, aparentemente simultâneo, nos locais frequentados pela vítima, mas na realidade, antecedido de uma certa dose de vigilância nos locais por ela frequentados. Estes comportamentos podem ainda envolver, por exemplo, a difusão de rumores, de falsas informações ou a revelação de segredos da vítima aos seus amigos ou familiares, da destruição ou danificação dos bens pessoais da vítima, podendo culminar em agressões físicas, em violação ou tentativa de violação infligidas à vítima, ou outras formas de violência sexual, ou, até mesmo, em homicídio.

Conforme é mencionado jurisprudencialmente, embora estes comportamentos possam ser considerados corriqueiros se os isolarmos do contexto do stalking, as condutas que integram o seu tipo objetivo podem ser bastante intimidatórias pela persistência com que são praticadas, causando um enorme desconforto na vítima e atentando claramente à reserva da vida privada. A sua natureza complexa, composta por diversos atos individuais e conectados temporalmente, constitui em si uma enorme dificuldade para o legislador em particular e até para o investigador em geral⁵.

Em termos de prevalência do stalking, importa referir que o primeiro estudo representativo de homens e mulheres teve origem nos Estados Unidos da América. A pesquisa encontrou valores de prevalência vitimológica de, aproximadamente, 8% para as mulheres e de 2% para os homens (Tjaden & Thoennes, 1998; Ireland, Birch & Ireland, 2018).

³ Estas condutas podem revestir a mais variada natureza e, frequentemente, se forem vistas de forma isolada, podem parecer simples atos de galanteio e de demonstração de afeto, sendo, dessa forma, desvalorizadas pela sociedade.

⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo 1031/18.OPIPRT.P1, de 01 de abril de 2020.

⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo 1031/18.OPIPRT.P1, de 01 de abril de 2020.

Uma outra pesquisa realizada pelo Office for National Statistics (2016) concluiu que os grupos de idade mais jovens são mais propensos a relatar serem perseguidos, sendo este comportamento também mais acentuado nas mulheres do que nos homens.

Determinadas profissões parecem também apresentar um maior risco de serem vítimas de stalking, onde podemos destacar figuras públicas, professores, profissionais de saúde e políticos.

Passando, seguidamente, para uma outra categorização, podemos realçar que os casos de stalking podem ser categorizados nos termos da existência de uma relação anterior entre a vítima e o *stalker*, de serem antigos parceiros sexuais, familiares, amigos separados, conhecidos casuais ou mesmo completos estranhos. Contudo, a imagem popular de um *stalker* sugere que os ex-parceiros sexuais são os mais predominantes.

Numa pesquisa realizada pela *British Crime* em 1998, cerca de 30% dos casos envolveram antigos parceiros sexuais (Budd & Mattinson, 2000). Os números combinados do *British Crime Survey* de 2013 a 2015 concluíram que 43% das vítimas de stalking eram mulheres que foram vítimas de perseguição por parte de um anterior parceiro (Office for National Statistics, 2016). Devido a estes factos, importa distinguir stalking de violência doméstica, visto que o stalking por ex-parceiros ocorre após o fim do relacionamento, enquanto a violência doméstica ocorre antes.

Não são amplos os casos que vivenciam stalking e os relatam à polícia. Uma pesquisa britânica realizada por James & Persaud (2016) conclui que apenas 22% dos perseguidos apresentaram queixa, sendo que, destes, 43% consideraram a resposta da polícia *não muito útil* ou *nada útil* e que poucos relatórios efetuados pela polícia parecem dar origem a processos (Ireland, Birch & Ireland, 2018; James & Persaud, 2016).

Na União Europeia, verificou-se que cerca de 75% dos casos de stalking não chegaram sequer ao conhecimento da polícia, sugerindo esses números a necessidade de treino policial mais abrangente e educação das vítimas, bem como mecanismos mais eficazes dentro do sistema de justiça criminal para responder às queixas de stalking. Especificamente no Reino Unido, em 2015, verificou-se que, embora cerca de 1 milhão de pessoas, com idades entre 16 e 59 anos, refiram que já forma vítimas de stalking, apenas 1/5 denunciou essa situação à polícia, e apenas 12000 processos foram iniciados, ou seja, cerca de 1% do número provável de casos de stalking. Por isto se percebe que o número de condenações apresenta, certamente, um valor com características residuais (Ireland, Birch & Ireland, 2018).

É também importante salientar que na atualidade, fase de enorme desenvolvimento tecnológico e de fácil acesso, uma das principais formas de stalking é o ciberstalking, estabelecido na designada Lei do Cibercrime (Lei nº 109/2009, de 15 de setembro). Esta forma de stalking, que designa a perseguição online ou digital, é uma configuração de assédio em que se utilizam meios digitais para atingir a vítima, como, por exemplo, e-mail, redes sociais e blogs. A perseguição envolve, entre outras, muitas comunicações diretas com a vítima e/ou com aqueles a ela associados, a publicação de informações falsas, assumir a identidade da vítima e recrutar outras pessoas para a

assediar ou ameaçar através da internet. As mensagens que não são enviadas através da internet, geralmente não estão incluídas nesta definição (Cavezza & McEwan, 2014), embora haja ainda alguma inconsistência na literatura, com autores a considerar todos os meios de comunicação eletrónicos.

Ainda assim, importa mencionar que 3/4 das pessoas perseguidas por meios digitais também foram perseguidas por meios não digitais, indicando que o cyberstalking não é, na sua maior parte, um fenómeno distinto.

Quanto à prevalência do cyberstalking, as informações sobre a sua natureza foram em grande parte extraídas de amostras de alunos ou de autorrelatos. Num inquérito realizado pela União Europeia sobre a violência contra as mulheres, constatou-se que 5% tinham sido perseguidas ciberneticamente (Ireland, Birch & Ireland, 2018).

Numa outra pesquisa realizada por James & Persaud (2016), examinou-se a perseguição cibernética ou digital com mais detalhe e descobriu-se que 5,3% dos adultos relataram ter sido perseguidos online, com maior taxa de incidência nas mulheres. Estudos anteriores (Cavezza & McEwan, 2014; Sheridan & Grant, 2007) sugeriam que os stalkers simplesmente se adaptam às mudanças tecnológicas, como é o caso do contacto digital⁶.

3. IMPUTAÇÃO CRIMINAL DO STALKING EM PORTUGAL

Durante demasiados anos, o fenómeno do stalking permaneceu praticamente indiferente à sociedade portuguesa. Apenas no final dos anos 80 e início dos anos 90 do século passado, o fenómeno se tornou objeto de estudo por parte do legislador e da comunidade científica.

No século XXI, embora o estudo do fenómeno tenha vindo a ser fonte de enorme atenção e investigação no âmbito das ciências jurídico-penais, ainda assim a tipificação do crime stalking é, ainda hoje, um grande desafio para o legislador.

Tal como referido, os estudos em torno do stalking são recentes em Portugal. Conforme refere Marchesini (2015), o primeiro artigo científico português é do ano de 2007, no qual se apresentou o estado da arte deste fenómeno na esfera internacional. A partir desta data, o fenómeno do stalking passou de uma conduta desinteressada para o Direito Penal para passar a ser uma conduta criminalizada (artº 154.º-A), com a entrada em vigor da Lei nº 83/2015, de 05 de agosto, a qual passou a tipificar o crime de stalking, delimitando-o e diferenciando-o dos crimes que correspondiam à tutela penal do crime de stalking em Portugal antes da sua tipificação, que eram os seguintes:

⁶ Tal como referem Ireland, Birch & Ireland (2018), o cyberstalking não pode nem deve ser confundido com o *trolling*. O *trolling*, consiste no envio de mensagens anónimas, maliciosas, abusivas, depreciativas ou ameaçadoras com recurso a meios eletrónicos, geralmente para uma pessoa que não é conhecida do perpetrador e cujo objetivo é geralmente limitado ao exorcizar da raiva ou à obtenção de uma sessão de poder sobre o alvo, provocando-lhe dor emocional). As ameaças de *trolling* por estranhos, embora prejudiciais ao destinatário, parecem até agora improváveis de levar a qualquer forma de violência no "mundo real", com a pessoa obter satisfação limitando as suas atividades ao formato online. Desta forma, tanto o cyberstalking como o *trolling* partilham a facilidade da execução, podendo as mensagens online ser enviadas em segundos e com pouca reflexão.

ofensa à integridade física (artº 143.º); violência doméstica (artº 152.º); maus tratos (artº 152.º-A); ameaças (artº 153.º); coação (artº 154.º); violação (artº 164.º); importunação sexual/coação sexual (artº 170.º); difamação (artº 180.º); injúrias (artº 181.º); perturbação da vida privada (artº 190.º); devassa da vida privada (artº 192.º) e por meio de informática (artº 193.º); gravações e fotografias ilícitas (artº 153.º).

A criminalização do stalking em Portugal encontrou robustez, como já referimos, não apenas nos dados estatísticos sobre esta realidade, ou na pressão exercida pelos meios de comunicação social e pelas associações de apoio às vítimas de violência interpessoal, que há muito exigiam esse passo legislativo, mas principalmente na adoção nacional da Convenção de Istambul, instrumento relevante na luta contra a desigualdade e violência de género (Gomes, 2016).

Como foi supra referido, atualmente, a criminalização do stalking está tipificada no Código Penal Português no artº 154.º-A, sob a epígrafe de perseguição. O artigo estabelece que 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. Realçando a punibilidade da tentativa, esclarece-se que o também que o procedimento criminal está dependente de queixa.

Os principais elementos caracterizadores deste crime são os da reiteração e da duração mais ou menos prolongada das tentativas de comunicação ou outras táticas de vigilância, seguimento, ou contacto pessoal direto ou indireto, permanente e indesejado com a vítima, pelo *stalker*, associado a uma tónica de perigo, de imprevisibilidade e de possibilidade da ocorrência de alguma forma de violência física ou sexual, razoavelmente, geradoras de medo e com um forte impacto negativo no equilíbrio psicológico e emocional e nos hábitos de vida da vítima.

Tudo isto parece dificultar a compreensão do fenómeno de aplicação da lei e de codificação do stalking e do assédio, pois muitos dos componentes individuais do stalking não constituem, em si mesmo, infrações criminais ou podem, na verdade, não parecer ser questão para preocupação, como são os casos em que ocorrem em episódios mais curtos e que são, geralmente, caracterizados apenas como assédio. A realçar este facto, para Roxin (2021), a partir dos exemplos práticos percebe-se que se trata de um crime com características próprias, que não são abrangidas por outros delitos, ou seja, é um comportamento social que não corresponde a outros tipos penais, ainda que punível a título dos mesmos.

Os investigadores Matos, Grangeia, Ferreira & Azevedo (2011) também dão realce a este aspeto, considerando que o número e a frequência dos comportamentos que estão tipificados como crime não são consensuais entre a doutrina já que é deveras difícil estabelecer parâmetros quantitativos objetivos, até porque a própria percepção de perseguição e de assédio varia de vítima para vítima (por exemplo, em função do género).

Em termos adjetivos, podemos encontrar uma tipologia jurídica que assenta na proteção da vítima que passa, globalmente, por medidas de coação ao *stalker*, que estão previstas nos artigos 196.º e seguintes do Código de Processo Penal Português,

tais como o artº 196.º (termo de identidade e residência) e o artº 200.º (proibição e imposição de condutas, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos).

Passando agora à análise do tipo legal de crime, o stalking é um crime semipúblico, que apresenta como meios de execução o perseguir ou assediar, reiteradamente, outrem, em que os sujeitos passivos e ativos podem ser qualquer pessoa, apresenta a culpabilidade dolosa e em que a tentativa é punível (Simas-Santos & Leal-Henriques, 2018).

In casu, o crime referido, tem como seus elementos constitutivos: (a) objetivamente - a ação reiterada do agente, consubstanciada na perseguição ou assédio da vítima, por qualquer meio, direto ou indireto; a adequação da ação a provocar naquela, percepções de medo ou de inquietação, prejudicando a sua liberdade de determinação; (b) subjetivamente - o dolo, em qualquer das modalidades referidas no artº 14.º do CP, constituído pelo conhecimento dos elementos objetivos do tipo e pela vontade de agir por forma a preenchê-los.

Tendo em conta o que atrás foi exposto, iremos, de seguida, analisar os elementos de imputação criminal do stalking.

3.1. A Conduta

A conduta, prevista no artº 10.º do Código Penal Português, seja ela por ação ou por omissão, apresenta como requisitos obrigatórios que a mesma se trate de um comportamento humano e voluntário, o que exclui da ação os puros atos reflexos ou os atos cometidos num estado de consciência ou sob um impulso de forças irresistíveis.

De acordo com Simas-Santos & Leal-Henriques (2018), esta depende de 4 componentes: (1) a vontade, enquanto intenção de praticar o facto; (2) a atividade, que corresponde à ação propriamente dita; (3) o resultado, como consequência material da ação; (4) e o nexa causal, que diz respeito ao nexa de causalidade entre a conduta e o resultado.

Para Figueiredo Dias (2011), no âmbito do conceito baseado na teoria geral do crime, o conceito normativo-social de ação pode ser encarado como o suporte de todo o sistema do facto punível, já que este conceito de ação desempenha uma função de exclusão, segundo a qual se excluem todos os factos que não devam ser considerados jurídico-penalmente como relevantes e que, por esse motivo, não são objeto de tipificação penal (tais como, por exemplo, os atos reflexos), selecionando apenas aqueles comportamentos socialmente inadequados, os quais, pelo seu maior dano social, devem ser tipificadas criminalmente em função do valor do bem jurídico e da gravidade da conduta⁷.

No crime de perseguição a conduta consiste, fundamentalmente, em perseguir ou assediar outra pessoa. No entanto, dada a dificuldade existente na delimitação

⁷ A conduta é, portanto, o conceito base de qualquer modalidade de crime (por ação ou por omissão; por dolo ou por negligência), suscetível de qualificações jurídico-penais da típicas, ilícitas e culposas.

daquilo que são comportamentos rotineiros tidos como normais e comportamentos de perseguição de cariz obsessivo, o legislador optou por não enumerar de uma forma taxativa todas as condutas integrantes do stalking, o que permite abarcar uma substancial multiplicidade de condutas de perseguição.

3.2. A Tipicidade

O tipo diz respeito à ligação do crime ao tipo legal, dado que é o correspondente à descrição da conduta proibida, o que acaba por ser uma função de garantia do cidadão, ao cumprir o princípio da legalidade penal e relevando a função político-criminal de proteção dos bens jurídicos. Por outro lado, cumprindo um dos princípios basilares do Direito, só serão criminalizadas as condutas do *stalker* que cumpram os requisitos da dignidade penal, ou seja, se da conduta resultar uma lesão de um bem jurídico relevante (Flores, 2014).

A conduta típica será sempre aquela que lese ou coloque em perigo os bens jurídicos considerados fundamentais para a sociedade, seja por *desvalor da ação*⁸ ou seja por *desvalor do resultado*, sendo que a primeira compreende o conjunto de elementos subjetivos que conformam o tipo de ilícito e o tipo de culpa, enquanto que a segunda compreende a criação de um estado juridicamente desaprovado e, assim, o conjunto de elementos objetivos do tipo de ilícito que configuram o delito (Figueiredo Dias, 2011).

Ao analisar a norma do 154º-A do Código Penal Português, é pertinente perceber se quando falamos em *perseguição* estamos perante um crime de dano ou de perigo, ou seja, se não é necessária a lesão efetiva do bem-jurídico ou bens jurídicos tutelados, mas tão somente a ameaça desse bem tutelado para que seja desencadeada a sua punição. Tal como refere Gomes (2016), neste último caso, no caso dos crimes de perigo, a conduta terá de ser de tal modo reprovável que merece imediatamente censura a sem que o efetivo dano ao bem jurídico chegue a ser concretizado.

O crime de perseguição enquadra-se num crime de perigo, não sendo, portanto, necessária a efetiva lesão do bem jurídico, sendo suficiente a adequação da conduta a provocar a lesão do bem jurídico.

3.3. A Ilícitude

Analisando primeiramente o agente, no crime de stalking, este é uma pessoa humana individual com o tipo respetivo de crime o crime comum, uma vez que o tipo legal prevê que qualquer pessoa possa ser o autor do crime⁹.

No que diz respeito à relação do agente com a vítima, tal como referido anteriormente, as investigações têm vindo a verificar que os casos mais frequentes

⁸ A relevância do desvalor da ação foi muito enfatizada pelas teorias finalistas, ou seja, se a finalidade da ação - ação final - constitui o elemento essencial da ação, então ela tem de ser o fator integrante do tipo e do ilícito, designando-se de ilícito pessoal.

⁹ Sendo um crime comum, aplicam-se naturalmente as regras gerais da participação, na forma de autoria ou cumplicidade, previstas, respetivamente, nos artigos 26.º e 27.º do CP.

ocorrem em situações em que o *stalker* é ou se percebe como rejeitado em virtude de uma rutura no relacionamento e não se conforma com esse facto, contudo, não se trata necessariamente de uma relação conjugal ou de qualquer outra relação análoga a esta, uma vez que o *stalker* pode pertencer a vários tipos. Daí que, ainda que a relação entre a vítima e o agente possa ser distinta daquela que existe no crime de violência doméstica, eles podem coincidir.

Avançando para a classificação do tipo legal segundo o critério do resultado material, importa referir que estes crimes podem ser classificados crimes de resultado (Gomes, 2016), em que o resultado tem que ser um elemento do ilícito, no qual o tipo ilícito se preenche com a simples execução pelo agente do comportamento proibido, configurando-se a perseguição como sendo o próprio resultado.

A generalidade da doutrina considera que este crime é um crime de mera atividade, uma vez que não se vislumbra um característico resultado quanto ao objeto da ação. De facto, esta é também a ideia que nos parece mais adequada, dado que o tipo legal não exige que a ação provoque o resultado medo ou inquietude, mas antes que ele seja *adequado a*.

Observando agora a questão do bem jurídico, importa desde logo referir que um bem jurídico pode ser definido como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso. No caso do *stalker*, as suas condutas podem não ter, no que diz respeito ao curso externo dos acontecimentos, nada em comum entre si. No entanto, centram-se na proteção da liberdade de ação e da segurança da vítima (Roxin, 2021), ou seja, o tipo legal de crime, que está contido no referido artigo, visa proteger a liberdade e a segurança, mas também os crimes que dele são mais próximos, como sejam os crimes de ameaça e de coação¹⁰.

Porquanto, quanto ao modo de ofender o bem jurídico podemos ter crimes de dano (onde se verifica a lesão efetiva do bem jurídico tutelado pelo tipo), ou crimes de perigo (que se bastam com a colocação em perigo do bem jurídico que a lei pretende proteger). Nesta última categoria, podemos ainda distinguir os crimes de perigo concreto, que exigem que o bem jurídico tenha sido efetivamente colocado em perigo; os crimes de perigo abstrato, relativamente aos quais basta a existência de perigosidade para fundamentar a incriminação, isto porque se parte de uma presunção inilidível de perigo associado à conduta típica (Figueiredo Dias, 2011).

No tipo de crime que é o *stalking*, consideramos que para além do crime de perigo concreto, também se aceita o mesmo como um crime de perigo abstrato¹¹ pelo facto de não ser necessário fazer prova da adequação da conduta a lesar o bem.

¹⁰ Distingue-se destes, desde logo, porque só se consuma mediante uma pluralidade reiterada de comportamentos típicos.

¹¹ Em Portugal, a doutrina tem vindo colocar em causa a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, devido ao facto de poderem constituir uma tutela excessiva de bem jurídico em causa, colocando em risco não só o princípio da legalidade, mas também o princípio da culpa. Ainda assim, o Tribunal Constitucional considera que este tipo de crime não são inconstitucionais quando visam a proteção de bens jurídicos de enorme relevância, quando for possível identificar o bem jurídico tutelado e quando a conduta típica for descrita de uma forma precisa e minuciosa.

Pelo exposto, somos levados a concordar com a abordagem de Roxin (2021), a qual considera que o conceito de perseguir deve englobar todas as condutas destinadas a violar, seja por aproximações diretas ou indiretas, a esfera pessoal da vítima e, assim, prejudicar a sua liberdade de ação. Pelo que, acrescenta o autor, o mais correto é inferir o bem jurídico protegido nas finalidades do próprio Direito Penal, as quais consistem em garantir aos cidadãos uma vida em sociedade segura e livre de intromissão inadequadas¹².

Importa ainda referir que estamos perante um crime duradouro, uma vez que a sua consumação é prolongada no tempo, devido ao facto de não bastar uma simples conduta para que se considere crime, sendo necessário que a perseguição seja praticada de um modo reiterado, ou seja, prolongada no tempo.

Passando agora à ilicitude subjetiva, importa destacar que os elementos subjetivos do tipo são aqueles que se referem à dimensão psicológica do agente, ou seja, àquilo que o agente pretendia quando realizou a sua conduta, ou seja, a ação típica por dolo ou por negligência.

O dolo (artº 14.º do CP), enquanto representação e vontade da realização do facto típico, é o elemento subjetivo que abrange todos os elementos objetivos do tipo. Consiste no propósito de praticar o facto descrito na lei penal (Simas-Santos & Leal-Henriques, 2018). É composto por um elemento intelectual ou cognitivo e um elemento volitivo ou emocional. O elemento intelectual traduz-se na representação que o agente realiza dos elementos objetivos do crime. Tal como refere Figueiredo Dias (2011), para que o dolo possa ser encarado como relevante é necessário que o agente conheça, saiba, represente corretamente ou tenha consciência das circunstâncias do facto que preenche um tipo de ilícito objetivo. Por outro lado, o elemento volitivo consiste na vontade do agente de cometer o facto ou de concretizar os seus efeitos, ou seja, consiste na vontade dirigida à sua realização.

De acordo com Simas-Santos & Leal-Henriques (2018), a negligência (artº 15.º do CP) consiste na violação do dever de diligência que sobre o agente impende, ou seja, na omissão de cautelas necessárias para que o facto típico não ocorra.

Atento o exposto, parece-nos óbvio que o crime de *stalking* só pode ser cometido dolosamente ou seja, há sempre a intenção de o agente praticar o crime de perseguição, podendo o dolo revestir qualquer forma, direta, necessária e eventual, tal como previsto no artigo 14.º do Código Penal Português, dado que, pelo menos e necessariamente, será sempre cometido com dolo eventual, em que o agente representa como possível a realização do facto típico e conforma-se com o risco de a sua conduta vir, efetivamente, a realizar tal facto (artigo 14.º/3 do Código Penal Português), e que portanto, se conforma com a possibilidade de o seu comportamento causar medo ou inquietação na vítima.

3.4. A Culpa

¹² Deste modo, os comportamentos que violem os objetivos do Direito Pena devem, por regra, ser sujeitos a punição.

O Direito Penal assenta no princípio *nulla poena sine culpa*, que estabelece que não pode haver sanção sem culpa e que a medida da pena não pode nunca ultrapassar a medida da culpa. Apenas é punível o facto praticado com culpa na forma dolosa, ou nos casos que estejam especialmente previstos na lei, de negligência.

O elemento básico da responsabilidade do agente é a existência de um facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana, uma vez que só poderemos ter a ideia de ilicitude quando o facto que ocorre apresenta estas características. De acordo com Simas-Santos & Leal-Henriques (2018), a culpa pode ser definida como o juízo de censura ao agente por ter adotado a conduta que adotou, quando de acordo com o comando legal estaria obrigado a adotar uma conduta diferente¹³. Pelo que, a sanção criminal apenas pode fundar-se na constatação de que deve reprovar-se o autor pela formação da vontade que o conduziu a tomar aquela decisão de facto.

Acrescentam os autores que a culpa assenta, assim, num juízo de censurabilidade pessoal. Reprova-se ou condena-se a atitude individual do autor de certa conduta revelada pela forma como atuou indevidamente ou pela forma como omitiu certa ação devida, na suposição de que lhe era exigível comportamento inverso ou diverso.

Pode ser ainda entendida como a omissão da diligência que seria exigível ao agente, de acordo com o padrão de conduta que a lei impõe, ou seja, corresponde à censura dirigida ao agente por ter praticado o facto típico e ilícito. Consistindo a culpa na atitude psicológica do agente relativamente ao facto, a culpa abrange todos os elementos subjetivos do delito (o dolo e a negligência), traduzindo-se na censura dirigida ao agente por atuar com o conhecimento do facto que está a praticar (culpa dolosa) ou por estar a atuar sem o devido cuidado (culpa negligente).

Tendo em conta o que atrás foi mencionado, é deveras importante realçar que não basta este dolo psicológico para que o agente seja punido uma vez que este dolo não é uma forma de culpa e sem culpa não haverá pena¹⁴.

Quanto ao *stalking*, não parecem existir grandes dúvidas de que estamos na presença de um crime que só pode ser cometido com culpa dolosa, uma vez que o agente representa a sua conduta sabendo que, ao praticá-la, está a afetar a esfera privada da vítima e, mesmo assim, tem vontade de a praticar realizando um ato ilícito, manifestando uma atitude de contrária ou verdadeiramente indiferente ao bem jurídico que tem a necessidade de ser protegido.

¹³ Tendo em conta que a culpa exprime um juízo de valor ético-jurídico sobre o ato do agente, que se baseia na culpa em sentido lato, mas que não se confina a esta, é necessário acrescentar algo à voluntariedade para que possa haver censura sobre o agente.

¹⁴ Desta forma, na análise da culpa há que ter em conta se nos encontramos perante uma culpa dolosa ou uma culpa negligente sendo que para se concluir pela primeira é necessário que o agente tenha agido com dolo do facto típico e que a isso se some uma atitude de indiferença ou contrariedade face ao bem jurídico e, de forma diversa, para se verificar a segunda, deve somar-se à violação do dever objetivo de cuidado uma atitude de descuido ou leviandade perante o bem jurídico.

3.5. A Punibilidade

A pena corresponde à consequência jurídica do crime. Embora não haja, propriamente, uma definição material de pena, esta pode ser entendida como a consequência jurídica desfavorável da prática culposa de um ilícito típico. É o *ius puniendi* prevista no texto da lei, para ser aplicada a quem tenha praticado o crime, tendo por finalidade a proteção de bens jurídicos e a possível reintegração do infrator na sociedade. De facto, a pena só existe quando a sociedade assim o deseja, representando o reflexo dos valores dessa comunidade num certo tempo e espaço, daí que o stalking tenha sido tardiamente criminalizado em diversos países, nomeadamente em Portugal, talvez porque a visão da comunidade sobre a dignidade penal do bem jurídico em causa não fosse encarada como relevante¹⁵.

A punibilidade deste tipo de crime passa pela pena de prisão até 3 anos ou pena de multa, sendo que a tentativa é punível. Quanto às penas acessórias estão previstas no artº 154.º-A/3 e 4 do Código Penal Português, e podem variar entre a proibição de contacto com a vítima, a qual 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.

Como ponto reflexivo derradeiro, é também importante realçar a pertinência do Estado encontrar outras formas de controlo social do *stalker*, nomeadamente medidas de cariz terapêutico (Ramalho & Macedo, 2021) ou medidas de conciliação entre as partes.

4. DELIMITAÇÃO DA CONDUTA TÍPICA DE PERSEGUIÇÃO

Analisando e caracterizando o crime de stalking, percebe-se que a criminalização deste sobeja na tipificação de atos preparatórios de outros crimes, que, em princípio, não puníveis pelo nosso ordenamento. Daqui decorre a importância de delimitar a conduta típica de perseguição, dado o facto de, em nosso entender, a previsão do artº 154.º-A do Código Penal Português - que designa a conduta típica do termo *perseguição* - para além de nos parecer inadequada, possui também demasiada amplitude, podendo até ser percecionada como dúbia, já que para além de compreender apenas uma parte dos atos puníveis, ainda nos parece ser muito permeável a situações que podem nem chegar a ser próximas do ilícito típico.

Entende-se a reiteração de condutas como sendo a realização parcial de alguns elementos do tipo, que se traduzem num padrão de comportamentos repetidos, os quais podem ser homogêneos ou heterogêneos, em que o comportamento do agente pode possuir episódios múltiplos, permitindo-se até a verificação de um elevado espaçamento temporal entre os atos em causa, torna-se clara a necessidade de objetivar a unidade e a pluralidade de condutas ou ações que o agente tem de repetir para que estas se subsumam no crime de perseguição, caso contrário a norma perde a eficácia pretendida.

¹⁵ Materialmente, aquilo que legitima o Direito Penal é a própria manutenção do Estado e da própria sociedade. Portanto, o Direito Penal só deve intervir quando e onde se torne absolutamente necessário para acautelar a ordem social.

Tal como atrás foi mencionado, para que haja dignidade penal, é estritamente necessário que os comportamentos de perseguição sejam realizados de uma forma reiterada e persistente e é aqui que, no nosso entender, que a norma perde eficácia, porque não delimita que comportamentos se enquadram em ilícitos típicos reiterados e persistentes e aqueles que não dizem respeito ao tipo. Com este enquadramento normativo, e encarando determinadas condutas isoladamente, tal como, por exemplo, o *envio reiterado e persistente de flores*, é necessário refletir se este poderá ser encarado como ilícito típico.

Contudo, por outro lado, se num determinado momento, o *stalker* ameaça e/ou persegue a vítima, mas acaba por não concretizar os seus intentos, esse ato isolado, *per si*, não consubstanciaria o crime de perseguição, uma vez que é, unicamente, um ato isolado, não nos parecendo sequer haver a possibilidade de punibilidade por tentativa.

Por tudo isto, tendo em conta o espaço normativo penalista em vigor e a natureza e complexidade do stalking, merece reflexão a delimitação do âmbito da sua imputação, de modo a objetivar a tipificação deste tipo de crime, uma vez que a aplicação da lei não é de fácil enquadramento na legislação criminal, já que diversos componentes individualizados do stalking não constituem, *per si*, verdadeiras violações legais.

A criminalização do stalking envolve alguns riscos, para os quais alertava já, há vários anos, Eduardo Correia¹⁶, tais como *a frustração de tornar punível toda ou quase toda a atividade social do Homem*. Deste modo, sempre alertou o ilustre jurista português para a absoluta necessidade de realizar uma procura doutrinal e jurisprudencial que permita uma posição de equilíbrio entre o interesse da defesa da liberdade individual de decisão e de ação e o interesse em não afetar a liberdade social de ação de terceiros, na realização dos seus interesses legítimos.

Pelo que atrás foi exposto, propõe-se que a designação *de modo reiterado* possa ser alterada para a designação *de modo persistente ou indesejado* e que também sejam integrados critérios mais definidores e delimitadores como sejam o *quadro motivacional característico e específico do agente*, o *cômputo de violações aos bens jurídicos protegidos*, a *temporalidade das condutas ou ações* e o seu *modus operandi*.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O stalking é uma problemática atual e de inegável interesse, que coloca enormes desafios sociais, valorativos e jurídico-normativos.

Embora em Portugal, as queixas que envolvem este tipo de crime estejam, manifestamente, a aumentar, a sua identificação e a sua censura social, continuam não ter um alcance devido, porque se reconhece - mesmo nos dias de hoje - alguma insensibilidade social face a esta problemática.

Para uma melhor compreensão e intervenção neste fenómeno, o ponto de partida tem forçosamente que passar por um conhecimento mais efetivo dos fatores

¹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo 886/14.1PBAVR.P1 de 16-12-2015.

que promovem e potenciam este tipo de comportamentos e de quais serão as melhores formas de os extinguir para, por consequência, proteger a vítima.

No processo de determinação da pena, devem ser tidos em conta os requisitos da culpa do agente, mas também os da prevenção, enquanto critério geral de regulação da medida da pena, pelo deve ser sempre aferida e ponderada a possibilidade de ser necessário realizar tratamento psicológico como medida complementar, atuando sobre o agente em questão de uma forma preventiva, podendo assim evitar fatores como a reincidência.

Quanto à eficácia do art. 154º-A do Código Penal Português, é fácil perceber que o agente só pode ser punido se praticar um facto típico, ilícito e culposo. Contudo, o grau de abstração da norma, de modo que ela seja eficaz e possa abranger todas as condutas que encerrem o crime de perseguição, é difícil de ser concretizado neste tipo de crimes, daí que a alteração da norma supra proposta, nos termos nela referidos, nos pareça pertinente e indispensável.

Como conclusão, é ainda importante referir que para além dos tipos legais definidos, o *stalker* poderá (e deverá) ser controlado através de outros meios para além dos jurídicos, dado que há diversos indicadores importantes em que se percebe que a mera aplicação de uma pena pode não produzir os efeitos que se pretendem porque a génese do problema simplesmente não desaparece.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Antunes, M. J. (2013). *Consequências Jurídicas do Crime*. 1ª edição. Coimbra: Coimbra Editora.

APAV. Associação Portuguesa de Apoio a Vítima. Estatística APAV- Estatísticas em foco: stalking. Acedido em 18 de janeiro de 2022.

Budd, T. & Mattinson, J. (2000). *The Extent and Nature of Stalking: Findings from the 1998 British Crime Survey*. London: Home Office Research, Development and Statistics Directorate.

Cavezza, C. & Mcewan, T.E. (2014). Cyberstalking versus off-line stalking in a forensic sample. *Psychology, Crime e Law*, 10, 955-970.

European Union Agency for Fundamental Rights. (2014). *Violence against women: Na EU- Wide Survey*. Luxembourg; Publications Office of the European Union.

Figueiredo Dias, J. (2011). *Direito Penal Português: Parte Geral II – As Consequências Jurídicas do Crime*. 2ª reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora.

Flores, C. (2014). *A Tutela Penal do Stalking*. Porto Alegre: Elegantia Juris.

Gomes, F. (2016). *O novo crime de perseguição: considerações sobre a necessidade de intervenção penal no âmbito do Stalking*. Tese de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Ireland, J., Birch, P. & Ireland, C.A. (2018). *The Routledge International Handbook of Human Agression: Current Issues and Perspectives*. New York: Routledge.

Lowney, K. & Best, J. (1995). Stalking Strangers and Lovers: changing media typifications of a new crime problem. In J. Best (Ed.), *Images of Issues: Typifying Contemporary Social Problems*. New York, Aldine de Gruyter.

Marchesini, S. (2015). O stalking nos acórdãos da Relação de Portugal: a compreensão do fenómeno antes da tipificação. *Revista Configurações*, 16, 55-74.

Miranda Rodrigues, A. (2014). *A determinação da medida da pena privativa da liberdade: os critérios da culpa e da prevenção*. 1ª edição. Coimbra: Coimbra Editora.

Mullen, P., Pathé, M. & Purcell, R. (2009). *Stalkers and their victims*. Cambridge: Cambridge University Press.

Mullen, P., Pathé, M. & Purcell, R. & Stuart, G. (1999). Study Stalkers. *American Journal of Psychiatry*, 156, 1244-1249.

Office for National Statistics. (2016). *Compendium: Intimate Personal Violence and Partner Abuse*. London: Office of National Statistics.

Matos, M., Grangeia, H., Ferreira, C. & Azevedo, V. (2011). *Stalking: boas práticas no apoio à vítima*. Porto: Comissão para a cidadania e igualdade de género.

Pathé, M. & Mullen, P. (1997). The impact of stalkers on their victims. *British Journal of Psychiatry*, 170, 12-17.

Purcell, R., Pathé, M. & Mullen, P. (2004). When do repeated intrusions become stalking? *Journal of Forensic Psychiatry and Psychology*, 15, 571-583.

Ramalho, J. & Macedo, F. (2021). Stalking: tutela jurídico-penal e caracterização psicológica. *Revista eletrónica de Direito Penal e Política Criminal*, 9 (2), 76-96.

Rito dos Santos, B. (2016). *Stalking: parâmetros da tipificação e o bem-jurídico da integridade psíquica*. Coimbra: Almedina.

Roxin, C. (2021). O tipo penal de stalking: questões de legitimidade e interpretação. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, 6 (1), 9-25.

Simas-Santos, M. & Leal-Henriques, M. (2018). *Noções de Direito Penal*. 6ª edição. Porto: Editora Rei dos Livros.

Simas-Santos, M. & Leal-Henriques, M. (2011). *Noções de Direito Processual Penal*. Porto: Editora Rei dos Livros.

Tjaden, P. & Thoennes, N. (1998). *Stalking in America: Findings from National Violence Against Women Survey*. Washington DC: US Department of Justice.