



Update

Momentum

Contencioso e Arbitragem

18 de agosto de 2015

A NOVA ALTERAÇÃO AO CÓDIGO PENAL E AS IMPLICAÇÕES JURÍDICO-LABORAIS DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO

No próximo dia 5 de setembro entra em vigor a 38ª alteração ao Código Penal, introduzida pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto.

Através desta lei, são aditados ao Código Penal três novos crimes, a saber, a mutilação genital feminina, a perseguição e o casamento forçado, autonomizando-se, quanto a este último, os chamados “atos preparatórios”, igualmente criminalizados.

Deste leque de novos crimes, destaca-se o crime de perseguição (vulgo *stalking*) em cumprimento do disposto na Convenção de Istambul (artigo 34º), recomendando os Estados-Membros à adoção nos respetivos ordenamentos jurídicos de medidas que garantam a criminalização desta conduta.

A perseguição é uma forma de assédio que se assume como um conjunto de condutas reiteradas de um indivíduo contra outro, através de diversos modos de contacto não consentido ou indesejado, lesivo da esfera da sua privacidade, possível causador de danos psico-emocionais e/ou físicos e restritivo da liberdade de ação e decisão da vítima.

O ordenamento jurídico-penal português não previa especificamente a criminalização da perseguição, pese embora os crimes dos artigos 152º (violência doméstica), 153º (ameaça), 154º (coação), 190º (violação de domicílio ou perturbação da vida privada), 192º (devassa da vida privada) ou 199º (gravações e fotografias ilícitas), todos do Código Penal, já abrangessem alguns dos comportamentos do crime de perseguição e a Constituição da República Portuguesa consagrasse nos seus artigos 33.º e 34.º a proteção dos cidadãos nesta vertente. Na verdade, entre estas incriminações existem pelo menos sobreposições parciais que se prevê possam vir a dar lugar no futuro a complexas situações de concurso, eventualmente aparente, de crimes que dificultarão a respetiva aplicação.

Com o intuito de atribuir dignidade e valoração jurídico-penal à proteção da integridade física e psíquica da vítima e permitir a punição dos delinquentes, a tipificação do crime de perseguição, integrada nos crimes contra a liberdade pessoal, vem criminalizar a conduta de quem «... de modo reiterado, perseguir ou assediar outra pessoa, por qualquer meio, direta ou indiretamente, de forma adequada a provocar-



Update

Momentum

Contencioso e Arbitragem

lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação...», aditando assim o artigo 154.º-A ao Código Penal.

Para este crime de execução permanente, o artigo prevê no seu n.º 2 que a tentativa é punível e acresce no seu n.º 5, o requisito do procedimento criminal depender de queixa, refletindo a necessidade de identificação, por parte da vítima, das condutas prejudiciais à sua liberdade pessoal.

Motivado, na sua essência, pela luta contra a desigualdade e violência de género, este crime semipúblico de natureza socialmente complexa introduz, a par da moldura penal principal de «...*pena de prisão até 3 anos ou pena de multa, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.*», a previsão de penas acessórias, nomeadamente a «... *proibição de contacto com a vítima pelo período de 6 meses a 3 anos ...*», sendo, a este propósito, indicado que a pena acessória «... *deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho ...*» da vítima.

Atenta a abrangência da formulação legal, antecipam-se dificuldades várias de harmonização da norma com o enquadramento jurídico-laboral, tal qual na hipótese em que arguido e vítima sejam colegas de trabalho e partilhem o mesmo local de trabalho. Afinal, nessa hipótese, a imposição da pena acessória de afastamento do local de trabalho (da vítima) inviabiliza, em simultâneo, a possibilidade de o trabalhador (o arguido) se apresentar ao serviço e executar o seu contrato de trabalho.

O que revela pontos de contacto com uma outra situação especialmente controversa, já tratada na doutrina e jurisprudência laborais: a ausência de trabalhador, no seguimento de condenação penal e em razão do cumprimento de pena de prisão efetiva. Enquanto a maioria da jurisprudência tende a considerar que, em tais casos, uma vez transitada em julgado a sentença condenatória criminal, fica determinada a imputabilidade da ausência ao trabalhador – sendo, nesta medida, viável ao empregador a instauração de um processo disciplinar com fundamento em faltas injustificadas –, parte significativa da doutrina acolhe leitura diversa: apesar da condenação em sede criminal, a subsequente ausência ao trabalho não resulta imputável ao trabalhador, por derivar apenas do cumprimento de uma ordem judicial. Por conseguinte, a ausência do trabalhador não autoriza qualificar as faltas como injustificadas, nem a instauração de um processo disciplinar: o vínculo laboral subsiste «latente» pelo tempo de ausência, em suspenso, admitindo-se que apenas em hipóteses pontuais, de condenação em pena que se entenda muito prolongada, o empregador possa fazer cessar o contrato de trabalho por caducidade, por considerar que o impedimento não reveste já natureza temporária, mas definitiva – trata-se, no entanto, de avaliação que exige atender às circunstâncias de cada caso, e em especial, ao impacto que a ausência daquele trabalhador assume na esfera do empregador.

Antevemos, porém, outras dúvidas, decorrentes de eventual sobreposição deste comportamento às hipóteses de “assédio”, tipificadas no Código do Trabalho, a par da possibilidade de o comportamento censurado criminalmente ao arguido – o crime de perseguição – poder, em si mesmo, revestir relevância disciplinar autónoma. A respeito de tais casos, importa, todavia, ter presente os princípios fundamentais de tutela da vida privada e da necessária autonomização das esferas pessoal e profissional, que ditam que apenas excecionalmente a censura disciplinar será legítima, sempre exigindo que a conduta do trabalhador traduza a violação de deveres contratuais, ainda que acessórios.



Update

Momentum

Contencioso e Arbitragem

Cumpra, ainda, assinalar, que a alteração ao Código Penal contempla, também, um alargamento do âmbito de determinados crimes, e bem assim, um aumento das molduras penais nos crimes de coação sexual e de violação.

A “formulação de propostas de teor sexual”, por exemplo, passou a estar tipificada no crime de importunação sexual. Embora os vulgares “piropos” tenham acabado por ficar de fora, na verdade a “simples” verbalização deste tipo de propostas passou, efetivamente, a ser uma conduta criminosa.

Por fim, cumpre fazer referência à introdução da faculdade de o Ministério Público, nos casos de coação sexual ou violação, apesar de se tratar de crimes semipúblicos, ou seja, dependentes de queixa, poder dar início ao respetivo procedimento, “sempre que o interesse da vítima o aconselhe”.

CLÁUDIA AMORIM
ca@servulo.com

RITA CANAS DA SILVA
rca@servulo.com

ALEXANDRA BELACORÇA
aeb@servulo.com