



Universidade do Minho
Escola de Direito

Raúl Manuel Graça Côrte-Real

**Algumas Questões sobre o Regime
Jurídico do *Stalking***



Universidade do Minho

Escola de Direito

Raúl Manuel Graça Côrte-Real

Algumas Questões sobre o Regime Jurídico do *Stalking*

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito dos Contratos e das Empresas

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Sónia Moreira da Silva

e da

Professora Doutora Margarida Santos

julho de 2017

DECLARAÇÃO

Nome: Raúl Manuel Graça Côrte-Real

Endereço electrónico: raulcortereal@gmail.com

Número do Cartão da Cidadão: 12139466 2zz9

Título dissertação: Algumas Questões sobre o Regime Jurídico do *Stalking*

Orientadoras: Professora Doutora Sónia Moreira da Silva e Professora Doutora Margarida Santos

Ano de conclusão: 2017

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito dos Contratos e das Empresas

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE

Universidade do Minho, ___/___/___

Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Ao meu filho Santiago, por ser uma luz na minha vida e por me ter tornado num ser humano melhor.

À minha mulher Inês, por sempre ter acreditado em mim e nas minhas capacidades e me incentivado a tentar ir mais longe.

Aos meus pais, pelo apoio e amor incondicional ao longo de toda a minha vida.

AGRADECIMENTOS:

Agradeço à Professora Doutora Sónia Moreira da Silva e à Professora Doutora Margarida Santos por terem aceitado o desafio de me acompanharem nesta viagem e, principalmente, pela ajuda e apoio incansável, pelas palavras, correções e sugestões.

RESUMO

A história mostra-nos que o *stalking* não é um fenómeno recente ou moderno. Já o *Corpus Iuris Civilis*, no seu Livro IV, título IV, previa o seguinte: “*Iniuria committitur sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve adsectatus fuerit*”. Tal passagem pode ser traduzida, de forma livre, em: “Comete injúria a pode ser acusado quem provocar incómodos perseguindo uma mulher casada, um menino ou uma menina”. Embora tendo uma história antiga, o fenómeno da perseguição ou *stalking* sofreu alterações especiais com o desenvolver das tecnologias. O cliché de que as novas formas de tecnologia oferecem novas ferramentas para fins criminosos aplica-se particularmente bem ao caso dos *stalkers*. Com este estudo pretendemos analisar as principais questões sobre o regime jurídico do *stalking*, designadamente como fonte desencadeadora de responsabilidade penal e civil, demonstrando as vantagens inerentes à sua recente inclusão no elenco de crimes do Código Penal português.

Palavras-chave: Stalking / Stalker / Responsabilidade Penal / Responsabilidade Civil / Agente de Stalking / Agressor / Vítima / Lesante / Lesado

ABSTRACT

History tells us that *stalking* is not just a modern phenomenon. In Book IV, title IV, of the Institutes of Justinianus we find the following passage: “*Iniuria committitur sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve adsectatus fuerit*”. This roughly translates into “being a nuisance by following a married woman or a boy or girl can lead to prosecution”. Though the phenomenon of *stalking* has an ancient history, new technology has added some special dimensions. The cliché that new forms of technology offer new tools for criminal purposes applies particularly well to *stalkers*’ case. With this study we intend to analyze the main questions about the legal regime of *stalking*, namely as a source of criminal and civil liability, demonstrating the advantages inherent to its recent inclusion in the list of crimes of the Portuguese Penal Code.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO GERAL DO <i>STALKING</i>	4
1. Definição/Delimitação do Conceito de Stalking	4
2. O <i>Stalking</i> noutros Ordenamentos Jurídicos e no Ordenamento Jurídico Português	7
2.1. O Stalking nos Estados Unidos da América	7
2.2. O <i>Stalking</i> na União Europeia.....	12
2.2.1. Dinamarca.....	12
2.2.2. Reino Unido.....	13
2.2.3. Bélgica	14
2.2.4. Holanda.....	15
2.2.5. Áustria.....	16
2.2.6. Alemanha	18
2.2.7. Itália	20
2.3. O <i>Stalking</i> em Portugal	22
2.4. A Dupla Responsabilidade do <i>Stalking</i>	26
CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE DE <i>STALKING</i>	29
1. A (nova) previsão legal do Código Penal	30
2. O Crime de <i>Stalking</i>	32
2.1. O Autor.....	32
2.2. A Conduta	32
2.3. O Bem Jurídico.....	34
2.4. O Tipo Subjetivo	37
2.4.1. A Tentativa	39
2.5. Pena Principal e Penas Acessórias	40
2.5.1. A Pena Principal	41
2.5.2. As Penas Acessórias	42
2.6. Suspensão Provisória do Processo	44
3. Conclusão	47
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE DE <i>STALKING</i>	50
1. A Personalidade Jurídica e a sua Tutela Civil.....	51

a) Direito à vida	53
b) Direito à integridade física e psíquica	54
c) Direito à inviolabilidade moral.....	54
d) Direito à honra.....	55
e) Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada	55
f) Direito à imagem.....	58
g) Direito ao nome	60
2. A Responsabilidade Civil	61
2.1. Pressupostos da Responsabilidade Civil	65
2.1.1. Facto voluntário	66
2.1.2. Ilicitude	67
2.1.3. Culpa.....	68
– Atos ilícitos cometidos por inimputáveis – <i>culpa in vigilando</i> :	69
– Possível exclusão da culpa do agente	71
2.1.4. Dano.....	72
2.1.5. Nexo de causalidade entre o dano e o facto ilícito – a imputação	74
– A atuação do lesado como causa de exclusão ou mitigação da responsabilidade civil	76
2.2. O Direito à Indemnização	78
– Prescrição do direito à indemnização	82
NOTA FINAL – RELAÇÃO ENTRE A RESPONSABILIDADE PENAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL	84
CONCLUSÃO.....	88
BIBLIOGRAFIA	90

LISTA DE SIGLAS/ABREVIATURAS

BE – Bloco de Esquerda

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CJ – Coletânea de Jurisprudência

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

ERCS – Entidade Reguladora da Comunicação Social

GISP – Gabinete de Investigação sobre Stalking em Portugal

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LPDP – Lei de Proteção de Dados Pessoais

MP – Ministério Público

Pág. – Página

PS – Partido Socialista

PSD – Partido Social Democrata

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UCP – Universidade Católica Portuguesa

UE – União Europeia

INTRODUÇÃO

O fenómeno do *stalking* não é recente nem desconhecido, existindo múltiplos estudos sobre esta realidade a nível mundial, tendo em conta a sua crescente notoriedade advinda da própria evolução da sociedade e do Direito, nomeadamente, da consciencialização dos direitos de personalidade de todos os indivíduos, mais concretamente, o direito a uma vida privada e pacífica sem qualquer tipo de obstruções e limitações. Atenta a sua multidisciplinidade, o *stalking* encontra-se presente em diversos campos científicos como o jurídico, o médico, o social e o criminológico.

A nossa opção pela investigação das questões mais importantes e centrais do regime jurídico do *stalking* deveu-se à sua elevada relevância jurídica, bem como à sua atualidade e importância, atendendo até à mais recente alteração ao Código Penal português (aprovada em Assembleia da República e publicada em Diário da República em 5 de agosto de 2015), que veio prever a punição do *stalking* como ilícito criminal no artigo 154º-A, designando esta prática como “Perseguição”.

Foi com agrado que vimos a inclusão de tal ilícito em normativos penais, uma vez que os comportamentos subjacentes a esta prática são, muitas vezes, considerados aceitáveis, atenta a sociedade patriarcal em que ainda vivemos, cuja cultura impõe uma proatividade ao homem no cortejamento da mulher, não conseguindo destrinçar que por detrás de alegadas demonstrações de carinho e afeto se escondem patologias graves e comportamentos que extravasam em muito os limites do tolerável e aceitável. Tal não significa que vejamos esta prática como um fenómeno de género masculino, existindo uma multiplicidade de mulheres que também o praticam¹.

Este fenómeno tem ainda, quanto a nós, um grande interesse do ponto de vista civilista, mais concretamente, da responsabilidade civil do agente de *stalking* (ou *stalker*), uma vez que poderemos estar perante uma conduta violadora de direitos de

¹ A título de exemplo, pela notoriedade que teve, temos o caso de António Manuel Ribeiro, vocalista da banda UHF, que foi perseguido durante anos por uma fã. Em 2010 o caso chegou a julgamento, resultando na condenação da agente, pela prática de cinco crimes (dois crimes de ameaça agravada, dois crimes de perturbação da vida privada e um crime de injúria) numa pena de dois anos de prisão suspensa na execução por igual período, na proibição de contacto com a vítima, e no pagamento de uma indemnização à vítima. Neste caso foi obtida condenação tendo em conta os extremos a que a situação chegou, uma vez que, na altura, não existia disposição legal que punisse a prática em si. *Vide*: http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Portugal/Interior.aspx?content_id=1568225 (última consulta em 29/07/2016).

personalidade, que levará à exigência de uma tutela legal ao nível do direito civil que confira ao ofendido/lesado um direito a ser ressarcido, compensado e indemnizado por eventuais danos sofridos.

Salientamos que, apesar de este tema estar intimamente ligado ao flagelo da violência doméstica – tal como revelado por vários estudos que indicam a existência de perseguições feitas a mulheres por ex-companheiros, sob a forma de assédios, insultos ou outros tipos de violência psicológica² – não iremos fazer de tal ligação o foco central do presente estudo, optando antes por analisar o *stalking* de uma forma geral, conferindo-lhe autonomia e abordando as suas consequências penais e civis.

Ao longo da presente dissertação procuraremos caracterizar e definir o conceito de *stalking*, demonstrando como este ilícito pode (e deve) ter consequências quer do ponto de vista penal, quer do ponto de vista civil. Dessa forma, considerando esta abordagem “bicéfala” – responsabilidade penal e responsabilidade civil – iremos proceder a uma divisão da tese em duas partes distintas mas complementares.

Na primeira parte, analisaremos a vertente penal da questão, efetuando um estudo ao vazio legal que até há bem pouco tempo existia no nosso ordenamento jurídico (visto que inexistia até agosto de 2015 uma disposição legal que especificamente previsse e punisse este tipo de ilícito), e referindo algumas situações que, desse modo, ficavam impunes, contrapondo tais situações à nova realidade decorrente das mais recentes alterações ao Código Penal, procedendo, por fim a uma análise do novo artigo que tipifica e criminaliza a conduta do *stalking*, apontando os seus requisitos e moldura penal.

Na segunda parte, analisaremos a vertente civil da questão, procurando demonstrar como esta prática pode ser violadora de direitos de personalidade e consubstanciadora de um direito a indemnização mediante o preenchimento de todos os requisitos legais. Enfatizaremos esta segunda parte através de uma abordagem mais minuciosa à questão da responsabilidade civil do *stalker*, e procuraremos, inclusivamente, demonstrar como a criminalização da prática de *stalking* poderá funcionar como um catalisador ou facilitador da responsabilização civil, através da

² Sobre esta questão, *vide* por exemplo, BRIAN H. SPITZBERG & WILLIAM R. CUPACH, «What mad pursuit? Obsessive relational intrusion and stalking related phenomena», *Aggression and Violent Behaviour*, 8, 2003, pág. 345-375.

sensibilização dos atores judiciais, designadamente dos juizes, para esta realidade e suas consequências jurídicas.

Contudo, primeiramente procederemos a uma breve definição do conceito e dos aspetos essenciais do *stalking*, analisando este fenómeno noutros ordenamentos jurídicos europeus e no ordenamento jurídico norte-americano.

Salientamos ainda que, o presente trabalho irá ser elaborado de um ponto de vista estritamente jurídico, furtando-nos a grandes ou profundas incursões nos campos da sociologia e psicologia, onde têm sido realizadas as principais reflexões e os principais estudos sobre o *stalking*, por os considerarmos, ainda que importantes do ponto de vista histórico e evolucionista, afastados da realidade técnico-jurídica que procuramos implementar nesta dissertação.

Assim, pretendemos realçar a problemática do *stalking* e das suas consequências, procurando contribuir para uma discussão jurídica e académica da mesma, visto que temos total consciência e certeza da aplicabilidade prática do presente tema à realidade judiciária que vai além de um mero interesse teórico e académico.

CAPÍTULO I

ENQUADRAMENTO GERAL DO *STALKING*

1. Definição/Delimitação do Conceito de Stalking

Não sendo um fenómeno recente, como já se aludiu, o *stalking* tem adquirido, nas últimas décadas, alguma visibilidade, fruto das evoluções sociológicas e até humanas, que foram consolidando a ideia de um direito a uma vida privada pacífica, plena, e sem obstruções de qualquer género.^{3 4}

Contrariamente a muitas outras práticas e ilícitos, quer de natureza penal, quer de natureza civil, a definição de *stalking* é de elevada dificuldade (dificuldade essa sentida por qualquer investigador e até pelo próprio legislador). A razão de tamanha dificuldade prende-se com a própria natureza do ilícito, a sua complexidade, a sua composição por múltiplos atos individuais e temporalmente conexos, que levam a que esta prática tenha de ser apreciada e analisada no seu conjunto e não apenas em atos isolados que, por si só, possam ser (e normalmente são-no) considerados inofensivos.

A delimitação das condutas do agente é outra celeuma, visto que não se pode ser nem demasiado abrangente, sob pena de se violarem direitos fundamentais do pretense agente (ou *stalker*), nem demasiado restritivo, sob pena de se ficar aquém da complexidade comportamental subjacente a este ilícito, tornando a definição ou a norma inócua e vazia. Este equilíbrio que se procura encontrar entre o que é útil para salvaguardar os bens jurídicos da vítima e o que é aceitável para prosseguir esse mesmo fim, é de extrema dificuldade. Na verdade, estamos perante um conflito de direitos entre

³ “O que antes era considerado um fenómeno associado exclusivamente à vitimação de celebridades, foi posteriormente para o contexto da vitimação contra a mulher e em situações domésticas, em que muitas mulheres relataram terem sido perseguidas por ex-maridos ou outros com os quais tenham mantido uma relação (...) e, atualmente, configura-se com uma faceta da violência interpessoal, incluindo no seu largo espectro novas tecnologias enquanto meios de intrusão”. – JOANA PATRÍCIA MARTINS FERREIRA, *Stalking como forma de Violência nas Relações de Namoro*, Instituto Superior de Ciências da Saúde Egas Moniz, 2013, pág. 15.

⁴ “Os fenómenos de *stalking*, ou perseguição insidiosa, e *bullying* não são novos, mas pouco conhecidos: a sociedade até há pouco tempo tem encarado e aceitado estes comportamentos com normalidade. Contudo, estes comportamentos não são, nem podem ser aceites como normais, dada a sua natureza criminal (ameaça, injúria, difamação, devassa da vida privada, gravações e fotografias ilícitas, coacção, homicídio). São, sem dúvida, comportamentos violentos, correspondendo a sua aceitação pela sociedade à validação da violência”. – SANDRA INÊS FEITOR, *Bullying como forma de Stalking*, 2012, pág. 1, disponível em <http://www.fd.unl.pt/anexos/6907.pdf> (última consulta em 29/07/2016).

indivíduos iguais em dignidade, o que aumenta, talvez de forma exponencial, as dificuldades na definição e delimitação de condutas totalmente aceitáveis, ainda aceitáveis, e inaceitáveis. Afinal, “é sempre difícil perceber onde está o limite entre a legítima expressão de afectos e a conduta inapropriada ou intrusiva, sendo que esta fronteira varia consoante as relações entre sujeitos e, maxime, entre culturas e países”⁵.

Posto isto, comecemos por realçar que, histórica e semanticamente, o termo *stalking* está relacionado com a noção de caça, ou de perseguição furtiva feita a uma presa por parte de um predador⁶. Só a partir da década de 80 do século passado é que o referido termo começou a ser usado para caracterizar práticas humanas, quando os tabloides norte-americanos faziam referência a casos de perseguição e assédio de celebridades por parte dos fãs.

Esta prática caracteriza-se pela existência de múltiplos comportamentos padronizados que consubstanciam um assédio permanente à vítima, por exemplo, através de tentativas de comunicação, vigilâncias, perseguições, entre outros⁷. Saliente-se que “embora estes comportamentos possam ser considerados corriqueiros se os isolarmos do contexto de *stalking*, as condutas que integram o seu tipo objectivo podem ser bastante intimidatórias pela persistência com que são praticadas, causando um enorme desconforto na vítima e atentando claramente à reserva da vida privada”⁸.

Podemos então tentar definir o *stalking* como uma forma de violência relacional – isto é, assente numa relação entre duas pessoas (agente e vítima), que não é, necessariamente, uma relação amorosa ou de proximidade, podendo ambos ser completos estranhos – onde existe um assédio ou uma perseguição, por parte do agente à vítima, obsessiva, intencional, repetida e indesejada considerada como ameaçadora ou

⁵ NUNO MIGUEL LIMA DA LUZ, *Tipificação do Crime de Stalking no Código Penal Português. Introdução ao Problema. Análise e Proposta de Lei Incriminadora*, UCP, 2012, pág. 7

⁶ Vide <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/stalk>.

⁷ Recordamos, numa homenagem à cultura *pop*, uma das obras-primas da banda musical *The Police* intitulada *Every Breath You Take* – erroneamente interpretada como uma canção de amor pela generalidade das pessoas – que relata o pensamento de um *stalker* e a sua obsessividade comportamental perante alguém quando diz: *Every breath you take / Every move you make / Every bond you brake / Every step you take / I'll be watching you / Every single day / Every word you say / Every game you play / Every night you stay / I'll be watching you / Oh can't you see? / You belong to me / How my poor heart aches / With every step you take / Every move you make / Every vow you break / Every smile you fake / Every claim you stake / I'll be watching you.*

⁸ NUNO MIGUEL LIMA DA LUZ, *op. cit.*, pág. 6

indutora de medo ou receio por qualquer “pessoa razoável”⁹. Esta perseguição consistirá numa reiterada proximidade visual ou física, violação da privacidade, imposição de comunicações, vigilância e monitorização, que podem ir desde sucessivos telefonemas, envio de mensagens (nas quais se inclui mensagens escritas – sms) ou de *emails*, entrega de presentes, até injúrias, difamações, ameaças (verbais, escritas, expressas ou tácitas) e intimidações, podendo resultar em ofensas físicas e sexuais, e, em casos extremos, em homicídio.

O *stalking* é um fenómeno composto por comportamentos variados e complexos, muitas vezes até imprevisíveis, sendo por isso plural. As condutas do agente de *stalking* – o *stalker* – assumem variadas formas, consubstanciando quer condutas repetidas ou semelhantes, quer outras completamente diferentes e díspares entre si, quer condutas criminais, quer não criminais, o que dificulta a identificação do fenómeno de forma rigorosa e a intervenção apropriada.

A acrescer a estas dificuldades, há ainda a questão de não existir um padrão único e estandardizado de perfil de *stalker*. O perpetrador tanto pode ser alguém íntimo ou amigo da vítima, como um completo desconhecido. Apesar de o comportamento perseguidor e obsessivo ser motivado, na maioria dos casos, por um sentimento de “amor” intenso e irracional, existem vários casos em que tal comportamento é motivado por sentimentos tão diferentes e vastos como o ciúme, a admiração/adoração, a vingança, a curiosidade mórbida, o voyeurismo, etc.

Atentas todas as dificuldades apresentadas, o que acaba por determinar, em concreto, a tipificação penal desta prática, acaba por ser o impacto na vítima e o(s) meio(s) empregue(s). Por isso é que, na generalidade da legislação ocidental que tipifica esta prática, o *stalking* é definido ou caracterizado como: a) um padrão de vários comportamentos dolosos praticados pelo agente; b) que induzem temor na vítima (ou, pelo menos, que são aptos a isso); c) que são mais ou menos facilmente reconhecidos por um terceiro exterior a essa relação.

⁹ Quando usamos aqui a designação de “pessoa razoável”, que poderia gerar alguns problemas de concretização, referimo-nos ao critério do “homem médio” utilizado pelo Direito Penal.

2. O *Stalking* noutros Ordenamentos Jurídicos e no Ordenamento Jurídico Português

O fenómeno do *stalking*, não sendo uma novidade, como se aludiu, tem vindo a ser trabalhado em alguns ordenamentos jurídicos mundiais. A legislação americana foi, indubitavelmente, a grande impulsionadora do debate jurídico e da previsão destas práticas, razão pela qual começaremos por analisar o *stalking* no ordenamento jurídico norte-americano. Posteriormente, faremos referência à legislação que vigora em alguns países da União Europeia, dos quais Portugal passou a fazer parte recentemente.

Não faremos uma profunda análise de Direito comparado, não sendo esse o objetivo proposto, mas sim uma breve referência aos aspetos essenciais das normas legais existentes e aos problemas que podem advir das suas redações de um ponto de vista puramente jurídico.

2.1. O *Stalking* nos Estados Unidos da América

O conceito de *stalking*, assim como as primeiras leis sobre o assunto (à exceção da Dinamarca, como iremos constatar em seguida) tiveram o seu começo nos Estados Unidos da América, mais concretamente no Estado da Califórnia, no início da década de 90 do século passado, após cinco mulheres terem sido assassinadas num espaço temporal inferior a um ano, sofrendo, previamente, perseguições ao longo de meses.

A primeira vítima tratava-se de Rebecca Schaeffer, uma jovem atriz norte-americana, baleada no peito à porta do seu apartamento, em 18 de julho de 1989, presumidamente pelo mesmo fã obcecado que a vinha perseguindo há vários meses¹⁰. A notoriedade da vítima ajudou a que a cobertura dos meios de comunicação trouxesse visibilidade a este tipo de questões. As restantes quatro mulheres foram assassinadas por ex-maridos ou companheiros, num lapso temporal de cerca de mês e meio, tendo, todas elas, apresentado queixas às autoridades policiais do comportamento dos agressores, que consistiam em perseguições, ameaças e assédio.

Com o intuito de prevenir e evitar casos semelhantes, o governo estadual californiano redigiu uma primeira Lei Anti-*Stalking*, que mais tarde veio mesmo a fazer

¹⁰ Vide http://articles.latimes.com/1989-07-19/news/mn-3788_1_rebecca-schaeffer (última consulta em 30/07/2016).

parte do Código Penal da Califórnia no seu parágrafo 646.9¹¹. Com a divulgação desta medida, os restantes Estados norte-americanos começaram a adotar também medidas

¹¹ O parágrafo 646.9 do Código Penal da Califórnia estatui o seguinte: “(a) Any person who willfully, maliciously, and repeatedly follows or willfully and maliciously harasses another person and who makes a credible threat with the intent to place that person in reasonable fear for his or her safety, or the safety of his or her immediate family is guilty of the crime of stalking, punishable by imprisonment in a county jail for not more than one year, or by a fine of not more than one thousand dollars (\$1,000), or by both that fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison. (b) Any person who violates subdivision (a) when there is a temporary restraining order, injunction, or any other court order in effect prohibiting the behavior described in subdivision (a) against the same party, shall be punished by imprisonment in the state prison for two, three, or four years. (c) (1) Every person who, after having been convicted of a felony under Section 273.5, 273.6, or 422, commits a violation of subdivision (a) shall be punished by imprisonment in a county jail for not more than one year, or by a fine of not more than one thousand dollars (\$1,000), or by both that fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison for two, three, or five years. (2) Every person who, after having been convicted of a felony under subdivision (a), commits a violation of this section shall be punished by imprisonment in the state prison for two, three, or five years. (d) In addition to the penalties provided in this section, the sentencing court may order a person convicted of a felony under this section to register as a sex offender pursuant to Section 290.006. (e) For the purposes of this section, “harasses” means engages in a knowing and willful course of conduct directed at a specific person that seriously alarms, annoys, torments, or terrorizes the person, and that serves no legitimate purpose. (f) For the purposes of this section, “course of conduct” means two or more acts occurring over a period of time, however short, evidencing a continuity of purpose. Constitutionally protected activity is not included within the meaning of “course of conduct.” (g) For the purposes of this section, “credible threat” means a verbal or written threat, including that performed through the use of an electronic communication device, or a threat implied by a pattern of conduct or a combination of verbal, written, or electronically communicated statements and conduct, made with the intent to place the person that is the target of the threat in reasonable fear for his or her safety or the safety of his or her family, and made with the apparent ability to carry out the threat so as to cause the person who is the target of the threat to reasonably fear for his or her safety or the safety of his or her family. It is not necessary to prove that the defendant had the intent to actually carry out the threat. The present incarceration of a person making the threat shall not be a bar to prosecution under this section. Constitutionally protected activity is not included within the meaning of “credible threat.” (h) For purposes of this section, the term “electronic communication device” includes, but is not limited to, telephones, cellular phones, computers, video recorders, fax machines, or pagers. “Electronic communication” has the same meaning as the term defined in Subsection 12 of Section 2510 of Title 18 of the United States Code. (i) This section shall not apply to conduct that occurs during labor picketing. (j) If probation is granted, or the execution or imposition of a sentence is suspended, for any person convicted under this section, it shall be a condition of probation that the person participate in counseling, as designated by the court. However, the court, upon a showing of good cause, may find that the counseling requirement shall not be imposed. (k) (1) The sentencing court also shall consider issuing an order restraining the defendant from any contact with the victim, that may be valid for up to 10 years, as determined by the court. It is the intent of the Legislature that the length of any restraining order be based upon the seriousness of the facts before the court, the probability of future violations, and the safety of the victim and his or her immediate family. (2) This protective order may be issued by the court whether the defendant is sentenced to state prison, county jail, or if imposition of sentence is suspended and the defendant is placed on probation. (l) For purposes of this section, “immediate family” means any spouse, parent, child, any person related by consanguinity or affinity within the second degree, or any other person who regularly resides in the household, or who, within the prior six months, regularly resided in the household. (m) The court shall consider whether the defendant would benefit from treatment pursuant to Section 2684. If it is determined to be appropriate, the court shall recommend that the Department of Corrections and Rehabilitation make a certification as provided in Section 2684. Upon the certification, the defendant shall be evaluated and transferred to the appropriate hospital for treatment pursuant to Section 2684”.

que tipificassem os comportamentos de *stalking*, passando este, no espaço de três anos apenas, a conduta criminalmente punível em todos os Estados Federais.¹²

Atenta esta galopante legiferação, e de forma a tentar uniformizar as leis sobre *stalking* em todos os Estados, o Departamento de Justiça Americano, sob direção do Congresso, elaborou o *Model Stalking Code for States*¹³, um modelo minimalista com uma espécie de *guide lines* para os Estados. Este documento veio caracterizar o *stalking* como um crime único, com apenas uma conduta, ainda que continuada, apesar de existir uma sucessão de atos no tempo; e intencional (exigindo-se intencionalidade na conduta do agente e vontade evidente na perpetuação dos múltiplos atos) – o chamado *course of conduct*.¹⁴ Aliás, os requisitos essenciais exigidos foram: I - o *course of conduct* (ligado à ação), II - o *intent* (intencionalidade, ligado ao tipo subjetivo do crime) e III - o *fear* (o medo causado à vítima – ligado ao resultado).

Relativamente ao *course of conduct* (I) – esta espécie de crime continuado – existem disparidades entre os vários Estados, havendo alguns que dão prevalência à conduta do agente, chegando a prever o tipo de atos incluídos no *iter criminis* daquele, enquanto outros se focam mais no resultado, no dano causado (por exemplo, o medo causado a um cidadão médio). O *Model Stalking Code* releva mais o resultado, considerando que dessa forma se está perante um modelo mais amplo, que permite englobar várias condutas, mas que não incrimina aquelas que sejam socialmente aceites.¹⁵

Tendo em conta o caráter minimalista do *Model Stalking Code*, existem várias diferenças entre os Estados em termos legislativos. A título de exemplo, e apenas relativamente ao tipo objetivo do crime, alguns Estados exigem que os atos tenham de ser praticados presencialmente, enquanto outros punem ainda que tal não aconteça; há Estados que preveem a necessidade de haver mais do que dois atos para que se

¹² DONNA HUNZEKER, «Stalking Laws», *State Legislative Report, Denver, Colorado: National Conference of State Legislatures*, 19, October 1992, págs. 1–6.

¹³ Disponível em <http://www.ncvc.org/src/AGP.Net/Components/DocumentViewer/Download.aspxnz?DocumentID=45930> (última consulta em 29/07/2016).

¹⁴ *Course of conduct* é definido na lei norte-americana como “*offenses that through their similarity, regularity and time between them are concluded to be part of a single episode, spree, or ongoing series of offenses*” – vide, por exemplo, caso *United States vs Sheehan*, 2009, disponível em <http://definitions.uslegal.com/s/same-course-of-conduct/> (última consulta em 29/07/2016). Esta figura tem equivalência com o nosso crime continuado, previsto no artigo 30º do C.P.

¹⁵ D. BEATTY, «Stalking Legislation in the United States», *Stalking: Psychology, Risk Factors, Interventions, and Law*, 2003, págs. 1-55.

justifique a prossecução criminal do agente, enquanto outros defendem que basta haver um único ato; segundo alguns Estados é possível haver incriminação de um comportamento de *stalking* cometido por interposta pessoa, segundo outros tal não é possível^{16 17}.

Relativamente ao tipo subjetivo do crime (II) – que se afigura como algo muito difícil de provar no crime de *stalking* – as diferenças legislativas entre os Estados norte-americanos continuam. Todos os Estados exigem a prova de que houve dolo por parte do agente, isto é, que existiu o chamado *intent*¹⁸. Todavia, as leis estaduais divergem quanto ao tipo de *intent*, havendo estados onde o *stalking* é previsto como um crime de *general intent*, e outros onde o mesmo é previsto como um crime de *specific intent*.¹⁹

Nos Estados onde esta prática é considerada como crime de *general intent*, não é necessário fazer prova de que o agente agiu com dolo direto, com intenção de praticar aquele crime específico, pelo que a acusação terá um trabalho mais aligeirado em termos probatórios. Por outro lado, nos Estados onde se considera o *stalking* um crime de *specific intent*, é requisito fundamental o elemento volitivo do agente, sendo obrigatório fazer prova de que o mesmo agiu com intenção de perturbar e causar um certo grau de medo na vítima, tendo, por isso, de ser feita prova de que existiu uma intenção prévia por parte do agente em cometer especificamente o crime de *stalking*. Atendendo às dificuldades probatórias associadas ao crime de *stalking* como um crime de *specific intent*, muitos tribunais norte-americanos começaram a adotar um entendimento menos exigente e restritivo quanto à obrigatoriedade ou necessidade de a acusação reunir todos os elementos probatórios do tipo subjetivo do crime.

Quanto ao medo (*fear*) (III), este continua a ser a base da legislação norte-americana anti-*stalking*. Dessa forma, só existe crime de *stalking* se existir medo na

¹⁶ Stalking and Domestic Violence The Third Annual Report to Congress under the Violence Against Women Act Violence Against Women Grants Office, A publication of the Violence Against Women Grants Office, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice July 1998, págs. 28-32.

¹⁷ DONNA HUNZEKER, «Stalking Laws», *State Legislative Report, Denver, Colorado: National Conference of State Legislatures*, 19, October 1992, págs. 1-6.

¹⁸ “*Intent refers to the state of mind accompanying na act especially a forbidden act. It is the outline of the mental pattern which is necessary to do the crime.*” – Vide caso *State vs Julius*, disponível em <http://definitions.uslegal.com/c/criminal-intent> (última consulta em 29/07/2016).

¹⁹ Nos termos da lei anglo-saxónica existe uma distinção entre crimes de intenção geral (*general intent*) e crimes de intenção específica (*specific intent*). Os crimes de intenção geral têm como único requisito a realização do ato – a ação ou omissão – não sendo necessária qualquer intenção ou propósito adicional e específico. Por sua vez, nos crimes de intenção específica exige-se, como requisito essencial, uma intenção ou propósito prévios, ou seja, uma vontade de cometer aquele crime específico.

vítima. É, por isso, obrigatório que a conduta do agente cause um medo atual e efetivo na vítima, devendo esta fazer prova de que a sua vida ou estado emocional sofreram alterações em virtude desse medo causado pelo *stalker*. Sendo o medo um requisito central, existem, todavia, grandes diferenças na forma como o mesmo é avaliado pelas diferentes leis dos Estados, havendo umas que requerem apenas um simples medo por parte da vítima, derivado de uma ameaça à sua segurança, ou o facto de sofrerem algum tipo de perturbação emocional; outras que requerem um medo de danos físicos concretos ou até de morte; e outras ainda que estabelecem um rol de emoções passíveis de criar a sensação de medo na vítima²⁰. Saliente-se que o requisito do medo é tão importante que o próprio *Model Stalking Code* assenta no elevado grau de medo criado na vítima e na sua verificação, e não na intencionalidade ou credibilidade da conduta para o criar.^{21 22}

Por fim, refira-se ainda, a título de curiosidade, que as diferenças entre as leis estaduais vão ao ponto de diferirem no conceito de “vítima” (*target of the stalkers acts*), havendo Estados que incluem neste conceito os familiares próximos – além da própria vítima em sentido estrito – enquanto outros incluem pessoas que coabitem com a vítima (amigos, companheiros, etc.), e até terceiros mais afastados como o advogado ou o terapeuta.

Uma das maiores críticas que se pode fazer à legislação americana sobre o *stalking* – além da incerteza fruto das grandes diferenças legais existentes entre Estados – é o requisito da existência de uma ameaça implícita ou explícita que resulte num sentimento de medo por parte da vítima. Em consequência, a maioria das vítimas de *stalking* – que não são ameaçadas – mantêm-se desprotegidas ao abrigo de tal legislação. Acresce ainda que, a mesmíssima situação pode ter um tratamento e um desfecho completamente diferentes em virtude de diferenças de sensibilidade por parte

²⁰ Stalking and Domestic Violence The Third Annual Report to Congress under the Violence Against Women Act Violence Against Women Grants Office, A publication of the Violence Against Women Grants Office, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice July 1998, pág. 28.

²¹ Stalking and Domestic Violence The Third Annual Report to Congress under the Violence Against Women Act Violence Against Women Grants Office, A publication of the Violence Against Women Grants Office, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice July 1998, pág. 6.

²² “*Since stalking statutes criminalize what otherwise would be legitimate behavior, based upon the fact that the behavior induces fear, the level of fear in a stalking victim is a crucial element*” – *National Criminal Justice Association, Project to Develop a Model Anti-Stalking Code for States, Washington D.C.: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice*, pág. 48, disponível em http://www.popcenter.org/problems/stalking/PDFs/NIJ_Stalking_1993.pdf (última consulta em 29/07/2016).

das vítimas – imagine-se, por exemplo, dois casos idênticos de *stalking* em que uma das vítimas sente medo e outra não.

2.2. O Stalking na União Europeia

O fenómeno do *stalking* só mereceu uma maior atenção, interesse e importância por parte dos países europeus a partir de meados da década de noventa do século passado (excecionalmente a Dinamarca, que possui legislação que pode ser enquadrada como anti-*stalking* desde os anos 30 do século passado). Em 2007, a Comissão Europeia financiou o estudo *Modena Group on Stalking*²³, formado por representantes de diversos países europeus, que realizou análises comparativas entre os resultados de estudos sobre a temática do *stalking* nos países da União Europeia (UE). Aquando do estudo, apenas oito países – dos 25 que, à data, integravam a UE – possuíam legislação específica anti-*stalking*, designadamente, Dinamarca (desde 1933), Irlanda, Malta e Reino Unido (desde 1997), Bélgica (desde 1998), Holanda (desde 2000), Áustria (desde 2006), e Alemanha (desde 2007). Desde então, mais seis países tipificaram o fenómeno – Itália e Luxemburgo (desde 2009), República Checa (desde 2010), Polónia e Suécia (desde 2011) e Portugal (desde 2015) – totalizando assim 14 países com legislação específica nesta matéria (metade dos 28 países que atualmente integram a UE).

Analisemos, então, ainda que de forma sucinta, as disposições legais dos *supra* referidos Estados-Membros da UE onde se tipifica criminalmente o *stalking*. A análise será feita cronologicamente e apenas sobre alguns dos Estados, quer por possuírem um ordenamento jurídico semelhante ao português, quer por conterem algumas peculiaridades ou especificidades interessantes e dignas de relevo.

2.2.1. Dinamarca

Como se aludiu anteriormente, desde 1933 que a lei penal dinamarquesa prevê o crime de *stalking* (*forfølgelse*), tornando os dinamarqueses pioneiros nesta temática em termos legislativos.

²³ *Modena Group on Stalking, Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union, Final Report*, Abril 2007, disponível em <http://www.dgai.mai.gov.pt/files/conteudos/27.pdf>

O parágrafo 265 do Código Penal dinamarquês estatui que a violação da paz de alguém mediante intrusões ou perseguições através de vários tipos de condutas torna o perpetrador passível de condenação em multa ou em pena de prisão com a duração máxima de dois anos²⁴. No entanto, para que o agente possa ser responsabilizado criminalmente é necessário que exista, previamente, um aviso ou uma ordem de restrição imposta pelos órgãos de polícia criminal, cuja atribuição ou não fica dentro do critério e poder discricionário daqueles. Dessa forma, tem de existir uma dupla violação por parte do agente para que este possa ser criminalmente responsabilizado, uma vez que o comportamento em si não se afigura suficiente para essa responsabilização.

A lei foi alterada por duas vezes, em 1965 e em 2004. Ambas as mudanças tiveram o mesmo objetivo (a alteração das molduras penais com o aumento das penas máximas aplicáveis ao crime) e deveram-se à constatação de que existiam vários casos que revestiam uma natureza criminal mais grave, não sendo possível um julgamento justo dos mesmos, em virtude de a disposição legal ficar aquém da sua função punitiva.

2.2.2. Reino Unido

O fenómeno do *stalking* foi previsto e criminalizado no Reino Unido em 1997 com a entrada em vigor do *Protection from Harassment Act*²⁵. A lei e a sua aprovação foram temas de algum debate, havendo opositores que defendiam a sua desnecessidade, uma vez que a legislação existente era suficiente para punir as práticas associadas ao *stalking*, apontando ainda o exemplo americano onde a legislação a esse respeito padecia de múltiplas falhas e deficiências.

A previsão legal não usa a expressão *stalking*, passando antes pela proibição de dois comportamentos considerados antissociais²⁶ – o assédio (*harassment*) e o colocar alguém numa situação de medo de violência (*putting people in fear of violence*). O

²⁴ O parágrafo 265 do Código Penal dinamarquês dispõe que: “Any person who violates the peace of some other person by intruding on him, pursuing him with letters or inconveniencing him in any other similar way, despite warnings by the police, shall be liable to a fine or to imprisonment for any term not exceeding two years. A warning under this provision shall be valid for five years”. – disponível em file:///C:/Users/Ra%C3%BAI/Downloads/Denmark_Criminal_Code_2005.pdf (última consulta em 29/07/2016). Numa tradução livre: “Qualquer pessoa que provoque distúrbios à paz de outrem, seja através de intromissões na vida privada, envio de correspondência sucessiva ou qualquer outro género de inconveniência nos mesmos moldes, apesar de avisos por parte da polícia, estará sujeito a uma pena de prisão nunca inferior a 2 anos. Um aviso emitido sob esta previsão será válido por um prazo de 5 anos”.

²⁵ Disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40> (última consulta em 29/07/2016).

²⁶ À exceção da Escócia que apenas prevê um *harassment* em sentido amplo, nele se incluindo os dois comportamentos

“*harassment*” significa alarmar a vítima e causar-lhe desconforto, *stress* ou agonia, sendo necessários, pelo menos, dois episódios para que possa ser qualificado como uma ofensa penal. A pena aplicável pode ser de multa no montante de cinco mil libras, de prisão efetiva até seis meses, ou ambas. O *putting people in fear of violence* prende-se com situações mais gravosas de ofensa ao bem jurídico, em que a vítima fica numa situação de medo de sofrer violência contra si em pelo menos duas ocasiões. A pena aplicável pode ser de multa sem limite máximo, prisão efetiva até cinco anos, ou ambas.

A lei prevê ainda um instituto para a proteção acrescida da vítima, conferindo ao tribunal o poder de emitir uma *restraining order* (proibição de aproximação e contacto com a vítima) ao agente que vier a ser condenado. Caso esta espécie de sanção acessória seja violada, o perpetrador pode ser condenado em pena de prisão até cinco anos de duração ou em pena de multa.

Existem pequenas diferenças entre as disposições legais das três principais jurisdições do Reino Unido – Inglaterra e País de Gales, Escócia, Irlanda do Norte – sendo que as principais se prendem com o facto de as penas no regime jurídico escocês e irlandês poderem incluir uma parte de responsabilidade civil, designadamente uma compensação por danos sofridos.²⁷

2.2.3. Bélgica

Em 1998, fruto da pressão da comunicação social²⁸ e de movimentos civis, introduziu-se um novo artigo ao Código Penal Belga, em 30 de outubro de 1998 – o 442bis²⁹. O novo artigo não utiliza o termo *stalking*, mas um outro termo (*belaging*) que significa algo semelhante a perseguir e/ou assediar, e usa um conceito indeterminado e genérico para o preenchimento do tipo objetivo do crime – “a perturbação severa da paz

²⁷ EDWARD PETCH, « Anti-stalking laws and the Protection from Harassment Act 1997 », *The Journal of Forensic Psychiatry, Volume 13, Issue 1*, 2002, pág. 19 – 34.

²⁸ Que noticiou, de forma abundante, o assédio de que era vítima um popular cantor Belga – Koen Wauters – por parte de uma fã.

²⁹ O artigo 442bis do Código Penal belga estatui que: “*Quiconque aura harcelé une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée, sera puni d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de cinquante [euros] à trois cents [euros], ou de l'une de ces peines seulement. Le délit prévu par le présent article ne pourra être poursuivi que sur la plainte de la personne qui se prétend harcelée*”. – disponível em <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16036/preview> (última consulta em 29/07/2016). Numa tradução livre: “Aquele que assediou outrem, sabendo ou devendo saber que, em virtude do seu comportamento, perturbaria severamente a paz e tranquilidade dessa mesma pessoa, será punido com uma pena de prisão com duração entre 15 dias e 2 anos e com uma pena de multa entre 50 e 300 euros, ou somente com uma das mesmas penas. O procedimento criminal depende de apresentação de queixa por parte do ofendido”.

da vítima” – deixando, assim, aos juízes um grande poder discricionário para interpretarem tal conceito em termos práticos, e considerando suficiente apenas um ato por parte do perpetrador.

Para que o agente possa ser criminalmente responsabilizado exige-se o preenchimento de um tipo subjetivo – uma intenção específica/elemento volitivo por parte do perpetrador – e a apresentação de queixa por parte da vítima. As sanções previstas podem ser de pena de multa ou de pena de prisão com duração máxima de dois anos, ou ambas conjugadas.

Algumas críticas que se fazem à formulação legal belga prendem-se com o facto de a mesma ser demasiadamente vaga, não especificando, de forma clara, o significado do que se pode considerar como *stalking*. Outra crítica recorrente é a exigência de apresentação de queixa por parte da vítima (e apenas por parte desta), havendo quem entenda que, uma vez que apenas a vítima pode apresentar queixa contra o *stalker*, se eventualmente esta cometer suicídio, os parentes não terão legitimidade para apresentar queixa, ficando o *stalker* impune.³⁰

2.2.4. Holanda

O processo legislativo anti-*stalking* holandês foi sujeito a algum debate político e público, havendo quem discordasse da necessidade de criminalização do *stalking*, considerando que a legislação em vigor era suficiente para fazer face a este fenómeno e que a tipificação da prática consubstanciava um risco de futuras intromissões e violações da vida privada, quer das vítimas, quer dos pretensos agentes, atenta a dificuldade de definição do tipo legal de crime. Apesar de todas as vozes dissonantes, em 12 de julho de 2000 entrou em vigor a lei que tipificou o crime de *stalking* (designado também de *belaging*) mediante a introdução do artigo 285b no Código Penal holandês³¹.

³⁰ *Modena Group on Stalking, op. cit.*, pág. 46.

³¹ O artigo 285b do Código Penal holandês estatui o seguinte: “1. Any person who unlawfully, systematically, intentionally violates another person’s personal privacy with the intention of compelling that other person to act or to refrain from certain acts or to tolerate certain acts or of instilling fear in that person, shall be guilty of stalking and shall be liable to a term of imprisonment not exceeding three years or a fine of the fourth category. 2. Prosecution shall take place only on complaint of the person against whom the serious offence has been committed”. – disponível em http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf (última consulta em 29/07/2016). Numa tradução livre: “1- Quem, em violação da lei, repetida e propositadamente se intrometer na privacidade de outrem, com intenção de o forçar a fazer algo ou

O novo artigo define o *stalking* como uma intromissão e violação da privacidade, assim como o causar medo à vítima (quer com o intuito de obrigar ou impedir alguma conduta, quer apenas com o simples intuito de causar medo), punindo-o com uma pena de prisão de duração máxima de três anos, ou com multa até ao montante máximo de € 11.250,00 (onze mil duzentos e cinquenta euros). Para que o crime seja punível é exigida uma intenção específica ao perpetrador, isto é, que o mesmo atue com dolo.

A título de curiosidade, salientamos que a lei holandesa admite a imposição de uma variedade de condutas e de proibições (*restraining orders*) ao agente (até para uma eventual medida semelhante à da suspensão provisória do processo), como por exemplo, a prestação de trabalho comunitário, a obrigatoriedade de afastamento e proibição de contacto com a vítima, ou até o pagamento de compensações por danos causados à vítima. A lei holandesa prevê ainda a possibilidade de se proceder à detenção preventiva do perpetrador aos primeiros sinais de crime, especialmente nos casos de agentes considerados inimputáveis (designada *detention on Her Majesty's pleasure* ou *TBS-measure*)^{32 33}.

2.2.5. Áustria

Contrastando com vários outros países europeus, onde a comunicação social assumiu um papel preponderante ou central na divulgação do fenómeno do *stalking* e dos problemas associados a esta prática, a criminalização do *stalking* na Áustria foi precedida de amplos debates e trabalhos preliminares envolvendo juristas, polícias e associações de vítimas, que trouxeram a problemática para a discussão pública e política. Fruto destes trabalhos e debates, o crime de *stalking* foi tipificado na secção 107a do Código Penal austríaco, tendo a nova lei entrado em vigor em 1 de julho de 2006.³⁴

impedir de fazer algo, ou de lhe causar medo, será condenado pela prática de *stalking* numa pena de prisão com duração máxima de três anos ou numa pena de multa. 2- O procedimento criminal depende de apresentação de queixa por parte do ofendido”.

³² MARIJKE MALSCH, *Modena Group on Stalking, op. cit.*, pág. 111.

³³ A chamada *TBS-measure* tem semelhanças com a pena relativamente indeterminada prevista nos artigos 83º e seguintes do CP português.

³⁴ A Secção 107a do Código Penal austríaco estatui o seguinte: “(1) Wer eine Person widerrechtlich beharrlich verfolgt (Abs. 2), ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen. (2) Beharrlich verfolgt eine Person, wer in einer Weise, die geeignet ist, sie in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, eine längere Zeit hindurch fortgesetzt 1. ihre räumliche Nähe aufsucht, 2. im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines sonstigen Kommunikationsmittels oder über

O referido artigo penaliza a designada *Beharrliche Verfolgung* (perseguição persistente), que engloba várias formas de comportamentos associados ao *stalking* e que representam violações à privacidade e intimidade da vítima³⁵. A disposição legal em questão especifica quatro tipos de comportamentos que levam à abertura de um procedimento criminal contra o perpetrador. São eles: 1- a aproximação ou procura de proximidade com a vítima; 2- o contacto com a vítima por meio de telecomunicações, usando quaisquer meios informáticos, ou através de interposta pessoa; 3- a encomenda de bens ou serviços para a vítima usando os dados pessoais desta; 4- o incitamento de terceiros a contactar a vítima, utilizando dados pessoais da mesma ou seus. Na legislação austríaca não é exigível, para preenchimento do tipo subjetivo de ilícito, que o agente atue com dolo direto, ou seja, com a intenção específica de cometer os atos considerados proibidos. Atenta a já referida dificuldade na prova do elemento subjetivo, a lei austríaca considera suficiente a prova ao nível do dolo eventual.

O procedimento criminal inicia-se oficiosamente, exceto nos casos em que o perpetrador contacta a vítima de forma indireta, ou seja, por meio de telecomunicações, ou de quaisquer outros meios de comunicação, ou através de interposta pessoa, onde se exige a apresentação de queixa por parte da vítima. O crime de *stalking* é punido com pena de prisão até um ano de duração. Consideramos que esta punição se afigura desajustada relativamente às situações mais gravosas que estas práticas podem consubstanciar.

É importante referir que a lei austríaca prevê a possibilidade de aplicação de uma *restraining order* – uma espécie de providência cautelar – em sede de processo civil, que impossibilite o agressor de se aproximar ou contactar com a vítima. Aliás, a vítima pode optar pela conjugação de um processo penal e civil, apresentando queixa na

Dritte Kontakt zu ihr herstellt, 3. unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Waren oder Dienstleistungen für sie bestellt oder 4. unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Dritte veranlasst, mit ihr Kontakt aufzunehmen”. – disponível em

<https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR40093002> (última consulta em 29/07/2016). Numa tradução livre: “(1) Quem, de forma ilegal e persistente, perseguir outrem (par. 2), será punido com pena de prisão até um ano. (2) Constitui perseguição persistente os atos que se mostrem adequados a influenciar ou prejudicar o modo de vida da vítima, decorridos durante um lapso temporal, e que envolvam 1. procurar a proximidade da vítima, 2. contactar a vítima através de um serviço de telecomunicações, de qualquer outro meio de comunicação, ou de interposta pessoa, 3. Encomendar bens ou serviços para a vítima utilizando os dados pessoais desta ou 4. incitar outros a contactar a vítima utilizando os dados pessoais da mesma”.

³⁵ A invasão da privacidade da vítima representa o elemento essencial da infração, pelo que a reação da mesma não releva para a existência de crime, isto é, não se exige a existência de medo ou de qualquer tipo de perturbação psicológica.

polícia e requerendo uma *restraining order* num tribunal civil. Caso o agente viole ou desrespeite a *restraining order*, pode a mesma ser efetivada de forma coerciva pelos órgãos de polícia criminal.

Salientamos, por fim, que é prestada assistência psicológica durante o processo a vítimas que se encontrem psicologicamente afetadas pelo crime, e que é ministrada formação específica aos órgãos de polícia criminal, aos juízes e procuradores, de forma a tornar a lei o mais eficiente possível³⁶. Esta conjugação da lei com a formação especializada é, indubitavelmente, a melhor forma de combate ao fenómeno do *stalking*, e uma mais-valia na legislação austríaca e sua regulamentação.

2.2.6. Alemanha

Na Alemanha existem duas disposições legais especificamente vocacionadas para combater o *stalking* – uma civil e outra, mais recente, penal.

A primeira, que entrou em vigor em 2002, designada de “*Gewaltschutzgesetz*”, previa uma proteção contra a violência (na qual se incluía o *stalking*) de um ponto de vista puramente civilista. Este normativo possibilitava que a vítima pudesse requerer uma *restraining order* (semelhante a uma providência cautelar) que impedisse o agente de contactar com ela, quer pessoalmente, quer através de qualquer tipo de comunicações, nos casos em que aquele a tivesse importunado propositadamente mediante tentativas de contacto e de perseguição contra a sua vontade. O grande mérito desta legislação foi o de sujeitar ao escrutínio, avaliação e julgamento de um Tribunal múltiplos atos de intrusão e violência. Todavia, o facto de a lei ser somente de natureza civil, não possuindo a mesma carga de seriedade e gravidade de disposições criminais, e ficando também o difícil ónus da prova apenas a cargo da vítima, levava a que muitas vezes as vítimas não recorressem à via judicial, até para não correrem o risco de uma vitimação secundária.³⁷

Após um período de debate – onde, inclusivamente, se discutiu a possível definição dos comportamentos típicos do crime de *stalking* – foi aprovado o novo parágrafo § 238 do Código Penal alemão, que entrou em vigor em 2007, e criminalizou

³⁶ SILVIA THALLER, *Modena Group on Stalking, op. cit.*, pág. 75 e 76.

³⁷ JENS HOFFMAN, *Modena Group on Stalking, op. cit.*, pág. 88 e 89.

o chamado “assédio severo e intenso”³⁸. A redação, terminologia e técnica legislativa assemelha-se muito à utilizada pela Áustria, tendo a Alemanha distinguido entre práticas consideradas mais gravosas e menos gravosas, e estendido a posição de vítima/ofendido(a) quer a familiares, quer a outras pessoas próximas da vítima em sentido estrito.

A referida disposição legal não menciona o termo “*stalking*”, embora seja esta a designação comumente utilizada pela generalidade das pessoas quando se faz referência ao crime. Para o direito alemão parece não relevar a intenção do agente em praticar o crime, nem as consequências que possam advir para a vítima, uma vez que a nova disposição legal apenas menciona, na definição do crime, o facto de existir uma intrusão substancial na vida e privacidade de outrem. Para o efeito, o artigo em questão refere alguns comportamentos que preenchem o tipo objetivo do crime, designadamente, a busca de proximidade física; o uso de telecomunicações, qualquer outro meio de comunicação, ou de terceiros para entrar em contacto com a vítima; encomendar bens ou serviços para a vítima fazendo uso dos seus dados pessoais, ou instigando terceiros para entrarem em contacto com ela; fazer ameaças de morte, por em causa a saúde, integridade física, ou liberdade da vítima ou de alguém do seu círculo

³⁸ O § 238 do Código Penal alemão estatui o seguinte: “(1) *Whosoever unlawfully harasses a person by 1. seeking his proximity, 2. trying to establish contact with him by means of telecommunications or other means of communication or through third persons, 3. abusing his personal data for the purpose of ordering goods or services for him or causing third persons to make contact with him, 4. threatening him or a person close to him with loss of life or limb, damage to health or deprivation of freedom, or 5. committing similar acts and thereby seriously infringes his lifestyle shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine. (2) The penalty shall be three months to five years if the offender places the victim, a relative of or another person close to the victim in danger of death or serious injury. (3) If the offender causes the death of the victim, a relative of or another person close to the victim the penalty shall be imprisonment from one to ten years. (4) Cases under subsection (1) above may only be prosecuted upon request unless the prosecuting authority considers proprio motu that prosecution is required because of special public interest*”. – disponível em https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf (última consulta em 29/07/2016). Numa tradução livre: “(1) Quem, de forma ilegal e severa, assediar outrem mediante 1- procura da sua proximidade, 2- tentativa de estabelecer contacto através de telecomunicações, ou de outros meios de comunicação, ou de interposta pessoa, 3- abuso dos seus dados pessoais com o propósito de encomendar bens ou serviços para o mesmo ou instigando um terceiro para contactar com o mesmo, 4- ameaça, ao próprio ou a pessoa próxima, de ofensas físicas, de morte, ou de privação de liberdade, ou 5- prática de atos similares que perturbem seriamente a sua liberdade e estilo de vida, será punido com pena de prisão até três anos ou pena de multa. (2) A pena será de três meses a cinco anos se o agressor colocar a vítima, um seu parente, ou outra pessoa próxima em perigo de vida ou de lesão grave. (3) Se o agente causar a morte da vítima, de um seu parente, ou outra pessoa próxima, a pena aplicável será de prisão entre um e dez anos. (4) O procedimento criminal para as situações previstas na subsecção (1) depende de queixa, exceto nos casos em que as autoridades públicas considerem a dispensa de apresentação de queixa em virtude de interesse público”.

próximo; e cometer atos semelhantes aos anteriormente citados que levem a uma violação da liberdade e estilo de vida da vítima.

A pena aplicável ao crime é variável, havendo um agravamento da mesma em função do resultado. O crime é punido com pena de multa ou de prisão até três anos no caso de “*stalking* simples”. No eventualidade de o agente colocar a vítima, um seu parente, ou alguém do seu núcleo mais próximo em situação de perigo de vida ou de lesão grave, a pena aplicável é de prisão entre três meses a cinco anos. Se a conduta do agente resultar na morte da vítima, um seu parente, ou alguém do seu núcleo mais próximo incorre aquele numa pena de prisão efetiva entre um e dez anos.

Por fim, refira-se que o procedimento criminal apenas está dependente de apresentação de queixa por parte da vítima/ofendido(a) nos casos de “*stalking* simples” (previstos na subsecção 1 do parágrafo 238), não sendo exigível apresentação de queixa nos demais casos, atenta a sua maior gravidade.

2.2.7. Itália

O fenómeno do *stalking* começou a ser mais falado e debatido pela opinião pública e pela classe política italianas após os meios de comunicação terem noticiado múltiplos casos de perseguições, assédios e homicídios perpetrados por antigos parceiros.³⁹ Apesar de a Itália não possuir, até 2009, legislação específica relativa ao *stalking*, a Doutrina nacional utilizava termos alternativos para designar tal fenómeno, como por exemplo, “*molestie insistenti*” e “*molestie assillanti*”, enfatizando assim o quão prolongado e perturbador pode ser o assédio em questão.

Aliás, antes da criminalização, nos casos de campanhas de *stalking* mais sérias e gravosas, mas cujos atos não chegavam a consubstanciar outro tipo de crimes como injúrias, ameaças ou danos, as autoridades italianas recorriam a diferentes artigos do Código Penal italiano que pudessem, ainda que de forma adaptada, prever e punir este fenómeno. A título de exemplo, salientamos a aplicação do artigo 610 do CP italiano – intitulado “*Violenza Privata*” – que pune o comportamento destinado a determinar alguém a fazer ou omitir algo, a casos de parceiros rejeitados que tentam, mediante a prática de *stalking*, instar/obrigar o ex-parceiro a reatar a relação; ou a aplicação dos artigos 582 e 583 do Código Penal italiano – relativos a “*Lesioni Personali*” – quando

³⁹ ALBERTO CADOPPI, «Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti-*stalking*», *Guida al Diritto*, 2008, págs. 11-12.

se conseguia demonstrar ou comprovar a existência de umnexo causal entre a prática do *stalking* e algum tipo de doença ou perturbação na vítima, designadamente, algum tipo de depressão, *stress* pós-traumático, ou problema de ansiedade.⁴⁰

Após anos de debate político e de um longo processo de criminalização (iniciado em 2004 e com quatro projetos de lei diferentes), a Itália criminalizou a prática do *stalking* em 2009, com a introdução do artigo 612 bis no seu Código Penal (intitulado “*atti persecutori*”).⁴¹

O crime é punido apenas com pena de prisão cuja moldura penal tem um mínimo de seis meses e um máximo de cinco anos, sendo que a conduta do agente tem de se revelar persistente e provocar na vítima sentimentos de ansiedade, ou de medo, ou de fundado receio pela segurança e integridade física (quer sua, quer de parente, ou qualquer outra pessoa do seu círculo próximo), forçando-a a alterar os seus hábitos de vida. A pena de prisão aplicável pode ser elevada no caso de as vítimas serem menores,

⁴⁰ LAURA DE FAZIO & CHIARA SGARBI, in *Modena Group on Stalking*, op. cit., pág. 99.

⁴¹ O artigo 612 bis do Código Penal italiano dispõe: “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita. La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici. La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è commesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio*”. – disponível em <http://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-iii/sezione-iii/art612bis.html> (última consulta em 29/07/2016). Numa tradução livre: “A menos que o ato constitua um crime grave, será punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos quem efetuar repetidas ameaças ou continuo assédio a outrem, de modo a causar-lhe um estado grave de ansiedade ou medo, ou lhe provocar um fundado receio pela sua própria segurança, de um parente, ou de qualquer outra pessoa próxima, ou o forçando-o a alterar os seus hábitos de vida. A pena será agravada se o ato for cometido pelo cônjuge, ainda que separado, ou por ex-cônjuge, ou por pessoa que esteja ou tenha estado em relação emocional e próxima com a vítima, ou se o ato for cometido através de computador ou de outras ferramentas eletrónicas. A pena será aumentada até metade se a infração for cometida contra menor de idade, mulher grávida, ou pessoa portadora de deficiência tal como previsto no artigo 3º da Lei nº 104 de 5 de fevereiro de 1992, ou com uso de armas. O procedimento criminal depende de queixa do lesado. O prazo para apresentar queixa é de seis meses. É possível a desistência de queixa se a vítima o manifestar no processo. A desistência de queixa não é possível se o crime for cometido por meio de repetidas ameaças na forma prevista no segundo parágrafo do artigo 612. O processo não depende de queixa se a infração for cometida contra menor ou pessoa portadora de deficiência, e quando o facto estiver conectado com outro crime de natureza pública”.

mulheres grávidas, ou pessoas portadoras de deficiência, bem como no caso de o agente ser o cônjuge, ex-cônjuge, ou pessoa que esteja ou tenha estado numa relação com a vítima. Saliente-se apenas que este crime pode ter uma natureza semipública ou pública – no sentido de ser ou não necessária a apresentação de queixa por parte da vítima – dependendo também de quem figura como vítima, uma vez que no caso de a vítima ser menor ou portadora de deficiência, o processo inicia-se oficiosamente. Estas diferenças presentes no artigo em questão demonstram que o legislador italiano entende que o crime terá maior ou menor censurabilidade dependendo dos sujeitos em causa – quer do lado do perpetrador, quer do lado da vítima.

2.3. O Stalking em Portugal

De todos os países com legislação que criminaliza o *stalking*, Portugal é aquele que tem o processo legislativo mais recente, procedendo à alteração do Código Penal, com introdução do artigo 154.º-A (Perseguição) apenas em 2015.⁴²

A iniciativa legislativa que levou à criminalização do *stalking* deveu-se à entrada em vigor, em 1 de agosto de 2014, da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, assinada em 11 de maio de 2011 e conhecida por Convenção de Istambul⁴³. No texto desta Convenção, o artigo 34º (Perseguição) prescreve que as Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar a criminalização da conduta de quem intencionalmente ameaçar repetidamente outra pessoa, levando-a a temer pela sua segurança⁴⁴. Além de estabelecer a necessidade dos países signatários do tratado incluírem na sua própria legislação normas que criminalizassem estes atos persecutórios, a Convenção impõe ainda que as normas nacionais não façam distinção entre sexos, pois o problema manifesta-se tanto em vítimas do sexo feminino como do sexo masculino, e prevejam medidas cautelares e

⁴² Aditado pela Lei nº 83/2015, de 5 de agosto.

⁴³ Aprovada para ratificação por Portugal pela Resolução da Assembleia da República nº 4/2013, de 21 de janeiro e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 13/2013, de 21 de janeiro. Disponível em <http://www.sei.gov.pt/sei/pt/desstaques/201105111058.htm>.

⁴⁴ “Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the intentional conduct of repeatedly engaging in threatening conduct directed at another person, causing her or him to fear for her or his safety, is criminalized.” – disponível em <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Traties/Html/210.htm>.

sanções acessórias (bem como fiscalização das mesmas pelos tribunais) necessárias para assegurar a proteção das vítimas.

Antes, porém, das iniciativas parlamentares e da nova lei que criminalizou o fenómeno, já grupos de académicos e operadores judiciais vinham dando atenção ao problema há alguns anos. O primeiro artigo científico português foi publicado em 2007 e nele se apresentou o estado da prática do *stalking* na esfera internacional.⁴⁵ A temática tem vindo a ser desenvolvida ao longo dos anos a partir de alguns estudos mais centrados na área da psicologia (onde muitos trabalhos se focam na vitimação). Uma referência nacional e que deve ser salientada é o Grupo de Investigação sobre Stalking em Portugal (GISP) da Universidade do Minho, que desde 2009/2010 promoveu múltiplos colóquios e conferências sobre o fenómeno, tentando inseri-lo na agenda política, social, científica e criminal.⁴⁶ É também de salientar o debate promovido sobre o *stalking* pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ), que chegou a realizar uma formação para magistrados sobre esta temática em março de 2012. Indubitavelmente que as várias pesquisas nacionais foram relevantes para o reconhecimento do fenómeno em território nacional e, em consequência, para a criação de um tipo legal específico para este tipo de situações.

Previamente à alteração do CP e à inclusão do novo artigo 154.º-A, não era possível acusar e punir alguém pelo crime de *stalking* (atendendo até aos constitucionais e basilares princípios da legalidade e da tipicidade), podendo apenas tentar provar-se a prática de outros crimes previstos por parte do agente⁴⁷. Este recurso a outras figuras era

⁴⁵ Referimo-nos ao artigo da autoria de Rui Abrunhosa Gonçalves e Cláudia Coelho intitulado «Stalking: Uma outra dimensão da violência conjugal» publicado na *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, vol. 17.

⁴⁶ “Outros exemplos de investigações desenvolvidas no país, nomeadamente pelo GISP, são a tese de doutoramento de Helena Maria Fernandes Grangeia (2012), (...) os trabalhos de Célia Isabel Lima Ferreira (2012), (...) e de Débora Alexandra Morais Teixeira da Mota (2010) (...) Susana Manuela Fernandes Costa (2011) buscou recolher informações quanto à experiência de vitimação (...). Outra linha de pesquisa desenvolvida pelo GISP referiu-se aos estudos em torno das percepções de profissionais quanto ao fenómeno. Ana Lúcia Carvalho Lima (2010) trabalhou com os profissionais de saúde, Teresa Raquel da Silva Gomes (2010) e Leandra Maria Morais Rodrigues (2010) com os profissionais de apoio à vítima, Maria Manuel Carvalho Teibão de Abreu (2009) vislumbrou as percepções dos profissionais da GNR, e E. P. D. Braga e F. S. Pereira (2010) fizeram estudos com amostra de estudantes universitários. (...) Hugo André da Conceição Borges (2010) fez um comparativo da percepção entre vítimas e não vítimas de violência doméstica no que tange o fenómeno, e Célia Sofia de Sousa Carvalho (2011) desenvolveu o primeiro estudo sobre o *ciberstalking*”. – SEPHORA MARCHESINI, «O stalking nos acórdãos da Relação de Portugal: a compreensão do fenómeno antes da tipificação», *Configurações*, 16, 2015, págs. 55-74.

⁴⁷ Nestes casos o agente seria punido em concurso de crimes, cujas regras de punição se encontram previstas no artigo 79º do CP. Com a alteração do artigo 30º do CP, pela Lei nº 40/2010, de 04/09,

considerado suficiente por muitos críticos da criminalização do *stalking*⁴⁸, tendo em conta até os diversos tipos penais à disposição do julgador – por exemplo, os constantes do artigo 131.º (homicídio), do artigo 143.º (ofensa à integridade física simples), do artigo 144.º (ofensa à integridade física agravada), do artigo 152.º (violência doméstica), do artigo 153.º (ameaça), do artigo 154.º (coação), do artigo 163.º (coação sexual), do artigo 164.º (violação), do artigo 165.º (abuso sexual de pessoa incapaz de resistência), do artigo 170.º (importunação sexual), do artigo 180.º (difamação), do artigo 181.º (injúria), do artigo 190.º (violação de domicílio ou perturbação da vida privada), do artigo 192.º (devassa da vida privada), do artigo 193.º (devassa por meio de informática) e do artigo 199.º (gravações e fotografias ilícitas).

Assim, apesar de inexistir uma disposição que especificamente punisse o *stalking*, poderia considerar-se que existia uma forte possibilidade (ou até probabilidade) de se verificar a condenação de um *stalker* com base na vária legislação disponível, o que tornaria praticamente inútil um tipo legal específico para este fenómeno.

Discordamos totalmente de tal ponto de vista, defendendo que a criminalização trouxe vantagens por várias ordens de razão.

Em primeiro lugar, antes da mais recente alteração, o CP português não estava em conformidade com os desígnios e exigências da Convenção de Istambul ao não prever especificamente a situação de “Perseguição”.

Em segundo lugar, os (vários) tipos legais previstos no nosso ordenamento jurídico podiam não ser suficientes – e consideramos que em muitos casos efetivamente não o eram – para punir *tout court* os comportamentos agora concretizados no crime de *stalking* e proteger as vítimas deste flagelo. É importante ressaltar que na aferição do preenchimento do crime de *stalking* é essencial proceder a uma avaliação da conduta do *stalker* no seu todo e atender ao caso concreto, tendo de se relevar o aspeto persistente

deixou de ser possível punir como crime continuado os casos em que as condutas ofendam bens eminentemente pessoais, e os casos em que a vítima seja sempre a mesma pessoa. Bens eminentemente pessoais são aqueles constantes do Título I da Parte Especial do CP – PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, págs. 39 e 162.

⁴⁸ “Assim como ocorreu na Holanda e em outros países, a introdução de uma lei anti-*stalking* trouxe e traz controvérsias, não só pela ausência de uma definição uniforme, como pela presença no arcabouço penal de diversos tipos penais aparentemente cabíveis as situações que caracterizam o “crime” de *stalking*”. – SEPHORA MARCHESINI, *ibidem*.

da campanha ao longo de um espaço contínuo de tempo. Caso contrário, avaliando-se apenas condutas ou ações isoladas, muitos afiguram-se-iam como inofensivas e lícitas, quando na verdade poderiam revestir a natureza de perseguições capazes de causar desconforto, *stress*, medo e inquietação nas vítimas.⁴⁹

Em terceiro lugar, a criminalização de uma conduta atribui-lhe uma simbologia importante, demonstrando uma maior preocupação e carga punitiva para a mesma, transmitindo à comunidade o desvalor real das condutas típicas. Como consequência, haverá uma maior proteção das vítimas, devido até a um acréscimo nas possibilidades de defesas dos seus direitos, podendo socorrer-se das forças policiais, apresentar queixas-crime, requerer pedidos de indemnização civil, e até intervir no processo na qualidade de assistente, acusando junto com o Ministério Público e apresentando meios de prova próprios. Além da simbologia inerente, existe também a possibilidade de imposição de condições ao agente no âmbito do processo-crime que venha a ser instaurado, mediante aplicação de medidas de coação ou de eventuais penas acessórias no caso de condenação – como proibições de contacto com a vítima, seus familiares e amigos, uso de pulseira eletrónica, tratamento psicológico e/ou psiquiátrico – que enfatizam a sua responsabilidade e poderão, porventura, ajudar num potencial reconhecimento e consciencialização relativamente aos danos causados à vítima.

Considerando que no próximo capítulo iremos abordar a temática da responsabilidade penal do agente de *stalking*, procedendo a uma análise da nova disposição legal, limitar-nos-emos, por ora, a referir que o artigo 154.º-A prevê uma punição com pena de prisão até três anos, ou pena de multa, a quem perseguir ou assediar outrem, por qualquer meio, quer de forma direta, quer de forma indireta, de forma adequada a causar-lhe medo ou inquietação, ou a prejudicar a sua liberdade de determinação. A tentativa é punível e podem ser aplicadas ao arguido penas acessórias. O procedimento criminal depende de queixa. Refira-se que o artigo 155.º prevê circunstâncias agravantes, podendo a pena de prisão chegar ao limite máximo de cinco anos.

⁴⁹ Atente-se nos casos de alguém que envia presentes ou flores a outrem, repetidamente e sem razão aparente; ou de alguém que aparece todos os dias, à mesma hora, no mesmo local onde outra pessoa esteja, sem razão que justifique tal conduta. Considerados de forma isolada, ato a ato, nenhum deles reveste uma natureza ilícita, todavia, analisando de forma global, e constatando-se o carácter permanente e reiterado, somos forçados a concordar que serão aptos a causar um desconforto ou inquietação na vítima.

2.4. A Dupla Responsabilidade do Stalking

As relações sociais têm vindo a sofrer inúmeras mutações ao longo da história do ser humano. Entre finais do século passado e início do presente século, as mudanças têm-se sentido de forma mais célere, fruto de uma evolução tecnológica, científica, moral e civilizacional que por vezes se mostra avassaladora. “A relação social diz respeito à conduta de múltiplos agentes que se orientam reciprocamente em conformidade com um conteúdo específico do próprio sentido das suas acções”⁵⁰. É indubitável que estas acções têm de ser contextualizadas em termos sociais e históricos, pois o que ontem era aceitável, hoje poderá já não o ser.

O fenómeno do *stalking* está muito associado à mudança de mentalidades e de paradigmas numa sociedade cada vez menos patriarcal e cada vez mais ciente da igualdade de géneros, havendo comportamentos que deverão sempre ser considerados inaceitáveis e até criminosos.

Qualquer Estado de Direito Democrático está assente numa constituição, uma lei fundamental que constitui o pilar de qualquer sociedade democrática, e onde estão consagrados os mais elementares direitos fundamentais dos cidadãos (ou melhor, de todo e qualquer Ser Humano). Estes direitos fundamentais são violados pelos *stalkers* através das suas condutas, comportamentos e acções, acarretando uma responsabilização dos mesmos.

Consideramos que, no caso em apreço, a responsabilidade originada tem, atualmente, uma dupla vertente – uma penal e outra civil. Essa dupla responsabilização que recai sobre o *stalker* advém da própria lei portuguesa e colhe os seus fundamentos mais básicos na Constituição da República Portuguesa (CRP).

A CRP estatui logo no seu artigo 1.º que Portugal “é uma república soberana, baseada na dignidade da pessoa humana”. A dignidade da pessoa humana está subjacente a todos os direitos, liberdades e garantias, existindo até um direito geral de personalidade que exige uma “tutela abrangente de todas as formas de lesão de bens de personalidade independentemente de estarem ou não tipicamente consagrados”⁵¹.

⁵⁰ W. G. RUNCIMAN, *Webber Selections in Translation*, Cambridge University Press, 1978, pág. 7.

⁵¹ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 283.

Os artigos 24.º e 25.º estatuem, respetivamente, o direito à vida e o direito à integridade pessoal, representando uma proteção expressa da vida humana, e da integridade moral e física (que são afetadas nos casos de *stalking*). O artigo 25.º é revelador que “o reconhecimento e a tutela da integridade pessoal surgem indissociavelmente ligados ao reconhecimento constitucional em absoluto da dignidade da pessoa humana”⁵².

Sob a epígrafe de “outros direitos pessoais”, o artigo 26.º consagra uma série de direitos dos quais destacamos, pela sua relevância para a temática em causa, o direito à imagem e o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Ambos estes direitos, “enquanto direitos fundamentais de personalidade, são inatos, inalienáveis, irrenunciáveis e absolutos no sentido de que se impõem, por definição, ao respeito de todas as pessoas”⁵³. O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada – direito de resguardo, como é designado pela Doutrina italiana, ou direito a uma esfera de segredo, para a teoria germânica – corresponde ao reconhecimento de uma merecida tutela quanto à natural aspiração da pessoa a uma esfera de vida, ao direito de estar só – *right to be left alone* na terminologia inglesa – e consiste no direito de qualquer pessoa a que os acontecimentos íntimos da sua vida privada, que só a ela se referem, não sejam pesquisados, escrutinados ou divulgados sem o seu consentimento⁵⁴.

Facilmente se constata que o tipo de condutas que compõem a *stalking*, e cuja criminalização pretende punir, representam claras violações aos direitos constitucionalmente consagrados das vítimas. Ora estas violações de direitos devem acarretar uma responsabilização do agente quer do ponto de vista criminal, quer do ponto de vista civil, ficando a escolha por uma, por outra, ou por ambas as opções ao cargo das vítimas. Com a mais recente alteração ao CP, a responsabilização penal do agente passou a decorrer diretamente da lei e do artigo especificamente criado para o efeito. Quanto à responsabilização civil, esta advém do facto de as condutas perpetradas serem violadoras de direitos de personalidade e causadoras de danos na vítima.

⁵² JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Idem*, págs. 268 – 295.

⁵³ Acórdão do STJ de 14/06/2005, processo nº 05 A 945, disponível em <http://www.dgsi.pt> (última consulta em 30/07/2016).

⁵⁴ Vide, nesse sentido, JANUÁRIO GOMES, *O Problema da Salvaguarda da Privacidade antes e depois do Computador*, in BMJ, nº 319, pág. 31; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª Ed. atualizada, pág. 209; Acórdão do TRC de 03/05/2005, processo nº 920/05, disponível em <http://www.dgsi.pt> (última consulta em 30/07/2016).

Ao longo dos próximos capítulos da presente dissertação iremos analisar aprofundadamente a responsabilidade penal e a responsabilidade civil decorrentes da prática do *stalking*, tentando demonstrar como este fenómeno consubstancia uma violação de normas de determinação penais e de direitos de personalidade das vítimas que originam danos indemnizáveis.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE DE *STALKING*

O Direito Penal visa proteger os bens jurídicos fundamentais, decorrentes da CRP⁵⁵ e das normas europeias, através da tipificação de certas ações humanas consideradas nefastas ou erradas, e da sua correspondente punição.

No ordenamento português predomina uma “perspetiva racional” sobre o comportamento criminal, no sentido em que existe uma necessidade de interpretar o conceito material de crime pela função adstrita ao ordenamento jurídico, atendendo sempre à “tutela subsidiária de bens jurídicos dotados de dignidade penal”⁵⁶. A tutela penal será sempre subsidiária e apenas abrangerá as violações mais gravosas dos bens jurídicos – a designada última *ratio* do direito penal⁵⁷. Da análise da nossa legislação retiramos que certas matérias não são dignas de integrar o conceito material de crime, no entanto, nada impede que no futuro, fruto da evolução da sociedade e da correspondente alteração na valoração ontológico-criminal, por razões de ordem moral, social ou ideológica, passem as mesmas a ter relevância penal, vindo a ser tipificadas em novos tipos de crimes.

O que ontem era crime hoje pode não o ser, e o que hoje é crime amanhã pode não o ser, e desde que se tenha em consideração os critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade, para que não haja excessos ou exageros (de criminalização, de meios, de restrição de modo de vida dos cidadãos, etc.), tais alterações e mudanças devem ser vistas com naturalidade – vejam-se os casos do adultério, do consumo de estupefacientes, da interrupção voluntária da gravidez, e, para o que nos interessa, da perseguição (*stalking*).

⁵⁵ Nesse sentido, *vide*, por exemplo, CONCEIÇÃO CUNHA, *Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e descriminalização*, Porto, UCP, 1995.

⁵⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Tomo I*, Coimbra Editora, 2007, pág. 109.

⁵⁷ Bem jurídico é “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em sim mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso” - FIGUEIREDO DIAS, *idem*, pág.110.

1. A (nova) previsão legal do Código Penal

Para que possa haver a criminalização de uma determinada conduta é necessária a existência de uma lei formal, prévia, escrita, certa e determinável⁵⁸, uma vez que a intervenção penal está submetida ao princípio da legalidade (que nos diz que *nullum crimen, nulla poena sine lege*). Apenas com a inclusão do novo artigo 154.º-A no CP português é que a “perseguição” passou a ser criminalmente punível, podendo os *stalkers* ser levados perante um juiz e eventualmente condenados pelas suas condutas em tribunais penais portugueses⁵⁹.

Antes deste novo artigo, aquele que perseguisse ou assediasse outra pessoa, por qualquer meio, direta ou indiretamente, de forma adequada a causar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação, não estava sujeito a qualquer pena. Não estava igualmente sujeito a aplicação de medidas cautelares, “a não ser por factos já tipificados com pena de prisão em abstrato superior a 3 anos, o que não abrangia a maior parte, se não quase todas, as condutas próprias de um *stalker*”⁶⁰.

Até se chegar à redação vigente, estiveram em discussão na Assembleia da República várias propostas legislativas com vista à criminalização da “perseguição”. Na sequência da discussão pública existente, em que inclusivamente foram chamadas a pronunciar-se várias entidades (como o Conselho Superior de Magistratura, o Conselho Superior do Ministério Público, a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, etc.), conseguiu-se alcançar o consenso para legislar e proceder à criação deste novo tipo legal.

O artigo 154.º-A do CP dispõe então o seguinte:

“1- Quem, de modo reiterado, perseguir ou assediar outra pessoa, por qualquer meio, direta ou indiretamente, de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação, é punido com pena de prisão até 3 anos ou pena de multa, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.

⁵⁸ Que contenha uma descrição pormenorizada, seja objetiva, e cognoscível por todos os cidadãos, ainda que utilize conceitos indeterminados.

⁵⁹ “Para qualquer delito deve o juiz construir um silogismo perfeito: a premissa maior deve ser a lei geral; a menor, a acção conforme ou não à lei; a conclusão, a liberdade ou a pena” – BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, tradução portuguesa de Faria Costa, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1998, pág. 68.

⁶⁰ ARTUR GUIMARÃES RIBEIRO, «Quadro normativo penal e processual penal do stalking, medidas de coação e punição, tutela da vítima», in *Stalking: abordagem penal e Multidisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários, 2013, pág. 86.

2- A tentativa é punível.

3- Nos casos previstos no n.º 1, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima pelo período de 6 meses a 3 anos e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas da perseguição.

4- A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

5- O procedimento criminal depende de queixa.”

O artigo 155.º prevê a agravação das penas aplicáveis, estabelecendo o seguinte.

“1- Quando os factos previstos nos artigos 153º a 154º-C forem realizados:

a) Por meio de ameaça com a prática de crime punível com pena de prisão superior a três anos, ou

b) Contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez;

c) Contra uma das pessoas referidas na alínea l), do nº 2 do artigo 132º, no exercício das duas funções ou por causa delas;

d) Por funcionário com grave abuso de autoridade;

e) Por determinação da circunstância prevista na alínea f) do nº 2 do artigo 132º;

o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, nos casos dos artigos 153º e 154º-C, com pena de prisão de 1 a 5 anos, nos casos dos nº 1 do artigo 154º e do artigo 154º-A, e com pena de prisão de 1 a 8 anos, no caso do artigo 154º-B.

2- As mesmas penas são aplicadas se, por força da ameaça, da coação, da perseguição ou do casamento forçado, a vítima ou a pessoa sobre a qual o mal deve recair se suicidar ou tentar suicidar-se.”

Seguidamente procederemos a uma análise da nova norma que veio tipificar e punir a prática do *stalking*.

2. O Crime de *Stalking*

Importa verificar, à luz da nova disposição legal, que elementos têm de se verificar para podermos estar perante um crime de *stalking*. Vamos recorrer à dogmática penal portuguesa, procurando caracterizar este tipo de ilícito quer do ponto de vista das suas características objetivas, quer do ponto de vista das suas características subjetivas.

2.1. O Autor

Quanto às qualidades exigíveis ou não ao autor para a realização do crime, importa distinguir os crimes comuns dos crimes específicos. Os crimes comuns podem ser cometidos por qualquer pessoa, independentemente da sua qualidade. Nos crimes específicos já se exige, como requisito essencial, que o agente tenha uma qualidade específica ou um dever especial.

No caso em apreço, da letra da lei não se retira qualquer necessidade de que o agente careça de uma especial qualidade, ou de que sobre ele recaia um especial dever, para que o crime se consuma, devendo o *stalking* ser visto como um crime comum, praticável por qualquer pessoa⁶¹.

No caso do crime em questão afigura-se que seja possível a sua prática em coautoria – uma execução coletiva do facto, comunitária, em que cada participante quer causar o resultado como próprio, mas com base numa decisão conjunta e com forças conjugadas⁶² – nos termos do artigo 26.º do CP, e também que exista autoria mediata – quando o agente não executa o facto por suas próprias mãos, mas deixa-o executar por outra pessoa sem, todavia, perder o domínio do facto – nos termos do disposto no artigo 27.º do CP.

2.2. A Conduta

O “conceito social de acção pode desempenhar uma função (positiva) de fundamentação do conceito jurídico de crime e da própria decisão política de definição

⁶¹ Ressalvando-se, obviamente, os casos de inimputabilidade.

⁶² Nesse sentido GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II – Teoria do Crime*, Editora Verbo, 1998, pág. 283.

legal do ilícito criminal”⁶³. Ora, esse mesmo conceito desempenha também uma função (negativa) na delimitação do crime ao excluir certas condutas do âmbito penal, quer por serem irrelevantes do ponto de vista criminal, quer por não revestirem a inadequação social exigível, como por exemplo, os comportamentos involuntários – meros reflexos ou cometidos por forças estranhas ao agente.

No crime de *stalking*, as condutas têm de ser praticadas de forma reiterada, tendo em conta que a continuação e a recorrência durante um determinado período de tempo são elementos constitutivos daquele. Dessa forma, este tipo de crimes encontra-se no plano da unidade criminosa e deve ser considerado um crime de trato sucessivo, caracterizado pela aludida repetição de condutas, unificadas por uma mesma resolução criminosa. Saliente-se que não estamos perante um crime continuado pois podem ser lesados diversos bens jurídicos, e porque nunca se poderá falar, nestes casos, em culpa diminuída⁶⁴. A conduta do agente terá sempre de se subsumir a uma perseguição através de múltiplos atos (repetidos ou variados) sucessivos num espaço temporal. Nesse sentido, podemos afirmar que este tipo de crime cabe na classificação de crime habitual atenta a aludida conduta reiterada “em que cada uma das condutas isoladas perde a sua autonomia para efeitos punitivos”⁶⁵.

Importa então proceder à distinção do conceito de crime de execução livre do de crime de execução vinculada, e do conceito de crime material do de crime formal, dada a sua ligação à própria conduta do agente.

Os crimes de execução livre são aqueles em que o tipo não releva a forma como o resultado é obtido, sendo praticados por qualquer meio de execução – por ex. o crime de homicídio. Nos crimes de execução vinculada o tipo já descreve a forma pela qual o crime é cometido, sendo descrito o modo de obter o resultado desvalioso – por ex. o crime de burla.

Os crimes materiais são aqueles em que existe um nexos causal entre a ação (a conduta do agente) e o resultado, ou seja, uma relação que permita a imputação do

⁶³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009, pág. 65.

⁶⁴ Tanto no crime continuado, como no crime de trato sucessivo, estamos no plano da unidade criminosa. Contudo, enquanto no primeiro a repetição reflete uma culpa diminuída, no segundo, a reiteração, revelando uma resolução determinada e persistente do agente, traduz uma culpa agravada.

⁶⁵ Acórdão TRC de 19/11/2008, processo nº 182/06.8TAACN, Relator: Ribeiro Martins, disponível em <http://www.dgsi.pt> (última consulta em 30/07/2016).

resultado produzido à conduta perpetrada pelo autor, havendo portanto a necessidade de um resultado externo à ação – por ex. o homicídio, o furto, o roubo. Nos crimes formais existe uma consumação do crime com a mera atividade do agente, não havendo imputação objetiva do resultado à ação, isto é, o resultado jurídico previsto no tipo ocorre com a mera realização da conduta descrita na norma incriminadora – por ex. a ameaça.

Atentas as diferenciações *supra* efetuadas, consideramos que o *stalking* se trata de um crime de execução livre, uma vez que inexistente uma descrição de condutas na norma legal que seja essencial ou relevante para a obtenção do resultado. Na verdade, a lei até usa as expressões “por qualquer modo” e “direta ou indiretamente”, demonstrando que o meio de execução da perseguição e/ou assédio é irrelevante.

Consideramos ainda que deva ser considerado um crime formal, tendo em conta que não é exigível a produção de qualquer resultado e que o tipo incriminador se preenche através da mera execução do comportamento de perseguir e/ou assediar (como desenvolveremos adiante de forma mais aprofundada quando analisarmos as questões relacionadas com o bem jurídico). Ainda que a conduta venha a produzir um dano físico ou psíquico na vítima, o *stalking* não passará a ser um crime material, uma vez que tais factos não relevam para a existência de crime mas somente para uma possível agravação de pena.

2.3. O Bem Jurídico

Nesta parte vamos debruçar-nos sobre a forma como o bem jurídico é posto em causa pela já referida conduta do agente, e qual a relevância que a efetiva lesão daquele pode ter (ou não) na construção do tipo objetivo do crime.

Relativamente à questão de saber de que forma a conduta do agente põe em causa o bem jurídico, é essencial começar por distinguir crimes de perigo de crimes de dano.

Nos crimes de dano existe uma lesão efetiva do bem jurídico, isto é, a consumação do crime depende dessa efetiva lesão (por exemplo, os crimes de homicídio, de dano, ou de injúria). Por oposição, nos crimes de perigo o bem jurídico é apenas colocado em perigo, ou seja, a atuação típica consiste em agir de modo a criar perigo de lesão de determinados bens jurídicos, não dependendo o preenchimento do

tipo da ocorrência de lesão, consistindo o perigo numa situação que faz aparecer como possível a realização de um dano contrário a interesses juridicamente protegidos – a possibilidade de produção de um resultado danoso.⁶⁶

Consideramos que o crime de *stalking* deve ser enquadrado e visto como um crime de perigo (mais concretamente de perigo abstrato) e nunca como um crime de dano. Discordamos, por isso, completamente das posições que veem o *stalking* como um verdadeiro crime de dano, exigindo que se verifique uma efetiva lesão de bens jurídicos como a integridade física e/ou psíquica, a liberdade pessoal, entre outros, e defendendo que os atos do agente teriam de causar na vítima um medo justificável pela sua segurança pessoal ou de pessoa próxima, ou um grave distúrbio psicológico, ou uma alteração do seu estilo de vida⁶⁷.

Atentas as semelhanças entre os crimes, adotamos e adaptamos ao *stalking* o entendimento sufragado em relação ao crime de ameaça, designadamente, que o que está em causa é um ataque ou afetação ilícita da liberdade individual, em que o bem jurídico protegido é (entre outros) a liberdade de decisão e de ação, concluindo-se que são crimes de perigo e exigindo-se apenas que sejam suscetíveis de afetar ou lesar a paz individual ou a liberdade de determinação, não sendo necessário que, em concreto, se tenha provocado medo ou inquietação, ou que tenha ficado afetada a liberdade de determinação da vítima⁶⁸.

Não faria sentido, quanto a nós, exigir para o preenchimento do tipo a verificação de circunstâncias que comprometeriam seriamente a eficácia preventiva da incriminação, como por exemplo, a demonstração de uma determinada lesão da

⁶⁶ A Doutrina vem distinguindo ainda entre crimes de perigo abstrato, crimes de perigo concreto, e crimes de perigo abstrato-concreto. Os primeiros são aqueles em que o perigo resultante da ação do agente não está individualizado em qualquer vítima ou bem jurídico, não sendo a produção ou verificação do perigo elemento do tipo, constituindo este uma mera motivação legislativa, existindo uma presunção inilidível de perigo associada à conduta típica. Os segundos são aqueles em que o perigo resultante da ação do agente se encontra individualizado num vítima ou num ou mais bens, sendo a produção ou verificação do perigo elemento do tipo. Os terceiros são um meio-termo entre os dois anteriores e definem-se como aqueles em que a demonstração da inexistência do perigo determina o não preenchimento do tipo, ou seja, estando em causa a suscetibilidade de a conduta típica causar perigo, não é, todavia, necessária a sua verificação para o preenchimento do tipo (admitindo-se, contudo, a ilusão da previsão ou presunção de perigo, mostrando não ser *in casu* a conduta passível de o provocar) – o tipo só inclui, portanto, as condutas que sejam aptas, num perspetiva *ex ante*, de prognose póstuma, a criar perigo para o bem jurídico, mas admite-se a possibilidade de ilidir essa presunção.

⁶⁷ Nesse sentido, por exemplo, NUNO MIGUEL LIMA DA LUZ, *op. cit.*, págs. 37 e 38 e 40.

⁶⁸ Nesse sentido AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 1999, págs. 340-348.

integridade física, ou, em casos de violência psicológica, de que como consequência da conduta do agente sobreveio na vítima um estado somático patológico objetivável. Se assim fosse, correr-se-ia o risco de deixar de fora da tutela típica destes crimes os atos de violência física que não determinassem uma lesão do corpo ou da saúde da vítima e as condutas na esfera espiritual do ofendido que, podendo até afetar o seu bem-estar psíquico, não tivessem como consequência um transtorno da sua saúde psíquica ou mental; ou até os casos em que, mesmo havendo efetivas lesões físicas ou psíquicas, não conseguisse a vítima fazer a difícil prova cabal das mesmas. Não é de todo crível que essa fosse a intenção do legislador, não fazendo sentido que recaia sobre as vítimas este difícilíssimo ónus da prova⁶⁹.

A circunstância de estarmos perante um crime de perigo abstrato não dispensaria a prova da conduta do agente – já de si extremamente difícil na generalidade dos casos – equilibrando as exigências de proteção da vítima com os interesses gizados com a previsão da punição.

Aliás, é importante fazer referência ao facto de que o legislador entendeu que o crime em apreço fosse considerado um crime de perigo. Nos projetos de lei apresentados pelos grupos parlamentares do PS, PSD e BE, o crime de “perseguição” encontrava-se definido como um crime de dano, exigindo-se que a conduta provocasse “medo ou insegurança, intimidando ou ameaçando, de forma a pôr em causa a (...)”

⁶⁹ A título de curiosidade refira-se que o crime de *stalking* é visto como um crime de dano no ordenamento jurídico brasileiro, havendo críticas a essa opção legislativa – *vide*, nesse sentido, SANDRA INÊS FEITOR, *Stalking na Lei Brasileira*, págs. 4 e 5, disponível em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/7117.pdf> (última consulta em 30/07/2016) que refere: “O tipo legal de crime encontra-se definido como crime de dano: só é punível se efectivamente causar danos. Quer dizer, se da conduta resultarem consequências para a vítima. Na verdade, seria mais adequado se fosse configurado como crime de perigo abstracto, punindo-se o comportamento de perseguição insidiosa, independente de dano ou perigo efectivo. Os crimes de perigo não exigem para a punibilidade a lesão efectiva do bem jurídico tutelado, mas tão-somente a sua ameaça de lesão. No crime de perigo abstracto presume-se que a conduta descrita é, em si mesma, perigosa e, por isso, susceptível de lesar os bens jurídicos, punindo-se pela perigosidade da conduta e não pela susceptibilidade de lesão, como no caso de perigo concreto. Deste modo, quando se verificasse, no caso concreto, perigo de lesão do bem jurídico, a pena seria agravada e, quando se verificasse efectiva lesão, o crime assumiria a forma de qualificado, assim como nos casos em que resultasse suicídio ou homicídio da vítima. Neste último caso concorreria com o crime de homicídio qualificado em relação de consunção, sendo absorvido por ele. A reformulação para crime de perigo abstracto, como se enunciou, promoveria mais adequada protecção da vítima do que o actual crime de dano: o dano tem sempre de ser provado, caso contrário o crime, ainda que verificado, não é susceptível de ser punido. Portanto, parece que o que deveria estar em causa, mais do que o dano, em primeira linha, deveria ser o próprio acto de perseguição insidiosa e obsessiva, que invade a privacidade da vítima e a importuna. Ou seja, crime de perigo abstracto permitiria punir, de imediato, por este comportamento potencialmente perigoso, com a simples prova da perseguição, independentemente de a vítima ter ou não sofrido danos”.

liberdade ou privacidade” da vítima; ou “medo ou inquietação ou prejudicando a (...) liberdade de determinação” da vítima. Todavia, a disposição legal final retirou essas condições, optando por uma redação sem exigências de danos efetivos – “*de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação*” – seguindo os Pareceres do Conselho Superior de Magistratura e do Conselho Superior do Ministério Público⁷⁰.

O Conselho Superior de Magistratura refere, no seu Parecer: “Parece-nos, contudo, que mais adequado, no sentido da protecção das vítimas do crime em causa, seria se o mesmo fosse configurado como um crime de perigo abstracto, independentemente do dano ou resultado adveniente da conduta do agente ou do perigo de lesão efectiva”. O Conselho Superior do Ministério Público justifica a sua posição referindo: “Se assim não fosse, muitas condutas relevantes (incluídas na definição corrente ou social de *stalking*) ficarão excluídas. Perseguir constantemente o ex-cônjuge, sem produzir aproximação para além da visual, poderá não provocar medo, inquietação ou prejudicar a liberdade de determinação, mas constrange ou perturba para além daquilo que é socialmente adequado. Até porque estas condutas (e as suas consequências nefastas, tantas vezes presentes os *media* nacionais) geram um clima de insegurança, que urge combater”.

2.4. O Tipo Subjetivo⁷¹

O crime de *stalking* é, indubitavelmente, um crime doloso tendo, por isso, de estar presente no agente a vontade de realização do tipo objetivo do ilícito, nomeadamente, a conduta típica, pois “o agente ao actuar tem de conhecer tudo quanto necessário a uma correcta orientação da sua consciência ética para o desvalor jurídico que concretamente se liga à acção intentada, para o seu carácter ilícito”⁷².

⁷⁰ Disponíveis (juntamente com os projetos de lei, outros pareceres e contributos) *in* <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=38691> (última consulta em 30/07/2016).

⁷¹ Advirta-se que não iremos analisar de forma extensiva e aprofundada o tipo subjetivo de ilícito penal, não sendo esse o sentido da presente tese, mas apenas referir o tipo subjetivo exigível em concreto ao crime de *stalking*. Para melhor entendimento e estudo mais aprofundado sobre o tipo subjetivo do ilícito penal *vide*, por exemplo, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Tomo I*, Coimbra Editora, 2007, págs. 328 a 361.

⁷² FIGUEIREDO DIAS, *Idem*, pág. 334.

Como é pacífico, quer na Jurisprudência, quer na Doutrina, o dolo desdobra-se “nos chamados elementos intelectual (representação, previsão ou conhecimento dos elementos do tipo de crime) e volitivo (vontade de realização daqueles elementos do tipo objectivo) nas 3 modalidades previstas no art. 14.º do C. Penal - actuação com intenção de realizar o facto típico (dolo directo); aceitação da realização dos elementos do tipo objectivo como consequência necessária da conduta (dolo necessário); e conformação ou indiferença pela realização do resultado previsto como possível (dolo eventual). A que acresce um elemento emocional que é dado, em princípio, pela consciência da ilicitude”⁷³.

Efetivamente, a intenção do perpetrador resultará da representação específica de que irá provocar na vítima uma lesão de bens jurídicos mediante a adoção das condutas típicas, pois, no que respeita aos elementos subjetivos do tipo, o dolo – ou o nível de representação ou de reconhecimento que a sua afirmação supõe sob um ponto de vista fático – pertence, por natureza, ao mundo interior do agente. Dessa forma, ou é revelado pelo agente, sob a forma de confissão, ou tem de ser extraído dos factos objectivos, ou seja, inferido através da consideração de determinado circunstancialismo objectivo com idoneidade suficiente para revelá-lo – em último caso, as condutas adotadas. Assim, o tipo subjetivo acaba por estar, *in casu*, muito ligado à conduta/ação do agente, não se afigurando possível a sua prática a título de negligência.

Consideramos que uma possível exclusão da culpa por falta de consciência da ilicitude apenas pode ser ponderada a nível académico e teórico, uma vez que a falta de consciência da ilicitude apenas exclui a culpa se o erro não for censurável, e se existir alguém, na nossa sociedade, que não souber que é proibido perseguir e assediar alguém, seja mediante atos, palavras, ou até gestos, “é porque possui uma personalidade desvaliosa e merecedora de censura, que deve ser atribuída a deficiência da sua própria consciência ética”⁷⁴.

⁷³ Acórdão do TRC de 16/12/2009, processo nº 60/08.6GFCVL.C1, Relator: Dr. Belmiro Andrade, e Acórdão do TRC de 09/12/2009, processo nº 1873/09.7PTAVR.C1, Relator: Dr. Belmiro Andrade, ambos disponíveis em <http://www.trc.pt> (última consulta em 30/07/2016). Veja-se também FIGUEIREDO DIAS, *Jornadas de Direito Criminal, Fase I*, ed. do Centro de Estudos Judiciários, 1983, págs. 71 e 72 e *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, nº1*, págs. 18 e 19.

⁷⁴ Acórdão do TRG de 18/11/2013, processo nº 1600/12.1TAGMR.G1, Relator: Dr. Fernando Monterroso, disponível em <http://www.dgsi.pt> – referente apenas a crimes de injúria (última consulta em 30/07/2016).

Por fim, consideramos importante referir que estando já tipificada a conduta-base (o modo reiterado de perseguição ou assédio de outra pessoa), a previsão da prática da conduta “por qualquer meio, direta ou indiretamente”, consubstancia uma formulação, quanto a nós, correta e que não deixa nenhum dos elementos do tipo em “aberto”⁷⁵.

2.4.1. A Tentativa

A tentativa é punível nos termos gerais do disposto nos artigos 22.º e 23.º do CP e não é, de todo, incompatível com o crime em apreço. Em nossa ótica, bem esteve o legislador ao prever a punibilidade da tentativa nos crimes de *stalking*, sendo positivo que a área de tutela típica seja alargada à prática de simples atos de execução, ainda que o crime não venha depois a consumir-se.

A tentativa é a realização incompleta do comportamento típico de um determinado tipo previsto na lei. Assim, haverá tentativa quando não foram praticados todos os atos de execução (tentativa inacabada), ou quando o agente pratica todos os atos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que o resultado típico se produza (tentativa acabada)⁷⁶. Para que a tentativa possa ser punível, é necessário que exista um desvalor da ação e um desvalor de resultado, sendo este dado pela exteriorização de atos que objetivamente se possam verificar orientados com idoneidade para violar o bem jurídico protegido – os chamados atos de execução⁷⁷.

Refira-se, por fim, que nos crimes formais, como é o caso do crime de *stalking*, existe consumação verificando-se as condutas tipificadas na norma incriminadora, pelo

⁷⁵ Esta indefinição seria sempre nefasta em termos de segurança jurídica. Veja-se, por exemplo, o caso brasileiro, onde é apontada essa mesma crítica por SANDRA INÊS FEITOR, *Idem*, pág. 5 – “Seria (...) relevante que o tipo criminal definisse os elementos do tipo tais como tipos de conduta/acção, a fim de delimitar quais os tipos de comportamentos que se subsumem no tipo legal de crime, em vez de o deixar em aberto. Ao deixar em aberto, sem pelo menos indicar «exemplos-padrão de modo exemplificativo», permite-se subsumir qualquer conduta no tipo de crime, mesmo quando, avaliada a situação, a mesma não configure, no caso concreto, uma situação de *stalking*. Razão pela qual se pensa ser mais adequado e prudente uma melhor delimitação, a qual permitira uma melhor compreensão do tipo legal de crime”.

⁷⁶ Para mais desenvolvimento sobre a distinção entre tentativa inacabada e tentativa acabada *vide*, por exemplo, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, pág. 118, e FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, pág. 742.

⁷⁷ “Os actos preparatórios são já actos externos que preparam ou facilitam a execução, mas ainda não são actos de execução. O seu conceito delimita-se, aliás, pela definição dos actos de execução do crime (...) o critério legal para a distinção entre actos preparatórios e actos de execução é um critério objectivo; os actos de execução hão-de conter já, eles próprios, um momento de ilicitude, pois ainda que não produzam a lesão do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do crime consumado produzem já uma situação de perigo para esse bem” – GERMANO MARQUES DA SILVA, in *Direito Penal*, II, Editorial Verbo, 1998, págs. 232-233.

que, nos casos da tentativa acabada, o crime já se encontra consumado, não sendo exigível, como se aludiu anteriormente, qualquer resultado adicional⁷⁸.

2.5. Pena Principal e Penas Acessórias

A distinção entre penas principais⁷⁹ e penas acessórias⁸⁰ prende-se, desde logo, com o facto de as primeiras estarem previstas expressamente para a punição dos tipos ilícitos e poderem ser aplicadas independentemente de outras, enquanto as segundas implicarem sempre, para a sua aplicação, uma condenação numa pena principal ou de substituição⁸¹. Apesar de aplicada cumulativamente com uma pena principal, a pena acessória é autónoma relativamente a esta no sentido em que o seu cumprimento se faz separadamente.

Como é sabido, tanto a pena principal como a pena acessória assentam num juízo de censura global pelo crime praticado, ficando a determinação concreta de cada uma a cargo do normativo a que disser respeito a infração penal praticada – *in casu*, o citado artigo 154.º-A e também o artigo 155.º (para a agravação), ambos do CP. A culpa estabelece sempre o máximo inultrapassável de pena concreta que é possível aplicar, sendo os limites mínimos e máximos da moldura penal definidos entre o limiar mínimo abaixo do qual não é comunitariamente suportável a fixação da pena sem se pôr em causa a sua função tutelar de bens jurídicos e de estabilização das expectativas comunitárias, e o limiar máximo e ótimo de tutela dos bens jurídicos e das mencionadas expectativas, dentro do referido limite dado pela culpa⁸².

No entanto, enquanto a pena principal visa a proteção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (artigo 40.º, n.º 1, do CP), a pena acessória tem em

⁷⁸ “A tentativa do crime de mera actividade é punível, desde que ela se quede pela tentativa inacabada” - PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, pág. 115.

⁷⁹ São penas principais a pena de prisão e a pena de multa.

⁸⁰ São penas acessórias as previstas nos artigos n.ºs 66.º, 67.º, 69.º, 152.º, n.ºs 4 e 6, 154.º-A, n.º 3, 246.º e 346.º do CP.

⁸¹ Para um estudo mais aprofundado sobre os conceitos de pena principal e de pena acessória e respetiva distinção, *vide*, por exemplo, TAIPA DE CARVALHO, «As Penas no Direito Português após a Revisão de 1995», *Centro de Estudos Judiciários, Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, Alteração ao Sistema Sancionatório e Parte Especial, Vol. II*, Lisboa, 1998, págs. 15-29; MARIA JOÃO ANTUNES, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2013, págs. 12-13; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, Lisboa, Editorial Verbo, 1999, págs. 77-78; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2009, págs. 89-90.

⁸² Dentro destes limites relevam ainda as exigências de prevenção especial de socialização. – FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pág. 238 e seguintes.

vista, especialmente, a prevenção da perigosidade desse agente (muito embora seja de se lhe assinalar também um efeito de prevenção geral). Efetivamente, à pena acessória cabe uma “função preventiva adjuvante da pena principal (...) que não se esgota na intimidação da generalidade mas se dirige (...) à perigosidade do delinquente”⁸³.

2.5.1. A Pena Principal

Após esta breve introdução, foquemo-nos na análise da pena principal aplicável ao crime de perseguição. O artigo 154.º-A do CP prevê a aplicação de pena de prisão até três anos, ou de pena de multa, ao agente do crime.

A pena aplicável ao agente pode ser agravada, passando a ser apenas de prisão entre um e cinco anos, se os factos forem cometidos a) por meio de ameaça com prática de crime punível com pena de prisão superior a três anos (por ex. ameaças de homicídio ou violação); b) contra pessoa particularmente indefesa (idosos, deficientes, grávidas); c) contra as pessoas referidas na alínea l) do n.º 2 do artigo 132.º, no exercício de funções ou por causa delas (por ex. magistrados, advogados, forças policiais, membros do Governo, Presidente da República); d) por funcionário com grave abuso de autoridade; e) por motivos relacionados com o elenco da alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º (por ex. ódio racial, religioso, ou político); ou e) se os factos cometidos levarem a vítima ao suicídio ou à sua tentativa⁸⁴.

Consideramos importante a consagração do suicídio da vítima como agravante da pena a aplicar ao agente, porém, entendemos que este facto acarreta uma gravidade superior aos demais factos agravantes – uma agravação pelo resultado – que deveria implicar uma consequente agravação da pena que o distinguisse dos demais.

Tendo em conta a prática judiciária, e atendendo, nomeadamente, ao que se constata em relação aos crimes de violência doméstica – que muitas vezes absorvem e incluem práticas persecutórias – julgamos que, relativamente a esta nova realidade tipificada, as penas aplicadas aos agentes serão, quase exclusivamente, de multa e, quando se aplicarem penas de prisão, acabarão as mesmas, na maioria das situações, por ser suspensas na sua execução, nos termos do disposto no artigo 50.º do CP. Isto não é necessariamente negativo, pois uma grande vantagem que daí pode advir será a de que a

⁸³ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2009, pág. 96.

⁸⁴ Conferir artigo 155.º, n.ºs 1 e 2 do CP.

suspensão da execução da pena de prisão acarretará acompanhamento de regime de prova (artigos 53.º e 54.º do CP), sujeição a deveres (artigo 51.º do CP) e imposição de regras de conduta (artigo 52.º do CP), como por exemplo, a frequência de programas de ajuda psicológica, a sujeição a tratamento de desintoxicação de álcool ou de drogas (quando aplicável), a proibição de contactar ou de se aproximar da vítima, entre outras.

2.5.2. As Penas Acessórias

O aludido artigo 150.º-A do CP prevê ainda, nos seus n.ºs 3 e 4, a aplicação (facultativa) de penas acessórias, designadamente, a proibição de contacto com a vítima pelo período de seis meses a três anos, com afastamento do local de residência e de trabalho daquela e fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, e a frequência de programas específicos de prevenção de comportamentos típicos de perseguição.

As penas acessórias visam, primordialmente, prevenir a perigosidade, mas constituem também uma censura adicional pelo facto praticado pelo agente. Dessa forma, e não obstante a pena acessória ter, face à pena principal, uma função mais restrita (função preventiva), a determinação da sua medida é ainda feita com recurso aos critérios gerais do artigo 71.º do CP⁸⁵.

As sanções acessórias de natureza penal não podem ser dispensadas, nem atenuadas especialmente, suspensas ou substituídas por caução de boa conduta ou por trabalho a favor da comunidade, sob violação dos princípios da legalidade e da tipicidade, tendo de ser integralmente cumpridas. Aliás, tendo em conta que as penas acessórias visam prevenir a perigosidade, como acima se referiu, sendo-lhes quase indiferentes quaisquer outras finalidades, afigura-se evidente que tal desiderato só pode ser conseguido com a execução efetiva da(s) correspondente(s) pena(s).

Não restam dúvidas que as penas acessórias são necessárias e úteis e visam, principalmente, a proteção das vítimas. Os avanços legislativos no âmbito deste tipo de penas são louváveis e acarretaram, por exemplo, o alargamento do período temporal da pena de proibição de contacto com a vítima, o incluir nesta mesma pena o afastamento

⁸⁵ Conferir, neste sentido, Acórdão do TRC de 18/12/1996, *in* CJ, Ano XXI, tomo V, pág. 62 e segs.; e Acórdão do TRP de 20/09/1995, *in* CJ, Ano XX, tomo IV, pág. 229 e segs.

do local de trabalho⁸⁶ (e não apenas da residência), e estipular que o seu cumprimento possa ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância⁸⁷.

Porém, as penas acessórias visam também efetuar uma intervenção junto do agente de forma educacional e ressocializadora, prevendo, por exemplo, a obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de comportamentos persecutórios. Esta opção legislativa representa uma tomada de consciência da importância do controlo, tratamento e intervenção sobre os agentes como forma de tentar minorar, ou até eliminar, o risco e perigo que os mesmos representam para outras possíveis vítimas⁸⁸. No fundo, estamos perante uma procura pelo equilíbrio entre a punição/proteção da vítima e o tratamento/intervenção sobre o agente, de forma a evitar, dentro do possível, os comportamentos persecutórios e a sua reincidência.

Apesar de se prever uma fiscalização por “meios técnicos de controlo à distância”, julgamos que teria sido também importante prever em que termos é que se assegura este efetivo controlo sobre os condenados, assim como prever quais as consequências advenientes para os mesmos do desrespeito das obrigações impostas. O legislador não se pronunciou especificamente sobre tais questões, pelo que, aparentemente, a inobservância das penas acessórias impostas terá como única consequência a possibilidade de o agente infrator vir a ser punido pela prática do crime de violação de imposições, proibições e interdições, previsto no artigo 353.º do CP⁸⁹, na

⁸⁶ “(...) em muitas situações de violência doméstica o agente segue a vítima até ao seu local de trabalho, espera junto ao mesmo que aquela saia ou entra e no seu interior insulta ou ameaça-a, provocando desacatos, que podem conduzir ao despedimento da própria vítima” – CRISTINA AUGUSTA TEIXEIRA CARDOSO, *A Violência Doméstica e as Penas Acessórias*, UCP, 2012, pág. 37

⁸⁷ “Estes meios técnicos podem incluir quer o tagging, situações em que o arguido é submetido a uma pulseira electrónica que dá sinal para o órgão de controlo do local onde quer que ele se encontre, exigindo-se o consentimento do agente, quer o reverse tagging do arguido, em que a pulseira electrónica dá sinal para o órgão de controlo sempre que este se aproxima do local da habitação ou do local do emprego ou do local onde se encontra a vítima, exigindo-se não só o consentimento do arguido, mas também da vítima” – CRISTINA AUGUSTA TEIXEIRA CARDOSO, *ibidem*.

⁸⁸ Defendendo uma intervenção junto do agente, *vide*, por exemplo, RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, «Agressores conjugais: investigar, avaliar e intervir na outra face da violência conjugal», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 14, nº 4, Outubro – Dezembro 2004, Coimbra Editora, págs. 556-558; CLÁUDIA COELHO e RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, «Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 17, nº 2, Abril – Junho 2007, Coimbra Editora, pág. 302; MARIA ELISABETE FERREIRA, *Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal*, Almedina, 2005, pág. 100; JORGE DOS REIS BRAVO, «A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica», in *Revista do Ministério Público*, Ano 26, Abril – Junho 2005, nº 102, Editorial Minerva, pág. 62.

⁸⁹ Nesse sentido o Acórdão do TRC de 28/01/2015, Relator: José Eduardo Martins, disponível em www.trc.pt (última consulta em 10/08/2016).

pena de prisão até dois anos, ou na pena de multa até 240 dias, uma vez que não existe qualquer outra sanção legalmente consagrada.

Dessa forma, parece inegável que a suspensão da execução da pena de prisão subordinada às condições de proibição de contacto com a vítima (incluindo ou não o afastamento da residência e do local de trabalho da mesma) e de obrigação de frequência de tratamento/acompanhamento psicológico, ou de programas específicos de prevenção de comportamentos persecutórios⁹⁰, terá maiores probabilidades de cumprimento por parte do agente, atendendo às consequências da sua violação – a eventual revogação da suspensão da execução da pena de prisão em que foi condenado⁹¹ e o seu respetivo cumprimento.

2.6. Suspensão Provisória do Processo⁹²

A suspensão provisória do processo foi introduzida no ordenamento jurídico português pelo Código de Processo Penal (CPP) de 1987⁹³, e constituiu uma exceção ao dever que impende sobre o Ministério Público (MP) de deduzir acusação quando tenha indícios suficientes da prática de um crime e do(s) seu(s) autor(es)⁹⁴. Apesar de sofrer influências do *plea bargaining* norte-americano acaba por se distanciar desta prática pois o sistema processual penal português não permite uma negociação sobre a culpa, tratando-se, no fundo, de uma solução de consenso sobre o destino do próprio processo, uma vez que este instituto visa contribuir para a solução da pequena e média criminalidade fora das instâncias formais de controlo, isto é, fora das salas de Tribunal. Estamos perante uma certa limitação ao princípio da legalidade e de um afloramento do princípio da oportunidade⁹⁵, visto que o MP pode, face a um determinado circunstancialismo – um juízo concreto assente em pressupostos legais e sujeito a um acordo judicial – decidir pela suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido

⁹⁰ Nos termos do disposto nos artigos 50.º e 52.º do CP.

⁹¹ Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 56.º do CP.

⁹² Por não ser a temática da presente dissertação, não entraremos numa análise profunda sobre o instituto da suspensão provisória do processo, limitando-nos a referir os seus pontos essenciais, a sua natureza, e a sua aplicabilidade ao crime de *stalking*.

⁹³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de Fevereiro

⁹⁴ Dever que não se aplica aos crimes de natureza particular.

⁹⁵ Para maior desenvolvimento, *vide*, entre outros, CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *Princípio da Oportunidade, Manifestações em Sede Processual Penal e sua Conformação Jurídico-Constitucional*, Almedina, 2006.

de injunções e regras de conduta. O dever de acusar do MP pode, assim, cessar em função da emergência de um outro dever – o de suspender o processo.

Este sistema apresenta múltiplas virtualidades, tendo sido consagrado com base em razões de funcionalidade do sistema penal – desobstrução da máquina processual e promoção da economia e celeridade processuais, fortalecendo, assim, a crença na efetividade dos mecanismos de reação penal – e de prossecução imediata dos objetivos de política criminal substantiva – evitar a possível estigmatização e o efeito dessocializador ligados à submissão a julgamento de delinquentes ou prevaricadores ocasionais com prognóstico favorável, e reduzir a aplicação de sanções penais ao mínimo indispensável. Dessa forma, o instituto da suspensão provisória do processo é utilizado quando as exigências de prevenção não justifiquem os custos do prosseguimento do processo, prevalecendo os princípios da intervenção mínima, da economia processual e da não estigmatização do agente.

As injunções e regras de conduta aplicadas aos arguidos não revestem a natureza jurídica de penas, embora sejam medidas equivalentes em termos funcionais⁹⁶. Elas acabam por ser uma espécie de sanção especial (ou imprópria) à qual não está ligada qualquer censura ético-jurídica (como nas penas), nem comprovação da culpa (existindo apenas uma culpa indiciária).

De igual modo, a suspensão provisória do processo não consubstancia um despacho condenatório, nem se encontra assente num desígnio de censura ético-jurídica, apesar de existir um consenso entre arguido e MP (ou entre arguido e Juiz de Instrução Criminal – JIC) no qual o primeiro aceita e se compromete a respeitar determinadas injunções e regras de conduta, e o segundo se compromete, em caso de cumprimento total, a arquivar o processo (ou, no caso do JIC, a proferir um despacho de não pronúncia).

No âmbito do inquérito (artigo 281.º, n.º 1, do CPP) a decisão de suspensão cabe ao MP, condicionada, desde logo, à concordância do JIC, no âmbito da instrução (artigo 307.º, n.º 2, do CPP) a decisão é da responsabilidade do JIC, condicionada,

⁹⁶ Tendo em conta que houve a necessidade de se proceder à criação de um registo nacional nominal de fácil acesso a qualquer magistrado para que se pudesse verificar se, aos arguidos em causa, já teria sido aplicada suspensão provisória do processo, por crimes da mesma natureza, sendo, neste ponto, um regime muito semelhante ao registo criminal, chegou-se a inquirir se as injunções e/ou regras de conduta não seriam penas encapotadas.

nomeadamente, à concordância do MP. Condição *sine qua non* e essencialíssima para a aplicabilidade da suspensão é a concordância quer do arguido, quer do assistente⁹⁷. Aliás, a concordância do arguido e do assistente é imprescindível para a suspensão do processo, para a duração da mesma e para as injunções e regras de conduta a ela associadas.

As injunções são obrigações de resultado, extinguem-se com o seu cumprimento, e traduzem-se em ações positivas e irrepetíveis. As regras de conduta são obrigações de comportamento, exigindo uma ação continuada. Tanto as injunções como as regras de conduta têm a função de reposição de bem jurídico eventualmente violado numa tripla vertente⁹⁸: reparação da vítima – indemnizar o lesado, ou conferir-lhe algum tipo de satisfação moral adequada (por ex. um pedido de desculpas formal); reparação ao Estado – efetuar serviços de interesse público, entregar a instituições de solidariedade social uma certa quantia monetária; ressocialização do delinquente – residir em determinado local, não exercer determinadas profissões, entre outras constantes das alíneas d) a m) do n.º 2 do artigo 281.º do CPP.

No caso de as injunções e regras de conduta impostas serem pontualmente cumpridas pelo arguido, o MP determina o arquivamento do processo, não podendo este ser reaberto, formando-se assim um caso julgado material⁹⁹. Se, pelo contrário, o arguido não cumprir as injunções e regras de conduta impostas, ou se praticar novo crime da mesma natureza durante o período de suspensão, o MP determina o prosseguimento do processo, procedendo à acusação¹⁰⁰. Se tal ocorrer durante a fase de instrução, é proferido despacho de pronúncia pelo JIC.

O instituto da suspensão provisória do processo pode ser aplicado aos crimes de *stalking* (perseguição), atenta a moldura penal deste crime (pena de prisão até três anos), e adequa-se bem à realidade do crime em questão. Na verdade, a celeridade da resolução do caso – uma vez que não se tem de realizar qualquer julgamento, aguardar por sentença e por eventuais recursos – e a imposição de injunções e de regras de

⁹⁷ À exceção dos crimes de violência doméstica, em que se dá uma importância acrescida à vítima, mesmo que não se constitua assistente, a lei apenas exige a concordância do assistente e não a do simples ofendido, que não se tenha constituído assistente. – *vide* art. 281.º, n.º 1, alínea a), e n.º 7, do CPP.

⁹⁸ Patentes nas alíneas a) a m) do n.º 2 do artigo 281.º do CPP.

⁹⁹ Nos termos do n.º 3 do artigo 282.º do CPP.

¹⁰⁰ Nos termos do n.º 4 do artigo 282.º do CPP.

conduta ao agente, com o intuito de ressarcir a vítima e ressocializar aquele, com uma duração que pode ir até dois anos, são elementos favoráveis ao sucesso deste meio processual. Além disso, o facto de pender sempre sobre o agente (qual espada de Dâmocles) o risco da revogação da suspensão, em caso de incumprimento das imposições ou de cometimento de crime da mesma natureza, designadamente, um novo crime de *stalking*/perseguição, pode representar um efeito dissuasor da prática de novos crimes.

3. Conclusão

Na esteira das boas políticas criminais europeias, parece-nos pertinente e muito positivo a inclusão de uma norma que fizesse face ao fenómeno galopante que é o *stalking* no CP português. A criminalização desta prática acarreta um novo nível de proteção para as vítimas e uma legitimidade para que as mesmas ajam penalmente contra os perpetradores. Funciona também, ao nível da prevenção geral, como um aviso à comunidade de que a lei está atenta aos comportamentos perpetrados sob a tipologia criminosa do *stalking*, não os aceitando e punindo-os criminalmente.

Quanto à natureza do crime, e apesar de se reconhecer a gravidade de certas condutas típicas integradas no crime de perseguição/*stalking*, afigura-se que os interesses subjacentes à previsão da punição e, bem assim os interesses das vítimas, não reclamam que o crime em questão tenha outra natureza que não a de crime semi-público. Consideramos que bem esteve o legislador ao optar por este caminho, visto que “considerar o *stalking* um crime público não faria aliás qualquer sentido dadas as características do mesmo. Permitir aqui uma denúncia de terceiros não se coaduna com a tipicidade do crime, nem com a lesão do bem jurídico, e iria ser manifestamente desnecessário”.¹⁰¹

Todavia, somos forçados a tecer algumas críticas ao legislador, quer de um ponto de vista teórico, quer de um ponto de vista prático.

Em primeiro lugar, relativamente às penas acessórias – as quais já abordamos anteriormente e tecemos críticas quanto ao sucesso que as mesmas poderão ter na prática – cabe-nos ainda salientar o facto de a sua aplicação ser demasiado morosa, uma

¹⁰¹ NUNO MIGUEL LIMA DA LUZ, *op. cit.*, pág. 43.

vez que estas penas somente serão aplicadas no final do processo (que pode revelar-se longo) e após uma eventual condenação do arguido, o que lhes retira eficácia nos casos de urgência.

Além disso, nada impede que o período da pena acessória aplicada possa ser igual, ou até inferior, ao período da pena de prisão, diminuindo o alcance prático daquela proibição e a consequente proteção efetiva da vítima para além do *quantum* concreto da pena de prisão aplicada. Esta questão poderia ter sido facilmente ultrapassada, por exemplo, com a previsão de um regime legal semelhante ao previsto para a proibição de conduzir veículos a motor (artigo 69.º, n.º 6, do CP), onde se refere que “não conta para o prazo de proibição o tempo em que o agente estiver privado da liberdade por força de medida de coação processual, pena ou medida de segurança”. Ao deixar esta questão em aberto o legislador contribuiu para a insegurança jurídica e para uma eventual minoração da proteção da vítima.

Em segundo lugar, da análise de direito comparado conclui-se que é sensato incluir na previsão legal normas processuais penais e civis que assegurem tanto uma maior proteção à vítima, como um acrescido efeito de prevenção, para a prática do crime em causa, que extravase a finalidade da pena criminal. Por conseguinte, seria útil, por exemplo, fazer uso das já existentes normas referentes às medidas de coação que podem ser aplicadas ao arguido logo em fase de inquérito.

Desse modo, deveria ter sido equacionada a possibilidade suplementar de impor a medida de coação de proibição e imposição de condutas, prevista no artigo 200.º do CPP – principalmente a proibição de “não contactar, por qualquer meio, com determinadas pessoas ou não frequentar certos lugares ou certos meios”, prevista na alínea d), do n.º 1, do mesmo artigo – para que ocorresse uma cessação imediata da conduta criminosa e persecutória.¹⁰²

É certo que esta medida de coação apenas pode ser aplicada a crimes com penas superiores a três anos, sendo nossa posição que, de uma forma geral, seja de

¹⁰² Nesse sentido, vide, por exemplo, INÊS FERREIRA LEITE, no seu parecer ao projeto de lei 663/XII, *in* <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=38691> (última consulta em 22/07/2016), quando afirma: “No que respeita à política criminal, tem-se revelado que a melhor forma de suster e combater estas formas de perseguição não é através das formalidades morosas do processo penal, mas mediante a previsão de verdadeiras restraining orders, de aplicação célere e independente das exigências mais formais das medidas de coação. Veja-se que a pena acessória pouco interessa à vítima, pois só seria aplicada ao fim de anos de processo penal. A vítima precisa de uma resposta imediata”.

manter esse limite mínimo. No entanto, julgamos que deveriam ter sido excecionadas as situações de fortes indícios da prática do crime em causa, uma vez que a vítima deveria poder beneficiar das medidas provisórias previstas e compatíveis com o processo penal de um Estado de Direito, que se afiguram completamente proporcionais e adequadas. A vítima nunca pode ser constrangida a esperar a decisão final, sob pena de não haver uma tutela efetiva dos seus direitos.

Assim – e sempre tendo em conta que na elaboração dos tipos criminais, razões de respeito pelos princípios da legalidade e da certeza e segurança jurídicas, impõem uma estrita e rigorosa definição das condutas típicas, para que a protecção criminal não seja excessivamente abrangente – apesar das inegáveis vantagens e virtualidades da tipificação do novo crime de perseguição, julgamos que o legislador poderia (e deveria) ter ido um pouco mais longe, possibilitando que, em termos práticos, a posição da vítima fosse mais acautelada.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE DE *STALKING*

De uma forma simplista, o direito civil regula as relações privadas dos cidadãos entre si através de um conjunto de normas jurídicas que rege os vínculos pessoais e patrimoniais entre entidades, sejam elas singulares ou coletivas, de caráter privado ou público. O seu objetivo principal consiste em proteger e defender os interesses da pessoa de ordem moral e patrimonial. Através dele, cada pessoa é reconhecida como sendo sujeito de direito, independentemente das suas atividades, peculiaridades ou idiossincrasias.

Este ramo do direito está alicerçado em princípios do direito natural (nomeadamente, nas questões do justo e do injusto), que são universais e inalienáveis, materializando-os através da positivação dos seus sub-ramos, como por exemplo, o direito dos contratos, o direito da família e das sucessões, e, para o que nos interessa na presente dissertação, na parte do direito das obrigações que consagra as normas da responsabilidade civil.

Afigura-se, quanto a nós, perfeitamente notório que as práticas associadas ao *stalking* são também violadoras dos direitos de personalidade das vítimas, passando estas a ter uma posição de lesados de um ponto de vista civilista, o que lhes confere o direito a serem ressarcidas e/ou compensadas pelos danos que venham a sofrer.

No presente capítulo tentaremos demonstrar o porquê de considerarmos que, a par da responsabilização penal, recai sobre qualquer *stalker* uma responsabilidade civil advinda dos seus comportamentos persecutórios e lesivos de vários direitos da vítima. Porém, antes de entrarmos no capítulo da responsabilidade civil propriamente dito, vamos fazer uma breve referência à **personalidade jurídica**, uma vez que é esta personalidade que torna a pessoa (neste caso pessoa singular) titular de direitos e de obrigações e, principalmente, dos principais direitos de personalidade afetados pela prática em causa.

1. A Personalidade Jurídica e a sua Tutela Civil

A personalidade (jurídica) é a qualidade de se ser pessoa e é definida, em termos formais, como a suscetibilidade de se ser titular (ou de ser sujeito) de direitos e de obrigações, ou de situações jurídicas em geral. Esta qualidade nunca pode ser recusada ou ignorada e será sempre constatada e respeitada pelo Direito. No fundo, “é um dado extrajurídico que se impõe ao Direito”¹⁰³, sendo, por isso, reconhecida a todo o ser humano a partir do nascimento completo e com vida (artigo 66.º, n.º 1, do CC)¹⁰⁴.

Esta suscetibilidade de ser titular de direitos e de obrigações, “corresponde a uma condição indispensável da realização por cada ser humano dos seus fins ou interesses na vida com os outros – e o Direito existe ao serviço do Homem”¹⁰⁵.

Sendo a pessoa o fim último do Direito, ela representa um valor a tutelar na proteção do seu interesse moral e material e no desenvolvimento da sua personalidade. Nesse sentido, os direitos de personalidade definem-se como direitos essenciais do Ser Humano, cuja natureza jurídica é constituída por determinadas qualidades físicas e morais da pessoa. Pode-se então constatar que uma das grandes consequências da personalidade, o seu conteúdo ético, é a titularidade de direitos de personalidade. Estes direitos encontram-se consagrados em vários diplomas legais, mas fundamentalmente na Constituição da República Portuguesa (CRP) e no Código Civil (CC)¹⁰⁶.

A tutela jurídica da personalidade é a resposta do Direito ao princípio basilar de respeito pela própria personalidade. Esta tutela jurídica fortíssima é uma exigência do próprio Direito Natural, da Ideia de Direito, que se impõe a todos – ao próprio legislador, aos juízes, aos juristas, etc. – e que vale *de per se*, mesmo que não conste, ou não se encontre plasmada nas constituições ou leis.

¹⁰³ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª ed., Almedina, 2012, pág. 33.

¹⁰⁴ Como refere e nos ensina CARLOS MOTA PINTO, “[s]ão pessoas para o direito todos os homens ou só alguns? E quais? A estas perguntas dá o nosso atual direito a resposta contida no princípio humanista que, com vários fundamentos filosóficos (racionalistas, religiosos, etc.), corresponde ao ideal de justiça (a um princípio de direito natural «*hoc sensu*») vigente no espaço cultural onde nos situamos e no tempo em que vivemos. *Reconhece-se personalidade jurídica a todo o ser humano a partir do nascimento completo e com vida* (artigo 66.º, n.º 1). Dá-se, assim, expressão a uma exigência da natureza e da dignidade do homem que, de vários quadrantes, se afirma dever ser reconhecida pelo direito objetivo”. - *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, pág. 99. Para maior desenvolvimento, *vide*, por exemplo, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil* (reimpressão da edição de 1992), Coimbra, Almedina, 2016.

¹⁰⁵ CARLOS MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 100.

¹⁰⁶ Vejam-se, por exemplo, os artigos 24.º e seguintes da CRP, e os artigos 70.º e seguintes do CC.

A personalidade das pessoas singulares é, assim, uma qualidade jurídica para onde se vaza diretamente a dignidade da pessoa humana, e não apenas a máscara com que alguns atores se movimentam no palco da vida sociojurídica¹⁰⁷.

Porém, o reconhecimento dos direitos de personalidade *per se* não terá grande valor caso o direito não dote as pessoas de instrumentos que lhes permitam assegurar a sua dignidade, sendo um desses instrumentos a tutela judicial. A tutela judicial é efetivada, no nosso ordenamento jurídico e na generalidade dos ordenamentos europeus, através do direito constitucional, do direito penal¹⁰⁸, do direito processual¹⁰⁹, do direito administrativo¹¹⁰, dos contratos¹¹¹, do direito civil, e, num âmbito transfronteiriço, nos textos de Direito Internacional (por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem).

Atendendo a que o presente capítulo pretende fazer uma análise de um ponto de vista meramente civilista, vamos apenas abordar a tutela judicial civil dos direitos de personalidade – deixando de fora as restantes formas de tutela, que exigiriam um tratamento específico pela sua complexidade e dimensão – mencionando os principais direitos de personalidade que podem ser lesados pelas atuações e atividades persecutórias dos agentes de *stalking*.

A tutela civil da personalidade está prevista nos artigos 70.º e seguintes do CC. São os chamados direitos de personalidade – direitos absolutos dos quais qualquer

¹⁰⁷ Segundo CABRAL DE MONCADA, etimologicamente, pessoa (*persona*) significa a máscara que os atores punham na cara em cena para disfarçarem a voz (*personare*). Para o direito romano só a alguns homens era atribuída a máscara (só alguns eram personagens ou pessoas). Por ex. os escravos eram privados de personalidade. Cfr. CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1932-33 (reimpressão 1995).

¹⁰⁸ Pense-se na tipificação como crimes das ofensas mais graves aos direitos de personalidade, nomeadamente, os crimes contra as pessoas – por exemplo, vida, integridade física, honra, liberdade, etc.

¹⁰⁹ Por exemplo, as regras processuais civis que estabelecem a proibição e limitação de certos meios probatórios (artigos 417.º, n.º 3, 490.º, n.º 1, e até 516.º, n.º 3, todos do Código de Processo Civil – CPC), ou as regras que reconhecem o princípio do contraditório ao nível da audiência de julgamento (artigos 415.º, 422.º, 427.º, e 448.º, todos do CPC). Sobre as provas ilícitas em processo civil, em particular, sobre as obtidas mediante ofensa à integridade física ou moral, intromissão na vida privada, domicílio, correspondência ou telecomunicações e ainda sobre as provas ilícitas em si mesmas (gravações, diários e escritos de conteúdo íntimo, filmes e fotografias) *vide*, ISABEL MARIA ALEXANDRA, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 1998, págs. 106-117 e 243 e seguintes.

¹¹⁰ Atente-se, por exemplo, ao direito de resposta e retificação, efetuado mediante recurso para a Entidade Reguladora da Comunicação Social (ERCS). Para maior desenvolvimento, *vide* VITAL MOREIRA, *O Direito de Resposta na Comunicação Social*, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, pág. 145 e seguintes.

¹¹¹ Veja-se, por exemplo, o artigo 17.º do Código do Trabalho (CT).

pessoa é titular e se “impõem ao respeito de todos os outros, incidindo sobre os vários modos de ser físicos ou morais da sua personalidade”¹¹².

O n.º 1 do artigo 70.º refere que “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”. Esta formulação generalista é propositada e torna este artigo 70.º como um marco nos termos do qual se pode fazer a defesa contra ameaças ou agressões a todos os direitos de personalidade.

O n.º 2 do referido artigo dispõe que “[i]ndependentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”. Desta redação podemos retirar três tipos de proteção¹¹³ que podem ou não ser conjugados – a responsabilidade civil, com a sua finalidade de ressarcimento dos danos patrimoniais e morais sofridos pelas vítimas, e que aqui verdadeiramente nos interessa; a tutela preventiva, com a qual se pretende evitar que as ameaças se concretizem em ofensas; e a atenuação do possível, que se destina a atuar após a consumação da ofensa, ou do início da mesma, e que visa reduzir, dentro do possível, os seus efeitos.

Os direitos de personalidade são a consagração do respeito pela personalidade do Homem, tutelando-a mediante uma tipificação cuja maior relevância é atribuída, quanto a nós, ao direito à vida, à integridade física e psíquica, à inviolabilidade moral, à honra e à privacidade. Todos estes direitos são afetados, em maior ou menor grau, pela prática do *stalking*, razão pela qual faremos uma breve análise e referência aos mesmos.

a) Direito à vida

O direito à vida é considerado, por muitos, como o mais importante dos direitos de personalidade. Encontra-se consagrado no artigo 24.º da CRP, que declara que “[a] vida humana é inviolável” e que “[e]m caso algum haverá pena de morte”. A formulação típica do direito à vida é pacífica e não sujeita a qualquer discussão. Todavia, suscitam-se dificuldades em zonas “mais periféricas”, não existindo consenso, por exemplo, sobre as condições da admissibilidade excepcional do aborto ou mesmo sobre se a ilicitude, em geral, do aborto decorre da tutela do bem “vida” ou de outra

¹¹² CARLOS MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 100-101.

¹¹³ Nesse sentido PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, pág. 44.

valoração específica. Também suscitam problemas a definição legal de morte, o prolongamento da vida com recurso a meios de suporte vital artificiais e a interrupção da vida meramente vegetativa artificialmente suportada.

Por se afastar demasiado da nossa temática, não nos alongaremos a debater as questões relacionadas com o aborto, com a eutanásia e com o suicídio, limitando-nos apenas a referir que é, indubitavelmente, do direito à vida que decorre a ilicitude do suicídio, do auxílio e instigação ao suicídio e da eutanásia, bem como as questões relativas a agravamentos de molduras penais em virtude do suicídio das vítimas (como sucede no crime de perseguição/*stalking*, no artigo 155.º do CP).

b) Direito à integridade física e psíquica

Todo o ser humano, toda a pessoa, tem direito à sua integridade física e psíquica. Apesar de, por vezes, se tentar separar estas duas integridades, a realidade mostra-nos que é difícil encontrar uma fronteira nítida entre ambas e que, muitas vezes, as ofensas (agressões físicas e verbais) e ameaças atingem quer o físico, quer o psíquico, ou atingem um através do outro.

A integridade física e a integridade psíquica são postas em causa mediante qualquer ato ou facto que as ameace, coloque em perigo, ou ofenda, não sendo essencial que a prática seja intencionalmente dirigida à lesão das mesmas. Constituem lesões destes direitos quer uma ofensa corporal ou tortura física, quer ruídos intensos que perturbem o repouso, quer ainda as diversas situações inerentes à prática de *stalking* que, embora possam não visar ofender física ou psicologicamente as vítimas, acabem por o fazer na prática.

c) Direito à inviolabilidade moral

Próximo da integridade psíquica, mas numa perspetiva diferente, existe também o direito à inviolabilidade moral. Dúvida não há de que “*as pessoas são seres morais, que vivem num ambiente povoado de valores éticos que são da maior importância, que integram as sua personalidade*”¹¹⁴ e que, por isso, merecem uma proteção jurídica. Dessa forma, qualquer tipo de agressão que seja vexatória ou atentatória da moral de alguém é violadora dos seus direitos. Ao se por em causa os valores éticos de uma pessoa, seja por palavras (escritas ou orais) ou atos, especialmente

¹¹⁴ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, pág. 55.

de forma agressiva, bruta e gratuita, está a violar-se o seu direito à integridade ou inviolabilidade moral.

Um exemplo paradigmático da lesão deste direito mediante a prática de *stalking* é o de um *stalker* que persegue (reiteradamente) uma mulher de mentalidade conservadora ou até religiosa com intentos libidinosos e, apesar de não a insultar, faz-lhe inúmeras afirmações ou propostas de cariz sexual que vão contra todos os seus valores éticos e morais.

d) Direito à honra

A honra afigura-se como um bem muito precioso da personalidade e está intimamente ligado à inviolabilidade moral e à reputação e bom nome de uma pessoa.

Apesar de una, a honra apresenta-se sob duas vertentes, a pessoal ou subjetiva, e a social ou objetiva. No primeiro caso, referimo-nos ao respeito e consideração que cada pessoa tem por si própria; no segundo caso, referimo-nos ao respeito e consideração que cada pessoa merece ou de que goza na comunidade a que pertence¹¹⁵. A lesão da honra – desonra – provoca uma diminuição ou uma ferida no respeito e consideração que a pessoa tem por si ou de que goza na comunidade em que se insere (ou até na coletividade em geral). Ambas as vertentes são tuteladas pelo Direito e qualquer tipo de ofensa à honra é ilícita e violadora dos direitos de personalidade.

Salientamos os casos de ofensa à honra cometidos através dos meios de comunicação social, por se afiguraram particularmente gravosos, em virtude de terem um impacto e uma credibilidade que agravam brutalmente as lesões causadas. A generalidade das pessoas tem uma crença quase total em tudo que é veiculado pelos jornais, rádio e televisão, e é sabido que os desmentidos ou direitos de resposta são ineficazes, tardios e mercedores de um destaque inferior, causando um impacto manifestamente insuficiente, o que agrava estas ofensas e as torna dificilmente reparáveis.

e) Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada

O direito à privacidade está intimamente ligado à dignidade da pessoa que exige que lhe seja reconhecido (e garantido) um espaço de privacidade onde possa estar

¹¹⁵ No mesmo sentido PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, pág. 56, e BELEZA DOS SANTOS, «Algumas considerações jurídicas sobre crimes de difamação e de injúria», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 92º, pág. 165.

livremente, à vontade, abrigado do olhar e curiosidade de outros – sejam vizinhos, amigos, conhecidos, meios de comunicação, autoridades públicas, ou quaisquer outras pessoas. É o designado “*right to be left alone*” (direito a ser deixado em paz), que visa obstar à devassa da vida privada de cada um.

Por se afastar do assunto em análise, não nos debruçaremos aprofundadamente sobre a temática do direito à privacidade, limitando-nos apenas a referir que tem sido acolhido na Doutrina um critério de determinação do conteúdo do direito à privacidade assente numa diferenciação ou repartição do mesmo em três esferas concêntricas e graduadas do mais privado para o menos privado – a esfera da vida íntima, a esfera da vida privada e a esfera da vida pública¹¹⁶. Mediante esta diferenciação ou separação de níveis de privacidade, procede-se também a uma graduação de proteção jurídica¹¹⁷.

Consideramos, todavia, que esta repartição, apesar de auxiliar na aplicação do direito, é demasiado formal e cria uma ilusão de exatidão que na prática não existe. Por muito que desagrade aos mais formalistas, será sempre necessária uma análise casuística, pois as pessoas e as circunstâncias serão sempre diferentes caso a caso. Por conseguinte, concordamos inteiramente com a redação do n.º 2 do artigo 80.º do CC quando refere “a natureza do caso e a condição das pessoas” como forma de se definir a extensão da reserva de intimidade.

Salientamos ainda que nunca se poderá interpretar a fórmula contida no n.º 1 do artigo 80.º do CC no sentido de que é lícito invadir a propriedade de outrem desde que seja mantida a reserva sobre o assunto, isto é, que não haja qualquer divulgação¹¹⁸. Será sempre igualmente proibido andar a espreitar para dentro de casa dos outros, mesmo que não se revele o que aí se viu¹¹⁹.

A devassa da vida privada expõe as pessoas quase totalmente e manifesta-se através de situações tão variadas como a intromissão/invasão, a publicidade, o

¹¹⁶ Para um desenvolvimento mais aprofundado, vide, por exemplo, RITA AMARAL CABRAL, «O Direito à Intimidade da Vida Privada», *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Separata da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, 1989, págs. 373-406.

¹¹⁷ RITA AMARAL CABRAL, *ob. cit.*, pág. 398 e seguintes.

¹¹⁸ Como refere, e bem, o STJ “a tutela do direito à intimidade da vida privada desdobra-se em duas vertentes: a protecção contra a intromissão na esfera privada e a proibição de revelações a ela relativas”. – Acórdão do STJ de 25/09/2003, proc. n.º 03B2361, consultável em www.dgsi.pt (última consulta em 12/01/2017).

¹¹⁹ No mesmo sentido PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, pág. 62.

jornalismo, os designados “ficheiros de crédito”¹²⁰, o cruzamento de informações, e, desde finais da década de oitenta, através da informática¹²¹, mais concretamente, e de forma mais recente, através da internet. Estas situações variadas e o despoletar de novos meios tecnológicos tornam verdadeira a afirmação de que “cada pessoa passa assim a viver numa espécie de liberdade condicional. Está constantemente exposta, ou dependente de quem a expõe. A todo o momento pode ser liquidada por factos tirados do passado, revelados na medida necessária e momento oportuno”¹²². Não contestando todas as vantagens advindas deste novo mundo tecnológico, também não podemos por em causa que este “admirável mundo novo” facilita as violações à privacidade e à intimidade.

Por último, fazemos uma breve alusão à proteção de dados pessoais – intimamente relacionada com o direito à privacidade, ao bom nome e à reputação – regulada pela Lei nº 67/98, de 26 de outubro¹²³, uma vez que o tratamento de dados pessoais cria informação relativa à vida privada (ou até íntima) e o seu conteúdo pode ser suscetível de lesar direitos quando for obtido sem o consentimento do seu titular¹²⁴ e usado de forma abusiva e lesiva, ou, mesmo quando obtido com consentimento, dele constem informações desatualizadas, incorretas ou falsas¹²⁵.

¹²⁰ Os ficheiros de crédito contêm informações relativas à situação creditícia, quer simplesmente sobre os créditos existentes, quer sobre situações de incumprimento e alegados incumpridores ou “maus pagadores”. A sua função é essencialmente prevenir os riscos de incumprimento para as empresas que fazem da concessão de crédito a sua atividade. Atualmente, a informação sobre riscos de crédito encontra-se regulada no Decreto-Lei nº 29/96, de 11 de abril. Para maior desenvolvimento, veja-se CATARINA SARMENTO E CASTRO, «Os Ficheiros de Crédito e a Protecção de Dados Pessoais», *Estudos de Direito do Consumidor*, Centro de Direito do Consumo, 2002, págs. 181-218.

¹²¹ Vide, por exemplo, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, «O Problema da Salvaguarda da Privacidade Antes e Depois do Computador», *BMJ*, n.º 319, 1982, págs. 21 e segs., e JOSÉ GARCIA MARQUES, «Informática e Vida Privada», *BMJ*, n.º 373, 1988, págs. 5 e segs.

¹²² OLIVEIRA ASCENSÃO, «A Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar», *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLIII, n.º 1, Coimbra Editora, 2002, pág. 16.

¹²³ O artigo 35.º, n.º 1 da CRP garante a todos os cidadãos o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização bem como o direito de conhecer a finalidade a que se destinam. Já o artigo 268.º, n.º 2, reconhece o direito de acesso aos registos e arquivos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

¹²⁴ Também de salientar os casos em que o consentimento prestado não é válido, por não respeitar todos os requisitos necessários – ser informado e esclarecido, livre, e específico ao tratamento de dados em causa.

¹²⁵ Para um maior desenvolvimento, vide, por exemplo, EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, «Como escapar às malhas da política de privacidade das redes sociais? Uma análise à luz da lei portuguesa», in Federico Bueno de Mata (coord.), *FODERTICS II: Hacia una Justicia 2.0 – Estudios sobre Derecho Y nuevas Tecnologías*, Salamanca, Ratio Legis Editiones, 2014, págs. 415 a 424.

Nos termos do disposto no artigo 2.º da Lei de Proteção dos Dados Pessoais (LPDP), “o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais.” Através da fixação de tal princípio geral, o legislador procurou assegurar o respeito pelo direito à privacidade dos dados pessoais relativos à esfera individual de cada um.

O artigo 34.º do mesmo diploma estabelece que qualquer pessoa que tiver sofrido um prejuízo devido ao tratamento ilícito de dados ou a qualquer outro ato que viole disposições legais em matéria de proteção de dados pessoais, tem o direito de obter do responsável a reparação pelo prejuízo sofrido. Estas violações e prejuízos podem advir da prática de crimes como o de perseguição, mas também mediante um uso descuidado dos dados, por exemplo, tomando-se decisões com base em informações desatualizadas ou erróneas, as quais vêm a afetar direitos de personalidade, em particular, o bom nome e reputação, assim como a difusão ou comunicação a terceiros de dados que, por estarem desatualizados, afetem tais direitos. Entre tais danos, além da referida ofensa ao crédito e bom nome, podem acrescentar-se os danos decorrentes da não celebração de contratos, designadamente, de financiamento, em consequência de a situação financeira do titular constar de um ficheiro desatualizado^{126 127}.

f) Direito à imagem

O direito à imagem vem consagrado no artigo 79.º do CC. Este direito de personalidade protege a pessoa contra a exposição, reprodução ou comercialização do seu retrato, sem o seu consentimento¹²⁸. Apesar de, no n.º 2 do mesmo artigo, se dispensar o consentimento em alguns casos pontuais e específicos, o n.º 3 faz cessar tal dispensa quando “do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada”.

¹²⁶ AMADEU GUERRA, «A Lei de Protecção de Dados Pessoais», *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, págs. 145-169.

¹²⁷ O STJ decidiu condenar uma instituição bancária que recusou o pagamento de um cheque sem motivo e incluiu o nome do seu emitente na lista de pessoas privadas do seu uso no pagamento de uma indemnização por danos não patrimoniais. – Acórdão do STJ, de 24 de outubro de 2002 (relator Pinto Monteiro), CJ do STJ, Tomo III, 2002, pág. 110.

¹²⁸ JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ refere, ainda que indiretamente, que a própria captação de imagens não poderá ser feita, em princípio, sem o consentimento do visado. – Cfr. JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Código Civil Anotado, Vol. I, Parte Geral*, Quid Juris, Lisboa, 2012, pág. 108.

A designação de “retrato” utilizada pela Lei engloba todas as formas de representação figurativa de uma pessoa – fotografias, filmagens, pinturas, esculturas, caricaturas, etc. – pois só assim se consegue alcançar a finalidade pretendida de “reconhecimento do grau máximo de intangibilidade à imagem individual”¹²⁹.

Este artigo permite concluir que tem de se analisar muito cuidadosamente a eventual limitação dos direitos à honra e à privacidade de pessoas com notoriedade. Existe uma clara prevalência e superioridade hierárquica do direito à honra sobre a dispensa de consentimento justificada pela notoriedade e pelas outras circunstâncias referidas no n.º 2¹³⁰.

Neste sentido, e num aresto deveras interessante, o Supremo Tribunal de Justiça¹³¹ julgou ilícita a publicação, na primeira página de um jornal diário, da fotografia de uma senhora seminua, tirada numa praia onde habitualmente se pratica o nudismo, sem que tenha sido previamente obtido o seu consentimento. Entenderam os Juízes Conselheiros que o facto de a pessoa em causa ter livremente consentido em expor a sua nudez na praia não significava que tenha perdido o controlo da sua imagem e não pudesse opor-se a que essa imagem fosse publicada na primeira página de um jornal ou noutra local qualquer. Acrescentaram ainda que não era igual ou similar a exposição voluntária do corpo numa praia de nudismo ou a sua exposição num jornal. Mesmo que o jornal tivesse optado por publicar uma simples fotografia da praia, na qual estivesse abrangida aquela pessoa, deveria a mesma ser tratada de modo a que essa pessoa não fosse identificada ou reconhecível.

¹²⁹ JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Código Civil Anotado, Vol. I, Parte Geral*, Quid Juris, Lisboa, 2012, pág. 108.

¹³⁰ Vide o Acórdão do TRL de 05/02/1991, *BMJ* n.º 404, pág. 498, que julgou que “os direitos à imagem e à reserva da intimidade privada não permitem a publicação na imprensa de imagens ou factos dessa natureza, quando não haja um interesse público relevante na sua divulgação”.

¹³¹ Vide Acórdão do STJ de 224/05/1989, *BMJ* n.º 387, pág. 531 – “(...) III – Age com culpa, praticando facto ilícito passível de responsabilidade civil nos termos do artigo 70º e do artigo 483º e segs. do Código Civil, o jornal que, sem o seu consentimento e não sendo ela pessoa pública, fotografa determinada pessoa desnudada e publica essa fotografia numa das edições, não obstante o facto de a fotografia ter sido obtida quando a pessoa em causa se encontrava quase completamente nua na «praia do Meco», considerada um dos locais onde o nudismo se pratica com mais intensidade, número e preferência, mesmo que se admita ser essa pessoa fervorosa adepta do nudismo. IV – É facto notório que a publicação em um jornal de grande divulgação e expansão de um retrato da autora em «topless» sem o seu consentimento se tinha de repercutir forçosamente na reputação e honra da retratada e, só por si, gerar prejuízos para ela, tendo, por isso, direito a ser ressarcida pelos mesmos.”

g) Direito ao nome

O artigo 72.º do CC reconhece o direito ao nome, que se manifesta no direito de toda a pessoa poder usar o seu nome, completo ou abreviado, e opor-se a que outros o usem ilicitamente, para sua identificação ou outras finalidades. Conforme observa OLIVEIRA ASCENSÃO¹³², o que surge aqui como direito de personalidade é o direito à identidade pessoal, representando o nome da pessoa apenas um desses elementos. Geralmente, as pessoas são designadas, identificadas e conhecidas pelo nome que lhes foi atribuído e fixado no respetivo assento de nascimento. Todavia, o legislador reconhece também o direito ao uso do pseudónimo e, em alguns casos, até ao uso da própria alcunha, quando a mesma obtém relevância jurídica por constituir meio acessório de designação da pessoa¹³³.

É notório que “o direito civil protege os vários modos de ser físicos ou morais da personalidade”¹³⁴. A violação de algum desses aspetos pode ser inclusivamente um facto ilícito criminal, que desencadeia uma punição estabelecida no CP em correspondência com o tipo legal de crime (por exemplo, homicídio, ofensas corporais, difamação, injúria). Contudo, mesmo que a violação não corresponda a um ilícito criminal, em virtude de o facto não assumir um especial relevo e/ou gravidade para a coletividade, existirá sempre um facto ilícito civil. Este mesmo facto, traduzido na violação de um direito de personalidade, desencadeia a responsabilidade civil do infrator e conseqüente obrigação de indemnizar os prejuízos causados (artigo 70.º, n.º 2, do CC).

¹³² *Direito Civil, Teoria Geral, Vol. I, Introdução, As Pessoas, Os Bens*, 2ª Ed., Coimbra Editora, 2000, pág. 100.

¹³³ Para mais desenvolvimento, veja-se, por exemplo, MANUEL VILHENA DE CARVALHO, *Do Direito ao Nome, Protecção Jurídica e Regulamentação Legal*, Coimbra Editora, 1972.

¹³⁴ MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 101.

2. A Responsabilidade Civil¹³⁵

Na vida social, os comportamentos – ações e omissões – adotados por uma pessoa causam, muitas vezes, prejuízos a outrem. O prejuízo causado não deve ficar a cargo daquele em cuja esfera jurídica ele foi produzido, mas antes ser imposta a obrigação do seu ressarcimento à pessoa cujo comportamento provocou a lesão. A figura da responsabilidade civil surge quando a lei impõe ao autor de certos factos ou beneficiário de certa atividade a obrigação de reparar os danos causados por esses factos ou por essa atividade, tendo “precisamente em vista tornar indemne, isto é, sem dano o lesado”¹³⁶.

Dessa forma, a responsabilidade civil consiste idealmente na necessidade imposta pela lei a quem causa prejuízos a outrem de colocar o ofendido na situação em que estaria sem a lesão (artigos 483.º e 562.º do CC). Esta reconstituição de uma situação prévia à infração/lesão deve ter lugar, em princípio, mediante uma reconstituição natural (artigo 566.º, n.º 1, do CC). Quando tal for impossível, insuficiente ou excessivamente oneroso, a reposição do lesado na situação anterior ao facto lesivo terá lugar mediante o pagamento de uma indemnização em dinheiro.

A indemnização em dinheiro – hipótese mais comum e maioritária – cobrirá os danos patrimoniais sofridos pelo lesado e atenderá também aos danos não patrimoniais. Os primeiros dizem respeito aos prejuízos suscetíveis de avaliação em dinheiro e compreendem o dano emergente e os lucros cessantes¹³⁷. Os segundos – também designados por danos morais – resultam da lesão de bens alheios ao património do lesado como por exemplo a integridade física, a honra, a liberdade, a reputação, o bem-estar físico e psíquico. Tais danos verificam-se quando são causados sofrimentos físicos ou morais, complexos de ordem psicológica, vexames, etc., em consequência,

¹³⁵ Sobre noções elementares e gerais da dogmática comum da responsabilidade civil, *vide*, para maior desenvolvimento, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, pág. 557 e seguintes; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, pág. 518 e seguintes; CARNEIRO DA FRADA, *Direito Civil – Responsabilidade Civil: O método do caso*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 60 e segs.; MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2º Vol., Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, pág. 301 e segs. e *Tratado de Direito Civil Português: II – Das Obrigações*, Tomo III, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 285 e segs.; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, pág. 287 e segs.; e RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 410 e segs.

¹³⁶ MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 128.

¹³⁷ O dano emergente é o prejuízo imediato sofrido pelo lesado, o lucro cessante diz respeito a todas as vantagens que deixaram de entrar no património do lesado em virtude da lesão sofrida – artigo 564.º, n.º 1, do CC.

primordialmente, da violação de direitos de personalidade. É hoje pacificamente entendido pela Doutrina e pela Jurisprudência que a atribuição de uma soma pecuniária ao lesado não consubstancia qualquer “preço de dor” ou “preço de sangue”, até porque os interesses ou bens lesados são infungíveis e não avaliáveis em dinheiro, estando-se perante uma compensação (mediante as satisfações derivadas da utilização do dinheiro)¹³⁸.

Por conseguinte, a primeira modalidade de tutela geral das ofensas aos direitos de personalidade (e também a mais utilizada) é a responsabilidade civil.

São feitas várias classificações por parte da Doutrina no âmbito da responsabilidade civil. De forma sucinta, iremos, seguidamente, referir duas das principais distinções.

1- Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva

Uma distinção bastante frequente é a que se opera entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva.

No primeiro caso estamos perante uma responsabilidade por factos ilícitos¹³⁹ e culposos, que assenta num juízo de desvalor da conduta do agente. No segundo caso estamos perante uma responsabilidade sem culpa, onde não se atribui qualquer juízo de censura nem se considera a conduta do agente como desvaliosa.

O nosso ordenamento jurídico reconhece alguns casos excecionais de responsabilidade sem culpa, designadamente, a responsabilidade pelo risco (baseada em critérios objetivos de distribuição do risco) e a responsabilidade pelo sacrifício/responsabilidade por atos lícitos danosos (fundada numa compensação do lesado pelo sacrifício suportado). Estas duas formas não são, no fundo, verdadeiros casos de responsabilidade. Segundo PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, são “antes manifestações de algo semelhante e próximo da responsabilidade, mas que se traduz numa realidade mais restrita, que é a imputabilidade. Trata-se de imputar aos

¹³⁸ Para um aprofundamento maior sobre esta matéria veja-se, por exemplo, PINTO MONTEIRO, «Sobre a reparação dos danos morais», *Revista Portuguesa de Dano Corporal*, ano I, n.º 1, Coimbra, 1992.

¹³⁹ Com maior desenvolvimento, sobre a responsabilidade civil por factos ilícitos, vide, por exemplo, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, *Introdução – Da Constituição das Obrigações*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 271 e segs., e PESSOA JORGE, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil* (reimpressão), Almedina, Coimbra, 1999.

beneficiários de actividades lícitas mas danosas e àqueles que criam perigos ou deles beneficiam a indemnização dos danos daí resultantes”¹⁴⁰.

Atenta a semelhança com a responsabilidade civil, estes casos de imputação de danos têm vindo a ser designados por “responsabilidade objetiva” em contraposição à chamada “responsabilidade subjetiva” usada para referir a responsabilidade pelos danos causados por atos ilícitos culposos. MENEZES CORDEIRO refere até que a imputação pelo risco e a imputação por facto lícito devem promover “uma definitiva emancipação da imputação de danos perante a responsabilidade aquiliana”¹⁴¹.

A responsabilidade pelo risco tem características muito especiais e diz respeito a situações em que o homem tira partido de atividades que, embora potenciando as suas possibilidades de lucro, importam um aumento de risco para os outros. Podemos estar perante a utilização de mecanismos técnicos que proporcionam riqueza ou comodidade, ou a utilização de outras pessoas ou de animais no interesse próprio do agente. Uma vez que existe a criação de riscos acrescidos para outros, mediante a criação de possibilidades de lucro para o agente, é justo que seja o último a suportar a indemnização dos danos originados pelas suas atividades lucrativas¹⁴².

Na responsabilidade pelo sacrifício estamos perante situações muitíssimo excecionais de responsabilidade por atos lícitos danosos. Nestes casos, os danos não são causados em virtude de uma atuação contrária ao Direito, porém, apesar de a atividade do agente ser *secundum jus*, o legislador entendeu que seria excessivo não atribuir uma reparação à pessoa sacrificada.¹⁴³

2- Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual

Uma das maiores distinções feitas pela ciência jurídica é entre responsabilidade contratual (ou obrigacional) e responsabilidade extracontratual (ou delitual). A primeira

¹⁴⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil – Relatório*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Suplemento, 2000, pág. 62.

¹⁴¹ MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, I Vol., 2.ª ed., AAFDL, Lisboa, 1994, pág. 428.

¹⁴² A título de exemplo de situações que originam responsabilidade pelo risco refira-se a responsabilidade por danos causados por animais (artigo 502.º CC), por acidentes causados por veículos de circulação terrestre (artigo 503.º CC), por danos causados por instalações de energia elétrica ou gás (artigo 509.º CC).

¹⁴³ A título de exemplo de situações que originam este tipo de responsabilidade refira-se a responsabilidade emergente de escavações (artigo 1348.º, n.º 2 CC), a responsabilidade decorrente da revogação do mandato (artigo 1172.º CC), da desistência do dono da obra na empreitada (artigo 1229.º CC) e a responsabilidade pela revogação do consentimento para a limitação voluntária dos direitos de personalidade (artigo 81.º, n.º 2, CC).

– prevista nos artigos 798.º e seguintes do CC – tem origem na violação de um direito de crédito ou obrigação, é a responsabilidade do devedor para com o credor pelo não cumprimento da obrigação. A segunda – prevista nos artigos 483.º e seguintes do mesmo diploma legal – também chamada aquiliana¹⁴⁴, “resulta da violação de um dever geral de abstenção contraposto a um direito absoluto (direito real, direito de personalidade)”¹⁴⁵, ou seja, da violação de direitos absolutos ou de normas de proteção que, independentemente da ilicitude da conduta, causam danos a outrem¹⁴⁶.

Atualmente constata-se que a divisão da responsabilidade civil em compartimentos estanques não faz grande sentido, na medida em que assistimos a um proliferar de situações dúbias cujo enquadramento jurídico, do ponto de vista da responsabilidade civil, aquiliana ou contratual, não é satisfatório. É, por isso, cada vez mais aceite e acolhida, tanto pela Doutrina¹⁴⁷, como pela Jurisprudência, a ideia da existência, na responsabilidade civil, de responsabilidades intermédias, situadas entre a responsabilidade aquiliana e a responsabilidade contratual¹⁴⁸, denominadas de “terceira via”, cuja fonte não se baseia nem no delito, nem no contrato¹⁴⁹.

No que diz respeito à temática em análise, concretamente as ofensas aos direitos de personalidade – às quais daremos mais enfoque – estaremos perante situações de responsabilidade civil extracontratual/aquiliana, uma vez que dizem respeito à violação de direitos subjetivos e não ao incumprimento de obrigações, na medida em que, na maioria das situações, não existirá qualquer relação especial pré-existente entre lesante e lesado, como, por exemplo, a existência de um vínculo contratual entre as partes ou uma relação de confiança entre elas. Contudo, não é de

¹⁴⁴ Esta designação provém da *Lex Aquilia*, que regulou esta matéria no direito romano.

¹⁴⁵ MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 137.

¹⁴⁶ Nesse sentido, RIBEIRO DE FARIA, *ob. cit.*, pág. 411.

¹⁴⁷ Apesar de existirem ainda alguns autores que se mantêm na ideia tradicional e não acolhem a chamada terceira via. A título de exemplo, vide HEINRICH EWALD HÖRSTER – *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil* (reimpressão da edição de 1992), Coimbra, Almedina, 2016 – que entende que a responsabilidade pré-contratual tem uma natureza de responsabilidade extracontratual.

¹⁴⁸ Um dos primeiros a abordar esta possibilidade foi CARNEIRO DA FRADA, *Uma terceira via no direito da responsabilidade civil?: o problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades*, Almedina, Coimbra, 1997.

¹⁴⁹ São exemplos da chamada “terceira via” a *culpa in contrahendo*, o contrato com eficácia de proteção para terceiros, a violação de deveres laterais do contrato, ou até a responsabilidade pela confiança – esta última exaustivamente desenvolvida por CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2007.

todo impensável, nem impossível, haver responsabilidade civil contratual por violação de direitos de personalidade¹⁵⁰.

Com alguma frequência, surgem hipóteses ou situações de concurso entre pretensões derivadas de ambos os tipos de responsabilidade. É importante realçar, porém, que o dano é apenas um, pelo que se peticionará a indemnização correspondente com base em apenas uma das espécies de responsabilidade. De um ponto de vista puramente pragmático, será mais conveniente, para o lesado, de um ponto de vista probatório, a opção pela responsabilidade contratual, tendo em conta a presunção de culpa instituída no n.º 1 do artigo 799.º do CC¹⁵¹.

Assim, daremos especial atenção e relevância a esta vertente da responsabilidade civil, sem, no entanto, caso se afigure necessário ou oportuno, deixarmos de invocar a responsabilidade civil obrigacional, ou fazermos alusão à “terceira via”.

2.1. Pressupostos da Responsabilidade Civil

Dispõe o n.º 1 do artigo 483.º do CC que “[a]quele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”. Por sua vez, o artigo 798.º do CC refere que “[o] devedor que falte culposamente ao cumprimento das obrigações torna-se responsável pelo prejuízo que cause ao credor”, estipulando o n.º 2 do artigo 799.º do mesmo diploma que “[a] culpa é apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil”.

No âmbito da responsabilidade civil, para que possa surgir na esfera jurídica do lesante a obrigação de indemnizar o lesado, é necessário que se demonstre o preenchimento de uma série de requisitos. A enumeração do que sejam ou de quais sejam esses mesmos requisitos continua a ser uma questão debatida no seio da Doutrina

¹⁵⁰ Pense-se, por exemplo, no âmbito das relações laborais, os artigos 15.º e seguintes do Código do Trabalho (CT), dos quais se retiram uma série de obrigações impostas às partes relacionadas com os direitos de personalidade.

¹⁵¹ Nestes casos, a Jurisprudência maioritária tem entendido que o regime da responsabilidade contratual consome o da extracontratual – vide, nesse sentido, por exemplo, o Acórdão do STJ de 08/05/2003, CJ, 2003, II, pág. 39 e o Acórdão do TRC de 21/03/2006, processo n.º 299/06, consultável em www.dgsi.pt (última consulta em 12/01/2017). Há Jurisprudência que entende que, nestas situações, se deve adotar a chamada “teoria da opção” pelo lesado – vide, por exemplo, o Acórdão do TRC de 16/12/2009, processo n.º 5/05.5TBOHP.C1, consultável em www.dgsi.pt (última consulta em 12/01/2017).

portuguesa e que, tendo em conta a circunscrição do tema em estudo, não caberá nestas páginas desenvolver. Referimos apenas que seguimos a Doutrina da Escola de Coimbra, que assenta numa penta-repartição dos requisitos da responsabilidade civil^{152 153}.

Percebemos algumas das críticas que lhe são feitas, nomeadamente, o facto de ser aplicável apenas à responsabilidade civil por factos ilícitos, mas, conforme referimos, será este o tipo de responsabilidade civil que estará mais em foque no nosso estudo¹⁵⁴. Preferimos este critério à enumeração sintética “dano-imputação”, para efeitos da explicação das várias questões suscitadas na aplicação do instituto da responsabilidade civil à problemática do *stalking*. Por último, o critério da Escola de Coimbra continua, em termos práticos, a ser o mais seguido pela Jurisprudência nacional.

Apesar de os pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos se encontrarem suficientemente desenvolvidos na Doutrina portuguesa¹⁵⁵, iremos, ainda assim, percorrê-los um a um, até para posteriormente podermos salientar de que forma os mesmos são preenchidos pelas práticas do *stalking*, focando os aspetos que se afiguram mais pertinentes de uma perspetiva de direitos de personalidade.

Assim, de acordo com o critério adotado, existem cinco pressupostos para que exista responsabilidade civil: o facto voluntário do agente, a ilicitude, a culpa, o dano, e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

2.1.1. Facto voluntário

O primeiro pressuposto é a existência de um facto humano voluntário. Por facto voluntário do agente devemos considerar toda a “conduta humana pensável como

¹⁵² Veja-se, entre outros, ALMEIDA COSTA, *ob. cit.* pág. 557; ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 526; RIBEIRO DE FARIA, *ob. cit.*, pág. 413.

¹⁵³ Ao contrário da doutrina sufragada pela Escola de Lisboa, que assenta numa repartição sintética entre dano e imputação. Quanto a este respeito, veja-se, MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2º Vol., AAFDL, Lisboa, pág. 301 e segs. Já CARNEIRO DA FRADA, *in Direito Civil – Responsabilidade Civil – O Método do Caso*, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 64, opta por uma posição intermédia, atendendo às críticas que se podem apontar a ambas as doutrinas, baseando-se na enunciação de “requisitos genéricos” traduzidos numa situação de responsabilidade, uma forma de imputação, um dano e um nexo de causalidade.

¹⁵⁴ Acresce ainda que, tal como refere MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português: II – Das Obrigações*, Tomo III, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 433, “a responsabilidade civil tem uma efectiva matriz delitual”. No mesmo sentido ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, pág. 561. Em sentido contrário JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Código Civil Anotado, Vol. I, Parte Geral*, Quid Juris, Lisboa, 2012, pág. 161.

¹⁵⁵ *Vide*, entre outros, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 525 e segs.

controlável pela vontade e que, nessa medida, pode ser imputada objectivamente”¹⁵⁶. Este facto pode ser cometido quer por ação, quer por omissão¹⁵⁷. Na grande maioria das vezes, a violação dos direitos de personalidade ocorre por ação, tendo até a responsabilidade civil por omissão uma natureza excepcional, nos termos do disposto no artigo 486.º do CC¹⁵⁸, apenas dando lugar à obrigação de indemnizar quando exista, por força da lei ou de negócio jurídico, um dever de praticar o ato omitido^{159 160}.

No âmbito da nossa investigação, o facto voluntário (cometido por ação) será a perseguição ou assédio insistente por parte do agente de *stalking* à sua vítima, ou seja os comportamentos persecutórios, repetidos e ofensivos e/ou agressivos desenvolvidos pelo agente.

2.1.2. Ilicitude

No que respeita à ilicitude¹⁶¹ – a reprovação do ato pela ordem jurídica – o artigo 483.º do CC estabelece duas grandes variantes: uma que respeita à ilicitude por violação de direitos subjetivos, e outra correspondente à ilicitude por violação de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios.

No caso em apreço, a ilicitude passará, principal e fundamentalmente, pela violação de direitos de personalidade da vítima/lesado, conforme se abordou *supra*. A ilicitude por violação de direitos de personalidade corresponderá à violação de direitos subjetivos¹⁶².

¹⁵⁶ RIBEIRO DE FARIA, *ob. cit.*, pág. 413.

¹⁵⁷ Para um maior desenvolvimento, *vide*, por exemplo, PEDRO NUNES DE CARVALHO, *Omissão e Dever de Agir em Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1999.

¹⁵⁸ Neste sentido PEDRO NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 230.

¹⁵⁹ A título de exemplo refiram-se os casos de danos causados por pessoas obrigadas à vigilância de outrem, animais e outras coisas, e nos danos causados no exercício de atividades (artigos 491.º, 492.º e 493.º, do CC).

¹⁶⁰ Salientamos, a título de exemplo curioso, o Acórdão do TRP, de 19/11/1996, *CJ*, Tomo V, 1996, pág. 188, em que tendo-se provado que o ruído produzido fora da discoteca não advinha diretamente do seu funcionamento, mas de terceiros na via pública — empregados e clientes após o encerramento do mesmo — não se podia situar a conduta do seu titular no âmbito dos factos praticados por ação, isto é, no domínio dos factos positivos de ilicitude. Contudo, no entender do Tribunal, podia-se considerar que a sua omissão, traduzida no facto de não tomar providências para que se deixassem de produzir os ruídos exteriores à discoteca, seria causa de dano, sempre que o seu titular tivesse o dever jurídico especial de praticar um ato que seguramente ou muito provavelmente teria impedido a consumação desse dano.

¹⁶¹ A ilicitude traduz-se num juízo de valor emitido pela lei sobre o facto e, como tal, não tem de ser provada. “É matéria que cabe dentro da esfera do conhecimento officioso do tribunal” – PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Vol. I*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2011, pág. 474.

¹⁶² Nesse sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pág. 230.

Quanto a possíveis causas de exclusão da ilicitude – situações específicas que justificam o ato lesivo e que, por isso, afastam a ilicitude, como por exemplo, o exercício de um direito, o cumprimento de um dever, a legítima defesa, a ação direta, o estado de necessidade, ou o consentimento do lesado – somos da opinião que não são aplicáveis às situações de violação de direitos de personalidade mediante a prática do crime de *stalking*.

Na verdade, nunca o agente de *stalking* viola os direitos de personalidade de outrem para proteger um direito subjetivo de personalidade seu que esteja em perigo, bem como não se vislumbram, na prática, situações em que o *stalker*/lesante esteja a exercer um direito próprio que colida com os direitos da vítima/lesado.

Por último, quanto a um eventual consentimento do lesado, dificilmente se aplica esta situação à temática em análise. Mesmo que se possa equacionar tal hipótese teórica e meramente académica, o consentimento do lesado, enquanto causa de exclusão da ilicitude da violação dos direitos de personalidade, tem algumas particularidades. Desde logo porque os direitos de personalidade só escassamente podem ser restringíveis através de negócio jurídico¹⁶³, nos termos do artigo 81º do CC, havendo direitos de personalidade que não podem, de forma, alguma ser restringidos. Assim sucederá, por exemplo, com o direito à vida e ainda com certas restrições à integridade física. Já no caso do direito à imagem ou à reserva sobre a intimidade da vida privada, tais restrições parecem ser admissíveis. Contudo, mesmo existindo a possibilidade de limitação voluntária do exercício dos direitos de personalidade, tal limitação será nula se contrariar os princípios da ordem pública¹⁶⁴, e poderá ser sempre revogável¹⁶⁵.

2.1.3. Culpa

A culpa – também designada como nexó de imputação do facto ao agente – é outro dos critérios fundamentais para a existência de responsabilidade civil subjetiva. Para que exista culpa é necessário que o agente conheça “o desvalor da acção que cometeu (ou tivesse podido conhecê-lo), e, bem assim, que tivesse tido a possibilidade

¹⁶³ Neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Teoria Geral, Vol. I, Introdução, As Pessoas, Os Bens*, 2ª Ed., Coimbra Editora, 2000, pág. 84. Com maior desenvolvimento, vide, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, págs. 52-56.

¹⁶⁴ Para maior desenvolvimento sobre o conceito de ordem pública, vide, por exemplo, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, Tomo I, Introdução, Doutrina Geral do Negócio Jurídico*, 3ª Ed., Almedina, Coimbra, 2005, págs. 710 e segs.

¹⁶⁵ De acordo com MENEZES CORDEIRO, em rigor, tratar-se-ia de uma denúncia, uma vez que a figura procede em situações duradouras e não tem eficácia retroativa – *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 107.

de escolher a sua própria conduta”, e também que “nas circunstâncias do caso, se possa censurar a conduta levada a cabo pelo agente”¹⁶⁶. O agente “lesante, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, podia e devia ter agido de outro modo”¹⁶⁷. A culpa é um juízo de censura ético-jurídica feito sobre a conduta do agente, e pode advir da intenção de diretamente praticar o facto ilícito, de causar um dano, ou da conformação com o seu resultado necessário ou eventual (ser dolosa – dolo direto, dolo necessário, dolo eventual), ou da omissão de deveres de cuidado, diligência ou perícia exigíveis para evitar o dano (ser negligente ou com mera culpa).

A apreciação da culpa é feita à luz da diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 487.º do CC. Dessa forma, tendo em conta a conduta do homem-médio nas circunstâncias concretas de uma determinada situação em apreço, será possível determinar se o agente agiu ou não com culpa e ainda qual o grau de culpa que lhe pode ser imputável, ou seja, se o mesmo agiu a título de dolo ou de mera culpa (negligência)¹⁶⁸.

A prática dos vários atos e a adoção dos comportamentos que integram o crime de *stalking*/perseguição não importam grandes problemas na determinação da culpa do agente, na medida em que envolvem, necessariamente, uma intenção de os perpetrar e uma conformação com o seu resultado. Tal não significa que o agente tenha a intenção especificada de causar um dano a outrem, mas esse argumento não releva.

– Atos ilícitos cometidos por inimputáveis – culpa in vigilando:

Para que alguém possa ser responsabilizado pelos seus atos é necessário que seja imputável, isto é, que o agente “seja capaz de valorar a própria conduta (...) e, do mesmo passo, que se disponha da capacidade necessária para proceder de acordo com a valoração efectuada”¹⁶⁹.

O agente de *stalking*, ou *stalker*, é por regra uma pessoa imputável, capaz de entender os seus atos e respetivas consequências (ou pelo menos com o dever de

¹⁶⁶ RIBEIRO DE FARIA, ob. cit., pág. 451.

¹⁶⁷ Vide ANTUNES VARELA, *RLJ*, ano 102.º, págs. 58 e seguintes.

¹⁶⁸ Embora a imputação da conduta do agente, a título de dolo ou de negligência, assumam maior importância no Direito Penal, em sede de Direito Civil, e mesmo que a atuação dolosa ou negligente conduza em igual medida para a criação da obrigação de indemnizar o lesado, não deixará de ser relevante essa distinção, designadamente na possibilidade de redução ou limitação equitativa da indemnização nos casos de mera culpa, de acordo com o disposto no artigo 494.º do CC.

¹⁶⁹ RIBEIRO DE FARIA, ob. cit., pág. 452.

conhecer essas consequências). Dessa forma, o *stalker* tem o dever de saber que ao perseguir, assediar, contactar reiteradamente, sem solicitação prévia e sem obter resposta, entre outros comportamentos persecutórios, se encontra a praticar um comportamento ilícito e, porventura, causador de danos.

No entanto, existem sempre exceções. O CC refere, desde logo, duas exceções no n.º 2 do seu artigo 488.º: os menores de sete anos e os interditos por anomalia psíquica. Em ambos os casos, a lei civil presume a inimputabilidade, isto é, presume que os sujeitos englobados na previsão do artigo não possuem o discernimento suficiente para entender o desvalor do seu comportamento, ou a capacidade de determinar o seu comportamento livremente. Obviamente que a análise casuística e concreta poderá sempre levar a um afastamento da presunção de inimputabilidade que recai sobre aqueles sujeitos, bem como, nos casos em que não haja lugar a presunção de inimputabilidade, poderá levar a que os agentes concretos sejam considerados inimputáveis.

De todo o modo, o agente que seja considerado inimputável, em via de regra, não será chamado a indemnizar o lesado, salvo em casos excepcionais, como por exemplo os casos em que não é possível obter a devida reparação das pessoas obrigadas à sua vigilância¹⁷⁰. Nos casos em que é possível obter a reparação dos vigilantes, serão estes os responsáveis, nos termos do artigo 491.º do CC – é a chamada *culpa in vigilando*.

O artigo 491.º do CC faz presumir a culpa daquele que, por força da lei ou de negócio jurídico, é obrigado a vigiar outrem por virtude da sua incapacidade natural. Estas pessoas obrigadas à vigilância de outrem só não serão responsáveis se demonstrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido. Permanecemos ainda dentro do campo da responsabilidade subjetiva, uma vez que a violação do dever de vigilância (embora presumida por lei) diz respeito a um facto próprio e controlável pela vontade do vigilante¹⁷¹. No entanto, o artigo 491.º não regula apenas a responsabilidade pelos danos causados por inimputáveis cuja vigilância se encontra a cargo de outrem, mas também a

¹⁷⁰ Vide artigo 489.º do CC. Sobre a temática da inimputabilidade e as hipóteses da sua responsabilização veja-se ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 584 e segs.

¹⁷¹ Nesse sentido, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 611 e segs.

responsabilidade pelos danos causados por todos os incapazes naturais¹⁷², o que significa que, mesmo que o incapaz seja imputável, o seu vigilante continuará a ser responsabilizado (solidariamente com o incapaz, nos termos do disposto no artigo 497.º do CC)¹⁷³.

– Possível exclusão da culpa do agente

Não poderíamos deixar de analisar a eventual ocorrência de uma causa de exclusão da culpa no que toca aos comportamentos que integram a prática do *stalking*. Existem três causas de exclusão da culpa – o erro desculpável, o medo invencível e a desculpabilidade.

Relativamente ao medo invencível consideramos que inexistirá qualquer relevância digna de apontamento, visto que tal causa de exclusão importa uma condição – o medo inultrapassável – que não se coaduna com a prática dos atos em questão¹⁷⁴.

Quanto ao erro desculpável – uma possível falsa representação da realidade que leva a que não se possa censurar o facto ilícito ao agente – e à situação da desculpabilidade – a não exigibilidade de conduta diversa ao agente – consideramos também que dificilmente, na prática, se podem encontrar situações em que tais causas possam relevar para afastar a culpa do agente de *stalking*.

Mesmo no caso de práticas persecutórias por via digital, designadamente, da *internet*, em que se poderia alegar que a mesma promove uma aparente “liberdade” total e uma falsa representação da realidade, temos sérias dúvidas em admitir a existência ou relevância destas causas de exclusão da culpa do agente, não obstante considerarmos que, efetivamente, a *internet* possa promover uma aparência de “total licitude” dos comportamentos adotados através dela e dos conteúdos que nela circulam.

Em primeiro lugar, a atuação ilícita na *internet* não é, do ponto de vista material, diferente da atuação ilícita no mundo real, apenas sendo diferente o meio de consumação da violação. Atendendo ao facto de que a ignorância da lei não aproveita a

¹⁷² Para uma análise mais aprofundada desta temática vide HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade civil dos obrigados à vigilância de pessoas naturalmente incapazes*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2000.

¹⁷³ Um exemplo deste tipo de casos é o dos menores com mais de sete anos que continuam a ser incapazes, nos termos dos artigos 122.º e 123.º do CC, embora sejam, por regra, imputáveis.

¹⁷⁴ O agente teria de agir com base no medo de se ver privado de bens de valor igual ou superior ao direito de personalidade ameaçado e/ou violado para que a sua conduta não fosse considerada censurável – o ato seria ilícito mas não censurável por ser desculpável a atuação.

ninguém, não será devido à aparente facilidade que a Internet propicia quanto à prática de atos que integram o *stalking* que uma hipotética falsa representação da realidade por parte do agente deixará de lhe ser censurável, ou, por outro lado, não existindo essa falsa representação, que a conduta lhe será desculpável, uma vez que todo o utilizador tem o dever de saber que “o que é ilícito fora da rede permanece ilícito dentro da rede”¹⁷⁵.

Por conseguinte, é nosso entendimento que, regra geral, tais causas de exclusão da culpa não serão relevantes no caso em análise.

2.1.4. Dano

Para haver responsabilidade civil é necessário, além da existência de um facto ilícito e culposo, a ocorrência de um dano. Sem este, não há lugar a responsabilidade civil, não havendo obrigação de indemnizar sem a existência de dano ou prejuízo a ressarcir na esfera da personalidade alheia violada¹⁷⁶.

RIBEIRO DE FARIA considera o dano como “toda a perda causada em bens jurídicos, legalmente tutelados, de carácter patrimonial ou não”¹⁷⁷. Para LUÍS MENEZES LEITÃO, dano será “a frustração de uma utilidade que era objecto de tutela jurídica”¹⁷⁸.

No conceito de dano é possível fazer mais do que uma classificação, destacando-se, desde logo, a distinção entre danos patrimoniais e danos não patrimoniais ou morais¹⁷⁹. Enquanto os primeiros correspondem à frustração de utilidades suscetíveis de avaliação pecuniária – podendo ser reparados ou indemnizados, senão diretamente (restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão), pelo menos indiretamente (por meio de equivalente ou indemnização pecuniária) – os segundos não são suscetíveis de tal avaliação, pelo que, apenas podem ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente e não exatamente

¹⁷⁵ Assim se exprimiu a Comissão Europeia na sua comunicação sobre os conteúdos ilegais e nocivos na Internet no ano de 2000.

¹⁷⁶ Este ponto é pacífico na doutrina e jurisprudência. A título de exemplo, veja-se o Acórdão do TRP, de 09/07/69, *in JR*, ano 15.º, pág. 781, que num caso de declarada ilicitude de uso de nome e de imagem, negou a atribuição de indemnização civil pela não verificação concreta de prejuízos. Ressalvamos a questão da função punitiva da responsabilidade civil defendida por alguns autores, que entendem que haverá lugar a indemnização quando o infrator tirou proveito económico da violação, e que abordaremos mais à frente.

¹⁷⁷ *Ob. cit.*, págs. 480 e 481.

¹⁷⁸ *Ob. cit.*, pág. 314. *Vide* ainda ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 597 e segs.

¹⁷⁹ A qualificação dos danos como “não patrimoniais” é mais rigorosa e até mais abrangente do que como danos “morais”, uma vez que aqueles englobam estes, mais os danos biológicos, afetivos, estéticos, etc. – neste sentido também ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 484.

indemnizados. No entanto, atualmente, ambos os tipos de danos são ressarcíveis, nos termos do disposto no artigo 496.º, n.º 1, do CC¹⁸⁰, sendo certo que, relativamente aos danos não patrimoniais, apenas serão ressarcidos os que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito¹⁸¹.

Os danos causados mediante a violação de direitos de personalidade – os que mais nos interessam para o assunto em causa – podem revestir uma natureza patrimonial, não patrimonial, ou ambos em simultâneo, apesar de estarmos perante direitos não patrimoniais¹⁸². Serão danos patrimoniais, por exemplo, as despesas hospitalares, os custos com tratamentos, e a perda de salários e/ou lucros¹⁸³; e serão danos não patrimoniais ou morais, entre outros, o sofrimento ou dor, a humilhação, o constrangimento, a diminuição da saúde, a diminuição da liberdade, a reputação e o bom nome. Em vários casos, os danos podem ser simultaneamente patrimoniais e morais, como nos casos de atentado à integridade física, de violação do direito ao descanso de forma a que a vítima fique impedida de trabalhar, ou até da perda de vida.

Uma questão que consideramos pertinente, dada a importância e proliferação do mundo virtual, é a de o dano vir a ocorrer no seio da Internet.

Efetivamente, se o assédio ou perseguição forem praticados no âmbito de um blogue, rede social ou num outro qualquer *site* de armazenamento de conteúdos aberto à visualização por todo e qualquer internauta, o dano pode assumir uma dimensão maior consoante a difusão que o mesmo tiver. Na Internet, face à interatividade e partilha de

¹⁸⁰ Debateu-se na Doutrina a questão da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais. Em sentido negativo argumentava-se que os danos em causa eram irreparáveis por natureza; que seria muito difícil, ou praticamente impossível fixar as compensações sem larga margem de arbítrio. Para maior desenvolvimento *vide*, por exemplo, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 625 e 626. Chegou até a afirmar-se que apenas numa conceção grosseiramente materialista da vida se poderia admitir o ressarcimento de danos não patrimoniais com dinheiro – “Repugna permitir ao pai exigir dinheiro pela morte do filho”, cfr. a argumentação do representante da Companhia de Seguros “O Alentejano” na ação decidida pelo STJ em 12/02/1969, *RLJ*, 103.º, pág. 169.

¹⁸¹ Os simples incómodos ou contrariedades não justificam a indemnização por danos não patrimoniais.

¹⁸² Segundo MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, Almedina, Coimbra, 2004, págs. 97-98, devem ser feitas diversas distinções dentro dos direitos de personalidade. Nesse sentido, teríamos, num primeiro grupo, direitos não patrimoniais fortes – por não admitirem a permuta por dinheiro – como o direito à vida e à integridade corporal; num segundo grupo, os direitos não patrimoniais mais fracos – que, não podendo ser permutados por dinheiro, podem ser objeto de negócios com algum alcance patrimonial – como o direito à saúde ou à integridade física; e, por último, teríamos direitos patrimoniais, avaliáveis em dinheiro e negociáveis no mercado, como, por exemplo, o direito ao nome ou à imagem.

¹⁸³ Os danos patrimoniais englobam não só o dano emergente (ou perda patrimonial), ou seja, o prejuízo causado nos bens ou direitos do lesado, mas também o lucro cessante, isto é, o benefício que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito – artigo 564.º do CC.

ficheiros entre utilizadores, a potenciação do dano torna-se uma realidade na medida em que a dimensão dos danos que possam ser suportados por uma determinada esfera jurídica estará sempre dependente da difusão que exista do conteúdo. Isto é, o dano será tanto maior quanto maior for a capacidade de difusão do conteúdo ilícito a partir do local onde este foi colocado.

Pense-se no exemplo do *Facebook*, a maior rede social do mundo. Qualquer conteúdo que um utilizador coloque na sua página irá ser visualizado pelos seus “amigos”, os “amigos dos amigos”, ou até pelo público em geral, consoante as opções de privacidade que o utilizador em questão escolha. Assim, no caso de conteúdos ilícitos – que consubstanciem, por exemplo, ofensas à honra, ao bom nome, à intimidade da vida privada, ou ao crédito – a visualização por parte de todos os sujeitos referidos irá potenciar manifestamente o dano sofrido¹⁸⁴.

Dessa forma, devem ser tidas em consideração todas as manifestações da potenciação do dano no momento de fixação da indemnização, de forma a que seja atribuído ao lesado um montante proporcional à referida potenciação, desde que, claro está, tal potenciação seja enquadrável na causalidade adequada do comportamento do agente, sob pena de não se verificar o necessário nexo de causalidade¹⁸⁵.

2.1.5. Nexo de causalidade entre o dano e o facto ilícito – a imputação

Por último, é necessário que os danos causados ao lesado sejam imputáveis ao autor do facto, nos termos do disposto nos artigos 483.º e 563.º do CC.

A conduta lesiva, para o ser, supõe uma conexão entre a ação/omissão perpetrada e o dano dela resultante, isto é, é necessário que exista uma particular ligação entre o processo causal e o dano, que permita afirmar que este é imputável ao autor daquele – só assim se estabelecerá o necessário nexo de causalidade.

O agente lesante será responsável pelos danos que se revelem consequência da respetiva atuação, mediante a realização de um juízo feito quer a nível abstrato, quer a nível das circunstâncias em concreto. O nexo de causalidade desempenhará uma “dupla

¹⁸⁴ Nesse sentido também JOÃO FACHANA, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos colocados e difundidos na internet – em especial da responsabilidade pelos conteúdos gerados por utilizadores*, FDUP, 2011, pág. 58.

¹⁸⁵ Embora permita o arbitramento de uma indemnização que vá para além do ressarcimento dos danos presentes, a potenciação do dano não poderá servir de alicerce para o ressarcimento de danos futuros ainda não previsíveis, sob pena de violação do disposto no n.º 2 do artigo 564.º do CC.

função de pressuposto da responsabilidade civil e da medida da obrigação de indemnizar”¹⁸⁶.

Parte da Doutrina defende que a melhor forma de determinação do nexos de causalidade será através da teoria do escopo da norma, segundo a qual para o estabelecimento deste nexos de imputação será suficiente averiguar se os danos que resultaram do facto “correspondem à frustração das utilidades que a norma visava conferir ao sujeito através do direito subjectivo ou da norma de protecção”¹⁸⁷.

Saliente-se que, não são indemnizáveis todos os danos sobrevivendo ao facto violador da personalidade alheia, mas somente aqueles que, nos termos do artigo 563.º do CC, “o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. Consideramos que esta disposição consagra o pensamento fundamental da teoria da causalidade adequada¹⁸⁸.

Aliás, a Doutrina e a Jurisprudência¹⁸⁹ há muito que afastaram, de uma forma geral, a teoria da *conditio sine qua non*¹⁹⁰, ou equivalência das condições, para perfilhar a teoria da causalidade adequada¹⁹¹. Segundo esta teoria, certa conduta é causa de determinado dano sempre que se possa considerar que o mesmo seja uma consequência normal ou típica daquela, devendo-se efetuar tal avaliação segundo as regras da relação causa/efeito conhecidas por força da experiência ordinária, num juízo de prognose póstuma.

¹⁸⁶ ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 605.

¹⁸⁷ LUÍS MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pág. 327.

¹⁸⁸ No mesmo sentido, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral da Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, pág. 460, e PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 578.

¹⁸⁹ *Vide*, por exemplo, entre outros, o Acórdão do STA de 12/10/2004: “I - O artigo 563.º do C.Civil, consagrando a teoria da causalidade adequada entre o facto ilícito e o dano indemnizável, exclui os danos que se teriam produzido independentemente do facto lesivo, isto é todos os danos que, segundo a sua natureza geral, o facto ilícito foi uma condição de todo em todo indiferente para a produção do dano.”; o Acórdão do STA de 09/06/1994 – ambos consultáveis em www.dgsi.pt (última consulta em 16/01/2017); o Acórdão do STJ de 03/02/1999, *CJ*, 1999, I, 73; o Acórdão do TRE de 07/12/1993, *BMJ*, 432, 452.

¹⁹⁰ Nesta teoria indaga-se se a conduta do lesante contribuiu, ainda que minimamente, para a produção do dano, de um ponto de vista puramente naturalístico e lógico-formal, o que serviu de base para a sua posterior ridicularização tendo em conta os resultados que se obteriam com o seu uso. Por exemplo, A atropela inadvertidamente B com a sua bicicleta; B é levado para o hospital; uma troca acidental na medicação provoca a morte de B – a conduta de A contribuiu para a produção do dano, mas é impensável culpar A pela morte de B.

¹⁹¹ Se não a afastar completamente, pelo menos a “restringir o âmbito da causalidade exclusivamente fundada na condição *sine qua non*” – JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Código Civil Anotado, Vol. II, Das Obrigações em Geral, Modalidades das Obrigações*, Quid Juris, Lisboa, 2012, pág. 311.

Preconiza-se, então, que deve ser tida como causa do dano aquela circunstância que, dadas as regras da experiência, se mostrou adequada à produção de certo dano. Exige-se ainda que o juiz, ao decidir, se coloque na posição concreta do agente, tendo em consideração as circunstâncias que uma pessoa normal, colocada naquelas circunstâncias conheceria, e as que o agente conhecia efetivamente.

Por conseguinte, é necessário que o facto violador da responsabilidade alheia tenha atuado como condição concreta do dano e que em abstrato tal facto seja uma causa adequada desse dano. O que significa que o autor da violação da personalidade alheia só está obrigado a reparar aqueles danos “que não se teriam verificado sem essa violação e que, se se abstraísse dela, seria de prever, ao tempo da violação e face às circunstâncias então conhecidas ou reconhecíveis pelo lesante, que não se tivessem produzido”¹⁹².

A violação de direitos de personalidade mediante a adoção de múltiplos comportamentos persecutórios e consubstanciadores de assédio, constitui, quer em abstrato, quer em concreto, condição adequada a provocar múltiplos danos no lesado, sejam eles de natureza patrimonial ou não patrimonial.

– A atuação do lesado como causa de exclusão ou mitigação da responsabilidade civil

A própria atuação do lesado pode constituir uma causa de exclusão ou de mitigação da responsabilidade civil em que o agente incorra pelos danos produzidos. Por um lado, o seu comportamento, desde que culposos, poderá desencadear uma redução ou até uma exclusão da indemnização arbitrada; por outro lado, o lesado poderá voluntariamente colocar-se numa situação de perigo, pelo que os danos daí derivados poderão impedir o uso do mecanismo da responsabilidade civil.

a) A culpa do lesado

A culpa do lesado é, nos termos do artigo 570.º do CC, levada em consideração numa eventual indemnização que venha a ser arbitrada por força de um dano produzido

¹⁹² CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, pág. 461.

por um concreto facto ilícito. A valoração do grau da culpa do lesado na produção do dano será essencial para o julgador manter, reduzir ou excluir a indemnização¹⁹³.

Contudo, para que a comparticipação do lesado na produção dos danos seja valorada, é necessário que se verifiquem determinados requisitos. Desde logo, é necessário que o facto do lesado contribua causalmente para o dano, sendo uma concausa do mesmo, em concorrência com o facto do lesante¹⁹⁴. Por outro lado, é necessário que o lesado tenha atuado culposamente, isto é, que omita a diligência apta a evitar a produção do dano¹⁹⁵.

Portanto, para a aplicação deste preceito legal “é necessário: a) que o facto do prejudicado possa considerar-se causa do dano ou do seu aumento, em concorrência com o facto do responsável; b) que haja culpa do prejudicado”¹⁹⁶.

Consideramos importante questionar se, no âmbito das práticas de *stalking*, não poderão ou deverão relevar as atitudes e atuações do lesado que propiciam, potenciam, ou até causam as perseguições e assédios por parte do agente.

Até que ponto não se pode falar de culpa da vítima/lesado, quando este age no intuito de cativar ou provocar alguém que desconhece ou de quem deveria desconfiar, por ser notória a existência de tendências e comportamentos possessivos, insistentes e até violentos? Pense-se, por exemplo, nos casos de pessoas que alimentam paixões por mera vaidade ou ego, na provocação romântica ou sexual com um intuito meramente lúdico e superficial; no *flirting on line* onde se revelam demasiados dados pessoais, na troca de contactos telefónicos e conseqüente jogo de sedução mediante troca de mensagens escritas (SMS); ou simplesmente na confiança dada a desconhecidos.

Este rol de atuações aparenta, pelo menos, uma omissão da diligência necessária a evitar a produção do dano, uma vez que, se o lesado agisse de forma mais prudente, cuidada e reservada, possivelmente evitaria a produção do dano.

Todavia, somos da opinião de que estas hipóteses e opiniões comportam riscos inaceitáveis, podendo redundar em decisões ou argumentações ridículas e até

¹⁹³ “Será de manter toda a indemnização, quando a culpa do agente seja de tal modo grave em confronto com a actuação do lesado, que não se justifique a redução dela” – ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 948.

¹⁹⁴ No mesmo sentido, *vide* Acórdão do STJ de 10/03/1998, *BMJ*, 475.º, pág. 635.

¹⁹⁵ Nesse sentido, RIBEIRO DE FARIA, *ob. cit.*, págs. 523 e segs.

¹⁹⁶ ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 535.

antijurídicas¹⁹⁷. Nunca, no tipo de casos em apreço, pode a atuação da vítima ser vista como causa da produção do dano, e como preclusiva do direito à indemnização.

Além disso, a grande maioria dos atos persecutórios, se não todos, são premeditados, em maior ou menor grau, pelo que o agente age sempre com dolo. Ora nos casos em que o agente responsável pelos factos ilícitos agiu com dolo, deverá ser afastada qualquer relevância da simples culpa do lesado, independentemente da omissão da diligência que lhe seria exigida.

b) A autocolocação em perigo

É importante questionar ainda se, não se devendo a conduta do lesado a uma omissão da diligência exigida para evitar o dano, poderá na mesma ser a responsabilidade civil do agente excluída devido ao facto de o lesado, consciente e voluntariamente, se colocar numa situação de perigo.

No fundo serão as mesmíssimas situações acima relatadas mas sem a conotação culposa atribuída à vítima.

Ainda que de forma cautelosa, e sempre alicerçada numa análise casuística e atenta, podemos vislumbrar, nestes casos, em circunstâncias muito específicas, a possibilidade de, pelo menos, se ponderar uma diminuição na responsabilidade civil do agente, se a vítima se coloca, voluntária, deliberada e conscientemente, em situação de perigo, com total conhecimento da situação e domínio de facto sobre os seus atos. No entanto, consideramos que, na prática, tais situações, a existirem, serão raríssimas.

2.2. O Direito à Indemnização

Encontrando-se preenchidos todos os requisitos da responsabilidade civil, fica o agente lesante obrigado a indemnizar o lesado, nos termos do disposto nos artigos 562.º e seguintes do CC, ou seja, terá direito à indemnização o titular do direito violado ou do interesse imediatamente lesado com a violação da disposição legal.

¹⁹⁷ Pense-se, por exemplo, no famoso Acórdão do STJ de 18/10/1989 (BMJ, nº 390, 1989, pág. 160), mais tarde intitulado “acórdão da coutada do macho ibérico”, onde se destacaram as “atenuantes” da conduta do violador, designadamente, a grande contribuição das raparigas para o cometimento do crime. Apesar de se tratar de um crime diferente do aqui em análise, argumentou-se que existiria culpa do lesado pelo dano produzido. Lembremos ainda o filme norte-americano “Os Acusados” de 1988, baseado na histórica verídica de uma mulher violada por três homens num bar em New Bedford, Massachusetts, em 6 de março de 1983, em que se discute, no julgamento, o facto de a vítima ter consumido drogas e ter agido de forma provocatória para os agressores.

O direito à indemnização pode resultar de vários factos, como por exemplo:

- a) do não cumprimento de qualquer obrigação (artigo 798.º do CC), da mora (artigo 804.º, n.º 1 do CC) ou do cumprimento defeituoso (artigos 799.º, 898.º, 899.º, 908.º, 909.º, 913.º e seguintes do CC), da impossibilidade da prestação por causa imputável ao devedor (artigo 801.º, n.º 1, do CC) ou da violação de qualquer dever acessório de conduta a cargo do devedor ou do credor;
- b) do facto danoso gerador de responsabilidade objetiva, por se encontrar em zona de riscos a cargo de pessoa diferente do lesado (artigos 500.º e seguintes do CC);
- c) do dano causado por alguém que age na convicção errada de se encontrarem preenchidos os pressupostos da ação direta ou da legítima defesa, sendo tal erro indesculpável (artigo 338.º do CC);
- d) do dano causado por certos factos lícitos cuja reparação fique a cargo, nos termos legais, de quem beneficia com a prática do ato ou de quem tomou a iniciativa de o praticar (por exemplo, artigos 339.º, n.º 2, 1322.º, 1347.º, n.º 3, 1348.º, n.º 2, 1349.º, n.º 3, 1552.º, 1554.º, 1559.º, 1560.º, n.º 3, 1561.º, n.º 1, etc. , todos do CC);
- e) da expropriação por utilidade pública ou particular (artigo 1310.º do CC);
- f) da culpa na formação do contrato (artigo 227.º do CC);
- g) da obrigação assumida contratualmente de reparar o dano (como nos casos de contratos de seguro destinados a cobrir determinados riscos); e
- h) do facto ilícito culposo extracontratual – que é o que verdadeiramente nos interessa no presente trabalho.

Tal como resulta do n.º 1 do artigo 566.º do CC, o legislador deu primazia à reconstituição natural sobre a indemnização em dinheiro (apesar de o lesado, provavelmente, em muitos casos, preferir a indemnização em dinheiro). Assim, sempre que seja possível reparar o bem lesado, esta mesma reparação constitui indemnização. A finalidade da lei nesta matéria é a de prover à direta remoção do dano real à custa do

responsável, uma vez que esse é o meio mais eficaz de garantir o interesse principal da integridade das pessoas, dos bens ou dos interesses sobre estes.

Dessa forma, por exemplo, se o dano consistir na destruição de certa coisa (veículo, joia, imóvel, etc.), o lesante terá que proceder à aquisição de uma coisa da mesma natureza e à sua entrega ao lesado¹⁹⁸; se consistir em ferimentos ou doença, o responsável terá de custear as intervenções, tratamentos, internamentos, ou outros, a que haja lugar até ao restabelecimento do lesado; no caso de ofensas ao bom nome, a reconstituição *in natura* pode passar pela retratação; no caso de violação do direito a intimidade da vida privada mediante a utilização de fotografias não consentidas, a reconstituição natural poderá passar pela devolução de todas as cópias, negativos e ficheiros, ou mesmo pelas suas destruições.

Contudo, facilmente se entende que o recurso à reconstituição natural nem sempre permite resolver, de forma satisfatória, a questão da reparação do dano, uma vez que a mesma poderá não ser suficiente para reparar a totalidade dos danos causados ou não abranger todos os aspetos em que o dano se desdobra (por ex. o tratamento clínico do agredido não compensa as dores físicas que o mesmo suportou). A estes casos de insuficiência juntam-se outros de impossibilidade de reconstituição natural, quer pela natureza do dano, dos direitos ou dos interesses violados (por ex. danos não patrimoniais: dores físicas, angústias, vexames, desprestígio ou descrédito social, etc.), quer por a lesão causada ser irreversível (por ex. morte ou lesões físicas irreparáveis)¹⁹⁹.

Em todos estes tipos de situações – que acabam por dizer respeito à grande maioria dos casos da vida real – a indemnização deve ser fixada em dinheiro.

A obrigação, nestes casos, constituirá uma obrigação pecuniária de prestação momentânea ou instantânea, ficando o responsável desonerado após proceder ao pagamento da soma pecuniária apurada.

¹⁹⁸ Não queremos com isto afirmar que no direito civil se aplica a máxima popular de que “quem estraga velho paga novo”. A teoria da diferença considera o valor das coisas usadas. Ressalva-se também o disposto no artigo 566.º, n.º 1, *in fine*. Por exemplo, no caso de estarmos perante a situação de um automóvel acidentado, cuja reparação vai custar mais do que o seu valor, indemnizar-se-á apenas o seu valor em dinheiro.

¹⁹⁹ Nos termos do disposto no n.º1 do artigo 566.º do CC, a reconstituição natural deve também considerar-se como meio impróprio ou inadequado quando for demasiadamente onerosa para o devedor, ou seja, quando existir uma manifesta desproporção entre o interesse do lesado e o custo que a reparação natural implica para o lesante.

O cálculo da indemnização pecuniária deve ser efetuado mediante o recurso à diferença entre a situação real em que o facto deixou o lesado e a situação hipotética em que ele se iria encontrar sem o dano sofrido. Esta teoria da diferença é acolhida no artigo 566.º, designadamente no seu n.º 2, que define os seus termos, afirmando que a indemnização tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal e a que teria nessa data se não existissem danos.

O n.º 2 do artigo 564.º do CC determina a inclusão dos danos futuros no cálculo da indemnização, desde que os mesmos sejam previsíveis, sendo frequente a aplicação prática desta norma aos lucros cessantes e aos danos emergentes, desde que verificado o requisito da previsibilidade com segurança suficiente.

Em relação aos danos patrimoniais, e como já se foi aludindo previamente, a lei prevê que a indemnização será fixada de forma equitativa, tendo em consideração o grau e a extensão dos danos causados, o grau de culpabilidade do agente, a sua situação económica, e as demais circunstâncias do caso concreto (artigos 496.º, n.º 3 e 494.º, ambos do CC).

No entendimento de alguns autores²⁰⁰, a indemnização por danos não patrimoniais reveste, além da natureza ressarcitória, um cariz punitivo fixado no interesse do lesado. Tal posição implicará que o tribunal deverá ter em conta, na fixação da indemnização, o eventual enriquecimento do infrator, ou os designados na lei anglicana como *punitive damages*²⁰¹, de forma a desincentivar a repetição de tais práticas ilícitas. Os exemplos mais utilizados para alicerçar e justificar estas posições baseiam-se nas violações de direitos (honra, privacidade, etc.) cometidas através dos

²⁰⁰ Nesse sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pág. 319. RUI RANGEL defende ideia parecida ao afirmar que “não é aceitável a situação que se vive actualmente no âmbito do abuso de liberdade de imprensa de total impunidade, pelo que se julga que, em casos como estes, deveria ser possível, mesmo em processo cível, condenar-se o lesante em indemnização, que englobasse um elemento sancionatório (dano punitivo), aditando, eventualmente, ao art. 483.º do CC um novo número”. – *A Reparação Judicial dos Danos na Responsabilidade Civil (Um Olhar sobre a Jurisprudência)*, 3ª Ed., Almedina, Coimbra, 2006, pág. 175.

²⁰¹ A condenação em danos punitivos ocorre em três níveis: abusos de poder de autoridade; previsão dos lucros pelo lesante e comparação com a quantia que poderia ter de pagar se fosse condenado em sede de responsabilidade civil aquiliana; e casos expressamente previstos na lei, quando perante situações de violação de direitos de personalidade. Os *punitive damages* surgem com o intuito de prevenir condutas gravosas e punir os agentes lesantes atribuindo-se ao lesado um montante indemnizatório mais elevado, que excede o valor do dano.

media^{202 203}, uma vez que, se assim não for, o enriquecimento do infrator, deduzido o montante indemnizatório a pagar ao lesado, poderá ser compensador, proporcionando a existência de novas ofensas no futuro²⁰⁴.

– Prescrição do direito à indemnização

O direito à indemnização fundado na responsabilidade civil está sujeito a um prazo curto de prescrição – três anos (sem prejuízo do prazo ordinário de vinte anos contado sobre a data do facto ilícito – artigos 498.º, n.º 1 *in fine* e 309.º, do CC). Todavia, este prazo conta-se a partir do momento em que o lesado teve conhecimento do seu direito, ou seja, apenas a partir da data em que este, conhecendo a verificação dos pressupostos que lhe condicionam a responsabilidade, soube ter direito à indemnização pelos danos que sofreu²⁰⁵.

A lei estipula que a contagem do prazo se inicia independentemente do conhecimento da pessoa do responsável pelo dano. Se, por ventura, o lesado apenas tiver conhecimento da identidade do responsável depois de verificada a lesão, o prazo de três anos previsto na lei para a propositura da ação não se conta desse conhecimento, mas sim, como se referiu *supra*, da data em que o lesado teve conhecimento do seu direito^{206 207}.

²⁰² Para o cálculo da indemnização pecuniária cometida através da televisão, *vide*, com maior desenvolvimento, MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*, Lex, Lisboa, 1998, pág. 174 e seguintes., que aponta como critérios valorativos, a avaliação das circunstâncias do caso, a gravidade da lesão efetivamente produzida, o meio de difusão da ofensa e o enriquecimento do infrator, tudo numa ideia de justiça corretiva.

²⁰³ LUÍS VASCONCELOS DE ABREU, «A Violação de Direitos de Personalidade pela Comunicação Social e as Funções da Responsabilidade Civil. Recentes Desenvolvimentos Jurisprudenciais. Uma Breve Comparação Luso Alemã», in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço, Volume II*, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 473, refere que, no que diz respeito à indemnização por danos não patrimoniais pela comunicação social, os tribunais recorrem à “equidade, ponderando a culpabilidade do responsável, móbil lucrativo da respectiva actuação e os lucros que com ela obteve, a sua situação económica, bem como a culpa do lesado. O binómio dolo/culpa do agente é aqui um factor muito importante, na fixação do montante a ser atribuído à vítima pelos danos morais sofridos, deparada com a ideia de irreparabilidade deste tipo de dano”.

²⁰⁴ RUI RANGEL sustenta que a indemnização deve ser aplicada de forma “a repercutir-se na vida contabilística e financeira da empresa privada de comunicação social que aufere lucros elevadíssimos” – *Ob. cit.*, pág. 175.

²⁰⁵ *Vide*, neste sentido, o Acórdão do STJ de 27/11/1973, *RLJ*, 107.º, página 296 e seguintes; o Acórdão do STJ de 09/03/1976, *RLJ*, 110º, página 153; e o Acórdão do STJ de 06/10/1983, *BMJ* 330, página 495.

²⁰⁶ Nesse sentido, o Acórdão do STJ de 27/11/1973, *RLJ* 107º, página 296 e seguintes.

²⁰⁷ No direito italiano o prazo prescricional é de cinco anos (artigo 2947.º, n.º 1 do Código Civil italiano) e inicia a sua contagem a partir da data do facto ilícito. No direito alemão o prazo fixado no artigo 852.º do Código Civil alemão é de três anos contado a partir do conhecimento do dano e da pessoa do responsável.

No caso de o facto ilícito cometido constituir crime e o respetivo procedimento criminal estiver sujeito a prazo mais longo do que o fixado no CC, será esse também o prazo prescricional aplicável à própria responsabilidade civil²⁰⁸. Efetivamente, se se admite a possibilidade de o facto ser apreciado em juízo para além do prazo de três anos decorridos sobre a data da sua verificação, para efeitos de responsabilidade penal, nada justifica que possibilidade análoga não se ofereça para a apreciação da responsabilidade civil.

No entendimento de alguns autores, como ANTUNES VARELA e VAZ SERRA, o prazo prescricional especial fixado no artigo 498.º é aplicável apenas à responsabilidade extracontratual. Consideram os aludidos autores que, além de nenhuma disposição o considerar aplicável à responsabilidade contratual, não faria sentido que, por exemplo, uma obrigação emergente da relação obrigacional prescrevesse no curto prazo de três anos e as restantes, derivadas da mesma relação, prescrevessem ao cabo de vinte anos²⁰⁹.

Em nota final referimos que, para autores como MENEZES CORDEIRO, o direito à indemnização fundado em ofensas a direitos de personalidade, quer através da responsabilidade aquiliana, quer através da responsabilidade obrigacional, não prescreve nos termos gerais (artigos 498.º e 309.º do CC), uma vez que, nos termos do artigo 298.º do CC, os direitos de personalidade são imprescritíveis. Assim, “um exercício tardio nunca poderia obstar à sua eficácia. Quanto muito – e verificados apertados requisitos – poderia haver uma indemnização pela confiança criada no seu não-exercício”²¹⁰.

²⁰⁸ Entendeu o STJ que o prazo prescricional de 3 anos do artigo 498.º não começa a correr enquanto estiver pendente a ação penal que impede a sua instauração em separado – Acórdão de 04/02/1986, *BMJ*, 354, página 505.

²⁰⁹ ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 628, e anotação de VAZ SERRA ao Acórdão do STJ de 16/03/1976, *in RLJ*, 110º, pág. 86.

²¹⁰ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, Tomo III – Pessoas*, Almedina, Coimbra, 2004, págs. 108 e 109.

NOTA FINAL – RELAÇÃO ENTRE A RESPONSABILIDADE PENAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL

A liberdade e a autonomia da Pessoa têm correspondência na responsabilidade civil e criminal. Como já previamente aludido, a responsabilidade criminal aplica-se a ilícitos mais graves, que agridem os mais altos valores tutelados pela Ordem Jurídica e são tipificados como crimes. Os demais ilícitos, que não sejam suficientemente gravosos para constituírem crimes, poderão dar apenas lugar a responsabilidade civil, quando originem danos que se podem traduzir em prejuízos de ordem patrimonial ou em sofrimentos de ordem moral.

A responsabilidade civil e a responsabilidade penal são autónomas uma da outra. Enquanto a primeira pertence à esfera do direito civil (direito privado), a segunda pertence ao direito penal (direito público). No entanto, além destas diferenças formais, elas distinguem-se substancialmente atendendo à natureza das sanções correspondentes a cada um dos tipos de responsabilidade.

Como já se referiu, a responsabilidade civil é, muito resumidamente, o instituto que rege as consequências dos atos ilícitos que causem danos, traduzindo-se numa compensação através da obrigação de indemnização dos danos sofridos em consequência dos atos ilícitos praticados.

Na responsabilidade civil predomina a ideia de reparação patrimonial de um dano privado, havendo a violação de um dever jurídico estabelecido diretamente no interesse do lesado, que será sempre disponível. Por sua vez, a responsabilidade penal centra-se na defesa da ordem social, tutelando bens jurídicos cuja ofensa é vista como um ataque aos interesses da coletividade, mediante sanções criminais – tendencialmente de carácter público e indisponível – que visam defender a sociedade através da intimidação, reeducação do delinquentes ou expiação da culpa do delinquentes (dependendo dos critérios/teorias adotadas).

Porém, as diferenças existentes entre as responsabilidades civil e penal não impedem que as mesmas possam interagir e conjugar-se. Na verdade, toda a lesão do direito, seja ela tipificada como ilícito criminal ou como ilícito civil, afeta o equilíbrio social, razão pela qual deverá haver um interesse da sociedade na sua

resolução/reparação, e um interesse do Estado na sua punição. Estas duas responsabilidades podem ser cumuláveis, nada impedindo que um mesmo facto dê origem a ambas. É, aliás, o que sucede no caso do *stalking*, como se vem aludindo ao longo da presente dissertação. A prática deste crime origina dois tipos de pretensão: uma que busca a punição pelo Estado, que dá ensejo à ação penal, e outra em que o ofendido/lesado busca a reparação causada pela lesão, que consubstancia a ação cível.

Ora, havendo lugar a uma responsabilização penal e a uma responsabilização civil do mesmo agente, como deve agir a vítima/lesado?

A título de curiosidade, antes da publicação do atual CPP, foram levantadas sérias dúvidas na Jurisprudência e na Doutrina, sobre a incorporação obrigatória da indemnização destinada a apurar e ressarcir os danos causados à vítima, sobre o plano do direito privado, na ação penal, que visa essencialmente punir a lesão de bens essenciais à vida da coletividade.

Todavia, é hoje claro e pacífico que sempre que a indemnização advenha da prática de um crime, é no respetivo processo penal que o pedido de reparação dos danos sofridos pela vítima deve ser formulado (artigo 71.º do CPP). Só excepcionalmente se admite que ele seja deduzido em separado, por meio de ação instaurada nos tribunais cíveis (artigo 72.º do CPP).

De facto, dispõe o artigo 71.º do CPP que o pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime é deduzido no respetivo processo penal. Este artigo consagra o chamado *princípio da adesão*.

Com a consagração do princípio da adesão resolvem-se, no processo penal, todas as questões que envolvam o facto criminoso (em qualquer das suas vertentes), sem necessidade de recorrer a mecanismos autónomos. Além disso, alcança-se uma manifesta economia de meios, uma vez que não haverá necessidade, por parte dos interessados, de despender, dispersar, ou multiplicar custos quando o tribunal com competência para conhecer do crime oferece as mesmas garantias caso aquela seja alargada ao conhecimento de matérias intimamente ligadas a esse crime. Por último, este princípio visa evitar que o prestígio institucional (dos tribunais) seja posto em causa, impedindo julgamentos contraditórios acerca do ilícito criminal, o que poderia

suceder caso tivéssemos um julgamento no foro criminal num determinado sentido e outro no foro cível num sentido completamente contrário ou oposto.

Em virtude do princípio da adesão, o pedido de indemnização civil a deduzir no processo penal terá como fundamento (ou causa de pedir) a mesma factualidade que é pressuposto da responsabilização penal e pela qual o arguido será acusado. Efetivamente, o que está em causa no processo penal, com o exercício da ação cível, é o conhecimento pelo tribunal de factos que constem da acusação e do respetivo pedido de indemnização e que, conseqüentemente, sejam coincidentes no que refere à caracterização do ato ilícito. O itinerário probatório é exatamente o mesmo no que toca aos factos que consubstanciam a responsabilidade criminal e a responsabilidade civil, acrescentando-se apenas, relativamente a esta, a prova dos factos que indicam o dano e o nexo de causalidade entre dano e facto ilícito.

Salientamos que a autonomia da responsabilidade civil e da responsabilidade criminal não impede que, mesmo havendo absolvição da responsabilidade criminal, o tribunal conheça da responsabilidade civil, apesar de esta ser daquela autónoma e apenas por razões processuais, nomeadamente de economia e para evitar julgamentos contraditórios, dever ser julgada no mesmo processo²¹¹.

Apesar de as ações penal e civil manterem a independência nos pressupostos e nas finalidades, sendo a ação penal dependente dos pressupostos que definem um ilícito criminal e permitem a aplicação de uma sanção penal e a ação civil dependente dos pressupostos próprios da responsabilidade civil, existe, no entanto, uma interdependência entre ambas as ações, no sentido em que há independência substantiva e dependência processual (a adesão) da ação cível relativamente ao processo penal²¹².

Como consequência desta independência entre as ações, o n.º3 do artigo 420.º do CPP (introduzido pela Lei n.º 48/2007, de 29/08), confere a possibilidade de recurso da parte da sentença relativa à indemnização civil, mesmo que não seja admissível haver recurso quanto à matéria penal.

Porém, o recurso – restrito ao pedido cível – não pode, em nenhuma circunstância, ferir o caso julgado que se formou relativamente à responsabilidade

²¹¹ Nesse sentido, o Acórdão do STJ de 10/12/2008, processo n.º 08P3638, consultável em www.dgsi.pt (última consulta em 25/04/2017).

²¹² *Vide*, nesse sentido, o Acórdão do STJ de 10/07/2008, processo n.º 08P1410, consultável em www.dgsi.pt (última consulta em 29/04/2017).

criminal, pelo que nunca será admissível uma impugnação que pretenda colocar em causa a matéria de facto que suporta essa mesma responsabilização criminal. O recurso relativo à matéria cível apenas pode abarcar a impugnação da decisão proferida respeitante ao conhecimento e decisão específicos do pedido cível.

O pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime pode também ser deduzido em separado, perante o tribunal civil, nos casos previstos na lei (artigo 72.º CPP), nomeadamente quando:

- O processo penal não tiver conduzido a qualquer acusação no prazo de oito meses a contar da notícia do crime, ou estiver parado durante esse prazo;
- O processo penal tiver sido arquivado ou suspenso provisoriamente;
- Não houver ainda danos aquando da acusação, estes não forem conhecidos ou não forem conhecidos totalmente;
- A sentença penal não se tiver pronunciado sobre o pedido de indemnização civil, nos termos do n.º 3 do artigo 82.º do CPP;
- O valor do pedido cível permitir a intervenção do tribunal coletivo, mas o processo penal correr perante tribunal singular;
- O processo penal correr sob a forma sumária ou sumaríssima;
- O lesado não tiver sido informado da possibilidade de deduzir pedido de indemnização civil no processo penal, ou não ter sido notificado para o fazer, nos termos legais; e
- O procedimento depender de queixa ou de acusação particular.

É importante salientar que a dedução de pedido de indemnização perante o tribunal civil, nos casos em que o procedimento criminal depender de queixa ou acusação particular, vale como renúncia expressa a este direito. Dessa forma, ao recorrer ao tribunal civil preclui-se, automaticamente, a possibilidade de recurso à ação penal (artigo 72.º, n.º 2 do CPP).

CONCLUSÃO

Após toda a exposição e análise sobre os aspetos mais relevantes do regime jurídico do *stalking* – tema que tem vindo a ser alvo de discussão e notoriedade em tempos recentes – ambicionamos que a presente dissertação possa, de alguma forma, auxiliar na forma como se olha para este fenómeno.

Inexistem dúvidas de que esta temática tem vindo a ganhar notoriedade e importância em tempos recentes na Europa e em Portugal. Esta visibilidade tornou-se ainda mais notória aquando da mais recente alteração ao CP, publicada em Diário da República em 5 de agosto de 2016, e a inclusão do artigo 154.º-A que prevê o *stalking* (perseguição) como ilícito criminal e o pune como tal. Com a criminalização desta prática, Portugal seguiu o rumo da maior parte dos Estados-Membros da UE que têm desenvolvido progressos nesta matéria, promovendo soluções legais (criminais e civis) e fomentando debates alargados e vários tipos de formações, de forma a tentar impedir, ou pelo menos prevenir, este flagelo.

Este avanço legal tem de ser visto de forma muito positiva, uma vez que o fenómeno do *stalking*/perseguição não pode ser desvalorizado, atenta a sua gravidade em termos de consequências (quer pessoais – da vítima – quer sociais) e também a frequência com que novos casos vêm sendo reportados por vítimas, comunicação social e diversos académicos ligados ao estudo dos comportamentos humanos.

Ao longo da presente dissertação expusemos os aspetos caracterizadores da prática do *stalking*, salientando as dificuldades da sua definição e compartimentação, e demonstrando as vantagens da nova previsão legal, que veio acabar com um vazio legal e trazer consequências criminais para estas condutas.

Apesar de considerarmos que a solução legal adotada pelo ordenamento jurídico nacional – isto é, a criminalização da prática do *stalking*, tornando-o um crime punível e, em certa medida, mais visível, com todas as vantagens inerentes e sobre as quais nos debruçámos ao longo do capítulo II – poderia ter ido um pouco mais longe e, por ventura, ter dado um maior ênfase a medidas acessórias e preventivas, visto que estas se revelam de maior utilidade prática para a vítima do que a mera aplicação de uma pena de multa ou de prisão ao perpetrador, afirmamos convictamente que a mesma

é melhor do que a alternativa existente anteriormente, ou seja, a inexistência de previsão legal e a consequente impunidade que podia “proteger” o agressor.

Além desta responsabilização penal expressa dos agentes de *stalking*, consideramos que esta temática possui também um grande interesse do ponto de vista civilista, designadamente, da responsabilidade civil.

Como se demonstrou na segunda parte da presente dissertação, a conduta do *stalker* é violadora de direitos de personalidade da vítima/lesado. Com efeito, esta prática ofende diversos direitos essenciais da vítima, previstos quer a nível constitucional, quer a nível legislativo, e preenche todos os cinco requisitos que fundamentam o direito à indemnização (responsabilidade civil por factos ilícitos), conferindo assim ao ofendido/lesado o direito a ser indemnizado por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos.

Não podemos deixar de salientar e enfatizar que a criminalização da prática do *stalking* acaba por ser um catalisador ou, pelo menos, um facilitador da responsabilização civil do agressor, atendendo à forma como a responsabilidade penal e a responsabilidade civil se articulam, isto é, nos termos do consagrado princípio da adesão que implica que o pedido de indemnização civil seja intentado no processo penal. Efetivamente, sendo a prática considerada como crime, existirá uma sensibilização dos intervenientes judiciais, designadamente magistrados, para esta realidade e respetivas consequências para as vítimas, sendo mais fácil a atribuição de indemnizações a estas.

Terminamos com uma certeza e uma esperança. A certeza de que este tema, este fenómeno, será alvo de muita atenção por parte da Doutrina e Jurisprudência nos próximos tempos, em virtude das alterações legislativas, do novo regime jurídico-penal, e das progressivas mudanças de mentalidades. A esperança de que a presente dissertação tenha contribuído, de alguma forma, para a investigação da temática em causa.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Luís Vasconcelos de, «A Violação de Direitos de Personalidade pela Comunicação Social e as Funções da Responsabilidade Civil. Recentes Desenvolvimentos Jurisprudenciais. Uma Breve Comparação Luso Alemã», *in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2002.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.

ALEXANDRA, Isabel Maria, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 1998.

ANTUNES, Henrique Sousa, *Responsabilidade civil dos obrigados à vigilância de pessoas naturalmente incapazes*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2000.

ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

ASCENSÃO, José de Oliveira,

- «A Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar», *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLIII, n.º 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

- *Direito Civil, Teoria Geral*, Vol. I, *Introdução, As Pessoas, Os Bens*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marquês de, *Dos Delitos e das Penas*, tradução portuguesa de Faria Costa, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BRAVO, Jorge dos Reis, «A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica», *in Revista do Ministério Público*, Ano 26, Abril – Junho 2005, n.º 102, Editorial Minerva.

CABRAL, Rita Amaral, «O Direito à Intimidade da Vida Privada», *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Separata da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, 1989.

CADOPPI, Alberto, «Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti-stalking», *Guida al Diritto*, 2008.

CARDOSO, Cristina Augusta Teixeira, *A Violência Doméstica e as Penas Acessórias*, UCP, 2012.

CARVALHO, Américo Taipa de,

- *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

- «As Penas no Direito Português após a Revisão de 1995», *Centro de Estudos Judiciários, Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, Alteração ao Sistema Sancionatório e Parte Especial, Vol. II*, Lisboa, 1998.

CARVALHO, Manuel Vilhena de, *Do Direito ao Nome, Protecção Jurídica e Regulamentação Legal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1972.

CARVALHO, Pedro Nunes de, *Omissão e Dever de Agir em Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1999.

CASTRO, Catarina Sarmiento e, «Os Ficheiros de Crédito e a Protecção de Dados Pessoais», *Estudos de Direito do Consumidor*, Centro de Direito do Consumo, 2002.

COELHO, Cláudia e GONÇALVES, Rui Abrunhosa, «Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 17, nº 2, Abril – Junho 2007, Coimbra Editora.

CORDEIRO, António Menezes,

- *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, Tomo III – Pessoas*, Coimbra, Almedina, 2004.

- *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, Tomo I – Introdução, Doutrina Geral do Negócio Jurídico*, 3.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2005.

- *Tratado do Direito Civil Português: II – Das Obrigações, Tomo III*, Coimbra, Almedina, 2010.

- *Direito das Obrigações, 2º Vol.*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994.

- *Teoria Geral do Direito Civil, 1.º Vol.*, 2.^a Ed., Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994.

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal, Vol. I*, reimpressão, Coimbra, Almedina, 2015.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Coimbra, Almedina, 2009.

CUNHA, Conceição, *Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e descriminalização*, Porto, UCP, 1995.

DIAS, Jorge de Figueiredo,

- *Direito Penal, Tomo I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

- *Direito Penal Português, Parte Geral, II – As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

- *Jornadas de Direito Criminal, Fase I*, Ed. do Centro de Estudos Judiciários, 1983.

FACHANA, João, *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos colocados e difundidos na internet – em especial da responsabilidade pelos conteúdos gerados por utilizadores*, Tese de Mestrado, FDUP, 2011.

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de, *Direito das Obrigações, Vol. I e II*, Coimbra, Almedina, 2003.

FEITOR, Sandra Inês, *Bullying como forma de Stalking*, 2012, disponível em <http://www.fd.unl.pt/anexos/6907.pdf>

FEITOR, Sandra Inês, *Stalking na Lei Brasileira*, disponível em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/7117.pdf>

FERREIRA, Joana Patrícia Martins, *Stalking como forma de Violência nas Relações de Namoro*, Instituto Superior de Ciências da Saúde Egas Moniz, 2013

FERREIRA, Maria Elisabete, *Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal*, Almedina, 2005.

FRADA, Manuel A. Carneiro da,

- *Direito Civil – Responsabilidade Civil: O Método do Caso*, Coimbra, Almedina, 2010.

- *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2007.

- *Uma terceira via no direito da responsabilidade civil?: o problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades*, Coimbra, Almedina, 1997.

GOMES, Januário da Costa, «O Problema da Salvaguarda da Privacidade antes e depois do Computador», in *BMJ*, nº 319, 1982.

GONÇALVES, Rui Abrunhosa, «Agressores conjugais: investigar, avaliar e intervir na outra face da violência conjugal», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 14, nº 4, Outubro – Dezembro 2004, Coimbra Editora.

GONZÁLEZ, José Alberto,

- *Código Civil Anotado, Vol. I, Parte Geral*, Lisboa, Quid Juris, 2012.

- *Código Civil Anotado, Vol. II, Das Obrigações em Geral, Modalidades das Obrigações*, Lisboa, Quid Juris, 2012.

GUERRA, Amadeu, «A Lei de Protecção de Dados Pessoais», *Direito da Sociedade da Informação, Vol. I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil* (reimpressão da edição de 1992), Coimbra, Almedina, 2016.

HUNZEKER, Donna, «Stalking Laws», *State Legislative Report, Denver, Colorado: National Conference of State Legislatures, 19, October 1992*.

HUNZEKER, Donna & BEATTY, D., «Stalking Legislation in the United States», *Stalking: Psychology, Risk Factors, Interventions, and Law*, 2003.

JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil* (reimpressão), Coimbra, Almedina, 1999.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações, Vol. I*, 9ª edição, Coimbra, Almedina, 2010.

LEITE, Inês Ferreira, Parecer ao Projeto de Lei 663/XII, disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=38691>

LIMA, António Pires de, e VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado, Vol. I*, 4.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

LUZ, Nuno Miguel Lima da, *Tipificação do Crime de Stalking no Código Penal Português. Introdução ao Problema. Análise e Proposta da Lei Criminalizadora*, Tese de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2012.

- MATOS, Filipe Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, Tese de Doutoramento, Coimbra, 2007.
- MARCHESINI, Sephora, «O stalking nos acórdãos da Relação de Portugal: a compreensão do fenómeno antes da tipificação», *Configurações*, 16, 2015.
- MARQUES, José Garcia, «Informática e Vida Privada», in *BMJ*, n.º 373, 1988.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1932-33 (reimpressão 1995).
- MONTEIRO, Fernando José Matos Pinto, «Sobre a reparação dos danos morais», *Revista Portuguesa de Dano Corporal, ano I, nº 1*, Coimbra.
- MOREIRA, Vital Martins, *O Direito de Resposta na Comunicação Social*, Coimbra, Coimbra Editora, 1994.
- MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade dos Crimes no Direito Penal Português*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2005.
- PETCH, Edward, «Anti-stalking laws and the Protection from Harassment Act 1997», *The Journal of Forensic Psychiatry, Volume 13, Issue 1*, 2002.
- PINTO, Carlos Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- PINTO, Paulo Mota, «O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada», in *Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXIX*, Coimbra, 1993.
- PROENÇA, José Carlos Brandão, *A Conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, Coimbra, Almedina, 1997.
- RANGEL, Rui, *A Reparação Judicial dos Danos na Responsabilidade Civil (Um Olhar sobre a Jurisprudência)*, 3.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2006.
- REBELO, Maria da Glória Carvalho, *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*, Lex, Lisboa, 1998.

RIBEIRO, Artur Guimarães, «Quadro normativo penal e processual penal do stalking, medidas de coação e punição, tutela da vítima», *Stalking: abordagem penal e Multidisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários, 2013.

RUNCIMAN, W.G., *Webber Selections in Translation*, Cambridge University Press, 1978.

SANTOS, José Beleza dos, «Algumas considerações jurídicas sobre crimes de difamação e de injúria», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 92º.

SERRA, Adriano Vaz, anotação ao Acórdão do STJ de 16/03/1976, in *RLJ*, 110.º.

SILVA, Eva Sónia Moreira da, «Como escapar às malhas da política de privacidade das redes sociais? Uma análise à luz da lei portuguesa», in *Federico Bueno de Mata (coord.), FODERTICS II: Hacia una Justicia 2.0 – Estudios sobre Derecho Y nuevas Tecnologías*, Salamanca, Ratio Legis Editiones, 2014

SILVA, Germano Marques da,

- *Direito Penal Português, Parte Geral II – Teoria do Crime*, Lisboa, Editorial Verbo, 1998.

- *Direito Penal Português, Parte Geral III – Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, Lisboa, Editorial Verbo, 1999.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, «Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Praticados pelos Filhos Menores», in *Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXI*, Coimbra, 1995.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral da Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

SPTIZEBERG, Brian H. & CUPACH, William R., «What mad pursuit? Obsessive relational intrusion and stalking related phenomena», *Agression and Violent Behaviour*, 8, 2003.

TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Princípio da Oportunidade, Manifestações em Sede Processual Penal e sua Conformação Jurídico-Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2006.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral, Vol. I*, 10ª edição,

Coimbra, Almedina, 2010.

VASCONCELOS, Pedro Pais de,

- *Teoria Geral do Direito Civil – Relatório*, Lisboa, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Suplemento, 2000.

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2012.

Stalking and Domestic Violence The Third Annual Report to Congress under the Violence Against Women Act Violence Against Women Grants Office, A publication of the Violence Against Women Grants Office, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice July 1998.

National Criminal Justice Association, *Project to Develop a Model Anti-Stalking Code for States*, Washington D.C.: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, disponível

em http://www.popcenter.org/problems/stalking/PDFs/NIJ_Stalking_1993.pdf

Modena Group on Stalking, *Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union, Final Report*, Abril 2007, disponível em <http://www.dgai.mai.gov.pt/files/conteudos/27.pdf>

JURISPRUDÊNCIA:

STJ:

Acórdão do STJ de 12/02/1969, *RLJ*, 103.º

Acórdão do STJ de 27/11/1973, *RLJ*, 107.º

Acórdão do STJ de 09/03/1976, *RLJ*, 110.º

Acórdão do STJ de 06/10/1983, *BMJ*, 330.º

Acórdão do STJ de 224/05/1989, *BMJ*, 387.º

Acórdão do STJ de 18/10/1989, *BMJ*, 390.º

Acórdão do STJ de 10/03/1998, *BMJ*, 475.º

Acórdão do STJ de 03/02/1999, *CJ*, 1999, I.

Acórdão do STJ de 24/10/2002 (relator Pinto Monteiro), *CJ do STJ, Tomo III*, 2002.

Acórdão do STJ de 08/05/2003, *CJ*, 2003, II.

Acórdão do STJ de 25/09/2003, proc. n.º 03B2361, consultável em www.dgsi.pt

Acórdão do STJ de 14/06/2005, processo n.º 05 A 945, disponível em <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do STJ de 10/07/2008, processo n.º 08P1410, consultável em www.dgsi.pt

Acórdão do STJ de 10/12/2008, processo n.º 08P3638, consultável em www.dgsi.pt

STA:

Acórdão do STA de 09/06/1994, consultável em www.dgsi.pt

Acórdão do STA de 12/10/2004, consultável em www.dgsi.pt

TRP:

Acórdão do TRP, de 09/07/1969, *JR*, ano 15.º

Acórdão do TRP de 20/09/1995, *CJ*, *Ano XX*, *tomo IV*.

Acórdão do TRP, de 19/11/1996, *CJ*, *Tomo V*, 1996

TRC:

Acórdão do TRC de 18/12/1996, *CJ*, *Ano XXI*, *tomo V*

Acórdão do TRC de 03/05/2005, processo n.º 920/05, disponível em <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do TRC de 21/03/2006, processo n.º 299/06, consultável em www.dgsi.pt

Acórdão do TRC de 19/11/2008, processo n.º 182/06.8TAACN, disponível em <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do TRC de 09/12/2009, processo n.º 1873/09.7PTAVR.C1, disponível em <http://www.trc.pt>

Acórdão do TRC de 16/12/2009, processo n.º 5/05.5TBOHP.C1, consultável em www.dgsi.pt

Acórdão do TRC de 16/12/2009, processo n.º 60/08.6GFCVL.C1, disponível em <http://www.trc.pt>

Acórdão do TRC de 28/01/2015, Relator: José Eduardo Martins, disponível em www.trc.pt

TRL:

Acórdão do TRL de 05/02/1991, *BMJ*, n.º 404

TRE:

Acórdão do TRE de 07/12/1993, *BMJ*, n.º 432

Sítios da Internet:

http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Portugal/Interior.aspx?content_id=1568225

http://articles.latimes.com/1989-07-19/news/mn-3788_1_rebecca-schaeffer

<http://www.ncvc.org/src/AGP.Net/Components/DocumentViewer/Download.aspxnz?DocumentID=45930>

<http://definitions.uslegal.com/c/criminal-intent>

file:///C:/Users/Ra%C3%BAI/Downloads/Denmark_Criminal_Code_2005.pdf

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40>

<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16036/preview>

http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf

<https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR40093002>

<https://ec.europa.eu/anti->

[trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf)

<http://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-iii/sezione-iii/art612bis.html>

<http://www.sei.gov.pt/sei/pt/desstaques/201105111058.htm>

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm>

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=38691>