



As virtualidades do crime de perseguição na tutela do assédio laboral

por Sandra Tavares

Introdução

A recentíssima Lei n.º 73/2017, de 16 de agosto, com início de vigência no próximo dia 1 de outubro, tem por objeto o reforço do quadro legislativo para a prevenção da prática de assédio, procedendo, designadamente, à alteração do Código do Trabalho (CT). Uma das alterações prende-se com a referência explícita à eventual responsabilidade penal que possa advir da prática de assédio laboral. Já antes desta alteração legal era recorrente surgir no espaço público a questão da similitude de objetivos entre a proibição do assédio no CT e a previsão do crime de perseguição no Código Penal (CP). Face à alteração do CT afigura-se-nos especialmente pertinente proceder a uma análise técnica da bondade e da pertinência desta ilação.

A consagração do tipo legal de perseguição

O tipo legal de perseguição consta do artigo 154.º-A CP, que estabelece:

“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.

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.”

Este tipo legal foi positivado no CP mediante aditamento constante do art.º 1.º da Lei n.º 83/ 2015, de 5 de agosto. O processo legislativo que esteve na base desta norma fundamentou-se em diversas iniciativas legislativas que se conjugaram numa discussão conjunta e na aprovação da Lei n.º 83/ 2015, de 5 de agosto. Entre as preocupações evidenciadas ao longo do processo legislativo estiveram não só a punição mas também a proteção das vítimas (via, por exemplo, proibição de contactos)¹ e a diferenciação entre o assédio merecedor de tutela penal e o (mero) assédio laboral, a sancionar via ilícito contraordenacional².

¹ Diário da Assembleia da República, Iª Série A, n.º 4/ XII/ 4.ª, de 25 de setembro de 2014, p.46.

² Diário da Assembleia da República, Iª Série A, n.º 4/ XII/ 4.ª, de 25 de setembro de 2014, p.47.

Decorre de algumas das iniciativas legislativas prévias à consagração do crime de perseguição a vinculação da proposta de consagração do mesmo à Convenção de Istambul (CI)³, embora também resulte reconhecido que a criminalização da perseguição no ordenamento jurídico português vai além do pressuposto naquele normativo internacional⁴. A CI, em rigor Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, foi adotada em Istambul em 11 de maio de 2011 e entretanto aprovada e ratificada internamente (Resolução da Assembleia da República n.º 4/ 2013, de 21 de janeiro e Decreto do Presidente da República n.º 13/ 2013, de 21 de janeiro). Da CI resulta a obrigação dos Estados criminalizarem a perseguição, em consonância com o crime de perseguição entretanto consagrado no CP português. Impõe assim o artigo 34.º CI:

“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 segurança.”

A par desta similitude literal, outros artigos da CI impositivos de opções de criminalização, aparentam estar refletidos no art.º 154.º-A CP. Assim, podem-se detetar efetivos espaços de sobreposição não só entre o artigo 154.º-A CP e o artigo 34º CI, mas igualmente entre aquele e outros artigos da mesma Convenção com epígrafes textualmente diferenciadas. É o caso do art.º 33.º CI, relativo à violência psicológica:

“As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar a criminalização da conduta de quem intencionalmente lesar gravemente a integridade psicológica de uma pessoa por meio de coação ou ameaças”.

E algo de similar ocorre com o art.º 40.º CI, dedicado ao assédio sexual:

“As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que qualquer tipo de comportamento indesejado de natureza sexual, sob forma verbal, não-verbal ou física, com o intuito ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa, em particular quando cria um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo, seja passível de sanções penais ou outras sanções legais”.

O assédio no Código do Trabalho

O assédio está expressamente previsto no art.º 29.º CT, artigo dedicado à proibição do assédio e baseado na diferenciação legal entre o assédio laboral «genérico» e assédio laboral especificamente sexual. De acordo com a versão do CT ainda em vigor:

“1 - Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

2 - Constitui assédio sexual o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não-verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido no número anterior.

3 - À prática de assédio aplica-se o disposto no artigo anterior.

4 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto neste artigo.”

A nova versão do CT, a vigorar a partir de 1 de outubro de 2017, estatui expressamente ser proibida a prática do assédio (novo n.º 1 do art.º 29.º CT), clarifica o direito a indemnização por danos (novo n.º 4 do art.º 29.º CT) e esclarece poder existir responsabilidade penal, a par da responsabilidade contraordenacional regulada no próprio CT (novo n.º 5 do art.º 29.º CT). Outra alteração

³ Projeto de Lei n.º 647/ XII/ 3ª (Diário da Assembleia da República, IIª Série A, n.º 168/ XII/ 3ª, de 12 de setembro de 2014, ps. 7-11) e Projeto de Lei n.º 659/ XII/ 4ª (Diário da Assembleia da República, IIª Série A, n.º 5/ XII/ 4ª, de 19 de setembro de 2014, ps. 36-39).

⁴ Projeto de Lei n.º 663/ XII/ 4ª (Diário da Assembleia da República, IIª Série A, n.º 5/ XII/ 4ª, de 19 de setembro de 2014, ps. 46-48).

especialmente pertinente na nova versão do CT é a que resulta do novo n.º 3 do art.º 563.º CT: sendo a sanção acessória de publicidade da decisão condenatória genericamente aplicada em caso de condenação em contraordenação muito grave ou de reincidência em contraordenação grave (art.º 562.º CT), pode tal publicação ser dispensada sob certas condições (art. 563.º n.º1 CT); no entanto a possibilidade de dispensa é legalmente afastada (apenas) no caso de contraordenação aplicada por violação da proibição do assédio.

Os diferentes âmbitos normativos do crime de perseguição e da proibição do assédio laboral

O direito penal e o direito de mera ordenação social preenchem espaços normativos diferenciados. Seja por ausência de dignidade penal, seja por carência de tutela que indicia desnecessidade penal, alguns comportamentos punidos como contraordenações não podem ou não devem aceder ao patamar da punição penal, donde decorre a autonomia material do direito de mera ordenação social, vantajosa a vários títulos, designadamente a nível do procedimento de aplicação da respetiva sanção⁵.

Entre as vantagens pragmáticas que se podem elencar na punição do assédio laboral como contraordenação é de apontar o facto de que, diversamente até do estabelecido no regime geral do ilícito de mera ordenação social (RGIMOS), nas contraordenações laborais a negligência é sempre punível (art.º 8.º n.º 1 RGIMOS vs 550º CT). Já em sede de legislação penal, e em consonância com o RGIMOS, a negligência só é punível nos casos expressamente previstos na lei (art.º 13.º CP). Também o facto de o empregador ser responsável pelas contraordenações laborais, “ainda que praticadas pelos seus trabalhadores no exercício das respetivas funções” (art.º 551.º n.º1 CT), representa um paradigma diverso do que resultaria da centralidade da culpa do agente no direito penal (art.ºs 40.º n.º 2 e 71.º n.º1 CP). Por outro lado, uma eventual aplicação do tipo legal do crime de perseguição em sede laboral poderá enfrentar a barreira da necessidade de queixa (art.º 154.º-A CP), impeditiva de atuação oficiosa inicial por parte do Ministério Público (art.ºs 48.º, 49.º e 262.º n.º 2 do Código de Processo Penal). Limitação esta reconhecida pela própria CI que acautela a necessidade de processos não dependentes de queixa para a generalidade de condutas cuja criminalização propõe, deixando no entanto de fora dessa exigência a perseguição (art.º 55.º n.º1 CI).

A ligação do crime de perseguição à Convenção de Istambul

A CI dedica-se expressamente à violência contra as mulheres e à violência doméstica. Assim e o demonstram, desde logo, o seu nome oficial (Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica) ou o seu preâmbulo que finaliza exprimindo a aspiração de “criar uma Europa livre de violência contra as mulheres e de violência doméstica”. No âmbito da CI a violência contra as mulheres refere-se à violência de género, tradicionalmente discriminatória das mulheres e impeditiva de uma igualdade autêntica entre homens e mulheres. Já a violência doméstica, embora seja associada maioritariamente a vítimas do sexo feminino, também inclui homens e crianças, estas designadamente como testemunhas de situações de violência doméstica.

Decorre da análise da CI que a questão da violência laboral é matéria alheia às preocupações evidenciadas por este normativo internacional. Tudo o que na CI diz respeito à violência doméstica fica por definição arredado do âmbito da violência laboral. E, quanto à violência contra as mulheres, só incidentalmente se podem reconhecer eventuais áreas de sobreposição entre a violência contra as mulheres e a violência laboral que possam redundar na prática do crime de perseguição previsto no art.º 154.º-A CP, via assédio, enquanto comportamento proibido no âmbito laboral. Áreas de sobreposição que, obviamente, nunca esgotarão o âmbito dos normativos portugueses, ocupados da proteção indistinta de homens e mulheres. Assim, e voltando à CI, o assédio sexual (sinalizado no

⁵ Carvalho, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3ª edição, Porto: Universidade Católica Editora, 2016, ps. 60-62, 137-141, 144 e 145.

preâmbulo) ou o direito a viver sem violência na esfera pública (artigo 4.º n.º 1 CI), podem, de facto, ter valia não só mas também no âmbito laboral. Desta génese poderão decorrer questões interpretativas que limitem a aplicação prática do tipo legal de perseguição. Sendo certo que o texto legal está desvinculado da CI, o elemento hermenêutico racional histórico do tipo legal de crime⁶ poderá impor um reenvio àquela que crie obstáculos a uma vigência generalizada do tipo legal em causa.

Conclusão

Concluindo, não nos parece rigoroso tomar o crime de perseguição como o modo de punir criminalmente o assédio laboral. Este está expressamente previsto como contraordenação e é nesse âmbito que deve ser, à partida, equacionado. Claro que por vezes um qualquer comportamento de assédio laboral pode, como em tantas outras situações do quotidiano, configurar um qualquer ilícito penal, seja a perseguição ou outro, e tal eventual relevância penal do assédio laboral fica até patente com a nova versão do CT. Mas pode muito bem um qualquer comportamento gerador de punição a título de contraordenação não atingir o patamar da punição penal, Ou pode, pelo contrário, atingir esse patamar e nem sequer configurar um crime de perseguição mas um outro de maior gravidade. Por outro lado, e reflexamente, muitos crimes de perseguição em nada se relacionam com o assédio laboral, pois nem sequer ocorrem no âmbito do trabalho. Assim, em rigor, a punição segura do assédio laboral como crime implicaria a criação de um crime especificamente pensado para esse efeito, o que remete para as tradicionais questões da dignidade e da necessidade penal. E, mesmo dando como adquirida a dignidade do bem jurídico subjacente, impõe-se a consideração das vantagens do direito das contraordenações, designadamente em termos de procedimento.

Em favor da criminalização autónoma deste valor, cabe referir que no processo legislativo inerente à criminalização do crime de perseguição foi expressamente manifestada por uma deputada a vontade de criminalizar o assédio laboral, de que se prescindiu optando-se “por uma criminalização mais robusta do crime de perseguição”, por carência de tempo para apresentação de uma iniciativa nesse sentido⁷. Também o parecer apresentado pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, solicitado no âmbito do mesmo processo legislativo embora dirigido a um projeto de criminalização do assédio sexual, refere, por comparação à contraordenação laboral existente, que “a falta duma tipificação clara e objetiva, que seja expressa e concisa, pode dificultar às vítimas uma defesa adequada dos seus direitos, na medida em que não se transmite à comunidade o desvalor real das condutas típicas que integram a prática de atos de assédio, nomeadamente sexual”⁸.

É nossa convicção que esta temática será retomada, em sede de iniciativas de criminalização específica do assédio laboral, ficando em aberto a pertinência e o eventual sucesso das mesmas. Antes ainda, será crível que as figuras do crime de perseguição e da proibição do assédio laboral surjam conjuntamente no palco judiciário, impondo-se um esforço de adequada delimitação mútua.

Sandra Tavares

(Professora Auxiliar da Universidade Católica Portuguesa, CEID - Centro de Estudos e Investigação em Direito, Faculdade de Direito – Escola do Porto, Rua Diogo Botelho, 1327, 4169-005, Porto, Portugal; endereço de contacto: stavares@porto.ucp.pt)

⁶ Machado, J. Batista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 10ª reimpressão, Coimbra: Livraria Almedina, 1997, ps. 181-185.

⁷ Diário da Assembleia da República, IIª Série A, n.º 150/ XII/ 4ª, de 17 de junho de 2015, p. 9.

⁸ Diário da Assembleia da República, IIª Série A, n.º 150/ XII/ 4ª, de 17 de junho de 2015, ps.3 a 5 e *Parecer CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego*, ponto 2. (<http://app.Parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a566a5a6d526a4d5755304c545a695a5445744e4759774e4331684d57526b4c5467345a44466a4d7a597a5a444578597935775a47593d&fich=5cfdc1e4-6be1-4f04-a1dd-88d1c363d11c.pdf&Inline=true>), acesso em 2017-06-10.