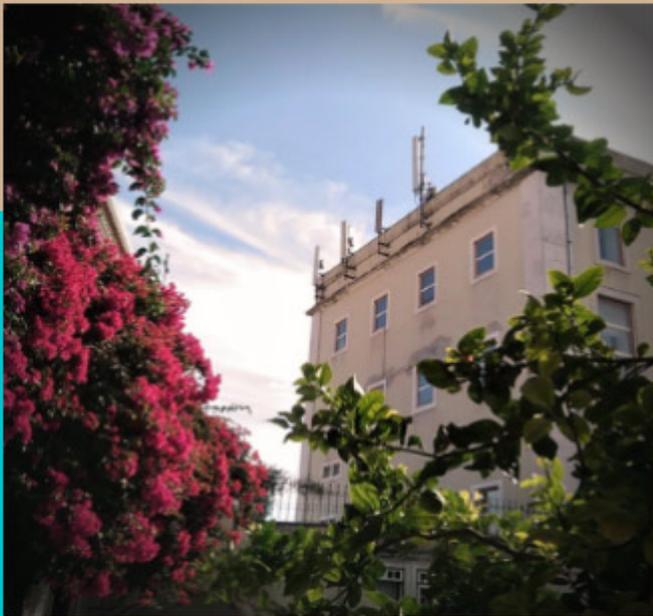


A tutela processual penal do menor «vítima» de violência doméstica

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Trabalhos do 2.º Ciclo do 34.º Curso
abril 2021



Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

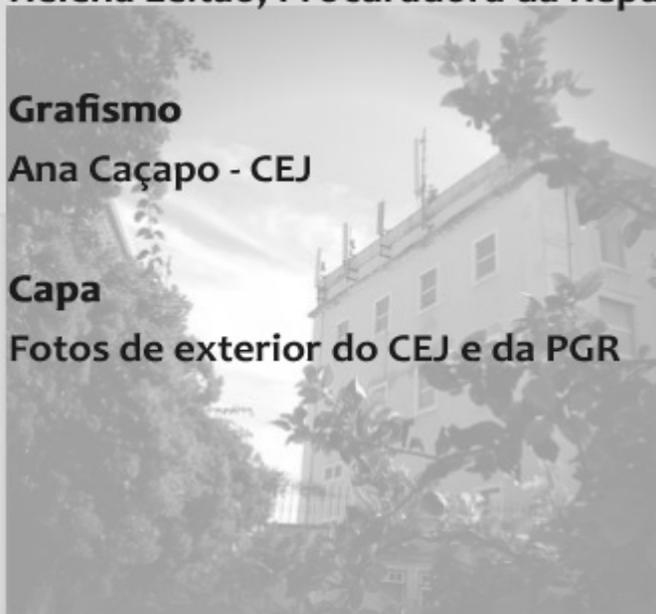
Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Fotos de exterior do CEJ e da PGR





Dando continuidade à publicação da série de e-books da Coleção Formação – Ministério Público “Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal”, o Centro de Estudos Judiciários tem o grato prazer de proceder à divulgação dos volumes que reúnem os trabalhos temáticos realizados pelos auditores de justiça do 2.º ciclo destinados à magistratura do Ministério Público do 34.º Curso Normal de Formação. Como introdução a estes volumes remete-se, em grande medida, para as considerações efectuadas nas notas de abertura dos seus antecessores.

Embora o 2.º Ciclo da formação inicial se desenrole num contexto puramente judiciário visando a qualificação de competências e práticas e o conferir de uma coerente sequência ao quadro de objectivos pedagógicos e avaliativos definidos como estruturantes para a preparação dos futuros magistrados do Ministério Público, desde há alguns anos se vem solicitando a cada um dos auditores a elaboração de um trabalho escrito com um limite máximo de 30 páginas sobre um dos temas propostos pelo Director Adjunto e pelos coordenadores regionais, através do qual se pretende validar as competências práticas adquiridas na comarca, designadamente, o conhecimento das fontes, a destreza do recurso às tecnologias de informação e comunicação, a eficácia da gestão da informação, a gestão do tempo, o domínio dos conceitos gerais, o nível de conhecimentos técnico-jurídicos, a capacidade de argumentação escrita e oral, a capacidade de síntese ou o nível de abertura às soluções plausíveis.

Este trabalho deveria depois ser apresentado publicamente durante uma denominada “semana temática” a decorrer no CEJ, visando que, por um lado, todos os auditores do Ministério Público pudessem beneficiar de uma panorâmica geral dos conteúdos trabalhados pelos respectivos colegas (já que a sua presença nessas sessões seria obrigatória) e, por outro, através dessa mesma apresentação oral, permitir aos avaliadores fazer um juízo sobre aspectos da oralidade e do saber-estar, sociabilidade e adaptabilidade (trabalho de equipa), permitindo igualmente a apreciação da destreza de cada auditor no que respeita à capacidade de investigação, à capacidade de organização e método, à cultura jurídica, à capacidade de ponderação e, sobretudo, à atitude na formação, que tem de ser (ainda que difícil e exigente) uma atitude de autonomia e responsabilidade.



Infelizmente, a situação pandémica que assola o país impediu a realização dessa “semana temática”, tendo sido considerado que a natureza da actividade não era compatível com a sua execução à distância.

Tal facto não impede, contudo, a divulgação dos referidos trabalhos.

A tónica na preparação e supervisão dos trabalhos pelos coordenadores regionais assentou, sobretudo, nos aspectos da prática e da gestão do inquérito ou da gestão processual, que são tão mais importantes quanto impõem aos auditores uma transição entre a teoria e a prática, evitando-se por esta forma dissertações com intuito e conteúdo exclusivamente académico.

Estes trabalhos foram elaborados no ano lectivo de 2019/20.

Luís Manuel Cunha da Silva Pereira Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte Coordenador Regional Norte – Ministério Público

Ângela Maria B. M. da Mata Pinto Bronze Coordenadora Regional Centro – Ministério Público

José Paulo Ribeiro de Albuquerque Coordenador Regional Lisboa – Ministério Público

Olga Maria Caleira Coelho Coordenadora Regional Sul – Ministério Público

Ficha Técnica

Nome:

A tutela processual penal do menor «vítima» de violência doméstica. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Coleção:

Formação Ministério Público

Conceção e organização:

Ângela Maria Batista Monteiro da Mata Pinto Bronze – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Coimbra

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte – Procurador da República, Coordenador Regional do Porto

José Paulo Ribeiro Albuquerque – Procurador da República, Coordenador Regional de Lisboa

Olga Maria de Sousa Caleira Coelho – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Évora

Valter Santos Batista – Procurador da República *

Intervenientes:

Norte: Nuno Manuel Coelho de Oliveira Ámen (Maia) **

Centro: Ana Raquel Gomes Leite (Coimbra) **

Lisboa: Inês Dinis Teixeira dos Santos Carvalho (Loures) **

Sul: Márcia Filipa Vilas Tavares (Loulé) **

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

* Coordenador Regional Adicional da Formação nos Tribunais da zona de Lisboa à data da apresentação dos trabalhos

** Auditores/as de Justiça do 34.º Curso de Formação de Magistrados – MP à data da apresentação dos trabalhos

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –05/04/2021	

A tutela processual penal do menor «vítima» de violência doméstica. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Índice

1. A tutela processual penal do menor “vítima” de violência doméstica. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Ana Raquel Gomes Leite	9
2. A tutela processual penal do menor vítima de violência doméstica. Enquadramento, prática e gestão processual Inês Santos Carvalho	45
3. A Tutela Processual Penal do Menor “Vítima” de Violência Doméstica. Enquadramento, Prática e Gestão Processual. Márcia Filipa Vilas Tavares	83
4. A tutela processual penal da criança e do jovem “vítima” de violência doméstica Nuno de Oliveira Amen	115
5. A tutela processual penal do menor “vítima” de violência doméstica – Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Inês Carvalho Márcia Tavares Ana Leite Nuno Amen	161

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A tutela processual penal do menor “vítima” de violência doméstica – Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Ana Raquel Gomes Leite



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A TUTELA PROCESSUAL PENAL DO MENOR “VÍTIMA” DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Ana Raquel Gomes Leite

- I. Introdução
- II. Objetivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento jurídico
 - 1.1. Instrumentos internacionais
 - 1.1.1. A Convenção de Istambul
 - 1.1.2. A Convenção sobre os Direitos da Criança
 - 1.2. Instrumentos nacionais
 - 1.3. A tutela penal do menor “vítima” de violência doméstica
 - 1.4. A tutela processual penal do menor “vítima” de violência doméstica
 - 2. Prática e gestão processual
 - 2.1. Aquisição da notícia do crime, atos imediatos e instauração do inquérito
 - 2.1.1. Aquisição da notícia do crime
 - 2.1.2. Atos imediatos
 - 2.1.3. Instauração do inquérito
 - 2.2. Articulação entre a área criminal e a de família e crianças
 - 2.2.1. As exigências legais de articulação e a diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 4 de dezembro
 - 2.3. A recolha de prova
 - 2.3.1. As medidas cautelares e de polícia
 - 2.3.2. A intervenção médico-legal e forense
 - 2.3.3. As declarações da criança/jovem vítima
 - 2.4. A detenção
 - 2.5. Medidas de coação urgentes
 - 2.6. Penas acessórias
 - 2.7. Direito a reparação pelos prejuízos sofridos
 - 2.7.1. Direito a indemnização
 - 2.7.2. Arbitramento oficioso de reparação à vítima
 - 2.7.3. Reparação da vítima em casos especiais
 - 2.8. Formas de diversão processual
 - 2.8.1. A suspensão provisória do processo
 - 2.8.2. O processo sumaríssimo
 - 2.9. Comunicações
- IV. Referências bibliográficas

I. Introdução

O presente trabalho, elaborado no contexto do 2.º ciclo do 34.º Curso Normal de Formação Inicial para Magistrados do Ministério Público, tem por enfoque a posição processual do menor enquanto vítima do crime de violência doméstica.

Pese embora os estudos conhecidos apontem para uma impressionante predominância da mulher como vítima deste crime, grande percentagem destas vítimas tem filhos menores que coabitam no agregado onde ocorrem os atos violentos que enformam o ilícito em apreço.

Partindo, assim, da figura do menor enquanto alvo, por via direta e/ou indireta, do crime, num primeiro momento proceder-se-á ao enquadramento jurídico da matéria, para,

subsequentemente, se abordarem as medidas de proteção e os direitos vigentes no nosso ordenamento jurídico e a forma como se refletem na gestão do inquérito.

II. Objetivos

Visa-se apresentar uma perspetiva abrangente, sem qualquer pretensão quimérica de esgotar o assunto, das especificidades de que se reveste a investigação do crime de violência doméstica, quando a vítima em causa é menor, entendendo-se como tal todo aquele que ainda não completou dezoito anos de idade, conforme decorre do artigo 67.º-A, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal.

Intentou-se criar um instrumento de trabalho útil e facilmente apreensível, quer para Magistrados do Ministério Público e Judiciais, quer para qualquer profissional do foro.

III. Resumo

A exposição parte de uma breve referência a instrumentos supranacionais, como a Convenção de Istambul e a Convenção sobre os Direitos da Criança, bem assim aos instrumentos legislativos nacionais que regem sobre as medidas de proteção e os direitos das vítimas de violência doméstica, passando pela abordagem das tutelas penal e processual penal concedidas ao menor enquanto vítima especialmente vulnerável, logo, enquanto credor de um estatuto próprio, inserido no estatuto da vítima.

Sequentemente, centra-se nas especificidades da investigação do crime de violência doméstica, quando o sujeito passivo é uma vítima menor, abordando quer os procedimentos a adotar e a prestação dos mesmos, quer a fundamental articulação entre a área criminal e a de família e crianças, com especial destaque para as instruções decorrentes da recente Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro, e não olvidando as singularidades de que se reveste, neste particular, a recolha de prova (mormente quanto às declarações da vítima), a detenção, as medidas de coação urgentes, as penas acessórias, a reparação da vítima e as formas de diversão processual.

1. Enquadramento Jurídico

1.1. Instrumentos internacionais

1.1.1. A Convenção de Istambul

O fenómeno da violência doméstica, por implicar a violação de princípios fundamentais dos direitos humanos, com nefastas e transversais implicações societárias, entrou de pleno na consciência pública internacional.

Com efeito, têm sido profusos os instrumentos lavrados sobre a matéria, vocacionados para a prevenção e eficaz combate a este tipo de criminalidade e a refletir preocupação quanto à assunção de linhas de atuação concertada da comunidade internacional e quanto à previsão de medidas protetivas das vítimas deste crime.

A mais jovem Convenção para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica é europeia. Foi aberta à assinatura dos Estados em Istambul, sob a égide do Conselho da Europa, em 11 de maio de 2011, tendo entrado em vigor em Portugal no dia 1 de agosto de 2014.

No preâmbulo da referida Convenção, e após relembrar um conjunto de instrumentos jurídicos internacionais (*como a Convenção de 1950 para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, os Pactos Internacionais de 1966 sobre os Direitos Cívicos e Políticos e sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, a Convenção das Nações Unidas de 1989 sobre os Direitos da Criança e a Carta Social Europeia (revista) de 1996*), nos quais se condenam todas as formas de violência, incluindo a violência doméstica, reconhece-se que as crianças também são vítimas deste tipo de violência, nomeadamente enquanto testemunhas de comportamentos do género praticados no seio da família.

Definindo a violência doméstica, na alínea b) do seu artigo 3.º, como aquela que «*abrange todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima*», sendo esta, por sua vez, definida como qualquer pessoa singular sujeita a tais comportamentos (alínea e)), a Convenção reconhece-lhe diversos direitos, como o direito fundamental de viver sem violência (artigo 4.º), e prevê a adoção, pelos Estados-parte, de medidas eficazes na prevenção de todas as formas de violência, visando as necessidades específicas das pessoas que se tornaram vulneráveis em função de circunstâncias particulares (artigos 12.º, n.ºs 2 e 3; 16.º e 18.º).

Em matéria de proteção e apoio, a Convenção prevê:

- O direito à informação (artigo 19.º) e ao acesso a apoio judiciário e assistência jurídica gratuita (artigo 57.º);
- O acesso a serviços de apoio geral (artigo 20.º) e a casas de abrigo (artigo 23.º);
- O afastamento do agressor da residência da vítima e a proibição de contactos com a mesma (artigo 52.º);
- A proteção da vítima ou das crianças face ao exercício de um qualquer direito de visita ou de um qualquer direito de guarda (artigo 31.º, n.º 2);
- Bem assim a proteção de crianças testemunhas relativamente a todas as formas de violência (artigo 26.º).

Prevê ainda a necessidade de avaliação do contexto de risco em que a vítima se encontra, o seu acompanhamento protetivo ao longo de toda a investigação e o direito à perceção de uma compensação pelos danos sofridos (respetivamente, artigos 51.º; 56.º e 30.º).

Não menos relevante é a menção na alínea d) do artigo 46.º, entre as circunstâncias agravantes que os Estados-parte devem ter em conta ao legislar em matéria de determinação da pena aplicável, ao facto de a infração ter sido praticada contra uma criança ou na sua presença.

1.1.2. A Convenção sobre os Direitos da Criança

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990, começa por destacar, no respetivo preâmbulo, os princípios fundamentais das Nações Unidas e um conjunto de disposições constantes de vários tratados de direitos humanos, para reafirmar o facto de as crianças terem direito a crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão, devendo ser-lhes assegurada, em função da sua vulnerabilidade, pela família, sociedade e Estado, uma proteção e atenção especiais. Proteção especial esta que, de resto, já fora enunciada pela Convenção de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e pela Declaração dos Direitos da Criança adotada pelas Nações Unidas em 1959, sendo igualmente reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (artigo 24.º, n.º 1) e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (artigo 10.º, n.º 3).

Definindo a criança, no seu artigo 1.º, como *«todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo»*, a Convenção reconhece-lhe diversos direitos, como:

- Os direitos à sobrevivência e desenvolvimento harmonioso (artigo 6.º);
- À proteção da identidade (artigo 8.º); à não separação dos seus pais, salvo se tal for considerado necessário para assegurar o seu superior interesse (artigo 9.º);
- A exprimir livremente a sua opinião sobre questões que lhe digam respeito, desde que lhe seja reconhecida capacidade de discernimento (artigo 12.º);
- À proteção da vida privada (artigo 16.º); à proteção contra maus-tratos e negligência (artigo 19.º);
- À proteção quando privada de ambiente familiar (artigo 20.º);
- À saúde e ao acesso a serviços médicos (artigo 24.º);
- À revisão periódica de medida de colocação em instituição (artigo 25.º); e
- À sua recuperação quando vítima de maus-tratos e negligência (artigo 39.º).

Tendo em vista a efetiva salvaguarda dos direitos enunciados ao longo do texto, a Convenção estabelece, no seu artigo 2.º, n.º 1, *«Os Estados-parte comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, (...)»*, tomando as medidas legislativas, administrativas e outras adequadas a alcançar tal desiderato (artigo 4.º), e garantindo a proteção e os cuidados necessários ao respetivo bem-estar (artigo 3.º, n.º 2).

Mais estabelece que todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos

legislativos, devem ter primacialmente em conta o superior interesse da criança (artigo 3.º, n.º 1).

1.2. Instrumentos nacionais

Os sobreditos direitos e medidas protetivas elencados na Convenção de Istambul e na Convenção sobre os Direitos da Criança, encontram plena ressonância no ordenamento jurídico nacional e serão aflorados ao longo da exposição infra.

Com efeito, e para além da consagração constitucional (v.g. artigo 69.º, n.ºs 1 e 2) e processual penal (artigos 67.º-A, n.º 4; 212.º, n.º 4; 247.º, n.ºs 3 e 7; 292.º, n.º 2 e 495.º, n.º 2), importa atender, nesta matéria, aos seguintes instrumentos legislativos:

- (i) **Lei n.º 93/99, de 14 de julho** (*Lei de Proteção de Testemunhas*);
- (ii) **Lei n.º 104/2009, de 14 de setembro** (*Regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica*);
- (iii) **Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro** (*Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas*);
- (iv) **Lei n.º 33/2010, de 2 de setembro** (*que regulamenta a utilização de meios técnicos de controlo à distância*);
- (v) **Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro** (*que aprova o Estatuto da Vítima, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012*);
- (vi) **Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto** (*que define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio 2017-2019*);
- (vii) **Portaria n.º 220-A/2010, de 16 de abril** (*que estabelece as condições de utilização inicial dos meios técnicos de teleassistência e dos meios técnicos de controlo à distância*); e
- (viii) **Portaria n.º 229-A/2010, de 23 de abril** (*que aprova os modelos de documentos comprovativos da atribuição do estatuto de vítima*).

1.3. A tutela penal do menor “vítima” de violência doméstica

O crime de violência doméstica encontra-se atualmente inserido no Capítulo III (Crimes contra a integridade física), do Título I (Crimes contra as pessoas), da parte especial do Código Penal Português, tipificado autonomamente desde a reforma penal de 2007 (Lei n.º 59/2007, de 04 de setembro) no artigo 152.º que, no seu n.º 1, pune com pena de prisão de um a cinco anos, *se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*, «quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais: (...) d) **a pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade**, (...), que com ele coabite».

Inexiste, na doutrina e jurisprudência portuguesas, unanimidade quanto ao bem jurídico protegido por esta incriminação, pelo que, enquanto uns defendem a questão da saúde física,

psíquica e mental (Américo Taipa de Carvalho¹ e Nuno Brandão²), outros, invocam a dignidade da pessoa humana (Augusto Silva Dias³), a integridade pessoal (José Francisco Moreira das Neves⁴) e a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e até a honra (Paulo Pinto de Albuquerque⁵).

Identifica-se no tipo uma especial relação entre agressor e vítima (*crime específico impróprio ou impuro*), relação que «é sempre de proximidade, se não física, ao menos existencial, ou seja, de partilha (actual ou anterior) de afectos e de confiança em um comportamento não apenas de respeito e abstenção de lesão da esfera jurídica da vítima, mas de atitude pro-activa, porquanto em várias hipóteses do artigo 152.º são divisíveis deveres legais de garante».⁶

Essa especial relação, familiar ou para-familiar, que fundamenta a ilicitude e justifica a punição, é aproveitada pelo agente na forma como dirige à vítima os maus tratos, que a atingem na sua integridade física e no seu bem-estar psicológico.

De notar que, ao atuar nos moldes descritos no parágrafo que antecede contra menor de 18 anos ou na presença de menor de 18 anos, o agente preenche a agravação prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 152.º do Código Penal, passando a moldura penal da pena de prisão a situar-se entre os dois e os cinco anos.

A vitimação do menor ocorre, pois, quer nos casos em que as ofensas lhe são diretamente dirigidas, quer naqueles outros em que apenas presencia os comportamentos violentos.⁷

De facto, os maus tratos entre casais encerram também o risco de vitimação da criança, aumentando a probabilidade de esta se tornar vítima do mesmo tipo de crime, praticado pelo mesmo agressor⁸ (“**vitimação direta**”), ou de sofrer traumas quando exposta a um contexto de violência doméstica, num quadro vulgarmente denominado de “**vitimação indireta**”. Fala-se, quanto a esta última, em crianças expostas à violência interparental, dada a multiplicidade de situações a que estão sujeitas⁹, consubstanciadoras de mau trato psicológico, que aterroriza a

¹ Anotação ao artigo 152.º do Código Penal, “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I”, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 511 e 512.

² “A tutela especial reforçada da violência doméstica”, Revista Jurídica n.º 12, setembro-dezembro 2010, pp. 9-24.

³ “Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida e a integridade física”, 2.ª edição, Lisboa: AAFDL, 2007, p. 110.

⁴ “Violência Doméstica – Bem jurídico e boas práticas”, Revista do CEJ, XIII, 2010, pp. 43-62.

⁵ “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, p. 591.

⁶ Ana Maria Barata de Brito, “O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária”, conferência de encerramento efetuada no colóquio “Crime de Violência Doméstica: Percursos Investigatórios”, que teve lugar na Procuradoria-Geral da República a 01/12/2014.

⁷ A título de exemplo, dir-se-á que o agressor incorre na prática, em concurso efetivo, de dois crimes de violência doméstica agravados, sempre que pratique atos de violência contra o outro progenitor, na presença do menor.

⁸ Estima-se existirem maus tratos sobre crianças em 33 a 77% das famílias em que existem maus tratos cometidos entre adultos.

⁹ Tais como observar diretamente as agressões, estar num canto a ouvir, ver as marcas da violência e experienciar um ambiente estranho no relacionamento com os pais – Mauro Paulino, “Violência doméstica – impacto na estabilidade emocional das crianças acolhidas conjuntamente com familiar(es) em casa de abrigo”, CEJ, maio 2019, “Prevenir ou Promover – uma solução para cada criança”.

criança, a oprime, a força a viver em ambientes hostis e perigosos e expõe a modelos negativos e violentos.

A referida agravação da moldura penal contida na alínea a) do n.º 2 do artigo 152.º reflete, pois, o facto de o legislador ter sido sensível às nefastas consequências que um contexto de violência doméstica imprime nos vários domínios do desenvolvimento da criança/jovem vítima, quer ao nível físico, quer cognitivo, emocional, comportamental e social. Consequências estas que se podem manifestar de imediato ou, eventualmente, mais tarde, no decurso do respetivo processo de desenvolvimento ou já na idade adulta; constituindo fator de risco de psicopatologia.¹⁰

Segundo Ana Isabel Sani, «*As crianças expostas à violência parental têm mais problemas comportamentais, exibem afecto significativamente mais negativo, respondem menos apropriadamente às situações, mostram-se mais agressivas com os pares e têm relacionamentos mais ambivalentes com as pessoas que delas cuidam do que as crianças de famílias não violentas*» – *op. cit.*

Tendo, assim, presente a gravidade dos comportamentos de quem violenta uma criança ou pratica atos de violência na sua presença, no contexto de que ora nos ocupamos, o legislador penal decidiu então agravar a moldura penal aplicável à conduta do agente, tendo ainda previsto, entre as demais penas acessórias elencadas nos n.ºs 4 a 6 do artigo 152.º e atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, a pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais, que, segundo Maria Elisabete Ferreira¹¹, está em consonância com a tutela do superior interesse da criança.

1.4. A tutela processual penal do menor “vítima” de violência doméstica

Tal como visto supra, a consagração do menor enquanto vítima do crime de violência doméstica, ao nível substantivo, encontra-se espelhada na alínea d) do n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal, ao que acresce a agravação prevista na alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo, nos **casos em que o agente pratique o facto contra menor ou na presença de menor**, entendendo-se como tal todo aquele que ainda não completou 18 anos de idade, conforme definição prevista no artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, conjugado com o estipulado na alínea d) do n.º 1 do artigo 67.º-A do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o artigo 2.º, alínea a), da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, define globalmente a **vítima do crime de violência doméstica** como «*a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, diretamente causada por ação ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152.º do Código Penal*».

¹⁰ Estudos de Vostanis, Tischler, Cumella e Bellerby, 2001, citados por Ana Sani *in* “Vitimação indirecta de crianças em contexto familiar”, artigo publicado na Revista Análise Social, n.º 180, 3.º trimestre de 2006.

¹¹ “As penas aplicáveis aos pais no âmbito do crime de violência doméstica e a tutela do superior interesse da criança”, *Julgar online*, março de 2018.

Ainda, a alínea b) do mesmo normativo define **vítima especialmente vulnerável** como aquela «*cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social*».

Esta definição de vítima especialmente vulnerável encontra correspondência na alínea b) do n.º 1 do artigo 67.º-A do Código de Processo Penal (aditado pela Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro), que a aplica indiferenciadamente à generalidade dos crimes, aditando ainda, aos fatores de vulnerabilidade, o estado de deficiência.

De resto, o n.º 3 do citado artigo 67.º-A estabelece que as vítimas de criminalidade violenta (definida na alínea j) do artigo 1.º do mesmo diploma legal, como integrando «*as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e a autodeterminação sexual (...) e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos*») são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis.

Correlacionando todas as disposições legais supra expostas, temos assim uma vítima menor de 18 anos que, por ter sofrido, direta ou indiretamente, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos e/ou psíquicos, no recesso do lar que partilha com o agressor, com quem de resto mantém uma relação de grande proximidade, adquire o estatuto processual de vítima especialmente vulnerável, sendo, por isso, credora dos direitos e medidas protetivas previstos, e para além do Código de Processo Penal, nas Leis n.ºs 93/99, 112/2009 e 130/2015.¹²

De facto, preceituam os artigos 5.º da Lei n.º 112/2009 e 3.º da Lei n.º 130/2015, «***Toda a vítima, independentemente da ascendência, nacionalidade, condição social, sexo, etnia, língua, idade, religião, deficiência, convicções políticas ou ideológicas, orientação sexual, cultura e nível educacional goza dos direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, sendo-lhe assegurada a igualdade de oportunidades para viver sem violência e preservar a sua saúde física e mental***».

E acrescenta o artigo 6.º da Lei n.º 112/2009, no seu n.º 2, que «*O Estado assegura às vítimas especialmente vulneráveis a possibilidade de beneficiar de um tratamento específico, o mais adaptado possível à sua situação*». Tal adaptação à condição da vítima, no caso menor, passa pela ponderação da sua idade e grau de maturidade, não olvidando que a prestação de consentimento para a necessária intervenção protetiva, em certos casos, carecendo a vítima de capacidade para o prestar, deverá ser suprida nos termos estipulados no artigo 9.º, tendo sempre por escopo uma atuação no seu interesse e presuntiva daquela que seria a sua vontade, caso pudesse prestar o seu consentimento (artigo 7.º).

Na verdade, e sem prejuízo do disposto no Código de Processo Penal, qualquer intervenção de apoio à vítima, nos termos da Lei n.º 112/2009, pressupõe a prévia prestação do seu consentimento livre e esclarecido (artigo 9.º, n.º 1), podendo este ser livremente revogado a qualquer momento (n.º 6). Tratando-se de vítima jovem, com **idade igual ou superior a 16 anos**, basta o seu consentimento (n.º 2). Porém, no caso de criança ou jovem com **idade**

¹² Direitos e medidas protetivas estes igualmente reflexo das Linhas Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, de 17/11/2010.

inferior a 16 anos, requer-se o consentimento desta(e), desde que tenha **idade igual ou superior a 12 anos**, a par do consentimento do seu representante legal, ou, na sua ausência ou se este for o agente do crime, da entidade designada pela lei (n.º 3).

Se as circunstâncias impedirem a receção, em tempo útil, de declaração sobre o consentimento do representante legal ou da entidade designada pela lei, bastará o consentimento da **criança ou jovem com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos** (n.º 4).

De notar que, ainda que com **idade inferior a 12 anos**, a criança tem direito a pronunciar-se, em função do seu grau de maturidade, sobre o apoio específico concedido nos termos da Lei n.º 112/2009 (n.º 5).

O que está em consonância com o direito de audição da criança plasmado, entre outros, na Convenção das Nações Unidas de 1989 sobre os Direitos da Criança e nas Linhas Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 2010 sobre a Justiça Adaptada às Crianças.

O disposto no citado artigo 9.º não prejudica os procedimentos de urgência previstos nos artigos 91.º e 92.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, na redação da Lei n.º 26/2018, de 05 de julho – L.P.C.J.P.) – cfr. artigo 9.º, n.º 7, da Lei n.º 112/2009.

Refira-se ainda que, para além dos princípios da igualdade, respeito e reconhecimento, autonomia da vontade e consentimento, o menor “vítima” de violência doméstica goza ainda dos direitos, entre outros:

- (i) À confidencialidade das informações que lhe digam respeito e que possam levar à sua identificação (artigo 8.º da Lei n.º 112/2009; artigos 6.º; 22.º, n.º 5 e 27.º da Lei n.º 130/2015; e artigo 90.º, n.º 1, da L.P.C.J.P.);
- (ii) À informação tempestiva e clara sobre os serviços de apoio e as medidas legais disponíveis (artigos 11.º e 15.º da Lei n.º 112/2009 e artigos 8.º; 11.º e 12.º da Lei n.º 130/2015);
- (iii) Ao acesso equitativo aos cuidados de saúde (artigo 12.º da Lei n.º 112/2009 e artigo 9.º da Lei n.º 130/2015) e à isenção de taxas moderadoras (artigo 50.º da Lei n.º 112/2009 e artigo 26.º, n.º 2, da Lei n.º 130/2015);
- (iv) À concessão do estatuto de vítima especialmente vulnerável (artigo 20.º da Lei n.º 130/2015);
- (v) À audição, imediata e em ambiente informal e reservado, em condições que previnam a sua vitimização secundária e garantam a espontaneidade e sinceridade das respostas (artigos 16.º; 20.º, n.º 3; 22.º, n.º 1; 32.º; 33.º e 34.º da Lei n.º 112/2009; artigos 1.º, n.º 3; 26.º; 27.º, n.º 2; 28.º; 29.º e 30.º da Lei n.º 93/99 e artigos 17.º; 21.º; 22.º; 23.º e 24.º da Lei n.º 130/2015);
- (vi) Ao afastamento temporário da família ou grupo social fechado em que se encontra inserido (artigo 31.º da Lei n.º 93/99);
- (vii) A diversas formas de proteção (artigos 20.º; 27.º-A e 31.º da Lei n.º 112/2009 e artigo 21.º, n.º 2, alíneas c), d) e e), da Lei n.º 130/2015);
- (viii) À reparação dos prejuízos sofridos (artigo 21.º da Lei n.º 112/2009 e artigo 16.º, da Lei n.º 130/2015);

(ix) A dispor de adequado atendimento psicológico e psiquiátrico por parte de equipas multidisciplinares de profissionais devidamente habilitados (artigo 22.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009 e 27.º, n.º 1, da Lei n.º 93/99);

(x) À intervenção da Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco e das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, tendo em vista o estabelecimento dos procedimentos de proteção nos termos das suas atribuições legais (artigo 53.º-A, n.º 4, da Lei n.º 112/2009);

(xi) A fazer-se acompanhar pelos seus pais, representante legal ou por quem tenha a sua guarda de facto durante a prestação de depoimento, em caso de inexistência de conflito de interesses (artigo 22.º, n.º 2, da Lei n.º 130/2015); ou, existindo tal conflito, a ser-lhe nomeado patrono nos termos da lei do apoio judiciário (artigo 22.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 130/2015); e

(xii) A ser-lhe nomeado um representante, nos termos da lei, caso exista conflito de interesses com os titulares das responsabilidades parentais, que os impeça de o representarem em qualquer ato, ou caso a criança vítima não esteja acompanhada da sua família ou se encontre dela separada (artigo 7.º, n.º 6, da Lei n.º 130/2015).

2. Prática e gestão processual

Devido, principalmente, à especial qualidade da vítima do crime de violência doméstica, e sobretudo sendo esta menor de idade, a investigação do mesmo depara-se com obstáculos ao nível da aquisição de prova, a par da constante preocupação e premente necessidade de acautelar a proteção da vítima.

Da conjugação do vasto elenco de normas adjetivas que regem sobre a matéria, com as determinações resultantes de instrumentos hierárquicos dirigidos aos Magistrados do Ministério Público, com destaque para a recente Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 4 de dezembro, ressaltam particularidades que tornam especialmente exigente a gestão destes inquéritos.

Cabe, pois, ao Ministério Público, enquanto *dominus* desta fase processual, um papel fundamental, quer no que respeita à boa condução da investigação, sempre orientada para a descoberta da verdade (cfr. artigo 262.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), quer no que concerne à proteção da vítima, pugnando pela recíproca colaboração entre as entidades envolvidas na intervenção a favor da criança ou jovem e pela boa articulação com diferentes áreas do direito, especialmente com a área de família e crianças. Só deste modo se podendo alcançar a adequação da intervenção ao caso concreto.

Para fazer face às especificidades da investigação deste tipo de crime, apostando numa cada vez maior especialização dos Magistrados do Ministério Público que se dedicam à direção destes inquéritos (cfr. ponto I, alínea b) (vi.) da Diretiva n.º 1/2017, de 13/03/2018), o Conselho Superior do Ministério Público deliberou constituir, no âmbito das secções distritais dos Departamentos de Investigação e Ação Penal de Lisboa e do Porto, Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD), por ora implementadas, a título experimental, em Lisboa, Seixal, Porto e Matosinhos. Nestas Secções, compostas por Núcleos de Ação Penal

(NAP) e Núcleos de Família e Crianças (NFC), parte-se de uma análise abrangente do quadro familiar onde ocorre o crime, visando, assim, a adoção célere de procedimentos, devidamente articulada com os órgãos de polícia criminal, com as entidades vocacionadas para a proteção destas vítimas e, em especial, com a área de família e crianças.

Tal especialização já se verifica também ao nível dos órgãos de polícia criminal, dispondo a Polícia de Segurança Pública e a Guarda Nacional Republicana¹³ de elementos e equipas com competência especializada na área da investigação da violência doméstica, com evidentes ganhos ao nível da avaliação do risco e da tomada de posição célere quanto às diligências urgentes/cautelares a realizar.

2.1. Aquisição da notícia do crime, atos imediatos e instauração do inquérito

2.1.1. Aquisição da notícia do crime:

Atendendo à natureza pública do crime de violência doméstica, restaurada pela Lei n.º 7/2000, de 27 de maio, para que o Ministério Público detenha legitimidade para instaurar e prosseguir o procedimento criminal, é suficiente o conhecimento, por qualquer via e modo, de factos que noticiem a prática do crime.

A notícia da prática do crime pode surgir através de denúncia¹⁴, formalizada pela própria vítima, por familiares ou terceiros, junto dos órgãos de polícia criminal, dos serviços do Ministério Público ou por via eletrónica, nas páginas do Ministério da Administração Interna, do Ministério Público ou da Polícia Judiciária. Nestes casos, é elaborado o competente auto de denúncia (artigos 244.º e 246.º do Código de Processo Penal).

Caso os factos subsumíveis no crime de violência doméstica sejam presenciados por órgão de polícia criminal ou pelo Ministério Público, deve elaborar-se auto de notícia (cfr. artigo 243.º do Código de Processo Penal).

Os autos de notícia e de denúncia são elaborados em formulários próprios, conforme resulta do disposto no artigo 29.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

Quando os órgãos de polícia criminal obtenham a notícia do crime, por conhecimento próprio ou mediante denúncia, transmitem-na imediatamente ao Ministério Público, acompanhada de avaliação de risco da vítima, o que deverá ocorrer, por força da conjugação do disposto no artigo 29.º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, com a natureza urgente do processo por crime de violência doméstica, em prazo manifestamente inferior aos 10 dias referidos no artigo 248.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

¹³ Núcleo de Investigação e Apoio a Vítimas Específicas – NIAVE.

¹⁴ Denúncia obrigatória, nos termos do artigo 242.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código de Processo Penal, para as entidades policiais, e funcionários, na aceção do artigo 386.º do Código Penal, quanto a crimes de que tomem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas.

2.1.2. Atos imediatos:

i. Atribuição do estatuto de vítima especialmente vulnerável e direito à informação

Apresentada a denúncia do crime, e não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, as autoridades judiciais ou os órgãos de polícia criminal competentes podem, após avaliação individual da vítima, atribuir-lhe o estatuto de vítima especialmente vulnerável (cfr. artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro).

No mesmo ato, é entregue à vítima, para além de cópia do auto de notícia ou de apresentação da queixa (artigo 14.º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro), documento comprovativo do referido estatuto (artigo 20.º, n.º 2, da Lei n.º 130/2015), no qual constam os seus direitos e deveres, tratando-se do formulário em anexo à Portaria n.º 229-A/2010, de 23 de abril.

Neste primeiro contacto com as autoridades competentes, a vítima menor de idade, e os seus representantes legais, devem ser informados sobre os direitos e as medidas protetivas de que aquela é legalmente credora, referidos nos artigos 11.º e 15.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro e nos artigos 8.º; 11.º; 21.º e 22.º da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro. A informação e o aconselhamento devem ser prestados às crianças de forma adequada à sua idade e maturidade, numa linguagem que possam compreender (cfr. ponto IV 1. (1), (2) e (3) das Linhas Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças).

O estatuto de vítima atribuído no inquérito cessa, por força do disposto no artigo 24.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, por vontade expressa da vítima ou verificação da existência de fortes indícios de denúncia infundada (n.º 1), ou, com o arquivamento do inquérito, o despacho de não pronúncia ou após o trânsito em julgado da decisão que coloque termo à causa, salvo se necessidades de proteção da vítima justificarem a sua manutenção (n.º 2).

ii. Avaliação do risco

No contexto do crime de violência doméstica revela-se de extrema importância a implementação de instrumentos que permitam a correta avaliação do risco, através da análise das probabilidades de repetição, escalada da violência e mortalidade; análise essa, essencial para decidir, em cada caso, qual o tipo de intervenção mais adequado e eficaz para prevenir e reprimir esta forma de criminalidade.

Entre os fatores de risco de violência doméstica contra crianças, Catarina Fernandes, Helena Moniz e Teresa Magalhães¹⁵, destacam os seguintes: «(i) *Quanto ao agressor: jovem e do sexo masculino, com baixa escolaridade e baixo nível socioeconómico, desempregado ou com uma vida profissional muito intensa, com antecedentes de comportamento desviante ou de abuso, desconhecendo o processo de desenvolvimento infantil, não reconhecendo como abusivos os comportamentos a que submeteu a vítima, nem compreendendo as reais necessidades desta,*

¹⁵ “Avaliação e controlo do risco na violência doméstica”, revista do CEJ n.º 1, 1.º semestre 2013.

sendo consumidor regular de substâncias aditivas e padecendo de doença física ou mental, ou de problemas de personalidade ou de comportamento; (ii) Quanto à vítima: sexo feminino, vulnerável pela sua idade e necessidades, com personalidade desajustada relativamente ao agressor; (iii) Quanto ao contexto familiar: a vítima não ser filha do agressor, ser filha de pais adolescentes, ou a paternidade não ter sido planeada; aqui se incluindo igualmente as famílias monoparentais, reconstituídas ou com muitos filhos e as famílias desestruturadas, em situação de exclusão social ou com dificuldades económicas».

Os instrumentos de avaliação do Risco de Violência Doméstica (RVD), homologados para uso pela Guarda Nacional Republicana e pela Polícia de Segurança Pública, nas suas versões de ficha de avaliação de risco (RVD-1L¹⁶), a aplicar aquando da elaboração de auto de denúncia ou de notícia ou, ainda, de aditamento a auto, bem assim de ficha de reavaliação de risco (RVD-2L), a aplicar periodicamente, no decurso de policiamento de proximidade e/ou no âmbito da investigação criminal, são ferramentas que contêm fórmulas cientificamente validadas, baseando-se nos mais significativos fatores de risco de continuação e escalada da violência.

Dada a relevância dos aludidos instrumentos, perante a notícia de crime de violência doméstica, impõe-se aos órgãos de polícia criminal que procedam à avaliação do risco (artigo 29.º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro), o qual deverá ser periodicamente reavaliado e sempre que se verifique uma alteração nas circunstâncias que o justifique.

Na primeira intervenção processual, o Magistrado do Ministério Público deverá verificar se foi realizada a avaliação de risco à vítima e se se mostra junta a respetiva ficha de avaliação. Caso conclua pela não realização da avaliação ou ausência de junção da ficha, deverá ordenar que, respetivamente, seja a mesma realizada ou junta a ficha correspondente, em relação à qual procederá a uma análise rigorosa dos respetivos elementos, relacionando-os com outros fatores de risco possivelmente não contemplados, que podem justificar a elevação do nível de risco de revitimização.

Deverá ainda efetuar pesquisa de processos criminais antecedentes, a fim de assegurar uma avaliação global do caso e a efetivação célere das medidas cautelares e de proteção que se mostrem necessárias (ponto I., alínea b) (v.), da Diretiva da P.G.R. n.º 1/2017, de 13/03/2018).

Com a Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro, a obrigatoriedade de reavaliação do risco mantém-se mesmo após a dedução da acusação e enquanto o processo não for remetido à distribuição (ponto II.3), sendo que, no despacho de acusação, o Ministério Público deve promover obrigatoriamente a reavaliação nas subseqüentes fases do processo (ponto II.4).

Ainda, e não obstante o arquivamento do inquérito, por insuficiência indiciária, a prolação de despacho de não pronúncia, ou o trânsito em julgado de decisão que ponha termo ao processo, o Magistrado do Ministério Público deve decidir ou promover que o procedimento de reavaliação do risco se mantenha, sempre que as necessidades de proteção da vítima o imponham e esta expressamente requeira a manutenção do estatuto de vítima (ponto II.5).

¹⁶ Mantêm-se em vigor as fichas de avaliação de risco que se encontravam anexadas à Instrução da P.G.R. n.º 2/2014, de 30 de outubro, entretanto revogada pela Diretiva n.º 5/2019, de 04 de dezembro (ponto XI.1).

iii. Comunicação à Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

Perante denúncia apresentada respeitante a factos abstratamente integradores de um crime de violência doméstica, ou deteção de um tal contexto, estando envolvida criança ou jovem, impõe-se uma atuação célere e em devida articulação com outras áreas, na senda de se alcançar a cabal defesa dos seus interesses.

Assim, logo após a notícia do crime, o órgão de polícia criminal ou a autoridade judiciária devem comunicar de imediato a situação à Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (C.P.C.J.) territorialmente competente, atenta a área de residência da criança ou jovem (cfr. artigo 64.º, n.º 1, da L.P.C.J.P.).

Da mesma forma que as entidades com competência em matéria de infância e juventude e as C.P.C.J. devem comunicar ao Ministério Público ou às entidades policiais (cfr. artigo 70.º da L.P.C.J.P.), todas as situações de que tenham conhecimento em que a situação de perigo para a criança ou jovem advenha de um contexto de violência doméstica.

2.1.3. Instauração do inquérito:

i. Atuação da secretaria

Havendo notícia da existência de crianças presentes num contexto de violência doméstica, o registo do inquérito é comunicado, com a brevidade possível, ao Magistrado do Ministério Público da área de família e crianças (ou oficiosa e imediatamente comunicado, com a disponibilização de todo o expediente registado, ao Magistrado do Ministério Público do NFC da SEIVD competente, a existir) – cfr. ponto IX, A.1 e B.1, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro.

Logo após o registo e atuação do inquérito, deve a secretaria oficiosamente efetuar pesquisa de todos os antecedentes registados quanto à pessoa denunciada, bem assim pesquisa de quaisquer processos, pendentes ou findos, em que figurem como ofendidos familiares, amigos ou outras pessoas de alguma forma relacionadas com a vítima (pontos I.1 e I.2, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro).

ii. Consulta dos processos resultantes das pesquisas precedentes

O Magistrado do Ministério Público deve consultar os processos resultantes da pesquisa efetuada pela secretaria, e determinar, consoante os casos, a junção de cópias dos elementos relevantes e/ou a incorporação ou apensação (ponto I.3, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro).

iii. Despacho inicial

O despacho inicial do Magistrado do Ministério Público deverá conter, entre outros:

– A menção ao caráter prioritário da investigação e à natureza urgente do inquérito:
(determinando as respetivas anotações na capa)

Segundo decorre do disposto nos artigos 2.º, alínea f), e 3.º, alínea b), da Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto (Lei de Política Criminal, que define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio 2017-2019), o crime de violência doméstica é considerado como crime de prevenção e investigação prioritárias, o que implica que sejam cumpridos, pelos Magistrados do Ministério Público, os procedimentos elencados na Diretiva da P.G.R. n.º 1/2017, de 13/03/2018, entre os quais se destacam:

- a) Dar prioridade à respetiva tramitação, reduzindo assim o tempo de duração do inquérito, sem prejuízo dos processos declarados urgentes por lei ou por decisão do magistrado e dos processos relativos a crimes cujo prazo de prescrição se mostre próximo do fim;
- b) Reforçar a direção efetiva do inquérito, determinando, desde o início, o seu objeto e delineando um plano de investigação;
- c) Assegurar céleres e desburocratizados canais de comunicação com o órgão de polícia criminal a quem for delegada a competência investigatória, que deverá ser informado da natureza prioritária da investigação; e
- d) Realizar pessoalmente diligências tidas por mais relevantes, nomeadamente o interrogatório dos arguidos e a inquirição das vítimas especialmente vulneráveis.

Em matéria de celeridade processual, os processos por crime de violência doméstica têm natureza urgente, ainda que não haja arguidos presos, sendo-lhes aplicável o disposto no artigo 103.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (cfr. artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro), significando que, nestes processos, todos os prazos correm durante os fins-de-semana, feriados e férias judiciais, independentemente da medida de coação aplicada ao arguido.

– A ponderação da sujeição do inquérito ao regime do segredo de justiça:

Nesta fase inicial, o Magistrado do Ministério Público deverá ponderar, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 86.º, n.ºs 3 e 8, do Código de Processo Penal, conjugado com os artigos 20.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro e 15.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro, a eventual necessidade de sujeição do inquérito ao regime do segredo de justiça, fundamentada na circunstância de a publicidade ser lesiva aos interesses da investigação e à salvaguarda do bem-estar da vítima, potencialmente exposta a pressões e comportamentos de retaliação por parte do agressor.

– A delegação de competências investigatórias:

O Ministério Público, enquanto titular do inquérito, pratica os atos e assegura os meios de prova necessários à realização das finalidades do mesmo (cfr. artigos 262.º, n.º 1; 263.º, n.º 1; e 267.º, todos do Código de Processo Penal), excecionados os atos que devam ser praticados, ordenados ou autorizados pelo juiz de instrução criminal (elencados nos artigos 268.º e 269.º do Código de Processo Penal).

Porém, pode o Ministério Público, ao abrigo do disposto no artigo 270.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, excepcionado o previsto no seu n.º 2, delegar em órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a diligências e investigações relativas ao inquérito.

Saliente-se que a competência material para a investigação do crime de violência doméstica cabe à Guarda Nacional Republicana e à Polícia de Segurança Pública (decorre do artigo 6.º da Lei de Organização da Investigação Criminal, aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto), sendo a competência territorial repartida em função da implantação local de cada um dos referidos órgãos de polícia criminal.

No despacho de delegação de competências, o Magistrado do Ministério Público deve pormenorizar as diligências a realizar pelo órgão de polícia criminal, assegurando assim a efetiva direção do inquérito e a realização de todas as diligências pertinentes à aquisição de prova; devendo ainda fixar um prazo para a finalização da investigação, atenta a natureza urgente deste tipo de inquérito.

– A discriminação dos concretos atos processuais a realizar, no prazo máximo de 72 horas, tendo em vista a tomada de medidas de proteção à vítima e a promoção de medidas de coação em relação ao arguido: (pontos III.1, III.2 e III.3, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro)

Sem prejuízo das medidas cautelares e de polícia já adotadas (artigos 249.º e seguintes do Código de Processo Penal), o Magistrado do Ministério Público, ao tomar conhecimento da denúncia, na primeira intervenção processual, caso não se decida pela avocação, determina ao órgão de polícia criminal a realização de atos processuais urgentes de aquisição de prova (v.g. recolha de prova testemunhal), que o habilitem, no mais curto período de tempo possível e sem exceder as 72 horas, à tomada de medidas de proteção à vítima e à promoção de medidas de coação relativamente ao arguido (cfr. artigo 29.º-A, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro).

Em matéria de medidas de proteção à vítima, de destacar:

- (i) O respetivo encaminhamento para as estruturas locais de apoio, com vista à elaboração de plano de segurança, caso não tenha sido elaborado pelo órgão de polícia criminal (artigo 29.º-A, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro);
- (ii) O alojamento temporário de crianças/jovens vítimas em estruturas de acolhimento apoiadas pelo Estado, se, no quadro da avaliação individual, tal for considerado necessário (artigo 25.º da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro); e
- (iii) O acolhimento de progenitores vítimas de violência doméstica, juntamente com os seus filhos menores¹⁷, em casas de abrigo (artigo 60.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro), por prazo não superior a seis meses, eventual e excecionalmente prorrogado nos termos do n.º 4 do artigo 68.º do mesmo diploma.

¹⁷ Tal acolhimento de progenitores vítimas de violência doméstica, juntamente com os seus filhos menores, não prejudica a possibilidade de acolhimento de crianças e jovens em casas de acolhimento para resposta em situações de emergência, decidido pelo tribunal competente, nos termos dos artigos 49.º a 54.º, da Lei n.º 147/99, de 01 de setembro – L.P.C.J.P. (cfr. artigo 68.º, n.º 5, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro).

Quando os responsáveis das casas de abrigo encontrem motivos de fundada suspeita de terem os filhos menores acolhidos sido também vítimas de violência doméstica, devem denunciar de imediato tal circunstância ao Ministério Público (cfr. artigo 71.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro).

O Magistrado do Ministério Público deve providenciar pela integral confidencialidade dos dados referentes à localização da casa de abrigo onde se encontra acolhida a vítima de violência doméstica, pugnando pela eliminação de tal menção em qualquer expediente ou processo da sua titularidade e requerendo ou promovendo tal eliminação nos processos da titularidade do juiz. Idêntico procedimento deverá ser adotado nos casos em que a vítima requeira a confidencialidade do seu domicílio. Para tanto, a informação sobre os domicílios deve ser mantida em envelope fechado, guardado em lugar seguro, apenas acessível aos magistrados. Ainda, nos casos em que a vítima seja chamada a depor na presença do arguido, o Magistrado do Ministério Público deve determinar ou promover que a declaração sobre o domicílio daquela seja efetuada por escrito e sem publicidade quanto ao respetivo conteúdo, que não deverá fazer-se constar dos autos (pontos V.1, V.2 e V.3, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro).

– O recurso à medida de teleassistência:

Uma das medidas de proteção à vítima previstas no artigo 20.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, consiste no recurso, com o seu consentimento, à teleassistência (n.º 4 do citado artigo).

Esta medida, regulamentada na Portaria n.º 220-A/2010, de 16 de abril, tem uma duração não superior a seis meses, prorrogável, se circunstâncias respeitantes à necessidade de manutenção da proteção da vítima o impuserem.

Traduz-se na atribuição à vítima de um dispositivo eletrónico, dotado de georreferenciação, que emite um sinal de alerta face à aproximação do agressor, e permite a comunicação telefónica com uma equipa especializada de atendimento, que presta apoio psicológico e emocional permanente.

A aplicação desta medida depende, e para além do consentimento da vítima, da adequação da sua concreta situação à implementação de tal serviço.

Por força do ponto VII.1, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro, e sem prejuízo do disposto no referido artigo 20.º, n.º 4, o Magistrado do Ministério Público deve decidir ou promover, consoante os casos, a cessação da medida de teleassistência quando:

- (i) A vítima e o agressor reatem o contacto ou a convivência, excetuadas situações previamente definidas e justificadas;
- (ii) Ao arguido tenha sido aplicada medida de coação que torne desnecessária aquela medida; ou
- (iii) Se verifique, por motivo imputável à vítima, utilização abusiva do serviço ou incumprimento reiterado das obrigações e deveres que sobre si impendem.

O Magistrado do Ministério Público deve ainda, no imediato, comunicar ou promover a comunicação das decisões de aplicação, prorrogação e cessação da medida de teleassistência à

Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (C.I.G.), exclusivamente através do endereço de correio eletrónico cig.tassistencia@cig.gov.pt (ponto VII.2, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro).

2.2. Articulação entre a área criminal e a de família e crianças

2.2.1. As exigências legais de articulação e a Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 4 de dezembro:

Relativamente à questão da articulação entre as áreas criminal e de família e crianças, a recente Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 4 de dezembro, veio estabelecer procedimentos específicos a observar pelos magistrados e agentes do Ministério Público na área da violência doméstica, tendo em vista a defesa do superior interesse da criança ou jovem vítima.

Com efeito, conhecida a instauração do inquérito pelo crime de violência doméstica (*por via da comunicação efetuada nos termos abordados no ponto 2.1.3 (i) da presente exposição*), o Magistrado do Ministério Público da área de família e crianças (ou o Magistrado do Ministério Público da SEIVD-NFC) deve efetuar análise da situação e contexto vivencial da criança, definindo os procedimentos a adotar, quer em sede tutelar cível e/ou protetiva, quer tutelar educativa, bem como os que devem ser desencadeados a título urgente. Para tanto, atenderá aos elementos inicialmente disponibilizados e diligenciará no sentido da recolha de outros que permitam:

- (i.) Definir os contextos familiar, social e escolar da criança e o seu percurso vivencial;
- (ii.) Identificar procedimentos de qualquer natureza, que tenham decorrido ou estejam em curso, incluindo nas C.P.C.J.; e
- (iii.) Determinar as necessidades da criança, tendo em vista acautelar o seu regular processo de desenvolvimento.

Se, dos elementos constantes do inquérito e dos demais entretanto recolhidos, resultar que a criança se encontra em perigo¹⁸, porque inserida num quadro de violência grave; a residir em casa de abrigo; ou em contexto de perigo para a sua segurança ou de perigo para a segurança de progenitor, ou outro cuidador, a quem se encontre confiada, o Magistrado do Ministério Público da área de família e crianças (ou o Magistrado do Ministério Público da SEIVD-NFC) deve apurar, de imediato e com urgência, da existência de procedimento protetivo anteriormente instaurado, judiciário ou não judiciário, de providência cível, em curso ou na qual haja já sido regulado, alterado ou limitado o exercício das responsabilidades parentais, instaurando ou requerendo, sempre que possível em prazo não superior a 48 horas, os procedimentos necessários a afastar a situação de perigo.

Instaurado processo de promoção e proteção, revela-se fundamental promover o

¹⁸ Considera-se que a criança ou jovem (conceitos definidos no artigo 5.º, alínea a), da L.P.C.J.P.) está em perigo quando se encontra numa das situações exemplificativamente indicadas no artigo 3.º, n.º 2, da L.P.C.J.P., das quais se destacam, pela pertinência para o tema abordado, as previstas nas alíneas b) «Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais» e f) «Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional».

aproveitamento de atos já praticados no processo-crime, dentro dos circunstancialismos impostos pela lei, tendo em vista evitar sujeitar a criança a ações de revitimização, traduzidas:

- (i) No caso de depoimentos, na sua sujeição à penosa repetição da história traumática, que irá reexperienciar¹⁹, com perdas para a própria qualidade do depoimento²⁰;
- (ii) No caso de realização de perícias, na sujeição à sua replicação, com todas as implicações psicológicas e emocionais daí advinentes.²¹

Com o processo de promoção e proteção visa-se afastar a criança do perigo em que se encontra, sem a colocar novamente em perigo, o que sucede quando é ela a ser retirada da família, em vez de se afastar o agressor. Daí que se deva ponderar, numa fase inicial do inquérito e após suficiente averiguação dos factos, a aplicação ao arguido de medida de coação de afastamento e de proibição de contactos, a fim de evitar a vitimização secundária da criança, resultante da sua retirada da residência/família ou da sua institucionalização.

O Magistrado do Ministério Público da área criminal, incluindo o que acompanha as fases de instrução e de julgamento, deve comunicar ao Magistrado do Ministério Público da área de família e crianças as decisões que complementem ou alterem informação anteriormente facultada, para que o mesmo possa aferir da adequação da intervenção na área de família e crianças, e, justificando-se, ponderar novas iniciativas processuais que se imponham por força da aplicação de medida de coação ou de pena acessória de proibição de contactos, da aplicação de pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais e, ainda, da previsão de restituição à liberdade de agressor condenado.

De facto, a aplicação em processo crime de tal medida ou penas acessórias deverá ser ponderada no âmbito de providência tutelar cível, impondo-se ao juiz de família e menores que as tenha em consideração, quer na avaliação da situação a apreciar, quer na revisão de decisão anteriormente decretada (cfr. artigo 27.º, n.º 2, da Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, na redação da Lei n.º 24/2017, de 24 de maio, que aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível – R.G.P.T.C.).

Neste caso, importará atender à presunção estabelecida no artigo 40.º, n.º 9, do R.G.P.T.C., de acordo com a qual é contrário ao superior interesse da criança o exercício em comum das responsabilidades parentais quando seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores; devendo ainda ponderar-se a eventual fixação de um regime de visitas condicionado ou suspender-se o mesmo regime, por força das disposições conjugadas dos artigos 40.º, n.º 10, do R.G.P.T.C. e 14.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

O Magistrado do Ministério Público da área de família e crianças deve informar o Magistrado do Ministério Público da área criminal sobre os procedimentos que, naquela sede, estejam em

¹⁹ Cfr. Catarina Ribeiro, *in* “A criança na justiça, trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar”, Coimbra, Almedina, 2009, p. 117.

²⁰ Laure Razon, cit. por Rui do Carmo, Isabel Alberto e Paulo Guerra, *in* “O abuso sexual de menores, uma conversa sobre justiça, entre o direito e a psicologia”, Coimbra, Almedina, 2002, p. 79.

²¹ Estando em causa processo-crime não sujeito a segredo de justiça, logo que solicitados, devem os relatórios periciais, constantes desses autos, ser remetidos ao processo de promoção e proteção.

curso e os que, entretanto, sejam instaurados.

Da mesma forma e nos mesmos termos em que o Magistrado do Ministério Público da SEIVD-NFC mantém informado o da SEIVD-NAP sobre tais procedimentos.

Ainda, o Magistrado do Ministério Público da área de família e crianças que adquira a notícia da prática de factos integradores do crime de violência doméstica, deve comunicá-la, de imediato (acompanhada de informação sobre eventuais processos, judiciais ou não judiciais, que relevem para a investigação criminal), ao Magistrado do Ministério Público da área criminal, salvo quando resulte inequívoca anterior transmissão. Recebida a comunicação, o Magistrado do Ministério Público da área criminal deve informar, com brevidade, o comunicante sobre a sequência que lhe vier a ser dada.

2.3. A recolha de prova

A recolha de prova em inquérito por violência doméstica reveste-se de particulares dificuldades, a que não será alheio o facto de o crime ocorrer na intimidade do lar, inexistindo, na maioria dos casos, testemunhas diretas das agressões.

Para obviar às fragilidades de que se reveste o depoimento da vítima, atenta a proximidade existente entre esta e o agressor, compete ao Magistrado do Ministério Público acautelar, sempre que possível, a recolha de acervo probatório complementar a tal depoimento (*face aos meios de prova e de obtenção de prova, respetivamente previstos nos artigos 128.º a 170.º e 171.º e seguintes do Código de Processo Penal*), sobretudo a recolha de prova testemunhal e de prova pericial (médico-legal).

2.3.1. As medidas cautelares e de polícia

Traduzindo-se em atos cautelares urgentes para salvaguardar os meios de prova, praticados por órgãos de polícia criminal previamente à receção de ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações (artigo 249.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), as medidas cautelares e de polícia dependem de convalidação pela autoridade judiciária para a sua incorporação válida no processo.

No âmbito da investigação do crime de violência doméstica podem e devem, desde que necessárias, adequadas e proporcionais, ser adotadas todas as medidas cautelares e de polícia, nomeadamente as elencadas, de forma não taxativa, no n.º 2 do artigo 249.º do Código de Processo Penal. Não se verificando aqui quaisquer especificidades relativamente à generalidade das investigações.

A merecer especial destaque nesta matéria, salienta-se a possibilidade, concedida aos órgãos de polícia criminal, de procederem ao registo fotográfico de possíveis lesões ostentadas pela criança ou jovem vítima, quando as mesmas sejam resultantes de um contexto de violência doméstica, devendo ainda ser providenciado o seu imediato transporte ao hospital e/ou ao

Gabinete Médico-Legal, ainda que sem o consentimento do(s) progenitor(es), quando autor(es) dos factos. O transporte a tal Gabinete deverá ser de imediato comunicado ao Ministério Público, para que possa validar a medida e promover, se necessário, a sujeição a exame (artigos 154.º e 172.º do Código de Processo Penal).

Nestes casos, poderá ser ponderado o decretamento, a título provisório, da medida de acolhimento institucional de curta duração, confiando-se o menor ao Hospital ou outra instituição, tendo em vista remover a situação de perigo em que se encontra (artigo 91.º da L.P.C.J.P.).

Ainda no quadro das referidas medidas cautelares e de polícia, devem os órgãos de polícia criminal providenciar pelo exame de pessoas, lugares e coisas, na senda de salvaguardar eventuais vestígios da prática do crime (artigos 171.º e 173.º do Código de Processo Penal), registando fotograficamente locais e objetos que revelem a comissão de atos de violência, e, bem assim, ao abrigo do artigo 107.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro (na redação da Lei n.º 50/2019, de 24 de julho – Lei que aprova o regime jurídico das armas e suas munições), apreender as armas de fogo, munições e respetivas licenças e manifestos, quando houver indícios da prática do crime aqui em causa e, perante a queixa, denúncia ou flagrante, se verificar probabilidade na sua utilização. A aludida apreensão deve ocorrer ainda que a arma seja detida ao abrigo de isenção ou dispensa de licença ou de licença especial, e independentemente de ser propriedade de entidade pública ou privada.

2.3.2. A intervenção médico-legal e forense

Caso tenham ocorrido agressões físicas que implicaram marcas corporais, deve a vítima ser assistida em unidade hospitalar e, logo que possível, ser sujeita a exame em Gabinete Médico-Legal do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses da respetiva área territorial. De facto, a realização deste tipo de exames pode constituir relevante meio de prova no processo-crime, devendo ter lugar no mais curto prazo possível, após a aquisição da notícia do crime, e evitar-se a sua repetição, conforme resulta do artigo 17.º, n.º 2, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro, no intuito de prevenir a vitimização secundária da criança ou jovem.²²

O perito médico da delegação ou do gabinete médico-legal do Instituto, pode, sempre que tal se revele necessário, praticar os atos cautelares necessários e urgentes para salvaguardar os meios de prova, procedendo, nomeadamente, ao exame, colheita e preservação dos vestígios, sem prejuízo das competências legais da autoridade policial à qual compete a investigação (artigo 4º, n.º 2, da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto, *que estabelece o regime jurídico das perícias médico-legais e forenses*).

²² As boas práticas quanto à revelação de indícios e obtenção de prova em matéria de crimes contra menores estão descritas, designadamente, no estudo de Teresa Magalhães e outros, *in* Acta Médica Portuguesa 2011, n.º 2 – “Procedimentos forenses no âmbito da recolha de informação, exame físico e recolha de vestígios em crianças e jovens vítimas de abuso físico e ou sexual”.

2.3.3. As declarações da criança/jovem vítima

O direito de participação e audição da criança em todas as questões que lhe dizem respeito constitui um direito supranacional (*previsto na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, na Convenção sobre os Direitos da Criança – artigo 12.º na Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças e nas Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre uma Justiça Adaptada às Crianças*), que se impõe no direito interno. Consiste na possibilidade que lhes é concedida de serem ouvidas no âmbito de processos judiciais que lhes digam respeito,²³ estando este direito consagrado, ao nível interno, desde logo, nos artigos 4.º, n.º 1, alínea c), e 5.º do R.G.P.T.C.; 4.º, alínea j), da L.P.C.J.P.; 22.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro; e 9.º, n.º 5, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

Relativamente à idade mínima para se proceder à audição da criança, a maioria das legislações não define o que configura como “*capacidade limite de discernimento*”, tratando-se de uma capacidade subjetiva que varia em função de cada criança.

Contudo, em termos desenvolvimentais, antes dos 7 anos a criança não consegue distinguir as suas perceções das histórias que lhe são contadas. Por seu turno, a idade de 12 anos encontra-se associada, desde logo na nossa ordem jurídica, à capacidade de discernimento, até para fixar a responsabilidade de crítica face ao envolvimento num comportamento ilícito, tal como ocorre na Lei Tutelar Educativa, ou para prestar a não oposição à intervenção consagrada na L.P.C.J.P..

Nos casos em que não haja lugar à tomada de declarações para memória futura, e atenta a vulnerabilidade da vítima menor de idade, é aconselhável que a sua audição seja pessoalmente presidida pelo Magistrado do Ministério Público, preferencialmente auxiliado por técnico qualificado para o efeito. Isto porque poderá revelar-se necessário o recurso a métodos, de que é exemplo a entrevista cognitiva²⁴, para debelar possíveis limitações do depoimento ao nível da memória, da linguagem ou da sugestibilidade.

Ademais, a audição deve respeitar um conjunto de regras que visam prevenir a revitimização e garantir a genuinidade do depoimento.^{25 26} A título meramente exemplificativo, elencam-se as

²³ Segundo Vera Azevedo e Ana Isabel Sani, in “*Ser ou não ouvida: Perceções de crianças expostas à violência doméstica*”, a maioria das crianças deseja poder expressar perante o magistrado algumas das suas necessidades, sendo uma delas a garantia de segurança, através do afastamento do agressor.

²⁴ Instrumento forense que compreende uma série de técnicas de extração da memória, apresentando dois objetivos primordiais: aumentar a quantidade e qualidade de informação que pode ser recuperada e transmitida pela vítima; e possibilitar a esta um meio positivo de integração de um conceito de vida negativo, através de exercícios de identificação de possibilidades de resposta, recursos para agir e desenvolvimento de competências de intervenção.

²⁵ Rui do Carmo, “*Declarações para memória futura – crianças vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*”, Revista do Ministério Público n.º 134, 2013.

²⁶ Tais regras encontram correspondência nas boas práticas para a audição da criança, elencadas no artigo 35.º da Convenção de Lanzarote, de 25/10/2007, bem assim nas regras estabelecidas no artigo 20.º, n.º 3, da Diretiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil. Encontram-se igualmente em concordância com as Linhas Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, de 17/11/2010 – Ponto D/6 (*Provas/depoimentos das crianças*) e com os artigos 21.º a 24.º, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro.

seguintes:

- (i) A inquirição deve realizar-se em ambiente informal, reservado e seguro, devendo ser criadas as adequadas condições para prevenir a vitimização secundária e para evitar que a criança ou jovem sofra pressões (artigos 16.º, n.º 2 e 22.º, da Lei n.º 112/2009 e artigo 17.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 130/2015);
- (ii) A inquirição deve ocorrer, sem atrasos injustificados, logo após a aquisição da notícia do crime (artigo 17.º, n.º 2, da Lei n.º 130/2015);
- (iii) Se possível, a vítima deve ser ouvida apenas uma vez, na fase de inquérito, em depoimento para memória futura, devendo a duração da diligência ser adaptada à idade e à capacidade de atenção da criança/jovem (artigo 21.º, n.º 2, alínea d), da Lei n.º 130/2015);
- (iv) A inquirição deve ser realizada por uma única pessoa e, tratando-se de vítimas de violência sexual, violência baseada no género ou violência em relações de intimidade, salvo se efetuada por Magistrado do Ministério Público ou por Juiz, deve ser realizada por uma pessoa do mesmo sexo da vítima, se esta assim o desejar e desde que a tramitação do processo não seja prejudicada (artigo 21.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Lei n.º 130/2015);
- (v) A vítima pode ser acompanhada por um técnico especialmente habilitado, da sua confiança e designado pelo tribunal;
- (vi) A inquirição deve ser adaptada à idade, maturidade, nível de compreensão e a quaisquer dificuldades de comunicação que a criança/jovem possa apresentar (artigo 12.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro), devendo ser conduzida de forma isenta e objetiva e restringir-se aos factos, cuidando-se de reunir informação sobre perigos e meios de prova a acautelar no imediato (como o registo fotográfico de lesões, o exame médico, a identificação de testemunhas e a eventual existência de armas na posse do agressor);
- (vii) Podem ser adotadas medidas para evitar o contacto visual entre a vítima e o arguido, nomeadamente durante a prestação de depoimento, através do recurso a meios tecnológicos adequados (artigo 21.º, n.º 2, alínea c), da Lei n.º 130/2015); e
- (viii) A vítima pode beneficiar da exclusão da publicidade das audiências, ao abrigo do disposto no artigo 87.º do Código de Processo Penal (artigo 21.º, n.º 2, alínea e), da Lei n.º 130/2015).

I. Declarações para Memória Futura:

De acordo com as instruções decorrentes da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro, no seu ponto IV, o Magistrado do Ministério Público em exercício de funções na área da violência doméstica, e salvo a concreta verificação de condições de serviço que a tal obste, deve requerer obrigatoriamente a tomada de declarações para memória futura da criança vítima de um contexto de violência doméstica.

A execução de tal medida que, nas demais investigações, se apresenta como uma produção antecipada de prova, cujo risco de perda pretende acautelar (possibilitando a valoração, em audiência de julgamento, do prévio depoimento da testemunha/vítima – cfr. artigos 271.º; 294.º e 356.º, n.º 2, alínea a) e n.º 8, do Código de Processo Penal – traduzindo-se, assim, numa exceção à regra prevista no artigo 355.º, n.º 1, do mesmo diploma legal), visa, no âmbito

da investigação por crime de violência doméstica, proteger a vítima, evitando a repetição dos depoimentos.²⁷

Estando em causa o crime de violência doméstica e sendo o sujeito passivo um menor, a sua inquirição para memória futura em sede de inquérito é permitida, sem que a mesma esteja condicionada à existência de impedimento, por banda do mesmo, para comparecer na audiência de julgamento²⁸ (cfr. artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro), nem tão-pouco dependente do tipo de crime em causa (cfr. artigos 28.º, n.º 2, da Lei n.º 93/99, de 14 de julho e 24.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro).

Cabe ao juiz de instrução, a requerimento da vítima especialmente vulnerável ou do Ministério Público, admitir a produção de declarações para memória futura e designar dia, hora e local para a prestação do depoimento, sendo notificados o Ministério Público, o arguido, o defensor e os advogados constituídos no processo (artigo 24.º, n.º 2, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro). A comparência do Ministério Público e do defensor é obrigatória, sob pena de nulidade insanável (cfr. artigo 119.º, alíneas b) e c), do Código de Processo Penal).

A tomada de declarações deve ser realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo o menor ser assistido no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito (artigo 24.º, n.º 5, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro). Tal acompanhamento é fundamental e recomendado pelas Linhas Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre uma Justiça Adaptada às Crianças. Importará, de facto, não esquecer que a criança não é uma testemunha como as outras, para ela «*o recontar dos factos de que foi vítima pode despoletar a expressão de sentimentos extremamente intensos e emotivos acerca desta experiência traumática*», pelo que deve a condução do ato judicial ser sensível a tais circunstâncias. E, se os frequentemente invocados fatores limitativos do depoimento da criança, como a memória, a linguagem ou a sugestionabilidade, forem controlados com recurso a técnicas de profissionais para tanto habilitados, poderá a criança ser capacitada a relatar com precisão as experiências vivenciadas. A tomada de declarações é efetuada, por regra, através de registo áudio ou audiovisual, sendo a inquirição feita pelo juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados constituídos e o defensor formular perguntas adicionais (artigo 24.º, n.º 5, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro).²⁹

²⁷ As declarações para memória futura, prestadas pelas crianças no processo-crime, devem ser valoradas como meio de prova também em sede de providência tutelar cível (cfr. artigo 5.º, n.º 7, alínea d), do R.G.P.T.C.).

²⁸ As testemunhas no processo-crime, que não assumam a qualidade de vítima, só poderão ser inquiridas por aplicação do regime geral previsto na 1.ª parte do n.º 1 do artigo 271.º do Código de Processo Penal, isto é, em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro que previsivelmente as impeça de comparecer na audiência de julgamento; ou no âmbito da Lei de Proteção de Testemunhas (artigos 1.º, n.º 3; 26.º, n.ºs 1 e 2 e 28.º, n.º 2, da Lei n.º 93/99).

²⁹ A preocupação em garantir um depoimento genuíno e livre de constrangimentos, no caso de audição de testemunha menor de 16 anos, levou o legislador processual penal a prever, no artigo 349.º, a inquirição exclusivamente dirigida pelo juiz, apenas se concedendo aos demais intervenientes a solicitação de formulação de perguntas adicionais, sem qualquer confronto direto com a testemunha.

Caso se revele necessário, no decurso da diligência podem ser adotadas medidas de proteção ao menor, como o afastamento do arguido, cuja presença seja perturbadora e gravemente prejudicial para a criança ou jovem, com potenciais reflexos negativos quer no seu depoimento, quer no processo de superação do trauma sofrido (artigos 29.º, alínea a), da Lei n.º 93/99 e 22.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009).

Refira-se, por último, que a tomada de declarações para memória futura não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que indispensável à descoberta da verdade e desde que não coloque em causa a saúde física ou psíquica do menor (decisão eventualmente fundamentada em pareceres técnicos – cfr. artigos 33.º, n.º 7, da Lei n.º 112/2009 e 24.º, n.º 6, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro).³⁰ Da mesma forma que não impede a vítima de, em audiência de julgamento, fazendo uso do direito que lhe é concedido pelo artigo 134.º do Código de Processo Penal, se recusar a prestar declarações; recusa essa que impedirá o tribunal de proceder à leitura das suas declarações anteriormente prestadas e valorar as mesmas na formação da sua convicção (cfr. decorre do artigo 356.º, n.º 6, do referido diploma, aplicável *ex vi* do n.º 5 do artigo 33.º da Lei n.º 112/2009).

De notar que, sendo a vítima menor de idade, podem suscitar-se problemas quanto ao regular exercício do direito de recusar o depoimento. E, de facto, a imaturidade associada à tenra idade, pese embora não a impeça de narrar os factos que presenciou ou vivenciou, pode, não obstante, obstaculizar a compreensão do significado do exercício da faculdade de recusar o depoimento. Nestes casos, a decisão de depor ou a tanto se recusar compete ao representante legal do menor ou, na sua falta ou impedimento, a um curador (cfr. artigo 17.º do atual Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 4.º do Código de Processo Penal). Daí, e sob pena de nulidade sanável, a importância da advertência a que se refere o n.º 2 do artigo 134.º do Código de Processo Penal, independentemente da fase processual, sempre que se pretenda recolher depoimento a menor de idade, cuja relação de parentesco, afinidade ou outra, seja subsumível numa das situações previstas na alínea a) do n.º 1 do citado artigo.

II. Outras medidas de proteção da vítima:

Conjugadas as disposições constantes da Lei n.º 93/99, de 14 de julho e do Decreto-lei n.º 190/2003, de 22 de agosto, que a regulamenta, com as previstas na Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, destacam-se (*e para além das medidas já referenciadas, previstas nos artigos 20.º, n.º 3; 22.º, n.º 1; 32.º, n.º 2 e 33.º da Lei n.º 112/2009*) as seguintes medidas protetivas da vítima:

- (i) Ser ouvida através de videoconferência ou teleconferência, a requerimento da própria ou do Ministério Público, sempre que os depoimentos e declarações impliquem a presença do arguido e tal possa comprometer a espontaneidade e genuinidade dos mesmos (artigo 32.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009 e artigo 23.º, da Lei n.º 130/2015);
- (ii) Evitar quaisquer contactos com o arguido, durante e após diligência em que

³⁰ Nestes casos, a nova audição deve ser realizada de forma a garantir o apoio e proteção ao menor, o não contacto com o arguido, o seu não confronto com os restantes intervenientes no julgamento, sendo a inquirição efetuada exclusivamente pelo juiz, auxiliado por técnico qualificado para o efeito.

ambos tenham de estar presentes, designadamente na tomada de declarações para memória futura ou em julgamento, através da possível delimitação dos espaços (artigos 20.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009 e 29.º, alínea a), da Lei n.º 93/99)³¹;

- (iii) Realizar uma visita prévia, devidamente acompanhada, às instalações onde decorrerá o ato em que deva participar, sempre que se mostre necessária a presença da vítima em ato processual público ou sujeito a contraditório (artigo 30.º da Lei n.º 93/99);
- (iv) Ser inquirida noutra local, sempre que esteja impossibilitada, por fundadas razões, de comparecer na audiência (artigo 34.º da Lei n.º 112/2009); e
- (v) Ser temporariamente afastada, em qualquer fase do processo, da família ou do grupo social fechado em que se encontra inserida, por via de decisão judicial protetiva (artigos 31.º da Lei n.º 93/99, e 19.º, n.º 1, do D.L. n.º 190/2003).

2.4. A detenção

Em matéria de detenção em flagrante delito, rege o disposto no n.º 1 do artigo 30.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, segundo o qual a detenção efetuada se mantém até o detido ser apresentado a audiência de julgamento sob a forma sumária ou a primeiro interrogatório judicial para eventual aplicação de medida de coação ou de garantia patrimonial, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 143.º; no n.º 1 do artigo 261.º; no n.º 4 do artigo 382.º; e no n.º 3 do artigo 385.º do Código de Processo Penal.

Quanto à detenção fora de flagrante delito, dispõem os n.ºs 2 e 3 do citado artigo 30.º, aqui se destacando a especificidade prevista no n.º 3, em relação à possibilidade de a autoridade policial (*e para além das situações contempladas no n.º 2 do artigo 257.º do Código de Processo Penal*), determinar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria, caso haja perigo de continuação da atividade criminosa ou tal se revele imprescindível à proteção da vítima, e se afigure impossível, face à urgência e perigo na demora, aguardar pela intervenção da autoridade judiciária.

Atendendo à natureza prioritária e urgente do inquérito por violência doméstica e à premente adoção de medidas de proteção da vítima, deverá o Magistrado do Ministério Público ponderar a emissão de mandados de detenção fora de flagrante delito, com o objetivo de sujeitar o arguido a primeiro interrogatório judicial de arguido detido (artigo 141.º do Código de Processo Penal), para aplicação das medidas de coação que se revelem adequadas e necessárias a fazer cessar a situação de perigo.

³¹ O Magistrado do Ministério Público deverá requerer, no despacho de acusação, sempre que exista o risco de a vítima sofrer pressões e constrangimentos que ponham em causa a espontaneidade e genuinidade do seu depoimento ou que a levem a optar por não prestar declarações em sede de julgamento, que a sua audição ocorra com o afastamento do arguido da sala de audiências, nos termos do disposto no artigo 352.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal; o mesmo valendo, nos termos da alínea b), do referido normativo, para o caso de a vítima ser menor de 16 anos e houver razões para crer que a sua audição na presença do arguido poderá prejudicá-la gravemente.

2.5. Medidas de coação urgentes

Uma das finalidades almejadas pela Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, é precisamente o assegurar a aplicação de medidas de coação adequadas aos autores do crime de violência doméstica, promovendo a aplicação de medidas complementares de prevenção e tratamento (artigo 3.º, alínea i), da citada Lei).

Para além das medidas de coação previstas no Código de Processo Penal, com as quais podem ser cumuladas, com respeito pelos requisitos gerais e específicos legalmente consignados no mesmo diploma legal, o artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, prevê, no seu n.º 1, um conjunto de medidas de coação urgentes, cuja aplicação deve ser ponderada pelo tribunal no prazo máximo de 48 horas após a constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica. São elas:

- (i) *Não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas e outros objetos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da atividade criminosa;*
- (ii) *Sujeitar, mediante consentimento prévio, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica;*
- (iii) *Não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima; e*
- (iv) *Não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios.*³²

Pese embora as medidas referidas nos pontos iii., iv. e i. pareçam sobreponíveis, respetivamente, às previstas no artigo 200.º, n.º 1, alíneas a), d) e e), do Código de Processo Penal, às primeiras acresce o disposto no n.º 2 do artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, segundo o qual tais medidas (pontos iii. e iv.) mantêm a sua relevância mesmo nos casos em que a vítima tenha abandonado a residência em razão da prática ou de ameaça séria do cometimento do crime de violência doméstica. Tal é demonstrativo que no artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, as medidas são previstas na perspetiva das necessidades cautelares centradas na vítima, admitindo que a mesma venha a regressar a casa, após devido afastamento do agressor.

De notar que a aplicação de qualquer medida de coação deverá ter em conta os respetivos requisitos específicos, bem assim a consistência dos indícios que resultam dos meios de prova carreados para o processo e a existência de perigos que cumpre acautelar, como o perigo de continuação da atividade criminosa (*risco de escalada de violência*) e o de perturbação do decurso do inquérito (*risco de manipulação, pelo arguido, da vítima e outras testemunhas*).

³² Segundo disposto no artigo 35.º da Lei n.º 112/2009, o tribunal, sempre que tal se revele imprescindível à proteção da vítima, deve determinar que o cumprimento das medidas de coação, designadamente da proibição de contactos e de afastamento, seja fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância (cfr. artigo 3.º da Portaria n.º 220-A/2010, de 16 de abril), podendo o juiz afastar a necessidade de concordância do arguido a fiscalizar (prevista no n.º 1 do artigo 36.º), fundamentando com a incontornável necessidade de conceder proteção à vítima (cfr. n.º 7 do mesmo artigo). Tal deverá ser requerido, de forma fundamentada, pelo Ministério Público, aquando da promoção respeitante à aplicação de medida de coação ao arguido.

Apenas uma nota para salientar, e tal como vimos supra, que a medida de coação que implique a restrição de contactos entre progenitores deve ser imediatamente comunicada ao Magistrado do Ministério Público que exerce funções na área de família e crianças, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais (cfr. decorre do n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 112/2009).

O Magistrado do Ministério Público deve diligenciar para que seja prestada à vítima informação integral sobre a aplicação e alteração das medidas de coação³³, promovendo ou determinando tal comunicação quando não assegurada pelo tribunal, salvo se aquela declare expressamente não pretender conhecer o estatuto coativo do arguido.

A mesma informação é prestada ao órgão de polícia criminal da área de residência da vítima, quando tal possa releva para fins de policiamento de proximidade e/ou de conteúdo de plano de segurança.

Caso seja aplicada ao arguido a medida de coação de proibição de contactos com a vítima ou de suspensão do exercício das responsabilidades parentais, o Magistrado do Ministério Público deve diligenciar pela prestação da correspondente informação ao diretor do estabelecimento de ensino frequentado pela criança ou jovem, promovendo ou determinando a comunicação quando o tribunal a não assegure (pontos VI.1; VI.2 e VI.3, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro).

2.6. Penas acessórias

As penas acessórias aplicáveis ao arguido condenado pela prática do crime de violência doméstica estão previstas nos n.ºs 4, 5 e 6 do artigo 152.º do Código Penal, tratando-se de:

- (i) *Proibição de contacto com a vítima, pelo período de seis meses a cinco anos, incluindo o afastamento da residência ou do local de trabalho desta, a ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância;*
- (ii) *Proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos;*
- (iii) *Obrigaçã de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica; e*
- (iv) *Possível inibição do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente.*

O Magistrado do Ministério Público deverá indicar, no despacho de acusação, entre as disposições legais aplicáveis, as penas acessórias em que o arguido incorre (incluindo, se aplicável, a pena acessória de interdição de detença, uso e porte de armas, prevista no artigo 90.º da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro, bem assim a medida de segurança de cassação de

³³ O que se revela concordante com o disposto nos artigos 212.º, n.º 4, do Código de Processo Penal; 15.º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro e 11.º, n.ºs 9 e 10, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro.

licença de detenção, uso e porte de armas ou de alvará, regulada no artigo 93.º do mesmo diploma legal), sob pena de as mesmas não poderem ser aplicadas na sentença sem que ao arguido seja comunicada, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 358.º do Código de Processo Penal, a alteração da qualificação jurídica dos factos daí adveniente. Uma tal aplicação, em sede de sentença, sem que haja lugar à referida comunicação, implica que a decisão enferme da nulidade prevista no artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal.

2.7. Direito a reparação pelos prejuízos sofridos

2.7.1. Direito a indemnização:

Dispõem os artigos 21.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, e 16.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro, «À vítima é reconhecido, no âmbito do processo penal, o direito a obter uma decisão de indemnização por parte do agente do crime, dentro de um prazo razoável»³⁴, bastando, para tanto, que faça prova da verificação de um facto, ilícito, culposo e danoso, bem assim da existência denexo de causalidade entre o facto e o dano. Assim, pese embora o pedido indemnizatório, efetuado ao abrigo do artigo 71.º do Código de Processo Penal, se fundamente na prática de crime, os pressupostos da condenação na obrigação de indemnizar baseiam-se na responsabilidade civil por factos ilícitos (cfr. artigos 129.º do Código Penal e 483.º e seguintes e 562.º e seguintes do Código Civil).

2.7.2. Arbitramento oficioso de reparação à vítima:

Atento o disposto nos artigos 21.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro; 16.º, n.º 2, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro e 82.º-A do Código de Processo Penal, conclui-se que, em caso de condenação do arguido pela prática do crime de violência doméstica, haverá sempre lugar à condenação do mesmo no pagamento de uma reparação indemnizatória à vítima, quer esta tenha formulado ou não o respetivo pedido; a menos que a tanto se oponha expressamente. O não arbitramento oficioso de reparação à vítima na sentença condenatória determina a respetiva nulidade por omissão de pronúncia (artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal). Daí a conveniência do requerimento, pelo Magistrado do Ministério Público, em sede de despacho de acusação, do arbitramento da aludida reparação à vítima.

2.7.3. Reparação da vítima em casos especiais

A Lei n.º 104/2009, de 14 de setembro, estabelece o regime aplicável ao adiantamento pelo Estado das indemnizações devidas às vítimas de crimes violentos (artigo 1.º, alíneas j) e l), do Código de Processo Penal) e às vítimas de violência doméstica (artigo 152.º do Código Penal) –

³⁴ A vítima de violência doméstica goza de um regime especial de direito à informação, na medida em que lhe deve ser assegurada, desde o seu primeiro contacto com as autoridades competentes, a informação sobre os requisitos que regem o seu direito à indemnização (artigos 11.º e 15.º, n.º 1, alínea g), da Lei n.º 112/2009 e 11.º, n.º 1, alínea g), da Lei n.º 130/2015).

cfr. artigo 1.º do referido diploma.

O direito ao adiantamento, em montante determinado segundo juízo de equidade (artigo 6.º, n.ºs 1, 2 e 3) e atribuído pela Comissão de Proteção às Vítimas de Crimes (artigos 7.º e seguintes e 15.º, n.º 1), decorre do facto de estarmos perante uma vítima de violência doméstica (artigo 40.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro) que incorre em situação de grave carência económica em consequência do crime (artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 104/2009).

O Magistrado do Ministério Público tem legitimidade para formular o pedido de adiantamento (artigo 10.º, n.º 4), pelo que, no caso de vítimas especialmente carenciadas, sem outro meio de subsistência e sem rede de apoio familiar, se o pedido não for apresentado pelas associações de apoio à vítima, deverá o Magistrado formulá-lo.

2.8. Formas de diversão processual

2.8.1. A Suspensão Provisória do Processo

A suspensão provisória do processo constitui uma forma de desjudiciarização ou de diversão com intervenção (pois depende da imposição ao arguido de obrigações que este deve cumprir), visando reduzir o congestionamento e conferir maior rapidez ao sistema judicial, favorecer a socialização dos delinquentes e atender aos interesses das vítimas.

Para a aplicação do instituto exige-se que, em concreto, esteja em causa crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos e que se encontrem igualmente cumpridos todos os pressupostos cumulativos elencados no artigo 281.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Sucedendo que, estando em causa processo por crime de violência doméstica não agravado pelo resultado, o n.º 7 do citado artigo prevê um regime específico nesta matéria. Aqui, o Ministério Público determina a suspensão provisória do processo, mediante requerimento livre e esclarecido da vítima, desde que, independentemente da verificação dos demais pressupostos, se conclua pela ausência de condenação anterior do arguido por crime da mesma natureza e pela ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza (alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 281.º), e haja concordância do juiz de instrução e do arguido. Trata-se, portanto, de uma possibilidade concedida à vítima de controlar o desfecho do inquérito, ainda que o Ministério Público não concorde, considerando existir, por exemplo, um grau de culpa elevado, ou não ser o instituto adequado para fazer face às exigências de prevenção que se fazem sentir no caso. E, para além da especificidade anteriormente referida, o instituto apresenta outra particularidade, quando aplicado em processo por crime de violência doméstica, que consiste no alargamento do prazo de suspensão, que pode ir até aos cinco anos (artigo 282.º, n.º 5, do Código de Processo Penal).

Sempre que a vítima requeira, ainda que de forma imperfeitamente expressa, a aplicação ao arguido da suspensão provisória do processo, o Magistrado do Ministério Público, através de contacto pessoal com a mesma, verifica se o requerimento corresponde à sua vontade livre e

esclarecida e informa-a sobre os objetivos e as consequências da suspensão e sobre as medidas a que o arguido pode ser sujeito (ponto VIII.1, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro).

Tratando-se de vítima menor, na impossibilidade de requerer a aplicação da suspensão provisória do processo, e existindo um conflito de interesses entre a mesma e os titulares das responsabilidades parentais, que os impeça de a representarem, ou caso a criança ou jovem vítima não esteja acompanhada da sua família ou se encontre dela separada, deverá ser-lhe nomeado um representante, nos termos da lei (cfr. artigo 7.º, n.º 6, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro).

As injunções a aplicar em sede de suspensão provisória do processo, deverão ter em conta a proteção dos direitos da vítima e a ressocialização do arguido, na senda de evitar a sua reincidência, podendo passar pela obrigação de frequência de programa para autores de crimes no contexto da violência doméstica, pelo tratamento de eventual adição e pelo seu afastamento da vítima, com possível recurso a vigilância eletrónica (artigo 35.º da Lei n.º 112/2009). Na definição das injunções e regras de conduta, o Magistrado do Ministério Público atende à dinâmica da relação à data existente entre a vítima e o arguido, à motivação subjacente ao requerimento apresentado (ponto VIII.2 da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro) e a demais informações, desde que relevantes, sobre decisões e medidas tomadas no âmbito de processos da área de família e crianças (ponto VIII.3 da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04 de dezembro).

Uma vez aplicado o instituto da suspensão provisória do processo, deverá ser enviada à vítima cópia do despacho em causa, de forma a dar cumprimento ao estipulado no artigo 15.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

2.8.2. O Processo Sumaríssimo

Também esta solução de oportunidade e consenso é passível de ser aplicada em processo por crime de violência doméstica, verificados que estejam os pressupostos previstos no artigo 392.º do Código de Processo Penal.

Apenas uma nota para referir que a Diretiva da P.G.R. n.º 1/2016, de 15 de fevereiro, no seu Capítulo V, ponto 1, estabelece que o Ministério Público tem legitimidade, em processo sumaríssimo, para formular pedido de reparação civil a solicitação de qualquer lesado, de entidade a quem deva representação, assim como nas situações enquadráveis no artigo 82.ºA do Código de Processo Penal. E acrescenta, no seu ponto 5, que nos processos respeitantes ao crime de violência doméstica, ou a vítimas especialmente vulneráveis, o Ministério Público indica a quantia a atribuir à vítima a título de reparação, exceto se esta a tanto se opuser. Para o efeito, o Magistrado titular do inquérito procede à audição da vítima, podendo a oposição desta ser apresentada por qualquer forma.

2.9. Comunicações

O despacho de acusação por crime de violência doméstica deve ser comunicado, nos termos gerais estipulados no Código de Processo Penal (artigo 277.º, n.º 3, aplicável *ex vi* artigo 283.º, n.º 5), ao arguido, ao assistente, ao denunciante com a faculdade de se constituir assistente, às partes civis e aos respetivos defensores e advogados. Mais importará comunicá-lo, assim como aos demais despachos finais e decisões finais transitadas em julgado e às decisões de atribuição do estatuto de vítima, por força do disposto no artigo 37.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro e Circular da P.G.R. n.º 7/2012, de 18 de janeiro, à Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna (SGMAI), para efeitos de registo e tratamento de dados.

IV. Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015.
- AZEVEDO, Vera, SANI, Ana Isabel, Ser ou não ouvida: perceções de crianças expostas à violência doméstica, *Análise Psicológica*, Vol. 35, n.º 4, Lisboa, Dez. 2017 (retirado de http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312017000400006).
- BRANDÃO, Nuno, A tutela penal especial reforçada da violência doméstica, *Revista Julgar*, setembro-dezembro 2010, n.º 12 (especial): Crimes no seio da família e sobre menores (retirado de <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/009-024-Tutela-especial-VD.pdf>).
- BRITO, Ana Maria Barata de, O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária, (http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20%20MAT%20CRIMINAL/Violencia%20Domestica_2014-12-01.pdf).
- BUCHO, Cruz, Declarações para memória futura – elementos de estudo, (retirado de http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/declarações_para_memoria_futura.pdf).
- BUCHO, Cruz, A recusa de depoimento de familiares do arguido: o privilégio familiar em processo penal (retirado de <https://www.trg.pt/ficheiros/estudos/recusa%20de%20depoimentotexto.pdf>).
- CARMO, Rui do, Declarações para memória futura – crianças vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, *Revista do Ministério Público* n.º 134, 2013, (retirado de http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/RMP_N134_RuiCarmo-final.pdf).
- CARMO, Rui do, ALBERTO, Isabel, GUERRA, Paulo, O abuso sexual de menores, uma conversa sobre justiça, entre o direito e a psicologia, Coimbra, Almedina, 2002.
- FERNANDES, Catarina, MONIZ, Helena e MAGALHÃES, Teresa, Avaliação e controlo do risco na violência doméstica, *E-book CEJ*, Violência doméstica – avaliação e controlo de riscos, 2013, artigo publicado na revista do CEJ n.º 1, 1.º semestre 2013.
- FERREIRA, Maria Elisabete, As penas aplicáveis aos pais no âmbito do crime de violência doméstica e a tutela do superior interesse da criança, *Julgar online*, março de 2018 (retirado de <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/25242/1/As%20penas%20aplic%C3%A1veis>

[%20aos%20pais.pdf\)](#)

– GRAMS, Ana Clara, MAGALHÃES, Teresa, Violência nas relações de intimidade. Avaliação do risco, (retirado de

<https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/4231/1/8%20-%20Viole%CC%82ncia%20nas%20relac%CC%A7o%CC%83es%20de%20intimidade.%20Avaliac%CC%A7a%CC%83o%20do%20risco.pdf?ln=eng>).

– GUERRA, Paulo, GAGO, Lucília (2016), Violência Doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno: Manual Pluridisciplinar. Cento de Estudos Judiciários e CIG.

– LEITE, André Damas, A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia, Revista Julgar, setembro-dezembro 2010, n.º 12 (especial): Crimes no seio da família e sobre menores, Coimbra Editora, (retirado de

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2010/09/025-066-Viol%C3%Aancia-relacional-%C3%ADntima.pdf>).

– MAGALHÃES, Teresa e outros, Procedimentos forenses no âmbito da recolha de informação, exame físico e recolha de vestígios em crianças e jovens vítimas de abuso físico e ou sexual, Acta Médica n.º 2, 2011.

– NEVES, José Francisco Moreira das, Violência Doméstica – Bem jurídico e boas práticas, Revista do CEJ, XIII, 2010, (retirado de

https://www.verbojuridico.net/doutrina/2009/moreiraneves_violenciadomestica_bemjuridico.pdf).

– NEVES, José Francisco Moreira das, Violência Doméstica – sobre a lei de prevenção, protecção e assistência às vítimas, 2010, (retirado de

https://www.verbojuridico.net/doutrina/2010/jmoreiraneves_violenciadomestica.pdf).

– PAULINO, Mauro, Violência doméstica – impacto na estabilidade emocional das crianças acolhidas conjuntamente com familiar(es) em casa de abrigo, CEJ, maio 2019, “Prevenir ou Promover – uma solução para cada criança”.

– RIBEIRO, Catarina, A criança na justiça, trajectórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar, Coimbra, Almedina, 2009.

– SANI, Ana Isabel, Vitimação indirecta de crianças em contexto familiar, artigo publicado na Revista Análise Social, n.º 180, 3.º trimestre de 2006, (retirado de

<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218722582J2vZM0qb0Xf05ZG5.pdf>).

– SANI, Ana Isabel, Violência doméstica e filioparental – crianças expostas à violência interparental, *E-book* CEJ, março 2019, Violência familiar e filioparental.

– VIEIRA, Pedro Miguel, A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes alterações legislativas, Revista Julgar, n.º 28, 2016, (retirado de <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/01/08-V%C3%ADtima-enquanto-sujeito-processual-Pedro-M-Vieira.pdf>).

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. A tutela processual penal do menor “vítima” de violência doméstica – Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Inês Santos Carvalho



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. A TUTELA PROCESSUAL PENAL DO MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ENQUADRAMENTO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Inês Santos Carvalho *

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento
 - 1.1. Instrumentos internacionais
 - 1.2. Instrumentos nacionais
 - 1.3. O menor vítima de violência doméstica
 - 1.4. A posição processual penal do menor vítima de violência doméstica
 - 2. Prática e gestão processual
 - 2.1. Especialização e SEIVD
 - 2.2. Notícia do crime
 - 2.2.1. Atribuição do estatuto de vítima
 - 2.3. Abertura de inquérito
 - 2.3.1. Investigação prioritária
 - 2.3.2. Natureza urgente
 - 2.3.3. Avaliação de risco
 - 2.3.4. Aplicação de medidas de protecção
 - 2.3.5. Teleassistência
 - 2.3.6. Pesquisa de pendência processual
 - 2.3.7. Segredo de justiça
 - 2.3.8. Articulação com os tribunais de família e crianças
 - 2.4. Delegação de competências
 - 2.5. Recolha de prova
 - 2.6. Declarações da vítima menor
 - 2.6.1. Inquirição da vítima menor
 - 2.6.2. Declarações para memória futura
 - 2.6.3. Prestação de depoimento por videoconferência
 - 2.6.4. Prestação de depoimento com afastamento do arguido da sala de audiências
 - 2.7. Detenção
 - 2.8. Medidas de coacção
 - 2.8.1. Medidas de coacção urgentes
 - 2.8.2. Possibilidade de cumulação
 - 2.9. Penas acessórias
 - 2.10. Reparação à vítima
 - 2.10.1. Direito a indemnização
 - 2.10.2. Adiantamento da indemnização
 - 2.11. Institutos de consenso
 - 2.11.1. Suspensão provisória do processo
 - 2.11.2. Processo sumaríssimo
 - 2.12. Cessaçãõ do estatuto de vítima
- IV. Referências bibliográficas

*Pelos contributos dados para o desenvolvimento do presente trabalho, um especial agradecimento a Maria Alexandra Santos Silva Nunes, Procuradora da República no DIAP de Loures.

I. Introdução

O presente trabalho abordará a temática da tutela processual penal do menor vítima de violência doméstica.

De acordo com a Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco, tem havido um aumento crescente de sinalizações de situações de perigo decorrentes da exposição de crianças e jovens à violência doméstica.

Por limitações de espaço, o nosso trabalho incidirá apenas pela posição processual da vítima menor deste tipo de criminalidade, no decurso do qual pretendemos, embora de forma não exhaustiva, dar uma abrangência geral das questões que se podem suscitar no inquérito.

II. Objectivos

Pretendemos com este trabalho fornecer um pequeno guia sobre as especificidades que a posição e o estatuto processual do menor vítima de violência doméstica impõem na gestão do inquérito.

Facultaremos algumas pistas daquilo que entendemos dever ser a investigação do crime de violência doméstica, quando as vítimas são menores de idade, começando pela delegação de competências, pela recolha da prova, pelas especificidades que a figura da vítima encerra, pelas medidas de coacção a aplicar e, por fim, pela aplicação das soluções de consenso.

O presente trabalho tem como destinatários os Magistrados do Ministério Público e Judiciais, os Auditores de Justiça, os demais operadores judiciários e os órgãos de polícia criminal.

III. Resumo

Constitui objecto do presente trabalho a tutela processual penal do menor vítima de violência doméstica.

Num primeiro momento analisaremos os principais instrumentos internacionais que versam sobre os direitos e medidas de protecção às crianças – começando na Declaração dos Direitos da Criança, passando pela Convenção sobre os Direitos da Criança e terminando na Convenção de Istambul. Faremos uma referência breve aos instrumentos nacionais que regem esta matéria, que depois será aprofundada ao longo do trabalho.

Num segundo momento entraremos nos aspectos referentes à prática e gestão processual, onde se irá analisar, entre outros, a atribuição do estatuto da vítima, a abertura de inquérito, a articulação com os tribunais de família e crianças, a delegação de competência, as declarações para memória futura, as medidas de coacção, as penas acessórias e os institutos de consenso, seguindo de perto as orientações dadas pela Directiva da PGR n.º 5/2019, de 15/11/2019.

1. Enquadramento

1.1. Instrumentos Internacionais

A primeira referência que encontramos na literatura sobre os “Direitos da Criança” remonta ao século XIX, mais propriamente a 1842, quando é estabelecida a idade mínima de dez anos para o trabalho nas minas de carvão no Reino Unido.

Em 1924, já no século XX, a Assembleia da Sociedade das Nações Unidas adota uma resolução, já promulgada um ano antes pelo Conselho da União Internacional de Protecção à Infância (Save the Children International Union), uma organização de carácter não-governamental, na qual é pedido a todos os membros da Sociedade das Nações que passem a reger-se pelos princípios enumerados nesse documento. Documento esse que, após ratificação, passa a ser conhecido por “Declaração de Genebra”.

Na Declaração de Genebra é reconhecido o dever de a criança ser protegida independentemente da sua raça, nacionalidade ou crença, o dever de ser auxiliada, respeitando a integridade da família bem como o dever de ser *“colocada em condições de se desenvolver de maneira normal, quer material, quer moral, quer espiritualmente”*¹.

Em 1948 é adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que contempla um conjunto de regras que visam os direitos e liberdades, que todas as pessoas poderão invocar sem qualquer distinção ou excepção². Este documento internacional enuncia direitos de natureza civil, política, económica, social e cultural abrangente a todos os seres humanos, incluindo as crianças e reconhece ainda no seu artigo 25.º que *“a maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais”*, referindo ainda que *“todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma protecção social”*³.

O grande salto é dado no dia 20 de Novembro de 1959, onze anos mais tarde, dia em que é promulgada a Declaração dos Direitos da Criança pela Assembleia Geral das Nações Unidas. No seu Princípio 2.º está elencado: *“A criança gozará de protecção especial e deverão ser-lhe dadas oportunidades e facilidades através da lei e outros meios para o seu desenvolvimento psíquico, mental, espiritual e social num ambiente saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na elaboração das leis com este propósito, o superior interesse da Criança constituirá a preocupação fundamental”*.

Finalmente, e após anos de trabalho entre 1980 e 1987, a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) é adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 20 de Novembro

¹ Albuquerque, C. (2000). Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República. Retirado de <http://www.gddc.pt>, p.27.

² Martins, P. C. (1999). Sobre a convenção dos direitos da criança - da psicologia dos direitos aos direitos da psicologia. *Infância e Juventude*, 3, 61-70.

³ Albuquerque, C. ob. cit., pág. 28.

de 1989 e ratificada no dia 26 de Janeiro de 1990, em Nova Iorque. Esta convenção entra em vigor no dia 2 de Setembro de 1990.

A CDC tem força de imperativo legal em todos os países signatários, num total de 192 países com excepção dos EUA e da Somália. No que respeita a Portugal, é ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa que esta convenção passa a constituir automaticamente direito interno português, onde se lê: *“As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”*.

Para o que ora importa, o artigo 3.º da CDC prevê:

“1 - Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança; 2 - Os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a protecção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas; 3 - Os Estados Partes garantem que o funcionamento de instituições, serviços e estabelecimentos que têm crianças a seu cargo e asseguram que a sua protecção seja conforme às normas fixadas pelas autoridades competentes, nomeadamente nos domínios da segurança e saúde, relativamente ao número e qualificação do seu pessoal, bem como quanto à existência de uma adequada fiscalização”.

E, o artigo 19.º da CDC estipula:

“1 - Os Estados Partes tomam todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à protecção da criança contra todas as formas de violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda de seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada; 2 - Tais medidas de protecção devem incluir, consoante o caso, processos eficazes para o estabelecimento de programas sociais destinados a assegurar o apoio necessário à criança e àqueles a cuja guarda está confiada, bem como outras formas de prevenção, e para identificação, elaboração de relatório, transmissão, investigação, tratamento e acompanhamento dos casos de maus tratos infligidos à criança, acima descritos, compreendendo igualmente, se necessário, processos de intervenção judicial”.

Por último, e quanto aos instrumentos internacionais, há que dar enfoque à Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (mais conhecida por Convenção de Istambul), adoptada em Istambul a 11/05/2011, aprovada em 14/12/2012, por Resolução da Assembleia da República (n.º 4/2013), e ratificada por Decreto do Presidente da República (n.º 13/2013), tendo entrado em vigor em Portugal no dia 01/08/2014.

Nos termos do artigo 3.º, alínea b), da Convenção de Istambul, “«Violência doméstica» abrange todos os actos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima” e define vítima como qualquer pessoa singular que seja sujeita a tais comportamentos [cfr. alínea e) do artigo 3.º].

A Convenção de Istambul é o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo que cria um quadro jurídico global visando prevenir a violência, proteger as vítimas e condenar os agressores, e tem como pedras angulares a prevenção da violência, a protecção das vítimas da violência e o processamento judicial dos agressores.

A Convenção de Istambul tem em conta diversos tipos de violência (física, psicológica, assédio sexual, perseguição, violência sexual, incluindo a violação, casamento forçado, mutilação genital feminina, esterilização ou aborto forçados), independentemente da idade, origem étnica ou nacional, religião, origem social, situação migratória ou orientação sexual da vítima (cfr. artigos 33.º a 39.º da Convenção de Istambul).

Como mecanismos de protecção das vítimas de violência destacam-se o direito à informação (artigo 19.º), a serviços de apoio (artigo 20.º), a abrigo em alojamentos seguros (artigo 23.º), a linhas de apoio telefónico (artigo 24.º), a protecção e apoio às crianças testemunhas (artigo 26.º), a receber indemnização (artigo 30.º), devendo o Estado criar mecanismos que permitam fazer uma avaliação e gestão do risco (artigo 51.º), garantir o apoio judiciário e a assistência jurídica gratuita às vítimas e adoptar as medidas de protecção que se revelem necessárias para proteger os direitos e interesses das vítimas (artigo 56.º).

1.2. Instrumentos nacionais

Quanto aos instrumentos nacionais, e para além do que se encontra previsto no Código Penal e de Processo Penal, importa destacar a:

- Lei n.º 93/99, de 14 de Julho (Lei de Protecção de Testemunhas);
- Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro (Regime jurídico das armas e suas munições);
- Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto (Lei de Organização da Investigação Criminal);
- Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro (Regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica);
- Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas);
- Portaria n.º 220-A/2010, de 16 de Abril (Meios técnicos de teleassistência);
- Portaria n.º 229-A/2010, de 23 de Abril (Modelos de documentos comprovativos da atribuição do estatuto de vítima);
- Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro (Utilização de meios técnicos de controlo à distância – vigilância electrónica);
- Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro (Estatuto da Vítima); e

- Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto (Lei de Política Criminal – Biénio de 2017-2019).

Todos estes diplomas serão por nós analisados ao longo da presente exposição pelo que, por ora, apenas procedemos à sua enumeração.

1.3. O menor vítima de violência doméstica

Nos termos do artigo 152.º, n.ºs 1, alínea d) e 2, alínea a), do Código Penal, na redacção dada pela Lei n.º 44/2018, de 9 de Agosto:

“1 - Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais: (...)

d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite; é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - No caso previsto no número anterior, se o agente:

a) Praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima (...) é punido com pena de prisão de dois a cinco anos”.

Nos termos do artigo 1.º da CDC, *“criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”.*

E, nos termos do artigo 67.º-A, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal, considera-se *“Criança ou jovem, uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos”.*

O crime de Violência Doméstica visa a *“protecção da pessoa individual e da sua dignidade humana”*⁴. O bem jurídico que se pretende tutelar é a saúde (física, psíquica e mental), no caso concreto, a saúde das crianças, afectada por condutas que prejudiquem *“o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente”*⁵. Para que este crime se verifique é necessário que o agente tenha uma relação parental ou de coabitação com a criança, pelo que estamos perante um crime específico impróprio ou impuro, na medida em que o seu possível agente é determinável em função da relação estabelecida com a vítima à luz da previsão do tipo, que lhe determina um dever que funda a agravação da responsabilidade criminal⁶.

Como tem sido entendimento jurisprudencial das Relações e do Supremo Tribunal de Justiça, *“Pessoa particularmente indefesa é aquela que se encontra à mercê do agente e que se mostra*

⁴ Carvalho, Américo Taipa de, *Comentário do artigo 152.º-A do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, Tomo I, dirigido por Figueiredo Dias, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág. 512.

⁵ *Idem*, 512.

⁶ Neste sentido, Dias, Jorge de Figueiredo, in *“Direito Penal – Parte Geral”*, vol. I, pág.. 287, Coimbra Editora, 2004.

incapaz de esboçar uma defesa minimamente eficaz em razão da idade, de deficiência, de doença, de gravidez ou de dependência económica”⁷.

Como elementos subjectivos, o crime exige o dolo, isto é, o conhecimento e vontade por parte do agente de praticar alguma das condutas tipificadas, demonstrando com a sua execução, uma atitude pessoal contrária ou indiferente ao dever-ser jurídico-penal⁸, verificando-se, deste modo, a chamada congruência entre o elemento subjectivo e os elementos objectivos do crime.

Questão que se tem vindo a colocar, na prática, quando estamos perante crimes de violência doméstica perpetrados na presença de menor se tal configura apenas a agravação do crime de violência doméstica, nos termos do n.º 2 do artigo 152.º do Código Penal, ou se configura um concurso de crimes.

Nos termos do artigo 30.º do Código Penal, *“1 - O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente; 2 - Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente; 3 - O disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais”.*

“Mas se estamos perante bens jurídicos eminentemente pessoais, como entender também a posição maioritária da jurisprudência e até da doutrina, quando considera que se o agente praticar o facto na presença de menor, estamos – sem mais – perante uma mera agravação do crime?”⁹

Conforme referido *supra*, nos termos do artigo 3.º, alínea b), da Convenção de Istambul, a violência doméstica abrange todos os actos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima. E vítima é qualquer pessoa singular que seja sujeita a tais comportamentos [cfr. alínea e) do artigo 3.º da Convenção de Istambul].

Acresce que, no preâmbulo da Convenção de Istambul se refere *“Reconhecendo que as crianças são vítimas de violência doméstica, designadamente como testemunhas de violência na família”.*

⁷ Cfr. Ac. STJ de 26.11.2015, disponível em www.dgsi.pt/stj

⁸ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo; Andrade, Manuel da Costa, in Direito Penal, Lições da cadeira de Direito Penal (3.º ano), 1996, pág. 268/9.

⁹ Morais, Teresa in “Violência Doméstica – O Reconhecimento Jurídico da Vítima, 2019, Almedina, pág. 66.

“(...) será que um menor exposto à violência interparental não é, ele próprio, ofendido, porque afectado no seu bem-estar psíquico e emocional?”

Considerando que o n.º 2 do artigo 152.º estabelece as circunstâncias que agravam o tipo legal base, importa não dar o salto imediato, esquecendo que a violência dirigida directamente contra o progenitor de um menor – se percebido por este – atenta contra a sua saúde e, portanto, contra o seu direito (de confiança) de não ser sujeito a tal tipo de violência psicológica ou emocional, sendo ab initio enquadrável no n.º 1, alínea d), porque “pessoa particularmente indefesa (...) em razão da idade” e, se menor, agravada nos termos do tal n.º 2, porque “menor”.

Deste modo, tomando como hipótese, a título exemplificativo, agressões de um progenitor a outro na presença de um filho menor, tal conduta integra dois crimes de violência doméstica (uma vez que estamos face a bens jurídicos eminentemente pessoais), ambos agravados: por um lado, porque “na presença de menor” e, portanto, especialmente humilhante e “paralisante” para a vítima adulta; por outro, porque “contra pessoa particularmente indefesa” que também é “menor”¹⁰¹¹.

Também, Taipa de Carvalho, a propósito das qualificativas do n.º 2 do artigo 152.º do Código Penal, referindo que o menor «que é “forçado” a presenciar os maus tratos, também é, de certa forma, reflexamente, ou mesmo directamente, vítima psicológica desses maus tratos”¹².

Com efeito, “Os estudos revistos (e. g., Davies e Cummings, 1994, cit. Zeanah e Scheeringa, 1997) sobre o impacto dos conflitos conjugais a nível do ajustamento da criança são unânimes em afirmarem que a exposição da criança à violência interparental afecta profundamente a vários níveis. Comparativamente ao impacto sofrido pela exposição à violência noutros contextos, o testemunho de violência entre os pais, dado o contexto onde ocorre e a proximidade afectiva aos intervenientes, tem efeitos mais devastadores no desenvolvimento da criança (Osofsky, 1998). A nível do impacto, as crianças expostas à violência interparental partilham muitos sinais ou sintomas com crianças que experienciam maus tratos pelos pais (Jaffe, Wolfe, Wilson e Zak, 1986, cit. Taussing e Litrownik, 1997) ou outros eventos de vida traumáticos, como alcoolismo parental, desordem psiquiátrica grave (e. g., esquizofrenia, depressão) na família, separação ou divórcio, ou testemunham homicídios, guerras ou outros eventos extremamente perturbadores (cf. Rickel e Becker, 1997)”¹³.

¹⁰ Morais, Teresa ob. cit., pág. 68.

¹¹ Interessante é o exemplo dado por Muñoz Conde (in Derecho Penal, Parte Especial, decimoquinta edición, revisada y puesta al día, tirant lo blanch, 2004, p. 111), relacionado com casos da vida real que acontecem, quando o pai mata a mãe, com várias facadas e com estrangulamento, na presença do filho menor, de 7 anos, que com eles vive e que de tudo se apercebe, como bem sabe e vê o pai. Diremos que, para além do homicídio, estaremos aqui perante um crime de “violência doméstica” contra menor, pelos maus tratos psicológicos que são causados ao filho menor, que lhe são imputados pelo menos a título de dolo eventual, já que tinha a obrigação de saber, como qualquer cidadão médio, que uma criança daquela idade ao assistir àquilo tudo vai ficar marcada psicologicamente para toda a vida, como o dirão as perícias que irão ser feitas.

¹² Ob. cit., pág. 532.

¹³ Sani, Ana Isabel “Análise Social, vol. XLI (180), 2006, pág. 857.

“Em Portugal, as investigações na área da vitimação indirecta, particularmente no âmbito da família, são recentes. Alguns dos primeiros trabalhos nacionais nesta temática (Sani, 1999, 2000, 2002) vieram demonstrar que a vitimação indirecta da criança pode ser tão lesiva quanto a violência directa. (...)

A exposição pode resultar da observação directa dos actos violentos entre os pais, mas pode também ocorrer da escuta dos incidentes e da constatação posterior das marcas da violência entre os progenitores (Jouriles, Norwood, McDonald, & Peters, 2001). Outras formas de vitimação da criança podem traduzir-se em desprezo, terror, ameaça, gritos, rejeição, isolamento, humilhação ou em situações em que o ofensor usa a criança para atingir a mãe (e.g., agressão ou ameaça a mãe quando a criança está ao colo dela). A violência psicológica a que a criança está sujeita, pode ser muito cruel, em alguns casos é sugerido pelo progenitor, que a criança assista aos maus tratos sobre a mãe. O ofensor utiliza muitas vezes esta estratégia como uma lição ou aviso à criança para esta se manter obediente (Jaffe et al., 1990).

(...)

Aludindo ao impacto negativo desta experiência no desenvolvimento da criança ao longo do tempo, tem sido reconhecida a afectação de vários domínios do desenvolvimento da criança como comportamental, o emocional, o social, o cognitivo e o físico (Sani, 2011a). No entanto esta é uma violência que não é crime em muitos países (Cardoso & Sani, 2013)”¹⁴.

Assim, e concordando na íntegra com a posição da Dra. Teresa Morais, consideramos que, no caso de um menor assistir a episódios de violência doméstica entre os seus dois progenitores, também ele o é vítima de violência doméstica devendo, por conseguinte, ser imputado ao arguido a prática do crime de violência doméstica na pessoa do menor.

1.4. A posição processual penal do menor vítima de violência doméstica

A vítima de violência doméstica é definida pelo artigo 2.º, alínea a), da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro como sendo *“a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, directamente causada por acção ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152.º do Código Penal”*. Por outro lado, a vítima especialmente vulnerável é definida como *“a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social”* (alínea b)).

Em 25 de Outubro de 2012, a União Europeia aprovou a Directiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à

¹⁴ Chaves, Eva e Sani, Ana, “Violência Familiar: da violência conjugal à violência sobre a criança”, Revista electrónica de educação e psicologia, disponível em <http://edupsi.utad.pt/index.php/component/content/article/79-revista2/85-xx>

protecção das vítimas da criminalidade, e que veio substituir a Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de Março de 2001.

A Directiva 2012/29/EU foi transposta para o direito interno através da Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, que, na sequência, procedeu à vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e aprovou o Estatuto da Vítima.

De entre as muitas alterações, destaca-se o aditamento ao Código de Processo Penal do artigo 67.º-A, inserido no Título IV, no Livro I da Parte I, referente aos “Sujeitos do Processo”.

Neste preceito enuncia-se, no n.º 1, o conceito de “vítima”, de “vítima especialmente vulnerável”, de “familiares” e de “criança ou jovem”.

O n.º 2 enuncia os familiares que integram o conceito de vítima e o n.º 3 amplia o conceito de vítima especialmente vulnerável abarcando as vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta.

De referir que o crime de violência doméstica, enquanto crime contra a integridade física e atendendo à sua moldura legal (pena de prisão até 5 anos no caso dos n.ºs 1 e 2 do artigo 152.º do Código Penal ou até 8 ou 10 anos nos casos previstos no n.º 3 da mesma norma legal), integra a denominada criminalidade violenta nos termos do artigo 1.º, alínea j) do Código de Processo Penal, pelo que a vítima deste tipo de crime é sempre considerada especialmente vulnerável nos termos do n.º 3 do artigo 67.º-A do Código de Processo Penal.

Nos n.ºs 4 e 5 enunciam-se os direitos que, em processo penal, assistem à vítima, a saber: os de informação, assistência, protecção, participação activa e colaborar com as autoridades policiais e judiciárias competentes.

O artigo 22.º do Estatuto da Vítima (Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro) regula acerca dos direitos das crianças vítimas.

Estabelece-se no n.º 1 o direito da criança a ser ouvida no processo penal, devendo para o efeito ser tomadas em consideração a sua idade e maturidade.

Nos termos do artigo 12.º da CDC, *“Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”*.

A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro) estabelece a obrigatoriedade de se ouvir as crianças a partir dos 12 anos de idade.

Contudo, antes dos 12 anos de idade, é difícil estabelecer uma idade mínima a partir da qual se devem ouvir as crianças em processo crime. A questão tem que ser apreciada caso a caso e tudo depende da maturidade que a criança, em concreto, apresenta.

Não existindo qualquer circunstância que o impeça, nomeadamente inexistindo conflito de interesses, a criança pode ser acompanhada pelos seus pais, pelo representante legal ou por quem tenha a guarda de facto durante a prestação de depoimento. Sempre que os interesses da criança e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto sejam conflituantes (nomeadamente por serem estes os agressores) e ainda quando a criança com a maturidade adequada o solicitar ao tribunal, é obrigatória a nomeação de patrono (n.º 3 do artigo 22.º do Estatuto da Vítima), nos termos da lei do apoio judiciário.

O n.º 5 deste artigo 22.º tipifica como crime de desobediência, a punir nos termos do disposto no artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, a divulgação ao público de informações que possam levar à identificação de uma criança vítima.

Por último, o n.º 6 do mesmo artigo estipula que, caso a idade da vítima seja incerta e existam motivos para crer que se trata de uma criança, presume-se, para efeitos de aplicação do regime ali previsto, que a vítima é uma criança.

2. Prática e gestão processual

2.1. Especialização e SEIVD

Em primeiro lugar, importa referir a Instrução da PGR n.º 1/14, de 15/10/2014, que começou por atribuir os inquéritos de violência doméstica, e também os de maus-tratos e crimes contra a autodeterminação sexual, a secções especializadas ou a Magistrados do Ministério Público específicos, pois *“assim, se logrará melhorar as metodologias científicas da investigação nestes tipos de crime, contribuindo para a correcta qualificação jurídica, bem como se potencia a articulação com as restantes instituições, aperfeiçoando a qualidade das respostas do Ministério Público no cumprimento das suas competências”* (cfr. Instrução da PGR n.º 1/14).

Em Outubro de 2019, o Conselho Superior do Ministério Público deliberou constituir, no âmbito das secções distritais dos DIAP de Lisboa e do Porto, Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD).

As SEIVD foram criadas num momento em que se verifica um aumento de mortes em contexto de violência doméstica, desfechos letais por vezes presenciados por crianças. Também na área da família, surgem cada vez mais processos relacionados com a vivência por crianças de quadros familiares violentos.

Com vista a uma maior eficácia no combate ao fenómeno, as SEIVD, para além da especialização na investigação da violência doméstica, têm outro núcleo de atribuições que, partindo de uma análise abrangente e integrada do quadro familiar onde ocorre o crime, permite a definição célere de procedimentos, designadamente nas vertentes de articulação com os órgãos de polícia criminal, com as entidades vocacionadas para a protecção das vítimas e, em especial, com a jurisdição de família e crianças.

Este modelo organizativo foi implementado, a título experimental, em Lisboa (abrangendo a área territorial do município de Lisboa), Seixal (abrangendo a área territorial dos municípios de Almada, Seixal, Barreiro, Moita, Montijo e Alcochete), Sintra (abrangendo a área territorial dos municípios de Amadora, Mafra e Sintra), Porto (abrangendo a área territorial dos municípios do Porto, Gondomar, Valongo e Vila Nova de Gaia) e Matosinhos (abrangendo a área territorial dos municípios de Maia, Matosinhos, Póvoa de Varzim, Santo Tirso, Trofa e Vila do Conde), e é composta por Núcleos de Acção Penal (NAP) e Núcleos de Família e Crianças (NFC).

A Directiva da PGR n.º 5/2019, de 15/11/2019, que irá ser abordada ao longo da presente exposição, estabeleceu procedimentos específicos adequados a colmatar as insuficiências de comunicação e articulação entre a jurisdição penal e a jurisdição de família e crianças.

A par da especialização dos Magistrados, também se verifica uma especialização crescente nos órgãos de polícia criminal (OPC) na área de investigação da violência doméstica, tanto na PSP, com as EPAV (Equipas de Proximidade e de Apoio à Vítima) e também no âmbito das próprias Esquadras de Investigação Criminal muitas delas organizadas já com secções especializadas para a investigação deste tipo de crime, como na GNR, com o NIAVE (Núcleo de Investigação e de Apoio a Vítimas Específicas)¹⁵.

2.2. Notícia do crime

Tendo em conta que o crime de violência doméstica tem natureza pública, é suficiente, para que o Ministério Público detenha legitimidade para instaurar e prosseguir o procedimento criminal, o conhecimento, por qualquer via e modo, de factos que noticiem a prática do crime, nos termos do artigo 48.º do Código de Processo Penal.

Esse conhecimento pode advir-lhe por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia, nos termos do artigo 241.º do Código de Processo Penal.

A notícia da prática do crime de violência doméstica surgirá habitualmente através de denúncia, que poderá ser feita aos órgãos de polícia criminal, nas delegações e gabinetes do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, IP (cfr. artigo 4.º da Lei 45/2004, de 19 de Agosto), nos serviços do Ministério Público, e, ainda, electronicamente, pela própria vítima, por familiares, amigos ou vizinhos, pela escola ou hospitais, ou pela CPCJ, sendo elaborado o competente auto de denúncia.

Quando os factos integrantes do crime forem presenciados por órgão de polícia criminal (ou pelo MP), a sua formalização revestirá a forma de auto de notícia (artigo 243.º do Código de Processo Penal). Esta é uma forma muito habitual de aquisição da notícia deste tipo de crime, que surge, normalmente, quando os OPC são chamados pelos próprios vizinhos, por exemplo,

¹⁵ Cfr. Relatório Anual de Monitorização da Violência Doméstica, 2018, disponível em https://www.sg.mai.gov.pt/Noticias/Documents/RelVD_2018.pdf

à residência de uma família na qual tenham ocorrido/estejam a ocorrer factos integradores do crime de violência doméstica.

Nos termos do artigo 29.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, a denúncia é feita, sempre que possível, através de formulários próprios – o auto de notícia e denúncia padronizados do crime de violência doméstica – e, quando feita a entidade diversa do Ministério Público, é de imediato transmitida a este, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo.

2.2.1. Atribuição do Estatuto de Vítima

Aquando da apresentação da denúncia da prática do crime de violência doméstica, não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, a autoridade judiciária, ou os órgãos de polícia criminal competentes, atribuem à vítima o estatuto de vítima, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que será sempre especialmente vulnerável nos termos *supra* expostos.

Nos termos do artigo 2.º, alínea a), do mesmo diploma legal, só tem direito a este estatuto a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, directamente causada por acção ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152.º do Código Penal.

À vítima deve ser entregue documento comprovativo deste estatuto, com menção dos seus direitos e deveres e cópia do respectivo auto de notícia ou de denúncia (artigo 14.º, n.º 3). Quando a vítima é menor de idade, o comprovativo deverá ser entregue ao seu representante legal que não tenha relação com o crime em investigação.

Nos termos do artigo 15.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, deverá ser assegurado o direito da vítima à informação desde o primeiro contacto com as autoridades competentes, designadamente:

- O tipo de serviços ou de organizações a que pode dirigir-se para obter apoio;
- O tipo de apoio que pode receber;
- Onde e como pode apresentar denúncia e quais os procedimentos seguintes à denúncia, bem como qual o seu papel no âmbito dos mesmos;
- Como e em que termos pode receber protecção;
- Em que medida e em que condições tem acesso a aconselhamento jurídico, apoio judiciário ou outras formas de aconselhamento;
- Quais os requisitos que regem o seu direito à indemnização;
- Quais os mecanismos especiais de defesa que pode utilizar.

O modelo de documento comprovativo da atribuição do estatuto de vítima utilizado pelas autoridades judiciárias ou órgãos de polícia criminal é o que resulta da Portaria n.º 229-A/2010, de 23 de Abril.

Sendo a vítima criança, e não tendo idade nem maturidade para compreender, estas informações deverão ser prestadas ao seu representante legal.

2.3. Abertura de inquérito

Antes de mais, importa chamar a atenção para o disposto no Capítulo I, ponto 4 da Directiva da PGR n.º 5/2019, de 15/11/2019, que determina que sempre que, aquando do registo de inquérito, se suscita dúvida quanto à qualificação como violência doméstica da factualidade subjacente, deve aquela prevalecer, mantendo-se a mesma até ao momento em que seja inequívoco enquadramento diverso, o que se justifica como sendo uma forma de evitar que situações que se desenvolvam para contornos mais graves sejam tratadas numa secção genérica.

2.3.1. Investigação prioritária

Nos termos dos artigos 2.º, alínea f) e 3.º, alínea b), da Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto (Lei de Política Criminal, que define os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio 2017-2019), o crime de violência doméstica é elencado como crime de prevenção e de investigação prioritária, classificação esta que acarreta importantes consequências ao nível da tramitação do inquérito, enunciadas pela Directiva da PGR n.º 1/2017, de 13/10/2017, designadamente a necessidade de:

- Articulação com os Magistrados do Ministério Público de outras jurisdições, nomeadamente da jurisdição de família e menores (tema que será abordado detalhadamente *infra* com a análise da Directiva da PGR n.º 5/2019, de 15/11/2019);
- Promover com entidades de apoio local, instituições educativas, de saúde e de solidariedade social, procedimentos para detecção e denúncia de crimes e sua comunicação ágil e célere ao Ministério Público ou aos órgãos de polícia criminal;
- Assegurar o preenchimento completo e subsequente análise cuidada das fichas de avaliação de risco e efectuar uma pesquisa de processos criminais antecedentes, para assegurar uma avaliação global do caso e a efectivação célere das medidas cautelares e de protecção que se mostrem necessárias;
- Atribuição dos inquéritos referentes aos crimes de violência doméstica e/ou contra a autodeterminação sexual às secções especializadas ou a Magistrados específicos, mediante distribuição concentrada, nos termos da Instrução n.º 1/2014, da PGR.

2.3.2. Natureza urgente

Igualmente, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, os processos de violência doméstica têm natureza urgente, ainda que não haja arguidos presos, o que implica a aplicação do regime previsto no n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal (cfr. artigo 28.º, n.º 2, Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro).

Isto significa que os prazos processuais, para todos os sujeitos processuais e intervenientes processuais e para a própria secretaria do tribunal correm durante os fins-de-semana, férias e feriados, devendo tal especificidade ser comunicada aos sujeitos processuais nas notificações que ao longo da investigação lhes vão sendo dirigidas.

2.3.3. Avaliação de risco

Aquando da elaboração de auto de notícia ou aditamento por crime de violência doméstica, os órgãos de polícia criminal devem proceder à avaliação de risco devendo, ainda, proceder à sua reavaliação periodicamente e sempre que exista uma alteração nas circunstâncias que o justifique.

Neste sentido, nos termos do ponto 1 da Instrução da PGR n.º 2/2014, de 30/10/2014 previa-se que os inquéritos por crime de violência doméstica seriam instruídos com uma ficha de avaliação de risco para as vítimas (RVD-1L), aplicada pela Guarda Nacional Republicana ou pela Polícia de Segurança Pública aquando da elaboração de auto ou de aditamento a auto por factos integradores daquele tipo criminal.

Se o auto fosse elaborado nos serviços do Ministério Público, ou a denúncia desse aí entrada, o Magistrado do Ministério Público deveria, igualmente, aplicar a ficha de avaliação de risco RVD-1L e, se a competência viesse a ser delegada no órgão de polícia criminal, deveria ser-lhe remetida a referida ficha de avaliação de risco aplicada, por forma a permitir o procedimento de reavaliação.

Estes inquéritos deveriam ser também instruídos com uma outra ficha (RVD-2L), aplicada pelos órgãos de polícia criminal, aquando da reavaliação do nível de risco para as vítimas, no âmbito do policiamento de proximidade ou da investigação criminal.

A Directiva da PGR n.º 5/2019 de 15/11/2019 (Capítulo II, pontos 1 e 2), revogou a Instrução da PGR n.º 2/2014 (cfr. Capítulo XI) e veio impor a obrigatoriedade do uso das fichas de avaliação de risco (RVD-1L e RVD-2L) nos inquéritos por crime de violência doméstica, bem como a reavaliação do risco, sempre que no decurso do inquérito haja conhecimento de novos factos com relevância para a determinação do nível do risco.

Nos termos da referida directiva, a obrigatoriedade de reavaliação de risco subsiste mesmo após a dedução da acusação e enquanto o processo não for remetido à distribuição e, no despacho de acusação, o Magistrado do Ministério Público promove, obrigatoriamente, a reavaliação nas subseqüentes fases do processo, designadamente aquando da prolação do despacho que designa dia para julgamento (cfr. Capítulo II, pontos 3 e 4 da Directiva).

Quando houver lugar à reclassificação, pelo Ministério Público, do enquadramento jurídico-penal por crime diverso do de violência doméstica, deverá tal alteração ser comunicada ao órgão de polícia criminal que tiver aplicado o instrumento de avaliação de risco – que

normalmente é o da residência habitual da vítima -, com vista à cessação do procedimento de reavaliação.

Igualmente, com vista à cessação do procedimento de reavaliação, deverá ser comunicado ao órgão de polícia criminal o encerramento do inquérito.

Nos termos da Directiva da PGR n.º 5/2019 (Capítulo II, ponto 5), não obstante o arquivamento do inquérito, por insuficiência indiciária, a prolação de despacho de não pronúncia, ou o trânsito em julgado de decisão que ponha termo ao processo, o Magistrado do Ministério Público deve decidir ou promover, consoante os casos, que o procedimento de reavaliação de risco se mantenha, sempre que as necessidades de protecção da vítima o imponham e esta expressamente requeira a manutenção do estatuto de vítima, o que vai ao encontro do que se mostra disposto no artigo 24.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

2.3.4. Aplicação de medidas de protecção

Nos termos do artigo 29.º-A da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, consagra-se o direito da vítima a medidas de protecção.

Para tal efeito, o Ministério Público, logo que tenha conhecimento da denúncia, determina ao órgão de polícia criminal, pela via mais expedita, a realização de actos processuais urgentes de aquisição de prova que habilitem, no mais curto período de tempo possível sem exceder as 72 horas, à tomada de medidas de protecção à vítima e à promoção de medidas de coacção relativamente ao arguido.

O n.º 2 do artigo 29.º-A determina que a vítima é sempre encaminhada para as estruturas locais de apoio para elaboração de um plano de segurança, caso não tenha sido elaborado pelo órgão de polícia criminal.

Nos termos do Capítulo II da Directiva da PGR n.º 5/2019, de 15/11/2019, e em concretização deste artigo 29.º-A, o Magistrado do Ministério Público, ao tomar conhecimento da denúncia, na primeira intervenção processual, deve realizar ou determinar ao órgão de polícia criminal a realização, por forma discriminada e pela via mais expedita, dos concretos actos processuais que habilitem, no mais curto prazo e sem exceder as 72 horas, à tomada de medidas de protecção à vítima e à promoção de medidas de coacção relativamente ao arguido.

E, se não tiver ainda tido lugar a avaliação de risco à vítima ou não se mostrar junta a ficha de avaliação (RVDL), o Magistrado do Ministério Público deve ordenar que, consoante os casos, seja a mesma realizada ou junta, o que deverá ocorrer sem comprometimento do prazo de 72 horas.

Por último, determina a referida Directiva que, quando a comunicação da denúncia seja acompanhada da referida ficha de avaliação, o Magistrado do Ministério Público deverá proceder a uma análise rigorosa e crítica dos respectivos elementos, cotejando-os com outros

factores de risco que, não se mostrando contemplados naquele instrumento, justifiquem a elevação do nível de risco de revitimização, caso em que, obrigatoriamente, deverá agravá-lo.

2.3.5. Teleassistência

Sempre que as autoridades competentes considerem que existe uma ameaça séria de represálias, de situações de revitimização ou fortes indícios de que a vida privada da vítima possa ser perturbada, deve ser assegurado um nível adequado de protecção à vítima, bem como à sua família, nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

Tal protecção deve ser ponderada em sede de primeiro despacho no inquérito e com recurso à teleassistência, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do artigo 20.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro e da Portaria n.º 220-A/2010, de 16 de Abril.

A teleassistência consiste num sistema de protecção à vítima de violência doméstica, organizada em torno de um sistema tecnológico que integra um leque de respostas/intervenções que vão do apoio psicossocial à protecção policial, por um período não superior a 6 meses, salvo se a entidade judiciária entender pela sua prorrogação.

Este serviço funciona em permanência (24 horas) e a decisão do Magistrado relativa à sua aplicação pressupõe o consentimento da vítima e a análise da adequação da situação concreta da vítima ao tipo de serviço proporcionado.

Poderá, ainda, ser necessário conferir protecção a outros familiares da vítima, que sejam testemunhas do crime, através do recurso às medidas previstas pela Lei de Protecção de Testemunhas, aprovada pela Lei n.º 93/99, de 14 de Julho.

A Directiva da PGR n.º 5/2019, de 15/11/2019, no seu Capítulo VII, estipula que, sem prejuízo do disposto no artigo 20.º, n.º 4, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, o Magistrado do Ministério Público decide ou promove, consoante os casos, a cessação da medida de teleassistência quando:

- a) A vítima e o agressor reatem o contacto ou a convivência, salvo em situações previamente definidas e justificadas; ou
- b) Ao arguido tenha sido aplicada medida de coacção que torne desnecessária aquela medida de protecção da vítima; ou
- c) Se verifique, por motivo imputável à vítima, utilização abusiva do serviço ou incumprimento reiterado das obrigações e deveres que sobre si impendem, inviabilizando ou dificultando a execução da medida.

O Magistrado do Ministério Público deve, no mais curto espaço de tempo, consoante os casos, comunicar ou promover a comunicação das decisões de aplicação, prorrogação e cessação da medida de teleassistência à Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género (CIG),

exclusivamente através do correio electrónico cig.tassistencia@cig.gov.pt (cfr. Directiva n.º 5/2019).

Quando as vítimas do crime de violência doméstica forem crianças deve ser feita uma ponderação, pelo Magistrado do Ministério Público titular do inquérito, da viabilidade de recurso a este tipo de protecção, devendo ser tida em conta a idade e maturidade da criança.

Contudo, não é muito habitual integrar-se crianças no referido programa de protecção, que em si acarreta desde logo a sua revitimização e uma carga que não é desejável colocar na criança, uma vez que o facto de andar sempre munida do aparelho poderá fazê-la constantemente lembrar as situações negativas experienciadas. Daí que, a nosso ver, a aplicação da teleassistência a crianças tem de ser entendida com muitas cautelas e precauções.

No caso de se considerar viável o recurso à teleassistência, o consentimento deverá ser prestado pelo representante legal da criança que não tenha relação com o crime em investigação.

2.3.6. Pesquisa de pendência processual

Imediatamente após o registo e autuação do inquérito por crime de violência doméstica, deve a secretaria oficiosamente efectuar pesquisa de todos os antecedentes registados por referência à pessoa denunciada – processos findos e CRC -, incluindo os constantes da base de dados da suspensão provisória do processo (cfr. Capítulo I da Directiva da PGR n.º 5/2019, de 15/11/2019).

Após, a secretaria faz constar a informação sobre os antecedentes referidos, no mais curto espaço de tempo e sempre antes da apresentação ao Magistrado para despacho inicial.

Seguidamente, o Magistrado do Ministério Público deverá providenciar pela consulta dos processos resultantes daquela pesquisa e, consoante os casos, determinar a junção de cópias dos elementos relevantes ou a incorporação/apensação no mesmo inquérito, nos termos do artigo 24.º do Código de Processo Penal, tudo com o objectivo de garantir a melhor protecção da vítima e o conhecimento global do caso.

2.3.7. Segredo de justiça

No despacho inicial do inquérito, o Magistrado do Ministério Público deve ponderar, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, a eventual necessidade de sujeição do inquérito ao regime do segredo de justiça, não apenas para proteger os interesses da investigação, nomeadamente aquisição e preservação de prova, mas principalmente para protecção da vítima criança, e eventuais testemunhas, que podem ser alvo de pressões ou de comportamentos de retaliação e violência por parte do agressor.

2.3.8. Articulação com os Tribunais de Família e Crianças

O grande objectivo da Directiva da PGR n.º 5/2019, de 15/11/2019, foi o de instituir procedimentos específicos adequados a colmatar as insuficiências de comunicação e articulação entre os Núcleos de Acção Penal (NAP) e os Núcleos de Família e Crianças (NFC) criados pelas SEIVD (cfr. ponto 2.1 da presente exposição).

Assim, nas comarcas onde exista SEIVD¹⁶:

Sempre que haja notícia da existência de crianças presentes num contexto de violência doméstica e independentemente de serem aquelas ou não destinatárias de actos de violência, o registo do inquérito determina oficiosamente a comunicação imediata ao Magistrado do Ministério Público do NFC da SEIVD respectiva, pelos meios mais expeditos e directos e assegurando a disponibilização da totalidade do expediente registado, bem como de todos os elementos relevantes para a investigação criminal e para a protecção das vítimas, de que disponham ou a que hajam acedido, designadamente em resultado de pesquisas efectuadas no sistema informático.

A articulação entre o NAP e o NFC mantém-se ao longo da pendência dos processos, com pleno acesso à respectiva consulta, seja por via informática, seja através do suporte físico.

Conhecida a instauração do inquérito, o Magistrado do Ministério Público da SEIVD-NFC procede à análise da situação e do contexto vivencial da criança, numa perspectiva abrangente, delimitando, desde logo, os procedimentos que devem ter lugar, quer em sede tutelar cível e/ou protectiva quer, sendo o caso, em sede tutelar educativa e, bem assim, aqueles que devam ser desencadeados a título urgente.

Cabe, entre outras, ao Magistrado do Ministério Público da SEIVD-NFC acompanhar, de forma próxima, o decurso dos inquéritos, respectivas instruções e julgamentos, pela prática de crime de violência doméstica, por forma a:

- (i) Aferir da adequação da intervenção já desenvolvida ou em curso na área de família e crianças, e
- (ii) Ponderar, quando tal se justificar, novas iniciativas processuais, designadamente na decorrência da aplicação de medida de coacção ou de pena acessória de proibição de contactos (ainda que abranjam apenas o progenitor ao cuidado do qual a criança se encontra e/ou outro seu cuidador, de facto ou de direito), da aplicação de pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais e, ainda, da previsão de restituição à liberdade de agressor condenado.

Ao longo da sua actividade, o Magistrado do Ministério Público da SEIVD-NFC mantém informado o Magistrado do Ministério Público da SEIVD-NAP sobre os procedimentos que, na

¹⁶ Análise elaborada apenas da perspectiva da jurisdição de penal que é o que ora nos ocupa.

área de família e crianças, se encontrem em curso e os que sejam instaurados, habilitando-os igualmente com a pertinente informação de sequência.

Nas comarcas onde não exista SEIVD, os Magistrados do Ministério Público das áreas criminal e de família e crianças respeitam os deveres de articulação e de comunicação referidos *supra*, com as necessárias adaptações, observando, em qualquer caso, o seguinte:

Sempre que haja notícia da existência de crianças presentes num contexto de violência doméstica e independentemente de serem aquelas ou não destinatárias de actos de violência, o registo do inquérito é comunicado, com a maior brevidade, ao Magistrado do Ministério Público da área de família e crianças.

A comunicação referida concretiza-se pelos meios que, em concreto, se mostrem mais expeditos, sendo acompanhada da totalidade do expediente registado.

A articulação entre as duas áreas mantém-se ao longo da pendência dos processos, com pleno acesso à respectiva consulta, seja por via informática, seja através do suporte físico.

Recebida a comunicação, o Magistrado do Ministério Público da área de família e crianças procede, com brevidade, à análise da situação e do contexto vivencial da criança, numa perspectiva abrangente, delimitando, desde logo, os procedimentos que devem ter lugar, quer em sede tutelar cível e/ou protectora quer, sendo o caso, em sede tutelar educativa e, bem assim, aqueles que devam ser desencadeados a título urgente.

Ao longo da sua actividade, o Magistrado do Ministério Público da área de família e crianças informa o Magistrado do Ministério Público da área criminal, qualquer que seja a fase em que o processo de natureza penal se encontre, sobre os procedimentos que, na área de família e crianças, estejam em curso e os que, nos termos anteriormente expostos, sejam instaurados, habilitando-os igualmente com a pertinente informação de sequência.

O Magistrado do Ministério Público da área criminal, neste se incluindo o que acompanha as fases de instrução e de julgamento, comunica aos Magistrados do Ministério Público da área de família e crianças as decisões e outros elementos que, com relevância, complementem ou alterem informação anteriormente fornecida, por forma a habilitá-lo a:

- (1) Aferir da adequação da intervenção já desenvolvida ou em curso na área de família e crianças, e
- (2) Ponderar, quando tal se justificar, novas iniciativas processuais, designadamente na decorrência da aplicação de medida de coacção ou de pena acessória de proibição de contactos (ainda que abranjam apenas o progenitor ao cuidado do qual a criança se encontra e/ou outro seu cuidador, de facto ou de direito), da aplicação de pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais e, ainda, da previsão de restituição à liberdade de agressor condenado.

O Magistrado do Ministério Público da área de família e crianças que adquira a notícia da prática de factos integradores do crime de violência doméstica comunica-a, de imediato, pela forma mais expedita, ao Magistrado do Ministério Público da área criminal, salvo quando resulte inequívoca anterior transmissão.

A comunicação é acompanhada de informação e/ou elementos constantes de eventuais processos, judiciais ou em curso na comissão de protecção de crianças e jovens, que relevem para a investigação criminal, salvo se tal comprometer a celeridade da comunicação, caso em que deverão ser remetidos após, com a brevidade possível.

Recebida esta comunicação, o Magistrado do Ministério Público da área criminal informa, com brevidade, o Magistrado do Ministério Público da área de família e crianças sobre a sequência que vier a ser dada à comunicação, indicando sempre o número do inquérito instaurado e fornecendo os elementos que, entretanto, hajam sido recolhidos ou produzidos e relevem.

Boas práticas: Os Magistrados do Ministério Público da área criminal devem comunicar aos Magistrados do Ministério Público da área de família e crianças, entre outras, a aplicação, alteração e extinção das medidas de coacção, as alterações nas avaliações de risco, o agendamento e realização de interrogatório de arguido, o agendamento e realização da inquirição para memória futura das vítimas, o despacho final de inquérito, decisão instrutória ou a sentença/acórdão e o trânsito em julgado das decisões finais.

Quando existam vítimas acolhidas em casas de abrigo ou em domicílio confidencial, a Directiva 5/2019, no seu capítulo V, determina que o Magistrado do Ministério Público, qualquer que seja a jurisdição em que exerça funções, providencia pela integral confidencialidade dos dados referentes à localização da casa de abrigo, ou do domicilio confidencial, onde se encontra acolhida a vítima de violência doméstica, assegurando a eliminação de tal menção em qualquer expediente ou processo da sua titularidade ou, nos processos da titularidade do juiz, requerendo ou promovendo tal eliminação, a qual abrangerá o sistema operativo de gestão processual¹⁷.

Assim,

- (i) A indicação dos domicílios pessoal e profissional da vítima deve ser mantida em envelope fechado, guardado em lugar seguro, apenas acessível aos Magistrados; e
- (ii) Sempre que a vítima seja chamada a depor na presença do arguido ou a participar em diligência que conte com a presença deste, o Magistrado do Ministério Público determina ou promove que a declaração sobre o domicílio pessoal ou profissional daquela, em lugar de ser oralmente prestada, seja efectuada por escrito e sem

¹⁷ Deve, no entanto, ser tido em conta que os processos de Família e Crianças estão, em regra, disponíveis electronicamente para o acesso pelas partes, pelo que todo o expediente dos processos crime que entre de forma electrónica para os aludidos processos ficará também disponível para livre acesso. À cautela parece que a entrada do expediente para os processos de Família e Crianças não deverá ser electrónica.

publicidade externa quanto ao respectivo conteúdo, o qual não deverá ser consignado nos autos.

2.4. Delegação de competência

O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação, nos termos do n.º 1 do artigo 262.º do Código de Processo Penal.

O Ministério Público pratica os actos e assegura os meios de prova necessários à realização daquelas finalidades, com excepção dos actos que devam ser praticados, ordenados ou autorizados pelo juiz de instrução, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 263.º, 267.º, 268.º e 269.º, todos do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 270.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o Ministério Público pode, contudo, delegar nos órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a diligências e investigações relativas ao inquérito, com excepção das previstas no n.º 2 do mesmo artigo.

A competência material para a investigação do crime de violência doméstica cabe à GNR e à PSP, nos termos do artigo 6.º da Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC), aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto.

Com efeito, nos termos da Circular da PGR 6/2002, de 11/03/2002, é delegada genericamente na PSP e na GNR *“a competência para a investigação e para a prática dos actos processuais da mesma derivados relativamente aos crimes que lhe forem denunciados cuja competência não esteja reservada à Polícia Judiciária (...)”*.

A repartição de competências entre a GNR e a PSP é firmada, nesta matéria, fundamentalmente em razão da sua implementação no território nacional.

No entanto, a Polícia Judiciária detém, igualmente, competência reservada, nos casos em que o crime em investigação tenha sido doloso ou agravado pelo resultado quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa, ou quando na sua execução tenha sido utilizada arma de fogo (artigo 7.º, n.º 2, alíneas a) e h), da LOIC).

O despacho de delegação de competência deverá ser bastante pormenorizado, designadamente com a indicação de todas as diligências a realizar e que sejam previsíveis naquele momento, com fixação de prazo para as realizar (não perdendo de vista o prazo de 72 horas previsto no artigo 29.º-A da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro) de forma a controlar o seu decurso, não esquecendo a natureza urgente destes inquéritos, com indicação ainda de todas as questões que se pretendem ver colocadas à vítima através das quais se pretende apurar factos e o risco concreto da situação em ordem à aplicação de medidas de coacção.

2.5. Recolha de prova

Neste tipo de criminalidade, a importância das declarações da vítima criança, se puderem ser tomadas tendo em consideração da sua idade e maturidade, bem como a circunstância de esta poder, no exercício do direito que lhe é reconhecido pelo artigo 134.º do Código de Processo Penal, recusar prestá-las, torna a actividade de recolha de prova difícil, pois muitas vezes não existem testemunhas que tenham assistido aos factos ou, a existir, podem gozar da mesma faculdade de recusa em prestar depoimento.

Assim, é extremamente relevante a recolha de prova para que se consiga fazer prova dos factos, ainda que a vítima não possa ou se recuse prestar depoimento ou para fortalecer a sua versão, em confronto com a do arguido.

Deste modo, no primeiro despacho a proferir em sede de inquérito, deverá determinar-se a realização de exame médico ou de perícia médico-legal à vítima, para que eventuais lesões e quaisquer vestígios da agressão fiquem documentados nos autos e sirvam para coadjuvar a actividade probatória em julgamento. A realização deste exame deve ter lugar, sem atrasos injustificados, após a aquisição da notícia do crime, apenas quando seja necessário às finalidades do inquérito, devendo ser evitada a sua repetição, nos termos do disposto no artigo 17.º, n.º 2, do Estatuto da Vítima, que prevê as condições de prevenção da vitimização secundária.

Os órgãos de polícia criminal devem providenciar, no âmbito de regime das medidas cautelares e de polícia (artigos 252.º, 171.º e 173.º do Código de Processo Penal), pelo exame das pessoas, lugares e coisas, com o objectivo de salvaguardar os seus vestígios.

Deverá, nestes termos, ser assegurada a reportagem fotográfica da residência onde decorreram eventuais agressões, caso existam vestígios das mesmas (por exemplo objectos partidos, móveis caídos, entre outros) e, igualmente, de eventuais lesões visíveis na vítima, deverão efectuar a transcrição de mensagens electrónicas bem como apreender os objectos utilizados no cometimento do crime.

Questão que se coloca é a de saber se o menor, vítima de violência doméstica pelo(s) progenitor(es), possuir marcas de agressão, os órgãos de polícia criminal podem efectuar reportagem fotográfica, sem o consentimento daquele(s) e se podem levar o menor ao hospital e/ou ao Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, sem o consentimento do(s) progenitor(es).

“ (...) na dúvida, os órgãos de polícia criminal devem captar e registar em fotografia as lesões do menor que estejam visíveis. Devem, do mesmo modo, levar o menor ao hospital e/ou ao Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses.

A conduta do órgão de polícia criminal está, primeiramente, justificada no quadro das medidas cautelares e de polícia ou em razão da verificação de causa de exclusão de ilicitude. Essa intervenção do órgão de polícia criminal deve ser concomitante à comunicação ao Ministério Público para que a possa validar e promover, se necessário, a sujeição a exame (artigos 154.º e

172.º do Código de Processo Penal) e/ou requerer a tomada de declarações para memória futura (artigos 271.º do Código de Processo Penal e 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro)”¹⁸.

Cumpra referir que, nos termos do artigo 107.º, n.º 1, alínea b), do Regime Jurídico das Armas e Munições (Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro) o órgão de polícia criminal procede à apreensão das armas de fogo, munições, licenças e manifestos quando existirem indícios da prática do crime de violência doméstica “e, perante a queixa, denúncia ou a constatação de flagrante, verificarem probabilidade na sua utilização”. E isto ainda que a arma de fogo seja detida ao abrigo de isenção ou dispensa de licença ou de licença especial, bem como a arma de fogo que seja propriedade de entidade pública ou privada, nos termos do n.º 2 da mesma disposição legal.

Devem também ser colhidas informações junto da CPCJ em ordem a perceber inclusivamente se esta criança já apresentou comportamentos ou esteve sujeita a situações de perigo/risco e devem ser solicitadas informações às escolas e estabelecimentos de saúde, visando a constatação ou não de impacto psicológico de toda a situação.

2.6. Declarações da vítima menor

As declarações prestadas pela vítima menor de violência doméstica, tanto ao longo do inquérito, como em sede de julgamento, se puderem ser tomadas, constituem-se como um meio de prova vital no seio deste tipo de criminalidade, muitas vezes o único.

A vítima menor, tendo em consideração a sua idade e maturidade, tem direito a ser ouvida nos termos do artigo 22.º do Estatuto da Vítima.

2.6.1. Inquirição da vítima menor

Independentemente da delegação de competência no órgão de polícia criminal competente para a investigação, ditam as boas práticas que, as vítimas menores, devem ser inquiridas pessoalmente pelo Magistrado do Ministério Público.

A vítima, nos termos do artigo 16.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, bem como do artigo 17.º, n.º 2, do Estatuto da Vítima, deverá apenas ser inquirida na medida do necessário para os fins do processo penal, circunstância esta que dita que seja assegurado que a inquirição da mesma será exaustiva para evitar a sua repetição e evitar a sua revitimização.

A inquirição da vítima deverá ter lugar após a aquisição da notícia do crime, sem atrasos injustificados, devendo realizar-se em 48 horas, nos casos de risco elevado assim classificado

¹⁸ Pena, Sérgio, in “Violência Doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno”, Manual Pluridisciplinar, CEJ e CIG, Abril de 2016 págs. 149 e 150 e Reunião da Rede de Magistrados na área da Violência Doméstica de 01/03/2013.

na ficha de avaliação de risco e naqueles em que o Magistrado, face à leitura dos elementos presentes nos autos, assim o entender¹⁹. Do mesmo modo, a vítima tem direito a ser ouvida em ambiente informal e reservado, criando-se as condições adequadas a evitar a vitimização secundária e a evitar que sofra pressões, nos termos do disposto no artigo 17.º, n.º 1 e n.º 2, do Estatuto da Vítima.

Questão que se coloca é a de saber se é necessário o consentimento de um dos progenitores para se obter declarações de uma criança que tenha presenciado uma situação de violência doméstica? *“Não é necessário consentimento dos progenitores porque existe o dever de testemunhar”*²⁰.

2.6.2. Declarações para memória futura

O artigo 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (e, igualmente, o artigo 24.º do Estatuto da Vítima) permite que a vítima de violência doméstica possa prestar declarações para memória futura num regime mais aberto do que aquele previsto pelo artigo 271.º do Código de Processo Penal, pois, nestes casos, a inquirição para memória futura não está condicionada à eventual existência de impedimento da vítima de comparecer em audiência de julgamento.

O objectivo do legislador foi, uma vez mais, reforçar a tutela judicial da vítima de violência doméstica, com o objectivo de alcançar um grau de protecção mais elevado do que o que decorre da aplicação das regras gerais, tentando obviar à vitimização secundária e à sujeição da vítima a pressões desnecessárias.

A Directiva da PGR 5/2019, de 15/11/2019 veio instituir a obrigatoriedade em requerer a tomada de declarações para memória futura, sempre que haja notícia da existência de crianças presentes num contexto de violência doméstica e independentemente se serem aquelas ou não destinatárias de actos de violência, o que deve ser cumprido em todas as comarcas, tenham ou não SEIVD instaladas (cfr. Capítulo IV, ponto 2).

Nos termos do n.º 4 do artigo 271.º do Código de Processo Penal, na tomada de declarações para memória futura, o menor deve ser assistido por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito.

E, nos termos do n.º 3 do artigo 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, *“A tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a vítima ser assistida no decurso do acto processual pelo técnico de apoio à vítima ou por outro profissional que lhe tenha vindo a prestar apoio psicológico ou psiquiátrico, previamente autorizados pelo tribunal”*.

¹⁹ Cfr. Conclusões e Recomendações – Sessão de Trabalho Combate à Violência Doméstica, 23 de Junho de 2016.

²⁰ Cfr. Reunião da Rede de Magistrados na área da Violência Doméstica de 01/03/2013.

No DIAP de Loures foi criado um Gabinete de Apoio à Vítima (GAV) através de um protocolo assinado entre o Ministério da Justiça, a Procuradoria-Geral da República, a Associação de Mulheres Contra a Violência (AMCV), a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) e a União de Mulheres Alternativa e Resposta (UMAR).

Tem sido prática, na 2.ª Secção do DIAP de Loures promover-se, em sede de declarações para memória futura de menores, a nomeação de uma das Técnicas do GAV presente no DIAP de Loures, numa forma de aproveitar os recursos disponíveis naquele tribunal e para que a criança seja sempre acompanhada pelo mesmo técnico.

“O técnico que, a partir de 2007, o Código de Processo Penal determina que deve ser nomeado para assistir a vítima menor de idade tem por funções preparar a criança para o contacto com o meio judicial, para que esta adira sem constrangimento à diligência, acompanhá-la e dar-lhe o apoio necessário, mesmo depois de concluídas as declarações, para que a participação neste acto não lhe seja emocionalmente prejudicial”²¹.

E em que momento devem ocorrer as declarações para memória futura?

O artigo 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro não nos dá a resposta. Mas, o artigo 28.º da Lei de Protecção de Testemunhas estabelece *“Durante o inquérito, o depoimento ou as declarações da testemunha especialmente vulnerável deverão ter lugar o mais brevemente possível após a ocorrência do crime”*.

Assim, em nosso entendimento, a audição para memória futura deve ter lugar no mais curto espaço de tempo possível após a ocorrência dos factos ou do seu conhecimento e, ainda, que não haja suspeito ou arguido constituído.

“É inquestionável que “a aquisição antecipada da prova supõe o respeito pelo princípio do contraditório”, mas daí não decorre que as declarações para memória futura não possam ser prestadas não havendo arguido constituído ou quando não se conhece sequer a identidade do suspeito, pois “poderia ficar definitivamente prejudicada a aquisição da prova que se encontrasse em perigo de ser perdida. Nestes casos, o princípio constitucional do contraditório exige que o juiz designe defensor para assegurar a defesa da pessoa (mesmo que a sua identidade não seja conhecida) a quem se atribui a prática do crime”. É este o entendimento que, respeitando o direito de defesa do arguido, respeita também o direito da vítima e preserva a prova necessária ao esclarecimento da verdade”²².

2.6.3. Prestação de depoimento por videoconferência

No despacho de acusação, ou já em sede de audiência de discussão e julgamento, o Magistrado do Ministério Público deve avaliar a possibilidade prevista no artigo 32.º, n.º 1, da

²¹ Carmo, Rui do, in “Declarações para memória futura – Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, Revista do Ministério Público, 134:Abril:Junho 2013, pág. 166.

²² Carmo, Rui do, ob. cit., pág. 158.

Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, e requerer a prestação de depoimento pela vítima, em especial nos casos de vítimas especialmente vulneráveis e de menores, através de videoconferência ou teleconferência, caso tal se afigure necessário para *“garantir a prestação de declarações ou de depoimento sem constrangimentos”*.

O Tribunal pode, para o efeito, solicitar parecer a profissionais de saúde ou técnicos de apoio à vítima.

Por outro lado, a vítima pode solicitar ser acompanhada, aquando da prestação de depoimento/declarações, pelo técnico de apoio à vítima ou por outro profissional que lhe venha prestando apoio psicológico ou psiquiátrico, nos termos do artigo 32.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

2.6.4. Prestação de depoimento com afastamento do arguido da sala de audiências

Igualmente, no despacho de acusação, ou já em sede de audiência de discussão e julgamento, o Magistrado do Ministério Público deve requerer a prestação de depoimento pela vítima com afastamento do arguido da sala de audiências, nos termos do disposto no artigo 352.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código de Processo Penal, quando haja razões para crer que a presença do arguido inibirá a vítima de falar e dizer a verdade, ou, sendo a vítima menor de 16 anos, que a sua presença o pode prejudicar gravemente.

Importa, porém, referir que o arguido, após ter regressado à sala de audiências, deve ser resumidamente informado pelo juiz do que se passou na sua ausência, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 332.º, n.º 7, do Código de Processo Penal.

Deve, igualmente, ser ponderada a necessidade de requerer, no despacho de acusação, que sejam tomadas declarações à vítima no lugar em que se encontra, em casos em que esta se encontra impossibilitada de comparecer em audiência, nos termos do previsto no artigo 34.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

2.7. Detenção

Nos termos do artigo 30.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, a detenção fora de flagrante delito pelo crime de violência doméstica pode ser efectuada por mandado do juiz ou do Ministério Público, ou por iniciativa das autoridades policiais, quando exista perigo de continuação da actividade criminosa, ou em caso de necessidade de protecção da vítima.

Este artigo estabelece um regime mais aberto, face ao previsto pelo artigo 257.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, pois possibilita a detenção fora de flagrante delito, pelas autoridades policiais, quando tal se mostrar imprescindível à protecção da vítima (ou se houver perigo de continuação da actividade criminosa) e não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, aguardar pela intervenção da autoridade judiciária [cfr.

alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 30.º da Lei n.º 112/2009, por referência ao n.º 2 do mesmo artigo].

Nos termos do n.º 1 deste artigo, a detenção efectuada mantém-se até o detido ser apresentado a audiência de julgamento sob a forma sumária ou a primeiro interrogatório judicial para eventual aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 143.º, no n.º 1 do artigo 261.º, no n.º 4 do artigo 382.º e no n.º 3 do artigo 385.º do Código de Processo Penal.

2.8. Medidas de coacção

2.8.1. Medidas de coacção urgentes

A Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, elenca, no seu artigo 31.º, medidas de coacção de carácter urgente, para além das medidas de coacção de carácter geral previstas no Código de Processo Penal, o que significa que o tribunal deverá ponderar a sua aplicação no prazo máximo de 48 horas após a constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica, verificados os pressupostos gerais e específicos de aplicação das medidas de coacção previstas no Código de Processo Penal.

As medidas de coacção urgentes são as seguintes:

- a)** Não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas ou outros objectos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da actividade criminosa;
- b)** Sujeitar o arguido, mediante consentimento prévio do mesmo, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica;
- c)** Não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite com a vítima;
- d)** Não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios.

Nos termos do disposto no artigo 35.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, o Tribunal, sempre que tal se mostre imprescindível para a protecção da vítima, deve determinar que o cumprimento das medidas de coacção seja fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância, designadamente o sistema de vigilância electrónica que é constituído por um conjunto de equipamentos, aplicações informáticas e sistemas de comunicação que permitem detectar remotamente a presença ou ausência de uma pessoa em determinado local e/ou efectuar a sua identificação, nos termos do artigo 3.º da Portaria n.º 220-A/2010, de 16 de Abril.

No que respeita aos meios técnicos de controlo à distância importa referir que, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, a sua utilização depende do consentimento do arguido ou agente e, nos casos em que a sua utilização abranja a participação da vítima, depende igualmente do consentimento desta.

Não obstante esse consentimento seja a regra, a concordância do arguido a fiscalizar pode ser dispensada sempre que o juiz, de forma fundamentada, determine que a utilização de meios técnicos de controlo à distância é imprescindível para a protecção dos direitos da vítima, nos termos do n.º 7 do mesmo artigo, o que deverá ser requerido pelo Ministério Público aquando da promoção relativa à aplicação de medidas de coacção ao arguido.

A possibilidade de utilização de meios técnicos de controlo à distância quando tal se demonstre imprescindível para a protecção da vítima, no caso de se aplicar a medida de coacção de proibição de contactos, foi introduzida no n.º 5 do artigo 200.º do Código de Processo Penal pela Lei n.º 101/2019, de 6 de Setembro, nela se prevendo também a possibilidade de ser dispensada a audiência prévia do suspeito *“caso, em que, se necessário, a constituição como arguido será feita aquando da notificação da medida de coacção”*.

A Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, que aprovou o Estatuto da Vítima, alterou o n.º 4 do artigo 212.º do Código de Processo Penal, passando a impor a audição da vítima, mesmo que não se tenha constituído assistente, aquando de eventual revogação ou substituição de medidas de coacção aplicadas ao arguido. Por outro lado, prevê o artigo 15.º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que a vítima deve ser informada sobre a libertação do agente detido, preso preventivamente ou condenado pela prática do crime de violência doméstica.

De referir, ainda, que a Directiva da PGR n.º 5/2019, instituiu, no seu capítulo VI, que o Magistrado do Ministério Público deve diligenciar pela prestação à vítima de informação integral sobre a aplicação e alteração das medidas de coacção, promovendo ou determinando a comunicação quando o tribunal a não assegure, salvo quando aquela expressamente declare não pretender conhecer o quadro coactivo imposto ao arguido.

O Magistrado do Ministério Público deve, igualmente, informar o órgão de polícia criminal da área de residência da vítima quando tal possa relevar para efeitos de policiamento de proximidade e/ou de conteúdo de plano de segurança.

Por último, a Directiva 5/2019 determina que, nas situações em que ao arguido seja aplicada medida de coacção de proibição de contactos com a vítima ou de suspensão do exercício das responsabilidades parentais, o Magistrado do Ministério Público diligencia pela prestação da correspondente informação ao director do estabelecimento de ensino que a criança ou jovem frequente, promovendo ou determinando a comunicação quando o tribunal a não assegure, mediante ofício confidencial, do mesmo modo informando de eventual alteração do quadro anterior.

2.8.2. Possibilidade de cumulação

Além da hipótese de cumulação das medidas de coacção *supra* referidas, cuja conveniência é facilmente apreensível em termos de necessidade de protecção da vítima, também é legalmente possível a cumulação da medida de coacção de prisão preventiva e da medida de coacção de proibição de contactos com a vítima.

O artigo 200.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal estabelece que: *“Se houver fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, o juiz pode impor ao arguido, cumulativa e sucessivamente, as obrigações de: (...) não contactar, por qualquer meio, com determinadas pessoas ou não frequentar certos lugares ou certos meios”*.

Tem sido entendimento da doutrina e da jurisprudência, que a prisão preventiva é cumulável com a proibição de contactos com determinadas pessoas.

Neste sentido veja-se Maia Costa²³ que defende: *“A prisão preventiva é apenas cumulável com o TIR, com a suspensão do exercício de profissão, função, actividade ou direitos (artigo 199.º) e também com a proibição de contactar com determinadas pessoas por interpretação extensiva do artigo 201.º, n.º 2”*.

Veja-se, igualmente, Paulo Pinto de Albuquerque²⁴, que defende: *“A prisão preventiva é cumulável com:*

- a) o termo de identidade e residência (artigo 196.º, n.º 4);*
- b) a suspensão do exercício (artigo 199.º, n.º 1);*
- c) com a obrigação do artigo 200.º, n.º 1, al. d) (por interpretação extensiva do artigo 201.º, n.º 2)”*.

Também, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/02/2017²⁵, *“A medida de coacção de prisão preventiva prevista no artigo 202.º do C.P.P. é cumulável com a medida de proibição de contactos com determinada pessoa prevista no artigo 200.º, n.º 1, al. d), do C.P.P. sempre e quando se verificarem os pressupostos legais impostos pela lei (isto é, quer os pressupostos gerais de aplicação de qualquer medida de coacção, quer os pressupostos específicos de cada uma destas duas medidas de coacção supra mencionadas) e as necessidades cautelares do caso em concreto assim o exigirem”*²⁶.

2.9. Penas acessórias

Sempre que haja condenação pela prática do crime de violência doméstica, podem ser aplicadas as penas acessórias previstas nos n.ºs 4, 5 e 6 do artigo 152.º do Código Penal, a saber:

²³ Gaspar, António Henriques; Santos Cabral, José António Henriques dos; Maia Costa, Eduardo; Oliveira Mendes, António Jorge de; Pereira Madeira, António e Pires Henriques da Graça, António, 2014, in *“Código de processo Penal comentado”*, na anotação ao artigo 202.º (pág. 877, ponto 10)

²⁴ In *“Comentário do Código de processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, 2.ª edição, anotação ao artigo 202.º (pág. 569, ponto 5).

²⁵ Relatado por Ana Paula Grandvaux, Processo n.º 694/16.5SGLSB-A.L1-3, disponível em www.dgsi.pt

²⁶ No mesmo sentido, Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02/06/2015, relatado por Cid Geraldo, Processo n.º 1639/L4.2PCSNT-B.LL -5.

- a) Proibição de contacto com a vítima, que deverá 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;
- b) Proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos;
- c) Obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica;
- d) Inibição do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.

Deve ter-se em atenção, igualmente, a pena acessória prevista no artigo 90.º (interdição de detenção, uso e porte de armas) e a medida de segurança do artigo 93.º (cassação de licença de detenção, uso e porte de armas ou de alvará) da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, cuja aplicação deverá igualmente ser requerida no despacho de acusação.

As penas acessórias devem ser requeridas, pelo Magistrado do Ministério Público, no despacho de acusação, pois, caso contrário, não poderão ser aplicadas sem que ao arguido seja comunicada, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 358.º do Código de Processo Penal, a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º deste último diploma legal²⁷.

O incumprimento das penas acessórias pode fazer o agente incorrer na prática do crime de violação de proibições ou interdições, previsto e punido pelo artigo 353.º do Código Penal.

2.10. Reparação à vítima

2.10.1. Direito a indemnização

O artigo 21.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, prevê o direito da vítima à indemnização, nos seguintes termos: *“1- À vítima é reconhecido, no âmbito do processo penal, o direito a obter uma decisão de indemnização por parte do agente do crime, dentro de um prazo razoável; 2- Para efeito da presente lei, há sempre lugar à aplicação do disposto no artigo 82.º-A do Código de Processo Penal, excepto nos casos em que a vítima a tal expressamente se opuser.(...)”*

Por sua vez, dispõe o artigo 82.º-A do Código de Processo Penal, com a epígrafe *“Reparação da vítima em casos especiais”*: *“1- Não tendo sido deduzido pedido de indemnização civil no processo penal ou em separado, nos termos dos artigos 72.º e 77.º, o tribunal, em caso de condenação, pode arbitrar uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos quando particulares exigências de protecção da vítima o imponham; 2- No caso previsto no número anterior, é assegurado o respeito pelo contraditório; 3- A quantia arbitrada a título de reparação é tida em conta em acção que venha a conhecer de pedido civil de indemnização”.*

²⁷ Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça 7/2008, de 25/06/2008.

A nosso ver, da conjugação dos referidos preceitos legais resulta claro que, em caso de condenação pela prática de crime de violência doméstica, a lei impõe o arbitramento de reparação/indemnização à vítima, presumindo a existência de particulares exigências da sua protecção, só assim não sendo quando a tal se oponha a vítima expressamente.

Enquanto o artigo 82.º-A, n.º 1, do Código de Processo Penal, diz que o tribunal, em caso de condenação “*pode arbitrar uma quantia a título de reparação*”, o citado artigo 21.º da Lei n.º 112/09, estabelece que “*há sempre lugar à aplicação do disposto no artigo 82.º-A do Código de Processo Penal*”, o que significa que não se limita a facultar ao julgador a possibilidade de arbitrar uma indemnização, antes lhe impondo que o faça, excepto quando a vítima do crime a tal expressamente se opuser.

Ou seja, pretendeu o legislador que, salvo oposição expressa da vítima, seja sempre atribuída uma indemnização, mesmo quando não tenha sido formulado pedido pela mesma.

Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16/09/2015²⁸: “*Efectivamente, o advérbio “sempre” que o legislador fez constar no n.º 2 do citado artigo 21.º (há sempre lugar à aplicação do disposto no artigo 82.º-A do Código de Processo Penal) permite apenas e tão-somente um único entendimento – o de que a lei impõe que seja arbitrada indemnização (isto é, não se mostra necessária a formulação de pedido cível enxertado) a todas as vítimas que se mostrem abrangidas pela dita Lei n.º 112/09, o que, como decorre do seu n.º 1, serão todos os ofendidos pela prática de crime de violência doméstica (Artigo 1.º: Objecto. A presente lei estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à protecção e à assistência das suas vítimas)*”.

Na doutrina, Paulo Pinto de Albuquerque²⁹ refere que o direito à indemnização previsto no artigo 21.º da Lei n.º 112/2009, prejudica as regras do artigo 82.º-A, uma vez que consagra o carácter obrigatório do arbitramento oficioso de indemnização. As únicas condições de reparação oficiosa da vítima são, nestes casos, a prova de danos causados à vítima, a condenação do arguido pelo crime imputado e a não oposição da vítima à reparação.

Tal regime aplica-se, igualmente, às vítimas especialmente vulneráveis, nos termos do artigo 16.º, n.º 2, do Estatuto da Vítima.

Se, na sentença condenatória, o tribunal não se pronunciar sobre o arbitramento da reparação da vítima a sentença é nula por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal.

O Ministério Público deverá requerer, no despacho de acusação, a atribuição de indemnização à vítima, ainda que não lhe seja legalmente imposto por se tratar de um poder oficioso do juiz, de forma a permitir ao arguido exercer o contraditório atempadamente, antes da audiência de julgamento. A possibilidade de a vítima, após a acusação, deduzir pedido cível, não impede o

28 Proferido no processo n.º 67/14.4 S2LSB.L1-3, disponível em www.dgsi.pt

29 In Comentário do Código de Processo Penal, 2.ª ed., pág. 245

requerimento pelo Ministério Público, tendo em conta o disposto no artigo 82.º-A, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Caso o requerimento não tenha sido efectuado na acusação, deverá ser suscitada pelo Ministério Público a atribuição de indemnização na fase de julgamento³⁰.

2.10.2. Adiantamento da indemnização

A Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro prevê, no seu artigo 5.º, o adiantamento de indemnização às vítimas de violência doméstica pelo Estado, quando esteja em causa este tipo de crime e a vítima incorra em situação de grave carência económica em consequência do crime.

O montante do adiantamento é determinado segundo um juízo de equidade, não podendo exceder o equivalente à retribuição mensal mínima garantida durante 6 meses, prorrogável por igual período, podendo ser atribuída numa única prestação em casos de especial situação de carência e ausência de meio de subsistência, nos termos do artigo 6.º, n.ºs 1, 2 e 3, do citado diploma legal.

A concessão de adiantamento de indemnização por parte do Estado depende de requerimento apresentado à Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes (cfr. artigos 7.º e seguintes), ficando depois o Estado sub-rogado, através da Comissão, nos direitos do lesado contra o autor dos actos de violência, dentro dos limites da indemnização prestada (cfr. artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro).

De referir que a prestação de informações falsas neste âmbito é crime punível com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, de acordo com o artigo 17.º deste diploma.

O Ministério Público tem legitimidade, ao abrigo do disposto no artigo 10.º, n.º 4, para formular o pedido de adiantamento pelo que, nos casos de vítimas especialmente carenciadas e em situação de especial vulnerabilidade, ou vítimas menores em que o pedido não tenha sido formulado pelas associações de apoio à vítima, deverá este Magistrado formulá-lo³¹.

2.11. Institutos de consenso

2.11.1. Suspensão provisória do processo

O instituto da suspensão provisória do processo, traduz-se na materialização, no nosso sistema jurídico, de soluções de consenso para a resolução do conflito penal no domínio da pequena e média criminalidade, verificados os pressupostos enunciados no artigo 281.º do Código de Processo Penal.

³⁰ Cfr. Acta da reunião de 04 de Abril de 2014 da Rede de Magistrados de combate ao crime de Violência Doméstica

³¹ Cfr. Reunião da Rede de Magistrados na Área de Violência Doméstica de 01/03/2013 e de 04/04/2014

O n.º 7 deste artigo prevê um caso especial de suspensão provisória do processo no que respeita ao crime de violência doméstica.

Este regime especial prevê que o instituto se aplica ao crime de violência doméstica não agravado pelo resultado uma vez reunidos os seguintes requisitos legais:

- i) Requerimento livre e esclarecido da vítima (não sendo necessário que o ofendido se constitua assistente);
- ii) Concordância do arguido e do juiz de instrução; e
- iii) Verificação de dois dos pressupostos contemplados no n.º 1 do artigo 281.º do Código de Processo Penal: a ausência de anterior condenação por crime da mesma natureza e a ausência de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza.

Nos termos da Directiva da PGR n.º 5/2019, no Capítulo VIII (que revoga o Capítulo X, referente à suspensão provisória do processo no crime de violência doméstica, da Directiva da PGR 1/2014, de 15 de Janeiro de 2014), sempre que a vítima requeira, ainda que de forma imperfeitamente expressa, a aplicação ao arguido da suspensão provisória do processo, o Magistrado do Ministério Público, através de contacto directo e presencial com a mesma, afere se o requerimento corresponde à sua vontade livre e esclarecida e, sendo o caso, informa-a sobre os objectivos e as consequências de tal suspensão e das medidas que podem ser impostas ao arguido.

Quando a vítima de violência doméstica é uma criança e o seu representante legal é, concomitantemente, o arguido deve o Ministério Público tomar as providências necessárias à defesa do menor. Assim, o Ministério Público, deverá, na vez do menor, ponderados os seus interesses e prevendo qual seria a sua vontade, se tivesse capacidade de discernir, decidir pela determinação da suspensão provisória do processo nos autos.

Na definição das injunções e regras de conduta, o Magistrado do Ministério Público atende à dinâmica da relação entre a vítima e o arguido e à motivação subjacente ao requerimento apresentado, por forma a satisfazer as exigências de prevenção que, em concreto, se façam sentir. A definição das injunções e das regras de conduta é precedida da obtenção de informação, sempre que relevante, sobre decisões e medidas tomadas no âmbito de processos da área de família e crianças (cfr. Capítulo VIII da Directiva 5/2019).

Essas injunções e regras de conduta poderão passar pela aplicação da obrigação de frequência de Programa para Agressores de Violência Doméstica, de tratamento de adição e também de afastamento do arguido da vítima, com recurso a vigilância electrónica, se for considerado que tal é imprescindível para a protecção da vítima (artigo 35.º da Lei n.º 112/2009), bem como a reparação ao próprio Estado³².

³² Por exemplo, indicando no despacho como injunção: “Pagamento da quantia de €102,00 (cento e dois euros), que corresponde a uma unidade de conta, para fazer face aos encargos que o Estado português suportou com o presente processo, devendo dirigir-se à Secretaria do Tribunal onde lhe será emitido um DUC (documento único de cobrança) para o efeito”.

2.11.2. Processo sumaríssimo

Também esta solução de oportunidade e consenso é passível de obter aplicação em inquéritos pelo crime de violência doméstica nos termos gerais previstos pelo artigo 392.º do Código de Processo Penal e verificados que estejam os seus pressupostos. Neste âmbito, e no que concerne especificamente ao crime de violência doméstica, com o objectivo de assegurar a reparação da vítima, a Directiva da PGR n.º 1/2016, de 15/02/2016 institui que o Ministério Público indica a quantia a atribuir à vítima a título de reparação, excepto se esta a isso se opuser. Com este objectivo, o Magistrado titular do inquérito procede à audição da vítima, podendo a oposição desta ser apresentada por qualquer forma.

2.12. Cessação do estatuto de vítima

Nos termos do artigo 24.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro o estatuto de vítima atribuído no inquérito cessa:

- (i) Por vontade expressa da vítima ou por verificação de existência de fortes indícios de denúncia infundada (n.º 1) e;
- (ii) Com o arquivamento do inquérito, do despacho de não pronúncia ou após o trânsito em julgado da decisão que ponha termo à causa, salvo se a sua manutenção for necessária para protecção da vítima, desde que esta o requeira ao Ministério Público ou ao tribunal competente, consoante os casos (n.º 2).

Assim, deverá o Ministério Público, nos termos deste artigo, aquando do arquivamento do inquérito, declarar cessado o estatuto da vítima, salvo se a sua manutenção for necessária para protecção da vítima, desde que esta o requeira ao Ministério Público ou ao tribunal.

A contrario, quando deduza despacho de encerramento de inquérito que seja de acusação ou de suspensão provisória do processo deverá este Magistrado consignar que se mantém o estatuto de vítima atribuído, nos termos do disposto no artigo 24.º, *a contrario*, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

IV. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acta da reunião de 04 de Abril de 2014 da Rede de Magistrados de combate ao crime de Violência Doméstica, disponível em <https://simp.pgr.pt/>.
- Albuquerque, C. (2000). Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República. Retirado de <http://www.gddc.pt>.
- Albuquerque, Paulo Pinto, “Comentário do Código de processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direito do Homem”, 2.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008.

- Carmo, Rui do, “Declarações para memória futura – Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, Revista do Ministério Público, 134, Junho 2013
- Carvalho, Américo Taipa de, “Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial”, Tomo I, dirigido por Figueiredo Dias, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- Chaves, Eva e Sani, Ana, “Violência Familiar: da violência conjugal à violência sobre a criança”, Revista electrónica de educação e psicologia, disponível em <http://edupsi.utad.pt/index.php/component/content/article/79-revista2/85-xx>.
- Conclusões e Recomendações – Sessão de Trabalho Combate à Violência Doméstica, 23 de Junho de 2016, disponível em <https://simp.pgr.pt/>.
- Conde, Francisco Muñoz, “Derecho Penal, Parte Especial”, decimoquinta edición, revisada y puesta al día, tirant lo bllanch, 2004.
- Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
- Dias, Jorge de Figueiredo; Andrade, Manuel da Costa, “Direito Penal”, Lições da cadeira de Direito Penal (3.º ano), 1996.
- Gaspar, António Henriques; Santos Cabral, José António Henriques dos; Maia Costa, Eduardo; Oliveira Mendes, António Jorge de; Pereira Madeira, António e Pires Henriques da Graça, António, “Código de processo Penal comentado”, 2.ª edição, Almedina, 2016.
- Martins, P. C. “Sobre a convenção dos direitos da criança - da psicologia dos direitos aos direitos da psicologia. Infância e Juventude”, 3, 1999.
- Morais, Teresa, “Violência Doméstica – O Reconhecimento Jurídico da Vítima”, Almedina, 2019.
- Pena, Sérgio, “Violência Doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno”, Manual Pluridisciplinar, CEJ e CIG, Abril de 2016.
- Relatório Anual de Monitorização da Violência Doméstica, 2018, disponível em https://www.sg.mai.gov.pt/Noticias/Documents/RelVD_2018.pdf.
- Reunião da Rede de Magistrados na área da Violência Doméstica de 01/03/2013, disponível em <https://simp.pgr.pt/>.
- Sani, Ana Isabel “Análise Social, vol. XLI (180), 2006.

3. A tutela processual penal do menor “vítima” de violência doméstica – Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Márcia Filipa Vilas Tavares



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. A TUTELA PROCESSUAL PENAL DO MENOR “VÍTIMA” DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ENQUADRAMENTO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL.

Márcia Filipa Vilas Tavares

I. Introdução

II. Objectivos

III. Resumo

1. Enquadramento jurídico. O menor “vítima” de violência doméstica

1.1. Instrumentos internacionais

1.1.1. A Convenção sobre os direitos da criança

1.1.2. A Convenção de Istambul

1.1.3. Medidas de protecção e direitos atribuídos ao menor “vítima” de violência doméstica pela Convenção de Istambul

1.2. O ordenamento jurídico nacional

1.2.1. O Código de Processo Penal e a Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro (estatuto da vítima)

1.2.2. A Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas)

2. O Projecto de Lei n.º 1183/xiii/4.ª (não aprovado)

3. Medidas de tutela e protecção do menor “vítima” de violência doméstica

3.1. Declarações para memória futura

3.2. Direito à protecção. A Lei de Protecção de Testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de Julho)

3.3. Direitos de audição e assistência no estatuto da vítima

4. Prática e gestão do inquérito de violência doméstica

4.1. Considerações iniciais

4.2. Declarações para memória futura à luz da Directiva n.º 5/2019 da PGR

4.3. Articulação entre a área penal e a área da família e crianças

4.4. Medidas de coacção urgentes

4.5. Casas de abrigo e seu carácter de confidencialidade

4.6. Despacho de acusação por crime de violência doméstica - circunstância agravante e penas acessórias

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

O presente estudo está relacionado com outra das muitas vertentes do crime de violência doméstica, a saber, a tutela processual penal dos menores “vítimas” de violência doméstica.

Na medida em que o título do nosso trabalho temático remete para a tutela processual penal do menor vítima entre aspas, cuidaremos apenas de abordar esta problemática na vertente dos menores que vivem em contexto de violência doméstica e já não “daqueles menores” a quem são directamente infligidas agressões físicas e psíquicas pelos progenitores. Assim, não será analisada a tutela da vítima ofendida deste crime, a qual tem sido ao longo dos anos profundamente debatida, e que no domínio legislativo tem colhido frutos, se se pensar nas constantes alterações aos Códigos Penal e de Processo Penal, bem como à criação do Estatuto da Vítima¹ (Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro) e à Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica, à Protecção e à Assistência das suas Vítimas). Tão pouco será feito o estudo do fenómeno da violência doméstica em si, e análise do seu tipo legal, o qual já foi objecto de discussão e múltiplos trabalhos realizados.

¹ Ainda que seja o Estatuto da Vítima aplicável, independentemente do tipo de crime.

No que tange à tutela processual penal do menor “vítima”, começo por adiantar que é nosso entendimento que as definições de vítima previstas no Código de Processo Penal (artigo 67.º-A) e Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (artigo 2.º, alíneas a) e b)), abrangem o menor que presencia e testemunha episódios de violência doméstica.

De facto, é um dado assente, no domínio da psicologia, que criança vítima de maus tratos é tanto aquela a quem são directamente infligidas ofensas, físicas ou psíquicas, como a que é espectadora de situações de violência familiar.

Conforme referido por Isabel Sani², *“A criança acaba por ser também ela objecto de violência quando assiste aos insultos entre os cônjuges, queixas e lamentações reiteradas, à desvalorização das figuras parentais, às ameaças de abandono do lar (...). Tal produz na criança um sentimento de insegurança, culpa e medo permanente, dada a incapacidade de os pais providenciarem uma atmosfera positiva e de suporte (Álvaro, 1997; Burnett, 1993)”*.

Sucedem, porém, que não é pacífico tal entendimento havendo diversas decisões dos nossos tribunais que ainda adoptam um conceito restrito de vítima e, por essa via, negam mecanismos de protecção a estes menores “vítimas” que assim se vêem expostos, designadamente ao risco de vitimização secundária.

A propósito desta matéria foi discutido na Assembleia da República o Projecto de Lei n.º 1183/XIII/4.^a (que mais adiante se passará em análise), o qual previa a consagração expressa do estatuto de vítima aos menores que presenciam crimes de violência doméstica, bem como tornava obrigatória a recolha de declarações para memória futura destes no decurso do inquérito. Porém, o mesmo não obteve aprovação.

Pelos motivos expostos, mostra-se assim pertinente a reflexão sobre a tutela processual penal dos menores, afirmando o seu reconhecimento como vítimas e assegurando por esta via, ainda que com as devidas adaptações, a aplicação dos mecanismos de tutela já conferidos às vítimas ofendidas.

II. Objectivos

O presente trabalho temático tem como propósito chamar a atenção para a, ainda precária, tutela processual penal dos menores que presenciam situações de violência doméstica e que não são ofendidos da prática desse crime.

Na verdade, apesar das sucessivas alterações à legislação nacional operadas no âmbito do crime de violência doméstica, resultantes da transposição de normas contidas em diplomas internacionais, é ainda pouco expressivo o reconhecimento do menor como vítima deste tipo de criminalidade pelos operadores judiciais, bem como ainda são escassos os mecanismos de protecção previstos na lei a favor daquelas que são as «vítimas esquecidas» desta realidade complexa que é a violência doméstica.

² SANI, Ana Isabel, «Vitimação Indirecta de Crianças em Contexto Familiar», *Análise Social*, V. 41, n.º 180, Lisboa, 3.º trimestre de 2006, p. 854.

Assim, o presente estudo terá como objectivo dar a conhecer aqueles que são os diplomas, quer no plano internacional quer nacional, de onde decorre, ainda que de forma ténue, o reconhecimento do menor que vive em contexto de violência doméstica, como vítima, e respectivos mecanismos de protecção.

Ao nível da prática e gestão do inquérito serão traçados aqueles que deverão ser os procedimentos a adoptar pelos Magistrados do Ministério Público, sendo incontornável a menção à Directiva da Procuradoria-Geral da República n.º 5/2019, de 15 de Novembro de 2019, a qual veio consagrar a obrigatoriedade da adopção de alguns procedimentos por parte da referida magistratura, designadamente a recolha de declarações para memória futura aos menores “vítimas” de violência doméstica, e uniformização das demais práticas a serem acolhidas sempre que estejam em causa estas “vítimas”.

III. Resumo

Propõe-se então, iniciar o presente trabalho fazendo uma breve incursão pelo Direito Internacional, designadamente pela Convenção sobre os Direitos da Criança e Convenção de Istambul, por se tratarem de diplomas onde há o reconhecimento expresso que os menores são vítimas de violência doméstica (independentemente de assumirem ou não a qualidade de ofendidos) e verdadeiros sujeitos de direito, e como tal, também estão abrangidos por mecanismos de protecção.

De seguida proceder-se-á à análise do ordenamento jurídico nacional, e diplomas mais relevantes nesta matéria, nomeadamente àqueles que estabelecem uma definição de vítima e prevêem mecanismos de tutela. Assim, será feita uma breve referência à definição de vítima constante no Código de Processo Penal, introduzida com a entrada em vigor da Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro (Estatuto da Vítima), e na Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica e à Protecção e Assistência das suas Vítimas), cujas previsões são aliás idênticas.

O presente estudo fará ainda abordagem ao Projecto de Lei n.º 1183/XIII/4.^a (BE), o qual, se tivesse obtido aprovação, iria proceder à sexta alteração ao Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica e à Protecção e à Assistência das suas Vítimas. Os objectivos do referido diploma passariam pela atribuição expressa do estatuto de vítima às crianças que testemunhassem situações de violência doméstica, bem como a obrigatoriedade da tomada de declarações para memória futura aos menores.

Seguidamente, serão enunciadas as medidas de tutela e protecção dos menores “vítimas” de violência doméstica, passíveis de ser encontradas em diversos diplomas legais, designadamente o regime da recolha de declarações para memória futura.

Será feita ainda referência à Lei n.º 93/99, de 14 de Julho (Protecção de Testemunhas) que confere também protecção às testemunhas de crimes de violência doméstica, bem como aos direitos de audição e assistência dos menores ao longo do processo penal.

Ao nível da prática e gestão do inquérito serão analisados os mecanismos de protecção dos menores, existentes no nosso ordenamento processual penal, sem olvidar aquelas que foram as orientações de actuação uniforme para os Magistrados do Ministério Público estabelecidas na Directiva n.º 5/2019, de 15 de Novembro. Assim, será feita referência à obrigatoriedade de os Magistrados do Ministério Público promoverem a recolha das declarações para memória futura dos menores, ao abrigo da Directiva, bem como à importância nesta matéria, de se articularem com os da Jurisdição da Família e Crianças.

Ao nível do inquérito será ainda feita menção às medidas de coacção urgentes, na perspectiva da protecção das crianças e jovens e sua interferência no exercício das responsabilidades parentais. Será feita breve referência à situação das Casas de Abrigo e à protecção que beneficiam os menores na educação e na saúde.

Breve nota, ainda, quanto ao dever de confidencialidade que deve decorrer dos processos por forma a evitar a geolocalização das vítimas.

Finalmente, será feita uma abordagem sucinta ao despacho de acusação, com especial atenção para o facto de o crime de violência doméstica poder ser agravado pela presença do menor e, nesse contexto, suscitar a eventual aplicação de penas acessórias.

1. Enquadramento Jurídico – O Menor “Vítima” de Violência Doméstica

1.1. Instrumentos Internacionais

A discussão acerca da tutela processual penal do menor “vítima” de violência doméstica passará, antes de mais, pelo reconhecimento que os menores que vivenciam e testemunham episódios de violência em contexto familiar são também eles vítimas do crime de violência doméstica. Com efeito, em termos internacionais foram várias as instituições que, desde os anos 90, se debruçaram sobre o fenómeno da violência, sobretudo exercida sobre mulheres, mas também sobre as crianças enquanto testemunhas desse mesmo fenómeno.

A qualidade de vítima nestas circunstâncias é já objecto de reconhecimento em diversos instrumentos internacionais, dos quais a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção de Istambul são exemplos, e cuja abordagem será feita em concreto.

Ao nível da União Europeia, e nesta matéria, foram vários os diplomas aprovados mas cujo período de vigência já cessou, designadamente:

- A Decisão n.º 293/2000/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Janeiro de 2000,
- A Decisão n.º 803/2004/C,E do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, e
- A Decisão n.º 779/2007/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Junho de 2007, os quais na sua altura adoptaram programas de acção comunitários (Programas Daphne, Daphne II e Daphne III), relativos a medidas preventivas de combate à violência exercida contra as crianças, os adolescentes e as mulheres.

De destacar ainda o Parecer do Comité Económico e Social sobre “Crianças-Vítimas de Violência Doméstica” (2006/C325/15)³, o qual chama a atenção para a situação das crianças vítimas indirectas de violência doméstica e exorta os países europeus a adoptarem medidas de protecção e assistência às crianças que vivem neste contexto.

Por último, de salientar as Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças⁴, que apesar de não revestirem carácter vinculativo para os Estados Membros do Conselho da Europa, baseiam-se em normas internacionais, europeias e nacionais existentes, visando assegurar que, em qualquer processo, todos os direitos da criança, entre os quais o direito à informação, à representação, à participação e à protecção, sejam integralmente respeitados.

1.1.1. A Convenção sobre os Direitos da Criança

Em 26 de Janeiro de 1990 foi assinada em Nova Iorque a Convenção sobre os Direitos da Criança que veio a ser aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro do mesmo ano e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de Setembro, publicado no Diário da República I, n.º 211, 1.º Suplemento, de 12/09/90.

A referida Convenção assume importância pelo reconhecimento da criança como sujeito autónomo de direitos, tornando os Estados signatários juridicamente responsáveis pela realização dos direitos da criança e pelas medidas que adoptem na sua concretização. Além disso, trata-se do primeiro instrumento de direito internacional a atribuir força jurídica internacional aos direitos da criança, sendo aplicável directamente na ordem jurídica portuguesa (cfr. artigo 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

No mais, a Convenção elege a família como um elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros e, em particular, das crianças. São seus princípios estruturantes o princípio da não discriminação⁵, o princípio de que a criança tem direito à vida, sobrevivência e ao desenvolvimento⁶, o princípio do superior interesse da criança⁷ e ainda o princípio do respeito pelas opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade⁸.

No que respeita em concreto ao crime de violência doméstica, a Convenção impõe aos Estados a adopção de medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à protecção da criança contra todas as formas de violência, incluindo a mental, enquanto se encontrem sob

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006IE1577&from=SK>

⁴ <https://rm.coe.int/16806a45f2>

⁵ Artigo 2.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

⁶ Artigo 6.º *idem*.

⁷ Artigos 3.º, n.º 1, 9.º, n.ºs 1 e 3, 18.º, n.º 1, 20.º, n.º 1, 21.º e 40.º, n.º 2, iii), *idem*.

⁸ Artigo 12.º, n.º 1, *idem*.

a guarda dos seus pais, representantes legais ou qualquer outra pessoa cuja guarda haja sido confiada – *vide* artigo 19.º.

1.1.2. A Convenção de Istambul

Como resultado de anos de discussão foi aprovado pelo Conselho da Europa, em 11 de Maio de 2011, a Convenção para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul), tratando-se do primeiro instrumento internacional legalmente vinculativo dirigido à protecção das vítimas de violência em todo o Mundo. Aliás, tal Convenção veio a ser aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 14 de Dezembro de 2012, e ratificada pelo Estado Português, pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, ambos publicados no Diário da República, I Série, n.º 14, de 21 de Janeiro de 2013, estando em vigor desde 1 de Agosto de 2014.

Os conceitos de violência doméstica e de vítima vêm plasmados no artigo 3.º, alíneas b) e e), da Convenção de Istambul, e cujo conteúdo se transcreve:

“Para efeitos da presente Convenção: (...) b) «Violência doméstica» abrange todos os actos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima; (...) e) «Vítima» é qualquer pessoa singular que seja sujeita aos comportamentos especificados nas alíneas a) e b) (...).”

No que ao menor vítima de violência doméstica diz respeito, a Convenção tem entre o mais, como objectivo a sua protecção, reconhecendo-lhe o estatuto de vítima de violência doméstica, designadamente como testemunha de violência na família⁹, e lança directrizes no sentido dos Estados adoptarem medidas de tutela de quaisquer vítimas de violência doméstica, categoria na qual se incluem os menores como já referido.

1.1.3. Medidas de Protecção e Direitos Atribuídos aos Menores “Vítimas” de Violência Doméstica pela Convenção de Istambul

Como forma de tutela dos menores “vítimas” de violência doméstica, e no que nessa parte releva, impõe o **artigo 18.º da Convenção** a adopção pelos Estados signatários das seguintes obrigações gerais:

*«1. As Partes deverão adoptar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para **proteger todas as vítimas** de quaisquer novos actos de violência.*

2. As Partes deverão adoptar, em conformidade com o seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir a existência de

⁹ **Preâmbulo da Convenção de Istambul:** «Reconhecendo que as crianças são vítimas de violência doméstica, designadamente como testemunhas de violência na família».

*mecanismos apropriados que permitam a todos os serviços estatais competentes, entre eles o poder judicial, o **Ministério Público**, os serviços responsáveis pela aplicação da lei, as autoridades locais e regionais, bem como as organizações não governamentais e outras organizações e entidades pertinentes, cooperarem eficazmente **na protecção e no apoio das vítimas e das testemunhas de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção, incluindo através do encaminhamento para serviços de apoio geral e serviços de apoio especializado, tal como previstos nos artigos 20.º e 22.º desta Convenção.***

3. As Partes deverão garantir que as medidas adoptadas nos termos deste capítulo: (...); - Tenham por base uma abordagem integrada que tem em conta a relação entre vítimas, perpetradores, crianças e o seu ambiente social mais alargado; - Visem evitar a vitimização secundária; (...); - Permitam, se for caso disso, a localização de um conjunto de serviços de protecção e apoio no mesmo edifício; - Visem satisfazer as necessidades específicas de pessoas vulneráveis, incluindo as crianças vítimas, e que estas pessoas possam recorrer a elas (...)».

Assim, logo se poderá concluir que as crianças e jovens, vítimas de violência doméstica deverão ser objecto de protecção por parte dos Estados signatários da presente Convenção. Designadamente, deverão os Estados adoptar medidas no sentido de evitar fenómenos de vitimização secundária, os quais poderão ocorrer, uma vez desencadeado o processo judicial decorrente da prática de crimes de violência doméstica presenciados por menores.

A par das obrigações referidas, outras são enumeradas na Convenção, tais como as que se encontram previstas nos artigos 22.º e 23.º, segundo os quais, as partes deverão adoptar medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para disponibilizar serviços de apoio especializado para os filhos das mulheres vítimas de violência doméstica, bem como, criar casas de abrigo adequadas, em especial às mulheres com filhos.

O artigo 26.º da Convenção, sob a epígrafe «protecção e apoio às crianças testemunhas» estatui expressamente que deverá ser conferida protecção às crianças vítimas de violência doméstica, ao referir que *“1. As Partes deverão adoptar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que os direitos e as necessidades das crianças testemunhas de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção sejam devidamente tidos em conta na prestação de serviços de protecção e apoio às vítimas. 2. As medidas adoptadas nos termos deste artigo deverão **incluir o aconselhamento psicossocial adequado à idade para crianças testemunhas de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção e deverão ter devidamente em conta o interesse superior da criança**”.*

A redacção desta norma permite também chegar à conclusão de que o conceito de vítima é um conceito alargado, nele se incluindo os menores. Posto isto, dúvidas não há de que as crianças testemunhas de violência doméstica são vítimas desse crime e merecem, a par das vítimas às quais são infligidos os maus tratos, a mesma protecção, nomeadamente através do

encaminhamento para serviços de apoio geral e serviços de apoio especializado, serviços de protecção e aconselhamento psicossocial adequado à sua idade.

A Convenção recomenda ainda que nas decisões a proferir pelos Tribunais sobre a Regulação das Responsabilidades Parentais, nomeadamente sobre a residência do menor, direitos de guarda e de visitas, sejam tidos em consideração os episódios de violência intrafamiliar anteriores (*vide* artigo 31.º).

De igual modo, consagra o artigo 56.º¹⁰ da Convenção de Istambul a necessidade dos Estados adoptarem internamente medidas de protecção dos menores vítimas de violência doméstica, enquanto testemunhas e vítimas em todas as fases de investigação.

Neste âmbito deverá ser realçada a protecção de que gozam os menores contra actos de intimidação e represália, reforçando-se neste artigo a prevenção da vitimização reiterada que pode ocorrer ao longo de um processo judicial, mas que não é desejável, sendo aliás expressamente afastada pelos objectivos da Convenção.

Os Estados deverão ainda tomar medidas no sentido de ser conferida a possibilidade de as testemunhas – onde também se integram os menores que presenciam situações de violência familiar – serem ouvidas sem estarem presentes, ou pelo menos sem que o presumível autor da infracção esteja presente, nomeadamente através do recurso às tecnologias de comunicação adequadas. Deverão ainda os Estados adoptar medidas de protecção da privacidade e imagem destas vítimas.

¹⁰ «Artigo 56.º, n.º 1 - *As Partes deverão adoptar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para proteger os direitos e interesses das vítimas, incluindo as suas necessidades especiais enquanto testemunhas, em todas as fases das investigações criminais e dos processos judiciais, o que implica designadamente: a) Providenciar no sentido de as proteger a elas e às suas famílias e às testemunhas contra actos de intimidação e de represália, bem como contra a vitimização reiterada; b) Em caso de fuga ou libertação temporária ou definitiva do perpetrador, garantir que as vítimas sejam informadas, pelo menos quando as vítimas e a família possam estar em perigo; c) Informá-las, nas condições previstas pelo direito interno, sobre os seus direitos e os serviços colocados à sua disposição, sobre o seguimento dado à sua queixa, a pronúncia, o andamento da investigação ou do processo, o seu papel no âmbito dos mesmos, bem como sobre o resultado do seu processo; d) Dar às vítimas, em conformidade com as normas processuais do direito interno, a possibilidade de serem ouvidas, fornecerem elementos de prova e apresentarem, directamente ou através de um intermediário, as suas opiniões, necessidades e preocupações e estas serem tidas em conta; e) Disponibilizar às vítimas serviços de apoio adequados para que os seus direitos e interesses sejam devidamente apresentados e tidos em conta; f) Providenciar no sentido de poderem ser **adoptadas medidas de protecção da privacidade e da imagem da vítima**; g) Sempre que possível, providenciar no sentido de impedir o contacto entre as vítimas e os perpetradores dentro dos tribunais e das instalações dos serviços responsáveis pela aplicação da lei; h) Assegurar às vítimas o serviço de intérpretes independentes e competentes, quando elas são parte no processo ou quando estão a apresentar elementos de prova; i) Permitir que as vítimas testemunhem em tribunal, em conformidade com as regras previstas no direito interno, sem estarem presentes, ou pelo menos sem que o presumível autor da infracção esteja presente, nomeadamente através do recurso às tecnologias de comunicação adequadas, se as mesmas estiverem disponíveis. 2. Uma criança vítima e uma **criança testemunha de violência contra as mulheres e de violência doméstica deverão, se for caso disso, beneficiar de medidas de protecção especiais, tendo em conta o superior interesse da criança**».*

A Convenção vem ainda consagrar a possibilidade de a criança testemunha de violência contra as mulheres e de violência doméstica, beneficiar de medidas de protecção especiais, tendo em conta o superior interesse da criança¹¹. Tais medidas terão, pois, de ser concretizadas por cada Estado em função do superior interesse da criança¹², uma vez que a Convenção não define quais sejam as medidas de protecção especiais.

1.2. O Ordenamento Jurídico Nacional

O enquadramento jurídico-processual do menor “vítima” de violência doméstica passará igualmente pela análise dos diplomas nacionais mais relevantes nesta matéria.

Como se começou por adiantar em nota introdutória, discute-se nos tribunais portugueses a posição jurídico-processual dos menores que presenciam episódios de violência doméstica e se estes podem ser tidos como vítimas deste tipo de criminalidade, nas acepções legais dadas pelo Código de Processo Penal e Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro. Perfilhamos o entendimento de que estes menores gozam igualmente do estatuto de vítimas, à semelhança do que sucede com os menores que sofrem directamente maus tratos – sucedendo que, estes últimos, beneficiam ainda da posição processual penal de ofendidos do crime de violência doméstica¹³.

Com efeito, há tribunais que desconsideram a posição de vítimas dos menores que vivem em contexto de violência doméstica, negando-lhes a aplicação de certos mecanismos de protecção. Contrariamente, entendemos que estes menores devem beneficiar do estatuto de vítimas, atento o dano que é produzido na sua integridade psíquica que a vivência em contexto de violência doméstica acarreta. Devendo igualmente beneficiar do estatuto de vítima especialmente vulnerável, decorrente da sua diminuta idade e de o facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização resultar em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico.

¹¹ A Convenção de Istambul vai, assim, de encontro àquilo que já se encontra estatuído na Convenção Sobre os Direitos da Criança, cujo artigo 3.º, n.º 1, dispõe que “*Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas, ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança*”.

¹² Neste âmbito importa ainda atentar àquele que é o conceito de “*superior interesse da criança*” adoptado naquelas que são as Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, do Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de Novembro de 2010.

¹³ Aliás, a este propósito importa lembrar as definições legais de vítima – entendida como a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, directamente causado por acção ou omissão, no âmbito da prática de um crime (*vide*, artigo 67.º-A, al. a) e i), do Código de Processo Penal e artigo 2.º, alínea a), da Lei n.º 112/2009) – e ofendido – considerando-se este como o titular dos interesses que a lei quis especialmente proteger com a incriminação (*vide*, artigo 113.º, n.º 1, do Código Penal, e artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal – embora, neste último artigo com o acrescento de ter de ser maior de 16 anos, porque se trata da constituição de assistente).

Diversamente, dúvidas existem quanto à atribuição da qualidade de ofendido aos menores que presenciam episódios de violência doméstica. Por esse motivo, há quem entenda¹⁴ que deveriam ser introduzidas alterações no plano do direito substantivo, com a finalidade de elevar a protecção do menor exposto a situações de violência doméstica, nomeadamente ao conteúdo do artigo 152.º¹⁵ do Código Penal.

Por outro lado, há quem defenda que o menor que presencia episódios de violência doméstica, além de vítima, pode ser ofendido do referido crime. Assim, *“sempre que o agente das agressões físicas procura praticá-las em frente a outras pessoas (maxime, crianças), nomeadamente com o fim de as amedrontar e/ou intimidar, v.g., proferindo expressões que signifiquem não só que tem plena consciência que está a ser observado, como também que procura realizar “outro mal” que não “apenas” o da agressão imediata sobre a sua “vítima directa”, “mal” esse direccionado, por exemplo aos seus filhos(..); em tais situações teremos um concurso efectivo de crimes (...)”*.¹⁶

Feito um breve enquadramento da posição jurídico-processual do menor e afloradas algumas posições existentes sobre o assunto, passaremos então à análise dos diversos diplomas nacionais que estabelecem uma definição de vítima e que, timidamente, fazem já uma abordagem das formas de tutela dos menores que presenciam episódios de violência doméstica.

1.2.1. O Código de Processo Penal e a Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro (Estatuto da Vítima)

A Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro, veio introduzir na lei processual penal alterações de relevo, procedendo, nomeadamente, ao aditamento do artigo 67.º-A (sob a epígrafe «Vítima») e do Título IV, ao Livro I, da Parte I, do Código de Processo Penal. Bem ainda, aprovou o

¹⁴ Em **Parecer** emitido sobre o Projecto de Lei n.º 1183/XVIII/4.ª (BE), o **CSMP** sustentou precisamente a necessidade de serem promovidas alterações ao artigo 152.º do Código Penal que permitam a integração no tipo objectivo do crime de violência doméstica as condutas que impliquem as crianças que vivenciam o contexto de violência ou o testemunhem. Mais considera que os termos em que o tipo legal em referência está construído (nomeadamente a al. a) do n.º 2) *“é, claramente, um sinal contrário ao reconhecimento e consagração da criança como vítima autónoma, diferenciada, titular de direitos pessoais próprios e merecedores de idêntica tutela jurídico-penal”*. E que, *“prova dessa contradição (...) surja como “mero” factor agravante do crime base contido no n.º 1 (...)”*.

¹⁵ **Artigo 152.º do Código Penal «Violência Doméstica»** 1 – *“Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais: a) Ao cônjuge ou ex-cônjuge; b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação; c) A progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite; é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. 2 – No caso previsto no número anterior, se o agente: a) Praticar o facto **contra menor, na presença de menor, (...)** é punido com **pena de prisão de dois a cinco anos”**.*

¹⁶ DUARTE, Jorge, *in* Família, violência e crime, "Polícia e justiça", Loures, III Série, Edição especial, 2004, pp. 31-55.

“Estatuto da Vítima”, desse modo transpondo a Directiva 2012/29/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012.

Importa referir que a Decisão Quadro 2001/220/JAI, de 15 de Março de 2001, portanto anterior à Directiva 2012/29/EU, já estabelecia normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas, no domínio do Estatuto da Vítima em processo penal. Sucede que, aquele instrumento de direito internacional acolhia um conceito restrito de vítima, “*não saindo do limite da relação directa entre a vítima e as consequências do crime, definindo como vítima «toda a pessoa física ou entidade colectiva directamente atingida, contra a sua vontade – na sua pessoa ou no seu património – noção de «vítima directa»*”¹⁷.

A questão que ora se coloca é se o conceito de vítima, vertido no artigo 67.º-A¹⁸ do Código de Processo Penal, que mais não é do que a reprodução da definição de vítima prevista no artigo 2.º da Lei n.º 112/2009, abrange os menores vítimas de violência doméstica (e em particular, os menores que vivem em contexto de violência doméstica) e se os mesmos gozam igualmente, a par das suas vítimas ofendidas, do direito de participar nos processos judiciais. Pois é corolário da atribuição do estatuto de vítima os direitos de informação, de assistência, de protecção e de participação activa no processo penal (*vide* artigo 67.º-A, n.º 4, do Código de Processo Penal).

Da leitura do artigo citado não poderá ser outra a resposta que não a de conferir estatuto de vítima às crianças e jovens, como aliás já se havia adiantado anteriormente.

Vejamos,

Refere o já citado artigo 67.º-A que: “1 - *Considera-se: a) 'Vítima': i) A pessoa singular que sofreu um dano, (...), um dano emocional ou moral (...)*”.

Ora, referem diversos estudos de psicologia que os fenómenos de violência conjugal presenciados por menores afectam o desenvolvimento de importantes faculdades mentais,

¹⁷ *in* GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, GRAÇA, António Pires Henriques da, Código de Processo Penal Comentado, Almedina, 2016, 2.ª Edição Revista, p. 210.

¹⁸ **Artigo 67.º-A do Código de Processo Penal - «Vítima»** - “1 – *Considera-se: a) 'Vítima': i) A pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, directamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime; ii) (...); b) 'Vítima especialmente vulnerável', a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social; c) (...); d) 'Criança ou jovem', uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos. 2– (...). 3 – As vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1; 4 – Assistem à vítima os direitos de informação, de assistência, de protecção e de participação ativa no processo penal, previstos neste Código e no Estatuto da Vítima. 5 – A vítima tem direito a colaborar com as autoridades policiais ou judiciárias competentes, prestando informações e facultando provas que se revelem necessárias à descoberta da verdade e à boa decisão da causa”.*

como a inteligência, a percepção, a atenção, o reconhecimento e a memória, assim como o desenvolvimento de um sentido moral.¹⁹

O que nos permite concluir que o dano emocional ou moral sofrido pelo menor em contexto de violência doméstica é susceptível, por si só, de lhe atribuir o estatuto de vítima.

Mas ainda que assim não se entenda, o referido estatuto sempre lhe seria atribuído ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo, o qual dispõe que é vítima especialmente vulnerável, a vítima cuja especial fragilidade resulte da sua idade. Acresce que a alínea d) define ‘Criança ou jovem’ como a pessoa singular com idade inferior a 18 anos. Assim, logo se conclui pela consideração dos menores como vítimas de violência doméstica.

De notar que o n.º 3 do mesmo preceito legal define sempre como vítimas especialmente vulneráveis, as vítimas de criminalidade violenta, criminalidade essa à qual se subsume, em praticamente todas as situações o crime de violência doméstica²⁰.

Logo, somos de concluir pela adopção de um conceito amplo de vítima, que vai além das suas vítimas ofendidas, nele se incorporando os menores que vivam em contexto de violência familiar e sejam dele testemunhas.

1.2.2. A Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (Regime Jurídico aplicável à Prevenção da Violência Doméstica, à Protecção e à Assistência das suas Vítimas)

A lei em apreço procede, entre o mais, à definição de vítima nas alíneas a) e b) no seu artigo 2.º²¹, e à enumeração de mecanismos de protecção das vítimas de violência doméstica.

Por força das alterações introduzidas com a Lei n.º 129/2015, de 3 de Setembro, a definição de vítima, constante do presente diploma, passou a coincidir com aquela que se encontra consagrada para a generalidade das vítimas no artigo 67.º-A do Código de Processo Penal.

Assim, serão aproveitadas as conclusões vertidas no título anterior, considerando-se ser igualmente de conferir estatuto de vítima ao menor, agora ao abrigo da Lei n.º 112/2009,

¹⁹ SANI, Ana Isabel, «Vitimação Indirecta de Crianças em Contexto Familiar», *Análise Social*, V. 41, n.º 180, Lisboa, 3.º trimestre de 2006.

²⁰ **Artigo 1.º do Código de Processo Penal – «Definições Legais»** – “Para efeitos do disposto no presente Código considera-se: (...) j) ‘Criminalidade violenta’ as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos”.

²¹ **Artigo 2.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro** – “Para efeitos de aplicação da presente lei, considera-se: a) «Vítima» a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, diretamente causada por ação ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152.º do Código Penal; b) «Vítima especialmente vulnerável» a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social; (...)”.

ainda que devendo ser adaptados os mecanismos de protecção (e que adiante serão objecto de análise) previstos nesta lei àquela que é a sua realidade, por contraposição à realidade das vítimas sobre as quais é direccionada a violência e para quem foi sobretudo pensado o diploma ora referido.

2. O Projecto de Lei n.º 1183/XIII/4.ª (não aprovado)

Ainda que não tendo obtido a final aprovação, foi apresentado pelo Bloco de Esquerda o Projecto de Lei²² com vista a proceder à sexta alteração ao Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica e à Protecção e à Assistência das suas Vítimas, no sentido de ser expressamente consagrado o estatuto de vítima aos menores que testemunhem crimes de violência doméstica, bem como tornando obrigatória a recolha de declarações para memória futura no decurso do inquérito.

A **primeira alteração** a ser introduzida na Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, passaria pela consagração expressa, no conceito de vítima especialmente vulnerável, das crianças que vivam ou testemunhem actos de violência doméstica, deste modo, acolhendo aquele que é o entendimento decorrente da Convenção de Istambul.

Nesse sentido foi referido na respectiva exposição de motivos do projecto de lei que, *“Mais do que uma omissão que desrespeita a Convenção de Istambul, esta é uma situação que não protege as crianças, que menospreza a violência que sobre elas é exercida quando testemunham casos de violência doméstica e que influencia toda a forma como elas são tratadas no decorrer do processo penal. Alterar este estado de coisas, dando cumprimento ao que estipula a Convenção de Istambul quando afirma que é necessário reconhecer «que as crianças são vítimas de violência doméstica, designadamente como testemunhas de violência na família», é algo decisivo para a protecção do processo penal e de todas as vítimas”*.

Nestes termos, propunha-se a alteração da redacção do artigo 2.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, a qual passaria a ser a seguinte:

*«Artigo 2.º (...) Para efeitos da aplicação da presente Lei, considera-se: (...) b) «Vítima especialmente vulnerável» a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social e **as crianças que vivam nesse em contexto de violência doméstica ou o testemunhem**».*

²² No referido Projecto ainda era pretendida uma alteração à redacção do artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, referente à aplicação de medidas de coacção sobre o arguido, acerca da qual a exposição de motivos nada refere. Neste âmbito, o Projecto de Lei apenas visava a substituição de “pondera” por “decide” na redacção do referido artigo, a qual passaria a ser a seguinte: *«Artigo 31.º (...) 1 – Após a constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica, o tribunal **decide**, no prazo máximo de 48 horas, a aplicação, com respeito pelos pressupostos gerais e específicos de aplicação das medidas de coacção previstas no Código de Processo Penal, de medida ou medidas de entre as seguintes: a) (...)»*.

A nova formulação proposta pelo grupo parlamentar do Bloco de Esquerda permitiria abranger assim, não só as crianças que presenciam agressões, como também toda a violência que a vivência nesse contexto acarreta.

A **segunda alteração** então proposta, passaria por estabelecer a obrigatoriedade da tomada de declarações para memória futura, atenta a dificuldade de recolha de prova por crimes de violência doméstica, em que agressor e vítimas as mais das vezes coabitam. Assim, era proposta do Bloco de Esquerda a alteração da redacção do artigo 33.º do referido diploma, nos termos seguintes: «*Artigo 33.º (...) 1 – O juiz, no prazo de 72 horas, procede à inquirição das vítimas, aqui se incluindo as crianças que vivam nesse contexto ou o testemunhem, no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento*».

Solicitado **Parecer ao Conselho Superior do Ministério Público (CSMP)**, em traços gerais, o mesmo deu a sua concordância quanto ao reconhecimento legal expresso das crianças enquanto vítimas do crime de violência doméstica, quer quando vivenciam esse contexto no seio da família que integram quer quando sejam testemunhas presenciais dessa mesma realidade.

A sua posição foi sustentada por apelo à Lei Fundamental, a qual consagra, no seu artigo 69.º, n.º 1, o direito das crianças «*à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições*». E bem ainda, por apelo à Convenção sobre os Direitos da Criança e Convenção de Istambul, ambas defendendo a adopção por parte dos Estados de medidas legislativas, ou outras, necessárias à protecção das crianças contra todas as formas de violência física ou mental, incluindo aquelas que são praticadas no seio familiar.

Considerou, porém, o CSMP, que ainda que não fosse conferido expressamente o estatuto de vítima à criança em contexto de violência doméstica por via da Lei n.º 112/2009, o referido estatuto já se encontraria atribuído pelo conteúdo do artigo 67.º-A do Código de Processo Penal. Assim se diz no Parecer: “*a solução reflectida, apesar de meritória, poderá ser desnecessária na vertente de consagrar expressamente a criança enquanto vítima do crime de violência doméstica*”.

O CSMP ainda assim considerou que o Projecto de Lei pecava pela sua incompletude, pois mais do que proceder ao alargamento do conceito de vítima previsto na Lei n.º 112/2009, deveria antes ter promovido alterações à redacção do artigo 152.º do Código Penal, “*que permitam a integração no tipo objectivo do crime de violência doméstica as condutas que impliquem as crianças que vivenciam o contexto de violência ou o testemunhem*”.

A este propósito o CSMP chamou aliás a atenção para a patente contradição do legislador, ao pretender o alargamento do conceito de vítima, nele incluindo os menores que vivem em contexto de violência familiar, mantendo no entanto, a construção do tipo legal do artigo 152.º a circunstância de o crime ser praticado na presença de menor constitui apenas, face à

lei substantiva, circunstância agravante da prática do crime, logo sendo de concluir que a mesma não se encontra autonomizada, não constituindo crime independente.

No que diz respeito à obrigatoriedade das declarações para memória futura, o CSMP emitiu parecer no sentido de concordar com o reconhecimento que as vítimas (onde se incluem os menores) deste tipo de criminalidade devessem ser ouvidas para memória futura. Porém, considerou que a tomada de declarações não devesse ser incumbência do juiz, mas sim decorresse da iniciativa da vítima e/ou do Ministério Público, este último enquanto titular da direcção do inquérito.

O Projecto de Lei n.º 1183/XIII/4.ª (BE) ora em análise, não mereceu a oposição do **Conselho Geral da Ordem dos Advogados**, o qual fundamentou a sua concordância com a recolha de declarações para memória futura no decorrer do inquérito, com o facto de com estas se pretender evitar fenómenos de vitimização secundária. Acrescentou, no seu parecer, a necessidade da alteração proposta ao artigo 33.º dever considerar, como pressuposto da validade do depoimento da vítima, a necessária representação por advogado. Por seu turno a **APAV** considerou que *“face ao elevado volume processual destes casos, afigura-se inútil sugerir a ponderação da obrigatoriedade de recurso à figura das declarações para memória futura em todos os processos de violência doméstica, pois na prática e com os recursos actualmente disponíveis tal seria impossível de cumprir por parte dos operadores judiciários”*.

Conforme referido, o Projecto de Lei do Bloco de Esquerda não foi aprovado, o que não significa que o menor não possa ser considerado vítima, segundo as definições que nos são dadas já pelos artigos 67.º-A do Código de Processo Penal (aditado pela lei que aprovou o Estatuto da Vítima) e 2.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

Nestes termos, considero ser de perfilhar aquela que foi a posição assumida pelo Conselho Superior do Ministério Público no seu Parecer.

No que à recolha das declarações para memória futura dos menores, vítimas de violência doméstica, diz respeito, de facto as mesmas não estão previstas com carácter obrigatório no nosso ordenamento jurídico, sendo de questionar se não deveria ocorrer intervenção legislativa no sentido referido pelo Projecto de Lei, por forma a alargar o âmbito de protecção dos menores que continuamente são expostos ao risco de vitimização secundária.

Não obstante, a Directiva n.º 5/2019 da PGR, de 15 de Novembro de 2019, veio consagrar a obrigatoriedade para os Magistrados do Ministério Público de requerer a tomada de declarações para memória futura aos menores, independentemente de estes serem ou não os destinatários dos actos de violência.

3. Medidas de Tutela e Protecção do Menor “Vítima” de Violência Doméstica

Traçado o quadro geral dos diplomas que procedem à definição de vítima de violência doméstica, e respectiva inclusão dos menores ainda que de forma não totalmente expressa, passaremos à enumeração das medidas concretas de tutela e protecção destas vítimas.

3.1. Declarações para Memória Futura

Antes de proceder à análise do presente instituto à luz da Directiva n.º 5/2019²³ da Procuradoria-Geral da República, de 15 de Novembro de 2019, e àquele que deverá ser o modo de actuação dos Magistrados do Ministério Público após a sua entrada em vigor, importa perceber aquele ou aqueles que poderão ser os fundamentos legais que legitimam a recolha de declarações para memória futura aos menores “vítimas” de violência doméstica, uma vez que nesta matéria estas não assumem carácter obrigatório ao abrigo do ordenamento jurídico português.

Como referido foi já debatida, na Assembleia da República, e sem ter obtido aprovação, a possibilidade de consagração legislativa da recolha de declarações para memória futura, com carácter obrigatório, aos menores que presenciam e, por isso, são vítimas de violência doméstica, no decurso do inquérito.

Actualmente, existem algumas decisões, dos tribunais de primeira instância a indeferir a tomada de declarações para memória futura aos menores “vítimas” de violência doméstica, por considerarem que estes, ao “apenas” testemunharem episódios de violência doméstica, não são vítimas do referido crime e, por conseguinte, não estão abrangidos pelo âmbito de protecção das normas previstas nos diversos diplomas legais para a recolha de declarações para memória futura.

Sucedem que, como referido anteriormente, a especial vulnerabilidade dos menores, fruto da sua diminuta idade e da especial relação de proximidade/afectividade que mantêm com os/as agressores/as, permite concluir que estes também são vítimas de violência doméstica e à semelhança das vítimas ofendidas, estão igualmente sujeitos aos efeitos da vitimização secundária, bem como à perda de memória relativamente aos episódios de agressão que assistiram, ainda mais quando os seus protagonistas são os próprios progenitores, impondo-se assim a tomada de declarações para memória futura.

A este propósito refere o Juiz Desembargador Cruz Bucho²⁴, que “o dever de testemunhar comporta um assinalável efeito de vitimização secundária em que a pessoa é levada a reviver

²³ A Directiva determinou, no mais, a obrigatoriedade da tomada de declarações para memória futura, sempre que haja notícia da existência de crianças presentes num contexto de violência doméstica e independentemente de serem aquelas ou não destinatárias de actos de violência (Ponto IV-A-2 e B).

²⁴ Citando a autora Sandra Oliveira e Silva (A Protecção de Testemunhas no Processo Penal, pp. 111-112) - Declarações para memória futura (elementos de estudo), Tribunal da Relação de Guimarães, 2012, in https://www.trg.pt/ficheiros/estudos/declaracoes_para_memoria_futura.pdf

os sentimentos negativos (medo, ansiedade, dor) experimentados quando da infração, efeito este especialmente intenso e pernicioso se estiver em causa um núcleo muito restrito de intimidade pessoal”. “Por outro lado, a fiabilidade do testemunho é profundamente condicionado pela passagem do tempo, de tal modo que quanto mais tardiamente for efectuada a produção da prova menor será, em regra, a atendibilidade dos resultados obtidos”.

Mais acrescenta, *“Pode, pois, concluir-se que neste domínio o recurso a declarações para memória futura procura: i) evitar os danos psicológicos implicados na evocação sucessiva pelo declarante da sua dolorosa experiência e a sua exposição em julgamento público e, ii) fixar os elementos probatórios relevantes a partir do primeiro relato presumivelmente mais próximo e espontâneo, evitando o perigo de contaminação da prova”.*

Pelos motivos expostos, revela-se muitas vezes necessário proceder à audição das crianças que vivem em contexto de violência familiar, não só por uma questão de salvaguarda da prova, mas sobretudo para evitar o dano psicológico que pode advir da repetição do evento traumático em sede das sucessivas inquirições às quais o menor é submetido ao longo de um processo judicial.

Como é consabido, a tomada de declarações para memória futura constitui uma excepção daquela que é a regra que toda a prova deve ser produzida em audiência de discussão e julgamento.

Constitui, pois, uma antecipação parcial da fase de julgamento, tendo em vista a recolha prévia de declarações a quem previsivelmente não possa comparecer no julgamento ou a quem esteja especialmente vulnerável.

Ainda assim, e por constituir relevante desvio aos princípios da imediação e do contraditório, deverá a recolha de declarações para memória futura ser submetida a regras específicas por respeito aos princípios estruturantes do processo, como os já referidos.

Tais regras vêm melhor descritas no artigo 271.º do Código de Processo Penal, prevendo-se a sua aplicação em três hipóteses, sendo a primeira enquanto meio preventivo de recolha de prova, ou seja, em casos de doença grave ou da deslocação para o estrangeiro da testemunha. A segunda hipótese prevê a sua possibilidade para efeitos de protecção da vítima em crimes de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Em ambas as hipóteses a tomada de declarações assume carácter facultativo.

A terceira e última hipótese diz respeito a processos por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, embora, diferentemente, esta consagre a obrigatoriedade da recolha de declarações para memória futura.

Posto isto, e ao abrigo do actual regime previsto no Código de Processo Penal, os menores “vítimas” de violência doméstica apenas poderão ser ouvidos, em sede de declarações para memória futura, se estivermos face a doença grave do menor ou sua deslocação para o estrangeiro, e como tal, apenas para efeitos de recolha e conservação da prova.

Por seu turno, a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, veio ampliar a possibilidade de recolha de declarações para memória futura para os crimes de violência doméstica, o que bem se percebe atentas as razões de especial protecção das suas vítimas que, não fosse este mecanismo, estariam muitas vezes obrigadas a repetir os episódios de violência a que foram sujeitas no decurso do processo.

Assim dispõe o artigo 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que a requerimento da vítima ou do Ministério Público, o Juiz **pode**²⁵ proceder à inquirição **daquela** no decurso do inquérito, a fim de que o seu depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.

Duas conclusões podemos retirar através da leitura da referida norma.

A primeira é a de que a tomada de declarações para memória futura não tem carácter obrigatório para as vítimas de violência doméstica, à semelhança do que sucede para alguns casos tipificados no artigo 271.º do Código de Processo Penal.

A segunda conclusão é que só podem ser tomadas declarações às vítimas.

A questão já colocada, e que se começou por referir que tem sido debatida, é se o menor “vítima” de violência doméstica pode ser considerado vítima nos termos da presente lei e para efeito da tomada de declarações para memória futura.

Ora, a redacção do artigo 2.º da Lei n.º 112/2009 é inequívoca, por ser apta a abranger os menores no conceito de vítima de violência doméstica, atento o dano emocional a que também estão sujeitos e à especial vulnerabilidade resultante da sua diminuta idade.

Assim será, pois, de aceitar a admissibilidade da tomada de declarações para memória futura aos menores que presenciam e vivem em contexto de violência familiar, por se entender que os mesmos se incluem naquela que é a definição de vítima prevista na Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

De igual modo, o Estatuto da Vítima contém norma atinente à recolha de declarações para memória futura, dispondo o artigo 24.º que o Juiz, a requerimento da vítima especialmente vulnerável ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.

Aproveitando as considerações anteriormente feitas, reitera-se o entendimento de que o menor é vítima especialmente vulnerável nos termos expostos no artigo 67.º-A do Código de Processo Penal.

Como tal, existe a faculdade de serem requeridas as declarações dos menores “vítimas”.

²⁵ Em sentido inverso refira-se o mais recente Acórdão da Relação de Lisboa, de 05 de Março de 2020 (proc. N.º 779/19.6PARGR-A.L1.9), do Relator Almeida Cabral (*in* www.dgsi.pt), o qual considera que os direitos e interesses das vítimas de violência doméstica tutelados pela Lei n.º 112/2009, conferem ao Juiz não um poder, mas sim um DEVER de tudo fazer no sentido de precaver a recolha e a conservação de uma prova que é fundamental (depoimento da vítima). Assim, “(...) o artigo 33.º em causa haverá de ser interpretado no sentido de o juiz, como regra, dever deferir a pretensão dos requerentes, só assim não decidindo quando, objectiva e manifestamente, se revele total desnecessidade na recolha antecipada de prova (...)”.

Por último, referência à disposição análoga prevista no n.º 2 do artigo 28.º da Lei de Protecção de Testemunhas em Processo Penal, a qual refere que sempre que possível, deverá ser evitada a repetição da audição da testemunha especialmente vulnerável durante o inquérito, podendo ser requerida a recolha de declarações para memória futura, independentemente do tipo de crime.

Assim, ainda que não sejam tidos como vítimas nos termos dos diplomas acima citados, os menores poderão sempre beneficiar da recolha de declarações para memória futura enquanto testemunhas da prática do crime de violência doméstica, independentemente do carácter restritivo do artigo 271.º do Código de Processo Penal.

Neste sentido foi decidido no Acórdão da Relação de Évora, de 03 de Fevereiro de 2015 (Processo n.º 76/13.0GGSTC-A.E1), do Relator Carlos Jorge Berguete, disponível in www.dgsi.pt, segundo o qual, *“Não obstante a inevitável compatibilidade a realizar entre a previsão desse artigo 271.º, tendencialmente restritiva quanto aos seus requisitos (doença grave, deslocação para o estrangeiro e crimes do catálogo indicado), e os termos conjugados dos artigos 2.º, alínea a), e 28.º, n.º 2, da Lei n.º 93/99 (bastando-se com a especial vulnerabilidade da testemunha, definida, esta, na ampla aceção referida), afigura-se que, daí, se desprende o propósito legislativo de conferir à testemunha, nessa condição de especial vulnerabilidade, uma protecção que se distancia do elenco subjacente àquele mesmo art. 271.º, se bem que não o contrariando. (...) Neste sentido, os regimes não são contraditórios e, ao invés, complementam-se entre si”*.

Destarte, são vários os diplomas legais que possibilitam a audição do menor em sede de declarações para memória futura, dispondo a vítima menor (no caso, a requerimento do seu representante legal) e o Ministério Público de fundamentos bastantes para levar a cabo as mesmas.

De notar o dever acrescido dos Magistrados do Ministério Público requererem a recolha de declarações para memória futura, atento o seu carácter obrigatório decorrente da Directiva n.º 5/2019 da Procuradoria-Geral da República e que posteriormente será alvo de análise.

3.2. Direito à Protecção. A Lei de Protecção de Testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de Julho)

O presente diploma reveste particular importância, uma vez que atribui mecanismos de protecção às testemunhas em processo penal quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objecto do processo²⁶. Naturalmente, o crime de violência doméstica encontra-se abrangido pelo âmbito de protecção da lei em apreço.

O mesmo diploma prevê um capítulo específico para aquelas que são testemunhas especialmente vulneráveis, em razão, no que ora interessa, da sua diminuta idade ou do facto

²⁶ Vide, artigo 1.º, n.º 1.

de terem de depor ou prestar declarações contra pessoa da própria família – vide n.º 2 do artigo 26.º. Atentas as razões enunciadas, os menores que presenciam situações de violência ocorridas no seio familiar, estão abrangidos por este diploma, o que se compreende, pois só com medidas de protecção concretas poderá ser evitada a sua intimidação e alcançada a maior espontaneidade dos seus depoimentos.

De notar que, a Lei de Protecção de Testemunhas, à semelhança do Código de Processo Penal²⁷, do Estatuto da Vítima e da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, contém uma previsão específica para o regime das declarações para memória futura, no seu artigo 28.º, n.º 2, a que aliás já foi feita referência.

Assim, sempre que possível, deverá ser evitada a repetição da audição da testemunha especialmente vulnerável, leia-se “*menores que vivem em contexto de violência doméstica*”.

À semelhança de algumas disposições contidas na Convenção de Istambul²⁸, também o presente diploma confere mecanismos de protecção aos menores “vítimas” de violência doméstica, designadamente, a possibilidade de serem acompanhados por técnico especializado, mesmo no decurso de acto processual²⁹, bem como a possibilidade de serem ouvidos sem a presença do arguido ou por recurso a teleconferência.³⁰

3.3. Direitos de Audição e Assistência no Estatuto da Vítima

Independentemente da discussão em torno da recolha de declarações para memória futura, é corolário do Estatuto da Vítima, e seu mecanismo de tutela, o direito que todas as crianças têm a ser ouvidas no processo penal, devendo para o efeito ser tomadas em consideração a sua idade e maturidade (cfr. artigo 22.º do Estatuto da Vítima).

Esta norma mais não é que a concretização do princípio basilar que decorre do artigo 12.º³¹ da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Durante a prestação de qualquer depoimento, a criança pode ser acompanhada pelos seus pais, pelo representante legal ou por quem tenha a guarda de facto, excepto se existir conflito de interesses com estes. Havendo conflito de interesses, é obrigatória a nomeação de patrono à criança, nos termos da lei do apoio judiciário.

A própria criança, com a maturidade adequada, pode também solicitar ao tribunal a nomeação de patrono.

²⁷ Para o qual remete expressamente.

²⁸ Relativamente à qual a Lei de Protecção de Testemunhas é anterior.

²⁹ Vide, artigo 27.º da Lei de Protecção de Testemunhas.

³⁰ Vide, artigo 29.º do mesmo diploma.

³¹ Artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança – “1 – Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade. 2 – Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional”.

Decorrência do direito de audição, é a possibilidade conferida ao menor de ser ouvido por videoconferência por forma a não ter de o fazer na presença do arguido, bem como de ser acompanhado, na prestação de depoimento, por técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento (cfr. artigo 23.º do Estatuto da Vítima).

Com estes mecanismos de protecção pensados para as vítimas especialmente vulneráveis, de violência doméstica, procurou o legislador, no fundo, criar condições específicas de prevenção da vitimização secundária, princípio que aliás já é sustentado pelo artigo 17.º do Estatuto da Vítima. Assim, e à semelhança das vítimas ofendidas de violência doméstica, também os menores têm o direito a ser ouvidos em ambiente informal e reservado, devendo ser criadas as adequadas condições para prevenir a vitimização secundária e para evitar que sofram pressões.

Ao nível da sua assistência, é concedida a possibilidade ao menor de ser temporariamente alojado em estruturas de acolhimento apoiadas pelo Estado.

Na maioria dos casos, e quando a situação de violência entre o casal o justifique, o menor poderá gozar do direito ao alojamento ainda que mais não seja por se encontrar à guarda da vítima directa de violência doméstica. Pode igualmente suceder que aquele seja separado de ambos os progenitores, atenta a situação de perigo³² em que se encontre se permanecer com algum deles. Em tais situações a solução passará pela adopção de uma medida de apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea, ou no limite, acolhimento residencial, ao abrigo da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, cuja competência para a aplicação será dos Tribunais de Família e Menores.

Nos termos do artigo 26.º do Estatuto da Vítima, os menores podem ser assistidos pelos serviços de saúde integrados no Serviço Nacional de Saúde situados na área da estrutura de acolhimento onde forem inseridos, em alternativa aos serviços de saúde da sua residência, estando isentos do pagamento de taxas moderadoras.

4. Prática e Gestão do Inquérito de Violência Doméstica

4.1. Considerações Iniciais

Ao abrigo do disposto no artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa, o Ministério Público é o órgão encarregue da representação do Estado, defendendo os interesses que a lei determinar, participando na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania e exercendo a acção penal orientada pelo princípio da legalidade. As mesmas atribuições encontram-se previstas nos artigos 2.º e 4.º, n.º 1, alíneas d) e e), do Novo Estatuto do Ministério Público.

³² Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das situações enunciadas, a título exemplificativo, do artigo 3.º, n.º 2, alínea f), da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo: está sujeita, de forma directa ou indirecta, a comportamentos que afectem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional.

Atenta a necessidade de intervenção especializada e em rede de um crime de tamanha complexidade, foi recentemente deliberado pelo Conselho Superior do Ministério Público a constituição, no âmbito das secções distritais dos DIAP de Lisboa e do Porto, de Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD), compostas por Núcleos de Acção Penal (NAP) e Núcleos de Família e Crianças (NFC). O combate a este fenómeno exige, assim, uma maior especialização no âmbito da investigação criminal, bem como a constante articulação entre a jurisdição Penal e a jurisdição de Família e Menores.

Por se tratar de um crime de natureza pública, o início do procedimento criminal basta-se com a mera denúncia apresentada por qualquer pessoa que tenha conhecimento da notícia de um crime, nos termos do disposto nos artigos 241.º e 244.º do Código de Processo Penal, com a ressalva das situações de denúncia obrigatória prevista para todas as entidades policiais e funcionários públicos³³, de factos de que tenham conhecimento directo. Assim, apresentado que seja o auto de denúncia ao Magistrado do Ministério Público, este deverá apurar quem faz parte do agregado familiar da vítima contra quem foram infligidas as agressões físicas ou psíquicas, e concretamente se deste fazem parte menores de 18 anos, de forma a lançar mão dos mecanismos de tutela para estes previstos.

Os processos por crime de violência doméstica têm natureza urgente (cfr. artigos 28.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro e 103.º, n.º 2, do Código de Processo Penal) e a sua investigação reveste carácter prioritário (cfr. artigos 2.º, al. f) e 3.º, al. b), da Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto – Lei de Política Criminal – biénio 2017-2019).

No âmbito da prática e gestão de inquérito, cuidaremos, pois, apenas de tratar dos actos atinentes à protecção dos menores “vítimas” de violência doméstica, bem como àqueles que visam a recolha da prova, sem esquecer algumas das orientações que foram introduzidas com a Directiva n.º 5/2019, de 15 de Novembro de 2019, da Procuradoria-Geral da República. O referido instrumento hierárquico teve em vista “*dotar os magistrados do Ministério Público (MMP) de orientações de atuação uniforme nos segmentos identificados como especialmente carecidos de intervenção padronizada*”, e que a seguir passaremos em estudo.

4.2. Declarações para Memória Futura à Luz da Directiva n.º 5/2019 da PGR

A Directiva n.º 5/2019, de 15 de Novembro, veio instituir a obrigatoriedade de os Magistrados do Ministério Público, titulares de inquéritos de violência doméstica, promoverem a recolha de declarações para memória futura às crianças que vivem em contexto de violência doméstica, e isto, independentemente de serem estas as destinatárias de actos de violência.

Em Comarcas dotadas de secções especializadas integradas de Violência Doméstica (SEIVD), o Magistrado do Ministério Público, titular do processo, requer obrigatoriamente a tomada de declarações para memória futura.

³³ Com excepção dos que actuam sob dever de sigilo – artigo 135.º do Código de Processo Penal.

De igual modo, não existindo Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD) nas Comarcas, o Magistrado do Ministério Público deverá requerer a recolha de declarações, sempre que se confronte com a notícia da existência de crianças presentes em contexto de violência doméstica, salvo se as condições de serviço a tal obstem, dando disso conhecimento ao respectivo superior hierárquico, com vista à adopção das adequadas medidas gestionárias.

Uma vez requerida pelo Ministério Público a recolha de declarações para memória futura, e sendo a mesma deferida pelo Juiz, seguem-se os termos do disposto no artigo 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro. Assim, caberá ao juiz designar dia, hora e local da prestação do depoimento, e sua notificação ao Ministério Público, ao arguido, ao defensor e advogados constituídos no processo para que possam estar presentes.

A tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo o menor ser assistido no decurso do acto processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento. Havendo razões para crer que a presença do arguido inibirá o menor, atenta a relação de filiação que poderá existir, o arguido poderá ser afastado durante a prestação do depoimento do menor.

A inquirição será feita pelo Juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados constituídos e o defensor, formular perguntas adicionais.

Os depoimentos prestados, tal como se o fossem em audiência de julgamento, têm que ser reduzidos a escrito ou através de registo de áudio/audiovisual, de modo a serem reproduzidas e analisadas numa fase posterior.

Esta reprodução é permitida pelo artigo 356.º do Código de Processo Penal, considerando possível a leitura de declarações para memória futura (artigo 32.º, n.º 5, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro).

A tomada de declarações não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica do menor.

Pode suceder, todavia, que efectuado requerimento para recolha de declarações para memória futura pelo Magistrado do Ministério Público, o mesmo seja indeferido pelo Juiz, com fundamento em inexistência de fundamento legal, pois sendo certo que a Directiva n.º 5/2019 é vinculativa para os Magistrados do Ministério Público, não o será naturalmente para os Magistrados Judiciais.

Em tais casos, o indeferimento do Juiz é passível de recurso, não obstante a nossa lei nada dizer acerca desta possibilidade. Acresce que o artigo 400.º do Código de Processo Penal parece não afastar a regra da recorribilidade prevista no artigo 399.º do mesmo diploma legal, pelo que se afigura que o despacho de indeferimento da recolha de declarações para memória futura aos menores, neste contexto, é passível de recurso, o qual sobe imediatamente (artigo 407.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), em separado (artigo 406.º, n.º 2, do CPP) e com efeito meramente devolutivo (artigo 408.º do Código de Processo Penal).

4.3. Articulação entre a Área Penal e a Área da Família e Crianças

No âmbito da tutela processual penal do menor “vítima” de violência doméstica é, cada vez mais, reconhecida a importância do Direito Penal não actuar isoladamente, nomeadamente socorrendo-se de outros ramos do direito, como o Direito da Família e Crianças.

Pois, é nesta jurisdição que podemos encontrar instrumentos dotados de maior eficácia na protecção dos menores, se pensarmos na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo³⁴ e no Regime Geral do Processo Tutelar Cível³⁵, os quais passaremos brevemente em análise.

Com efeito, nos termos da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (*vide*, artigo 3.º, n.º 2, alínea f)), uma criança que esteja exposta a actos de violência doméstica considera-se em perigo, na medida em que está sujeita, de forma directa ou indirecta, a comportamentos que afectam gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional³⁶.

Assim, a regra legal é de que estando pendente processo-crime de violência doméstica o Magistrado do Ministério Público, titular do inquérito, terá a obrigação de comunicar à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens a referida situação de perigo (cfr. artigo 64.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo). Como muitas vezes o agressor é um dos progenitores do menor, o qual conta por vezes com o silêncio do outro, a intervenção será numa parte considerável dos casos necessariamente judicial, por faltar o consentimento parental que é condição de actuação da Comissão de Protecção. Como tal, nessas situações concretas, impor-se-á ao Magistrado titular do inquérito o dever de comunicar ao Magistrado do Tribunal de Família e Menores, a situação de violência familiar a que o menor se encontra exposto.

De igual modo, o Regime Tutelar Cível faz recair sobre o Magistrado titular do inquérito a obrigação de comunicar situações de violência doméstica presenciadas pelo menor ao Magistrado da área da Família e Crianças, para que este possa lançar mão de providências tutelares cíveis existentes, tais como, a regulação do exercício das responsabilidades parentais, a inibição e a limitação do exercício destas mesmas responsabilidades.³⁷

Por seu turno, e mais recentemente, a Directiva n.º 5/2019, de 15 de Novembro, veio precisamente reforçar a necessidade de articulação entre os Magistrados do Ministério Público

³⁴ Aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto, pela Lei n.º 142/2015, de 8 de Setembro, pela Lei n.º 23/2017, de 23 de Maio e pela Lei n.º 26/2018, de 5 de Julho.

³⁵ Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 24/2017, de 24 de Maio.

³⁶ Também chamada de «violência doméstica vicariante» – In Guerra, Paulo, «Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno: Manual Pluridisciplinar», Lisboa, CEJ, Caderno Especial, Abril de 2016, p. 296, retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf

³⁷ A este propósito é referido no artigo 14.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que “Sempre que existam filhos menores, o regime de visitas do agressor deve ser avaliado, podendo ser suspenso ou condicionado, nos termos da lei aplicável”.

titulares de inquéritos de violência doméstica e os da área da Família e Crianças, de forma a elevar a protecção dos menores “vítimas”, ainda que reflexas, do crime de violência doméstica.

Com a referida Directiva, passou a prever-se expressamente que, havendo notícia da prática de um crime de violência doméstica na presença de crianças ou jovens, e independentemente de serem estas as destinatárias dos actos de violência, o registo de inquérito determina oficiosamente a comunicação imediata ao Magistrado do Ministério Público do Núcleo de Família e Crianças (NFC) da SEIVD respectiva.

Por orientação da Directiva n.º 5/2019, os Magistrados do inquérito deverão privilegiar os meios mais expeditos de comunicação, ficando ainda encarregues de assegurar a disponibilização da totalidade do expediente registado, bem como de todos os elementos relevantes para a investigação criminal e para a protecção das vítimas.

Refere ainda a Directiva que a articulação entre as duas áreas de intervenção é assegurada pelos Magistrados do Ministério Público da SEIVD-NAP e da SEIVD-NFC e mantém-se ao longo da pendência dos processos, com pleno acesso à respectiva consulta, seja por via informática, seja através de suporte físico.

Ao impor o dever de articulação entre Magistrados e ao estabelecer o pleno acesso aos processos, bem como de todos os elementos relevantes para a investigação criminal e para a protecção das vítimas, a Directiva veio ultrapassar alguns dos obstáculos que muitas vezes surgiam derivados da falta dessa articulação. A título exemplificativo, pense-se nos casos em que era obtida prova na área criminal (ex. realização de perícia pedopsiquiátrica ao menor) e cuja cópia do relatório não era facultada, ou até era recusada quando solicitada, ao Magistrado da área da Família e Crianças. Ora, estas situações não são de todo desejáveis, atendendo a que podem resultar na realização de nova perícia no processo da área da Família e Crianças, perpetuando situações de vitimização secundária do menor e prejuízo na recolha da prova, para efeitos de processo de regulação, inibição ou limitação do exercício das responsabilidades parentais.³⁸

4.4. Medidas de Coacção Urgentes

Nesta matéria deverá o Magistrado do Ministério Público fazer a articulação entre as disposições consagradas nos artigos 191.º a 204.º do Código de Processo Penal, e no artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que contém uma disposição específica para as medidas de coacção por crime de violência doméstica, sob a epígrafe «Medidas de Coacção Urgentes».

Em termos gerais, a aplicação de qualquer medida de coacção prevista na lei processual penal pressupõe a constituição prévia do suspeito como arguido, bem como, o preenchimento dos

³⁸ Neste âmbito, quaisquer diligências devem guiar-se por um princípio de aproveitamento ou de não repetição, de modo a que não se sujeite a criança a acções de revitimização.

requisitos específicos para aplicação de cada medida de coacção, e bem ainda o preenchimento de algum dos pressupostos gerais de aplicação consagrados no artigo 204.º do Código Processo Penal, tais como: fuga ou perigo de fuga, perigo de perturbação do inquérito, perigo de continuação da actividade criminosa ou de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas.

Por seu turno, a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, refere em norma própria (*vide*, artigo 31.º) que, praticado um crime de violência doméstica, e após a constituição de arguido, o tribunal pondera, no prazo máximo de 48 horas, a aplicação, com respeito pelos pressupostos gerais e específicos de aplicação das medidas de coacção previstas no Código de Processo Penal, a medida ou medidas a ser(em) aplicada(s) de entre as previstas no diploma citado, as quais podem ser cumuladas com as previstas nos artigos 197.º a 202.º do Código de Processo Penal.

Nesta ponderação o Magistrado do Ministério Público titular do inquérito deverá apreciar logo sobre a adequação da aplicabilidade da medida de coacção do arguido não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima com a criança, nos termos do disposto no artigo 31.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, a fim de evitar a vitimização secundária da criança, decorrente da sua retirada da residência da família ou eventual acolhimento em instituição.

Uma vez mostrando-se adequada e proporcional a aplicação da referida medida de coacção, decorre expressamente da lei que, havendo restrição de contacto entre progenitores, deverá o Juiz de Instrução de imediato comunicar ao Tribunal de Família e Menores a aplicação da referida medida de coacção, de modo a ser instaurado, com carácter de urgência, o respectivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais (*vide* artigo 31.º, n.º 4, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro e artigo 200.º, n.º 6, do Código de Processo Penal).

A este propósito, refere a Directiva n.º 5/2019, de 15 de Novembro, que nas situações em que ao arguido seja aplicada medida de coacção de suspensão do exercício das responsabilidades parentais, o Magistrado do Ministério Público deve ainda diligenciar pela prestação da correspondente informação ao director do estabelecimento de ensino que a criança ou jovem frequente, promovendo ou determinando a comunicação quando o tribunal a não assegure, mediante ofício confidencial, do mesmo modo informando de eventual alteração do quadro anterior.

4.5. Casas de Abrigo e seu Carácter de Confidencialidade

De forma a salvaguardar a segurança das vítimas de violência doméstica, muitas vezes impõe-se o seu acolhimento temporário em casas de abrigo, acompanhadas dos filhos quando existam, sendo incumbência do Estado conceder este apoio – artigo 60.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

Nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 68.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, o acolhimento das vítimas de violência doméstica em casas de abrigo não prejudica a existência de acolhimento de crianças e jovens, nos termos dos artigos 49.º a 54.º da Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo.

Assim, sempre que se mostre necessário proceder à colocação das vítimas e dos seus filhos menores nas casas de abrigo, o Magistrado do Ministério Público ao longo do inquérito deverá omitir a localização das mesmas.

Esta foi também a orientação transposta para a Directiva e que já vinha sendo adoptada por muitos magistrados. Como tal, deve ser atribuído total carácter de confidencialidade aos dados referentes à localização da casa abrigo onde se encontram acolhidas as vítimas de violência doméstica.

Na prática, o Magistrado do Ministério Público deve assegurar a eliminação da menção da casa de abrigo ao longo do processo ou em qualquer expediente, ou nos processos da titularidade do Juiz, nestes casos requerendo ou promovendo tal eliminação, a qual abrangerá, no dizer da directiva, o sistema operativo de gestão processual.

A vítima menor acolhida em casa de abrigo considera-se domiciliada no centro de atendimento que processou a respectiva admissão (cfr. artigo 72.º da Lei n.º 112/2009). Assim, para efeitos de serviços de saúde integrados no Serviço Nacional de Saúde são prestados cuidados de saúde aos menores na área onde se situa a casa de abrigo, devendo os referidos serviços garantir a confidencialidade dos dados (artigo 73.º da Lei n.º 112 /2009).

A Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, garante ainda aos menores acolhidos em casas de abrigo a transferência escolar, sem observância do *numerus clausus*, para estabelecimento escolar mais próximo da respectiva casa de abrigo. O referido estabelecimento está obrigado a garantir sigilo relativamente às informações a que possa ter acesso por motivo do processo de transferência (cfr. artigo 74.º do citado diploma legal).

4.6. Despacho de Acusação por Crime de Violência Doméstica – Circunstância Agravante e Penas Acessórias

É consabido que o crime de violência doméstica praticado na presença de menor é punido com pena de prisão agravada no seu limite mínimo, passando assim a moldura penal abstracta a ser de 2 a 5 anos (em vez de 1 a 5 anos) – cfr. artigo 152.º, n.º 2, do Código Penal.

Sabemos ainda que a par da pena de prisão, o arguido pode ser simultaneamente condenado em penas acessórias, tais como, a proibição de contacto com a vítima, proibição de uso e porte de armas, obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência

doméstica e possibilidade de inibição do exercício do poder paternal³⁹, da tutela ou da curatela – cfr. artigo 152.º, n.ºs 4, 5 e 6, do Código Penal.

Assim, uma vez confrontado com a prática de factos susceptíveis de integrar a prática de um crime de violência doméstica na presença de menor, no final do inquérito o Magistrado do Ministério Público deverá deduzir acusação, fazendo constar, da mesma, a descrição dos factos que lhe permitam imputar ao arguido a prática de um crime de violência doméstica agravado, ou seja, deverá referir expressamente que o crime foi praticado na presença de menor. De igual modo, deverá concluir na respectiva qualificação jurídica pela prática de um crime de violência doméstica agravado, previsto e punível nos termos do artigo 152.º, n.º 2, do Código Penal.

Acresce que, se os factos que constam do processo revestirem gravidade e se tiverem conexão com a função exercida pelo agente, no dizer da lei, o Magistrado deverá requerer no despacho de acusação a aplicação da pena acessória de inibição do exercício do poder paternal, fazendo constar os factos que a justifiquem.

Atente-se que o Magistrado do Ministério Público deverá cuidar de fazer constar sempre nas acusações a circunstância (agravante) de o crime ser praticado na presença de menor, bem como não deverá esquecer de requerer a aplicação da pena acessória sempre que se justifique, pois poderão advir consequências das referidas faltas. A saber, a circunstância de em julgamento ter de ser comunicada ao arguido a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, nos termos do disposto no artigo 358.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, sob pena da sentença incorrer na nulidade decorrente do artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma legal.⁴⁰

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006IE1577&from=SK>

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=43597>

<https://rm.coe.int/16806a45f2>

³⁹ O uso da denominação “poder paternal” não se mostra actualizada, carecendo de ser reformulada em conformidade com uma das alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, a qual eliminou o uso da expressão poder paternal do Código Civil, substituindo-a por “responsabilidades parentais”.

⁴⁰ Neste sentido, foi decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de Fixação de Jurisprudência, de 25/06/2008, mas a propósito da pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, do artigo 69.º do Código Penal.

Referências bibliográficas

- BOLIEIRO, Helena Isabel Dias, "Polícia e justiça", Loures, III Série, Edição especial, 2004, pp. 17-29;
- BUCHO, Cruz, Declarações para memória futura (elementos de estudo), Tribunal da Relação de Guimarães, 2012, *in*:
https://www.trg.pt/ficheiros/estudos/declaracoes_para_memoria_futura.pdf;
- DUARTE, Jorge, *in* Família, violência e crime, "Polícia e justiça", Loures, III Série, Edição especial, 2004, pp. 31-55;
- GARCIA, M. Miguez, RIO, J.M. Castela, Código Penal Parte Geral e Especial, com Notas e Comentários, Almedina, 2018, 3.ª Edição Actualizada, pp. 699 a 708;
- GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, GRAÇA, António Pires Henriques da, Código de Processo Penal Comentado, Almedina, 2016, 2.ª Edição Revista, pp. 208 a 212;
- GUERRA, Paulo, Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Anotada, 3.ª Edição revista e aumentada, Almedina, Março 2018, pp. 23 a 29;
- GUERRA, Paulo, «Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno: Manual Pluridisciplinar», Lisboa, CEJ, Caderno Especial, Abril de 2016, p. 296, retirado de
http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf
- MORAIS, Teresa, «Violência Doméstica – O Reconhecimento Jurídico da Vítima», Almedina, 2019, pp. 66 a 74;
- RAMIÃO, Tomé d'Almeida, Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado, Jurisprudência e Legislação Conexa, 3.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2018, pp. 22 a 27;
- SANI, Ana Isabel, «Vitimação Indirecta de Crianças em Contexto Familiar», *Análise Social*, V. 41, n.º 180, Lisboa, 3.º trimestre de 2006, pp. 849-864;
- SANTOS, Vítor Sequinho, *Revista do CEJ*, 1.º Semestre 2010, número 13, Centro de Estudos Judiciários, p. 228.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. A tutela processual penal do menor “vítima” de violência doméstica – Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Nuno de Oliveira Amen



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. A TUTELA PROCESSUAL PENAL DA CRIANÇA E DO JOVEM “VÍTIMA” DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Nuno de Oliveira Amen

I. Introdução

II. Objetivos

III. Resumo

1. Enquadramento jurídico

1.1. A Convenção sobre os direitos da criança

1.2. A Convenção de Istambul

1.3. A Diretiva 2012/29/UE e a tutela processual das crianças e jovens vítimas de violência

1.4. A proteção da criança e do jovem na Constituição da República Portuguesa

1.5. O crime de violência doméstica no Código Penal Português

2. Prática

2.1. O impacto da violência doméstica no desenvolvimento físico, psicológico, emocional e social da criança ou jovem

2.2. A criança ou jovem vítima (in)direta de violência doméstica

2.3. A problemática do “poder-dever de correção”

2.4. As crianças e jovens vítimas de violência doméstica e os números

3. Gestão processual

3.1. A aquisição da notícia do crime

3.2. A denúncia e o segredo médico

3.3. A intervenção imediata dos Órgãos de Polícia Criminal

3.4. A relevância do exame médico-legal

3.5. A avaliação do risco

3.6. O estatuto da vítima (especialmente vulnerável)

3.7. Linhas especiais da intervenção do Ministério Público na fase de inquérito

3.8. A audição da criança ou jovem

3.9. A inquirição da vítima

3.10. As declarações para memória futura

3.11. O segredo de justiça

3.12. A aplicação de medidas de coação urgentes

3.13. O regime especial da suspensão provisória do processo

3.14. A detenção fora de flagrante delito

3.15. A assistência específica à vítima

3.16. A constituição de assistente no processo penal

3.17. A reparação da vítima: o direito à indemnização

3.18. As penas acessórias

3.19. A suspensão da execução da pena de prisão

3.20. A intervenção padronizada das instâncias judiciais

IV. Referências bibliográficas e referências jurisprudenciais

I. Introdução

Nos últimos anos, o fenómeno da violência doméstica tem ganhado uma especial relevância junto da comunidade nacional e internacional, com especial enfoque na proteção dos direitos das mulheres e na defesa da igualdade género, tendo sido pensados e implementados diversos instrumentos legais dedicados a uma urgente e necessária mudança de mentalidade social e judicial no que a esta realidade concerne.

No entanto, apesar das boas intenções, a participação da criança e do jovem neste âmbito continua a ser, muitas das vezes, incompreendida e menosprezada, sendo ainda comum que a mesma seja tida como mera observadora, uma testemunha do evento, e não uma efetiva vítima, merecedora da tutela do Estado na salvaguarda dos seus direitos, da sua liberdade, do seu equilíbrio social e da sua dignidade individual.

Há muito que é altura de alterar esse tipo de mentalidade, tendo por referência os princípios de direito imaterial constantes da Convenção sobre os Direitos das Crianças, as soluções processuais apresentadas pela Convenção de Istambul e os mecanismos processuais implementados pela Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, e introduzidos no nosso ordenamento jurídico, designadamente na Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro.

A nossa lei penal e processual penal não é indiferente a estas soluções e, em alguns casos, podemos até considerar ter-se adiantado às mesmas, designadamente através das mudanças empregues desde 1982 no Código Penal e de Processo Penal e, sobretudo, através do regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e assistência às suas vítimas decorrente da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, impondo-se, tão-somente, que as instâncias judiciárias e judiciais se sirvam destes instrumentos, não apenas integrando-os no mundo dos adultos, mas vendo neles as soluções materiais e processuais necessárias à proteção das vítimas crianças e jovens.

Ao Tribunal e, em concreto ao Ministério Público, exige-se que esteja, não só atento, mas, acima de tudo, seja o fator de mobilização dos agentes processuais e institucionais, atuando de modo integrado, completo e robusto, sendo capaz de dar resposta urgente às necessidades de proteção das crianças e jovens que a ele recorrem. No fundo, ser a porta certa onde se vai bater.

Esperamos que este trabalho possa ser um contributo positivo para o atingir desse fim.

II. Objetivos

O presente trabalho tem como principal objetivo dar a compreender os instrumentos processuais penais existentes no nosso ordenamento jurídico, tendo por foco a criança e o jovem enquanto vítimas diretas e indiretas do crime de violência doméstica, não deixando de os interpretar à luz da evolução do pensamento jurídico nesta matéria, permitindo, assim, uma abordagem mais eficaz, assertiva e pujante dos mecanismos jurídicos ao dispor, na defesa do superior interesse destas vítimas e dos respetivos valores fundamentais que lhes são inerentes e que se impõem proteger.

III. Resumo

A violência doméstica em relação às crianças e jovens é um fenómeno que tem vindo a conhecer um aumento e agravamento constantes ao longo dos anos, apesar de todas as medidas comunitárias e instrumentos judiciais implementados tendo em vista a necessidade da sua proteção.

Através deste trabalho é feito uma síntese sobre o enquadramento jurídico-penal europeu e nacional sobre esta temática e sua evolução nas últimas décadas, assim como, procuramos analisar o impacto da violência doméstica sobre crianças e jovens e as implicações nas suas vidas, presentes e futuras, enquanto vítimas diretas e indiretas desta perniciosa realidade.

Por último, debruçamo-nos sobre a gestão adequada dos mecanismos jurídico-processuais existentes no nosso ordenamento jurídico, desde a aquisição da notícia do crime até à prolação da sentença, com especial destaque à fase do inquérito criminal e ao papel do Ministério Público na defesa dos direitos e interesses legítimos das crianças e jovens vítimas de violência doméstica.

1. Enquadramento jurídico

1.1. A Convenção sobre os Direitos da Criança

Como referido no preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC)¹, e em consonância absoluta com a Declaração dos Direitos da Criança, adotada em 20 de novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, «a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento», determinando o artigo 1.º da CDC, que «criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo».

Para o efeito, a Convenção sustenta-se em quatro princípios fundamentais, como sendo:

- O princípio da não discriminação, através do qual se assegura que todas as crianças, independentemente da idade, nacionalidade, incapacidade, origem étnica ou social, sexo, religião, opinião política ou qualquer outra situação, devem gozar de todos os seus direitos, não podendo ser vítima de qualquer forma de discriminação (artigo 2.º);
- O princípio do superior interesse da criança, o qual deve estar no início e no fim de todas as decisões que afetem ou possam afetar a criança (artigo 3.º);
- O princípio do direito à vida, integridade física e psicológica e ao desenvolvimento (artigo 6.º); e, por último,

¹ Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada por ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 211/90 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro.

– O direito à livre expressão da criança e do respeito pelas suas opiniões em matérias que lhe digam respeito e de acordo com a sua idade e maturidade (artigo 12.º).

Em respeito por tais valores e princípios, a proteção das crianças contra qualquer forma de violência física ou psicológica, designadamente, no universo familiar, assume fulcral importância no texto da Convenção como medida essencial ao «desenvolvimento harmonioso da sua personalidade», firmando-se a consagração de tal desígnio em diferentes artigos desse diploma, nomeadamente, com especial enfoque, no seu artigo 19.º, ao impor aos Estados-Membros a criação de medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à proteção da criança contra todas as formas de «violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda de seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada».

Para concretização de tal objetivo, o referido preceito acrescenta que devem ser incluídas medidas de proteção social eficazes e proporcionais capazes de assegurar o apoio necessário à criança e àqueles a cuja guarda está confiada, bem como outras formas de prevenção, identificação, investigação, tratamento e acompanhamento dos casos de violência infligidos à criança, acima descritos, compreendendo igualmente, se necessário, processos de intervenção judicial. Solução que, desde logo, vem de encontro com o disposto no artigo 4.º da Convenção, ao dispor que «os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras necessárias à realização dos direitos reconhecidos pela presente Convenção».

1.2. A Convenção de Istambul

Sem prejuízo da relevância histórica e material da Convenção sobre os Direitos da Criança em termos de perceção global do fenómeno da violência física e psicológica perpetrada sobre as crianças e jovens e da necessidade de criação urgente de mecanismos legais e institucionais necessários à proteção destas na salvaguarda dos seus direitos, da sua dignidade e do seu desenvolvimento pacífico e harmonioso em família e em sociedade, o referido documento estabelece linhas formais, não definindo em termos práticos como se podem atingir esses objetivos no espaço concreto da violência doméstica, de modo a que estes sejam fatores de mobilização da sociedade no combate a essa realidade vivencial em que a criança se insere.

É precisamente neste âmbito que a designada Convenção de Istambul² se mostra de especial pertinência, ao reconhecer também a criança como vítima efetiva da violência doméstica protagonizada pelos adultos e ao determinar a introdução, pelos Estados signatários, de medidas legislativas concretas essenciais à proteção da criança sobre quaisquer atos deste tipo de violência.

² Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul a 11 de maio de 2011, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 21 de janeiro e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, em vigor desde 01 de agosto de 2014.

Tal obrigação resulta, em termos gerais, do disposto no artigo 18.º, sendo concretizada nos subsequentes artigos 19.º a 28.º do referido diploma, nomeadamente, através da implementação de medidas como a assistência na apresentação da queixa (artigo 21.º), a criação de serviços de apoio especializado com uma distribuição geográfica adequada (artigo 22.º), a criação de casas abrigo, de modo a proporcionar um alojamento seguro às vítimas (artigo 23.º), no estabelecimento de linhas de apoio telefónico, anónimo, confidencial e gratuito (artigo 24.º), na proteção e apoio das crianças testemunhas de atos de violência doméstica (artigo 26.º), bem como, na adoção de medidas que se revelem necessárias para encorajar qualquer pessoa que testemunhe a prática de atos de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção, ou que tenha motivos razoáveis para crer que tal ato possa ser praticado ou que seja de prever a prática de novos atos de violência, a comunicá-los às organizações ou autoridades competentes (artigo 27.º), sem prejuízo, ainda, do estabelecimento de mecanismos de indemnização por parte do perpetrador por recurso aos tribunais (artigos 29.º e 30.º), assim como, na promoção de procedimentos inerentes ao exercício das responsabilidades parentais em sede de direitos de guarda e de visita, acautelando que estes não ponham em causa a segurança da criança vítima de violência (artigo 31.º).

Ainda de acordo com a Convenção de Istambul o conceito de violência doméstica passou a considerar todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima e independentemente de laços familiares ou legais³.

Soluções que, como veremos a seguir, se mostram concretizadas no nosso ordenamento jurídico substantivo e processual.

1.3. A Diretiva 2012/29/UE e a tutela processual das crianças e jovens vítimas de violência

Cientes de que a criminalidade, para além de constituir um dano para a sociedade, representa uma violação dos direitos individuais da vítima, a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, veio estabelecer normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, em substituição da Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, tendo por objetivo a sua proteção contra a vitimização secundária e repetida, contra a intimidação e a retaliação, no intuito de que estas beneficiem de apoio adequado para facilitar a sua recuperação e de acesso suficiente à justiça (considerando n.º 9, da Diretiva)⁴.

³ No relatório explicativo da Convenção de Istambul, diz-se que o «Article 3 (b) provides a definition of domestic violence that covers acts of physical, sexual, psychological or economic violence between members of the family or domestic unit, irrespective of biological or legal family ties».

⁴ Na linha das Resoluções de 10.06.2011, de 26/11/2009 e de 05/04/2011, sobre a eliminação da violência contra as mulheres através de medidas de prevenção, assistência e apoio às vítimas.

A aplicação da Diretiva 2012/29/EU na defesa do superior interesse da criança vítima de violência constitui uma preocupação essencial dos Estados-Membros (nos termos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, adotada em 20 de novembro de 1989), considerando-as e tratando-as como titulares plenos dos direitos previstos na diretiva, na convicção de que o exercício desses direitos se deve realizar de um modo que tenha em conta a capacidade de formar as suas próprias opiniões (considerando n.º 14 da Diretiva).

De entre os direitos conferidos às vítimas através da referida Diretiva, e em especial no que concerne à proteção do superior interesse da criança⁵, destacam-se os seguintes:

- Direito de compreender e ser compreendida desde o primeiro contacto e durante todos os outros contactos necessários com as autoridades competentes no contexto do processo penal, nomeadamente quando essas autoridades prestarem informações;
- Direito de receber informações sobre o processo a partir do primeiro contacto com as autoridades competentes;
- Direito de acesso a serviços confidenciais de apoio às vítimas que ajam no interesse desta antes, durante e por um período adequado após a conclusão do processo penal;
- Direito a ser ouvida durante o processo penal e apresentar elementos de prova, devendo ser tida em conta na sua audição a sua idade e maturidade;
- Direito a apoio judiciário, nos termos determinados pela legislação nacional;
- Direito ao reembolso das despesas que suportar devido à sua participação ativa no processo penal;
- Direito de obter, num prazo razoável, uma decisão relativa a uma indemnização pelo autor do crime durante o processo penal;
- Direito a medidas de proteção, para si e para os seus familiares, contra a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação, nomeadamente contra o risco de danos emocionais ou psicológicos, bem como a ver protegida a sua dignidade durante os interrogatórios e depoimentos.
- Direito à inexistência de contactos com o autor do crime;
- Direito a proteção específica durante as investigações penais e à proteção da sua vida privada.

Nos termos do artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2012/29/UE, deve, ainda, ser assegurado nas investigações penais em que a vítima é uma criança que: todas as suas inquirições sejam gravadas por meios audiovisuais, e que as mesmas possam servir como meio de prova em processo penal [alínea a)], seja designado um representante especial da criança caso exista um conflito de interesses entre os titulares da responsabilidade parental e aquela que impeça os referidos titulares de representar a criança vítima, ou caso a criança vítima não esteja acompanhada da sua família ou dela esteja separada [alínea b)], bem como, seja garantido direito a assistência jurídica e representação, em seu próprio nome, nos processos em que exista ou possa existir um conflito de interesses entre a criança vítima e os titulares da responsabilidade parental [alínea c)].

⁵ De acordo com o artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2012/29/UE, entende-se por “criança” «uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos».

Em conclusão, a Diretiva 2012/29/UE, caso a vítima seja uma criança, tem como principal desígnio, obrigar os Estados-Membros a tudo fazerem para que o superior interesse da criança seja sempre tido como uma preocupação primordial no âmbito do processo penal, assegurando o prevalecimento de uma abordagem sensível à criança de acordo com as suas características específicas em função da idade, maturidade, pontos de vista, necessidades e preocupações, devendo a criança ser sempre informada de todas as medidas ou direitos especificamente centrados na sua pessoa.

A referida Diretiva foi transposta para o ordenamento jurídico nacional através da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro, que procedeu à vigésima terceira alteração do Código de Processo Penal e aprovou o Estatuto da Vítima⁶, sem, contudo, prejudicar os direitos e deveres processuais consagrados a favor do arguido, assistente e lesado no Código de Processo Penal, ou o regime de proteção de testemunhas consagrado na Lei n.º 93/99, de 14 de julho (alterada pelas Leis n.º 29/2008, de 04 de julho, e 42/2010, de 03 de setembro), ou os regimes especiais de proteção de vítimas, incluindo vítimas de violência doméstica, resultantes da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, e respetivas alterações [cfr. artigo 2.º do Estatuto da Vítima (Lei n.º 130/2005, de 04 de setembro)].

1.4. A proteção da criança e do jovem na Constituição da República Portuguesa

De acordo com os princípios da universalidade e da igualdade consagrados nos artigos 12.º e 13.º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), todos os cidadãos gozam dos direitos consignados na Constituição (artigo 12.º, n.º 1) e têm a mesma dignidade social, sendo iguais perante a lei (artigo 13.º, n.º 1), não podendo ser privilegiados, beneficiados, prejudicados, privados de qualquer direito ou isentos de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

Em complemento dos referidos princípios constitucionais, o artigo 25.º da CRP, confere a natureza de inviolabilidade da integridade física e moral de todas as pessoas, afastando, ainda, a possibilidade de alguém poder ser submetido a qualquer forma de tortura, tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, acrescentando o artigo 26.º do mesmo diploma, que a todos são, ademais, reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, bem como à proteção legal contra qualquer forma de discriminação, aqui se incluindo, necessariamente, as crianças e jovens.

De facto, no que às crianças diz respeito, o artigo 69.º da CRP, atribui ao Estado e à sociedade em geral um especial dever de garante dos seus direitos, «com vista ao seu desenvolvimento integral», tendo por trave-mestra a proteção da criança ou jovens contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão, e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.

⁶ Cfr. artigo 1.º da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro.

Com efeito, apesar do carácter singular atribuído pela Constituição à família (artigo 67.º), como forma de organização que melhor assegura a defesa da realização individual dos seus membros, caracterizada na capacidade de resposta da família contra ameaças externas (elemento externo) e na união e ligação de proximidade entre os seus membros (elemento interno), certo é que a lei fundamental não isenta o Estado da necessidade de proteger a criança desse meio, quando o uso do poder familiar é apropriado e utilizado por um dos seus sujeitos em sentido contrário ao superior interesse da criança e à promoção da dignidade, saúde, liberdade e autodeterminação desta, desde logo nos casos em que tal comportamento assume características reveladoras de uma situação de violência intrafamiliar ou doméstica e em que a criança ou jovem figura como vítima direta ou indireta dessa atuação.

De facto, conforme estabelece o artigo 18.º, n.º 2, da CRP, a lei pode restringir os direitos liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, na medida do necessário para salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos, como são os direitos das crianças e dos jovens, acautelando os seus interesses e o seu bem-estar sobre qualquer forma de maus tratos a que possam estar sujeitas ou de que tenham sido vítimas.

1.5. O crime de violência doméstica no Código Penal português

1.5.1. Evolução legislativa

Com a implementação da democracia em Portugal e, em especial, com a aprovação da Constituição da República Portuguesa em 1976, a criança eleva-se como cidadã de pleno direito por via da consagração dos princípios da universalidade e da igualdade (cfr. artigos 12.º, 13.º, 25.º, 26.º e 69.º da CRP), e com base na dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP).

No entanto, é somente a partir de 1982 que o legislador ganha consciência da frequência dos atos de violência entre pessoas que se relacionavam entre si, em especial do âmbito familiar e em concreto em relação às crianças, e da necessidade de criar meios legais efetivos capazes de combater tal flagelo social.

Com efeito, com a alteração ao Código Penal, operada através do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, o artigo 153.º do Código Penal consagrou «o crime de maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou cônjuges», englobando, pois, as crianças (menores de 16 anos) como vítimas de comportamentos ativos ou omissivos dos seus pais ou tutores, ou de terceiros que tivessem aquela ao seu cuidado, guarda ou fossem responsáveis pela sua direção ou educação, sendo o principal fundamento da incriminação a existência de uma relação de proximidade entre o autor do crime e a criança, o «infligir maus tratos físicos», «de forma a ofender a sua saúde», ou «não lhe prestar os cuidados ou assistência à saúde», impondo-se, ainda, uma certa reiteração do comportamento violento para que se preenchesse o tipo legal. Conforme resulta das atas das sessões da Comissão Revisora do Código Penal –

Parte Especial⁷, estava em causa a necessidade de punir com «dignidade penal os casos mais chocantes de maus tratos a crianças e de sobrecarga de menores e de subordinados».

Como refere Taipa de Carvalho, a neocriminalização dos maus tratos de menores e de incapazes foi «o resultado da progressiva consciencialização da gravidade destes comportamentos e de que a família, a escola e a fábrica não mais podiam constituir feudos sagrados, onde o direito penal tinha de se abster de intervir»⁸.

O crime tinha natureza pública, não dependendo o procedimento criminal da apresentação de queixa ou de constituição como assistente para a sua promoção e prosseguimento.

Através do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, que veio implementar a reforma do Código Penal, o mencionado artigo 153.º passou a ser numerado como artigo 152.º, com nova redação, nomeadamente no que concerne aos maus tratos ao cônjuge, ou a quem conviva com o autor do crime em condições análogas às dos cônjuges, passando, também, a haver um agravamento da pena, a qual se fixou na moldura entre um e cinco anos de prisão. Foi, igualmente, excluída a necessidade de dolo específico, sendo suficiente a verificação dos requisitos gerais do dolo. De igual modo, o carácter de reiteração da conduta agressiva foi desconsiderado para a verificação do crime⁹.

Com a aludida reforma de 1995, os maus tratos psíquicos passaram a estar contemplados com um leque mais alargado de condutas, como humilhações, provocações, ameaças (de natureza física ou verbal), insultos, privações ou limitações arbitrárias da liberdade de movimentos, ou seja, condutas que revelem desprezo pela condição humana da vítima, podendo provocar sentimentos de culpa ou de fraqueza, mas não, necessariamente, um sofrimento psicológico¹⁰.

Com especial relevância processual, o procedimento criminal ficou, contudo, a depender de queixa do(a) ofendido(a), ao invés da natureza pública que, até então, o caracterizava.

Tal solução procedimental rapidamente demonstrou ser errada, porquanto, não raras as vezes, o processo terminava por desistência de queixa por parte da vítima (ou do seu representante legal, no caso das crianças), contribuindo para a impunidade do infrator, numa manifesta diminuição da defesa dos interesses daquela em benefício do seu agressor, muitas das vezes pressionada por este a tomar essa opção.

Em face do exposto, a Lei n.º 65/98, de 2 de setembro veio, ainda que de modo ténue, reformar este quadro legal, atribuindo ao Ministério Público a possibilidade de, oficiosamente,

⁷ Ministério da Justiça, “Actas das sessões da Comissão Revisora do Código Penal – Parte Especial”, Lisboa, 1979, pág. 78.

⁸ CARVALHO, Américo Taipa de, in “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, p. 330.

⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14.05.1997, proc. n.º 9740195, Relator: Fonseca Guimarães, in www.dgsi.pt.

¹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29.02.2012, proc. n. 368/09.3PQPRT.P1, Relator: Joaquim Gomes, in www.dgsi.pt.

dar início ao processo crime, ficando, todavia, dependente da não oposição da vítima até à dedução do despacho acusatório.

Através deste último diploma legal, foi, ainda, introduzido no texto da norma a atribuição do conceito de vítima a «pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade (...)», isto é, aquelas que se encontram numa situação de especial fragilidade, desde logo, devido à sua idade precoce, como é o caso das crianças, assim como, passou a incluir-se como vítima, o progenitor de descendente comum.

Apenas em 2000, com a Lei n.º 7/2000, de 27 de maio, foi consagrada a natureza pública do crime, nos termos que ainda hoje se mantêm. De igual modo, foi introduzida uma pena acessória de contacto com a vítima, incluindo o afastamento da residência desta por um período máximo de dois anos.

Com a revisão do Código Penal em 2007 (Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro), o crime de violência doméstica foi autonomizado dos crimes de maus tratos e de violação de regras de segurança, os quais passaram a integrar os artigos 152.º, 152.º-A e 152.º-B do Código Penal, respetivamente. Foi, também, incluída a possibilidade de atribuição de penas acessórias específicas, como a frequência de programas de prevenção da violência doméstica, assim como, foi alargado o âmbito de proteção da pena acessória de afastamento entre o agressor e a vítima e a sua fiscalização por meios tecnológicos.

Posteriormente, a Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro, passou a incluir expressamente a relação de namoro, a qual, naturalmente, não afasta a possibilidade de a vítima dessa relação poder ser jovem adolescente, ainda menor de idade.

Na revisão de 2013, foi alargado o conceito de pessoa particularmente indefesa como vítima do crime de violência doméstica, tendo sido acrescentado o advérbio «nomeadamente» ao elenco dos casos típicos contidos na versão da alínea d) do n.º 1 do artigo 152.º, assim dando à enumeração dela constante um carácter abertamente exemplificativo¹¹.

Por último a Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto, subdividiu o n.º 2 do artigo 152.º em duas alíneas consagrando matéria nova na alínea b) (difusão através da Internet).

1.5.2. A complexidade do bem jurídico

Como observa André Lamas Leite, «será difícil apontar um tipo legal em cuja base se encontre um bem jurídico tão multimodo como o da violência doméstica», pelo que, acrescenta, a doutrina e a jurisprudência devem-se concentrar na busca de um «bem jurídico suficientemente amplo e operativo»¹².

¹¹ ALMEIDA, Maria Teresa Féria de, “O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul”, in “Combate à Violência de Género, Da Convenção de Istambul à nova legislação penal”, Universidade Católica Editora, Porto, 2016, pág. 195.

¹² LEITE, André Lamas, “A violência relacional íntima”, *Julgar*, n.º 12, Set.-Dez., 2010.

O crime de violência doméstica encontra-se sistematicamente integrado no Código Penal no título dedicado aos crimes contra as pessoas, em particular no capítulo dos crimes contra a integridade física. No entanto, conforme é pacificamente aceite pela doutrina e jurisprudência, a ratio do tipo não reside apenas na proteção do sujeito contra maus tratos que atinjam a sua saúde física, mas também os maus tratos psicológicos, numa dupla face de proteção do direito à integridade pessoal, cuja inviolabilidade, como vimos, se encontra constitucionalmente consagrada no artigo 25.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Acresce que, para além da ilicitude inerente ao tipo de crime se traduzir na inflicção de um tratamento ofensivo da integridade pessoal, o mesmo encerra em si também uma conduta propensa à ofensa da dignidade da vítima, com resultados nocivos no livre desenvolvimento da sua personalidade, em desrespeito pelos direitos fundamentais reconhecidos nos artigos 1.º, 13.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa.

De facto, conforme é afirmado por Maria Teresa Féria de Almeida¹³, e sublinhado pelo Acórdão do STJ, de 12.07.2018¹⁴, «a ilicitude dos factos em causa radica no exercício desmedido de um poder de facto que atenta contra a integridade, a dignidade pessoal e o livre desenvolvimento da personalidade, violando a regra da igualdade de todos os seres humanos».

Em complemento do exposto, o crime de violência doméstica é, também, um crime de relação, integrando as alíneas do n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal, uma diversidade de sujeitos passivos do crime, suportados numa ligação, passada ou presente, de conjugalidade, namoro, ou união de facto, ainda que sem coabitação, assim como, nos casos em que se trata de progenitor de descendente comum em primeiro grau ou, ainda, de pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade – aqui se incluindo os menores de idade –, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que coabite com o agressor.

Nessa conformidade, entendemos que o bem jurídico abrangido pelo artigo 152.º do Código Penal, é um bem jurídico plural e complexo, que visa tutelar, por um lado, a saúde física, psíquica, emocional e moral da vítima, numa ótica de defesa da sua dignidade, integridade pessoal e livre desenvolvimento da personalidade, sustentada em princípios constitucionais de igualdade e liberdade, e, por outro, a tutela da dimensão relacional, contemporânea ou anterior, de confiança, de subordinação existencial, de convivência familiar ou doméstica, de vínculos de afetividade interpessoal, e ou de estreita relação de vida, posta em perigo ou efetivamente lesada com a prática da conduta típica.

Por outro lado, o crime de violência doméstica é, igualmente, um crime de execução não vinculada, podendo as condutas típicas abrangerem várias espécies de maus tratos de ordem física (p. ex. murros, bofetadas, pontapés, empurrões, pancadas com objetos, entre outros) e psicológica (p. ex. ameaças, insultos, provocações, humilhações, privações de liberdade, perseguições, etc.), incluindo ofensas sexuais, de modo reiterado ou não, podendo as

¹³ Ob. cit.

¹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.07.2018, proc. n.º 172/17.5S7LSB.L1.S1, Relator: Manuel Augusto de Matos, in www.dgsi.pt.

condutas em causa serem valoradas globalmente, deixando de ter relevância autónoma os diferentes tipos de crimes que o podem integrar. Conforme se defende no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15.12.2016¹⁵, «O acréscimo de proteção justifica-se precisamente porque a autonomização deste crime (de violência doméstica) tem em conta a maior censurabilidade da conduta e o maior perigo de lesão de bens pessoais em contextos relacionais com aquela natureza».

1.5.3. O tipo subjetivo

No que diz respeito ao tipo subjetivo, o crime de violência doméstica prevê um tipo doloso, em qualquer uma das modalidades previstas no artigo 14.º do Código Penal, consubstanciado no conhecimento dos elementos objetivos, ou seja, no facto do autor do crime ter conhecimento da relação existente entre si e a vítima, e que a sua conduta, por ação ou omissão, ofende a dignidade, integridade e livre desenvolvimento da personalidade desta, traduzindo-se o ato de querer do autor na componente volitiva do dolo.

2. Prática

2.1. O impacto da violência doméstica no desenvolvimento físico, psicológico, emocional e social da criança ou jovem

Os efeitos da violência doméstica sobre a criança, quer quando esta assiste aos atos em causa, quer quando é alvo dos mesmos, tem um profundo impacto no seu desenvolvimento físico, psicológico, emocional e social, ou seja, na sua livre e harmoniosa valoração enquanto pessoa e na sua perceção da realidade humana.

Conforme referem Cecy Dunshee de Abranches e Simone Gonçalves de Assis, vários estudos apontam para que as crianças que convivem no ambiente intrafamiliar sujeitas a práticas de violência, apresentam, nas mais das vezes, incapacidade para construir e conservar satisfatória relação interpessoal, deficit de aprendizagem, condutas e sentimentos impróprios, humor depressivo ou infeliz e tendência para desencadear sintomas psicossomáticos¹⁶.

Tais sintomas relacionados com a saúde mental e interação social das crianças vítimas de violência doméstica incluem ansiedade e depressão, distúrbios de memória, alucinações e agressividade comportamental, contribuindo muitas das vezes para comportamentos autodestrutivos, incluindo o suicídio, consumo de drogas e álcool, ou desviantes, através da

¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15.12.2016, proc. n.º 192/15.GBVFR.P1, Relator: Manuel Soares, in www.dgsi.pt.

¹⁶ ABRANCHES, Cessy D., ASSIS, Simone G., “A (in)visibilidade da violência psicológica na infância e adolescência no contexto familiar”, *Cadernos de Saúde Pública*, 2011, 27(5): págs. 843-54.

prática de crimes graves cujo começo ocorre, por norma, na adolescência, perpetuando-se na idade adulta, com todas as consequências pessoais e legais daí resultantes^{17 18}.

Neste sentido o relatório “*Behind Closed Doors – The Impact of Domestic Violence on Children*”, apresentado pela UNICEF em 2006, concluiu que as crianças expostas a cenários de violência doméstica apresentam, por regra, dificuldades de aprendizagem e competências sociais limitadas, podendo exibir comportamentos violentos, de risco ou delinquência, resultando, também, uma maior propensão de virem a ser elas próprias agentes da prática de violência no seu ambiente familiar presente e futuro, interiorizando a violência como forma natural de resolução de conflitos¹⁹.

Fatores que justificam que o fenómeno da violência doméstica em relação às crianças e jovens seja atendida em termos bem mais exigentes no que concerne à necessidade da sua proteção e apoio e, bem assim, no seu enquadramento penal, enquanto efetivas vítimas diretas e indiretas dessa nefasta realidade, em ambos os casos merecedoras de igual tutela por parte dos agentes judiciais.

2.2. A criança ou jovem vítima (in)direta de violência doméstica

Conforme resulta do conjunto de estudos realizados a nível nacional e internacional sobre a problemática da violência doméstica e de género e o seu impacto na formação e desenvolvimento das crianças e jovens que o vivenciam, um dos principais problemas que se coloca é o da falta de terminologia que revele a crescente importância desta realidade específica e que permita encontrar a melhor solução do ponto de vista comunitário e, sobretudo, judicial, para o combate desta problemática social, em especial quando a criança ou jovem é vítima indireta dos respetivos atos de violência doméstica²⁰.

Na verdade, na maior parte dos casos, quando a criança não é ela própria vítima direta da agressão, a mesma é considerada como mera observadora, simples testemunha do facto, subestimando-se o seu sofrimento e o impacto nocivo que tal conduta exerce sobre si.

Evidencia-se, pois, a necessidade de mudança de mentalidade legislativa e judicial, optando-se, respetivamente, por definições e soluções que considerem a complexidade do fenómeno da violência doméstica e as consequências negativas desta violência para as crianças, mesmo

¹⁷ Panel on Research on Child Abuse and Neglect, Commission on Behavioural and Social Sciences and Education, National Research Council, Understanding Child Abuse and Neglect (Washington, D.C., National Academy Press, 1999)

¹⁸ CARDOSO, Feliz Borges, “A (in)eficácia da proteção das vítimas de violência doméstica”, Instituto Superior Bissaya Barreto, Fundação Bissaya Barreto, Janeiro 2014, pág. 17).

¹⁹ “Behind Closed Doors – The Impact of Domestic Violence on Children”, UNICEF, 2006, in [www.unicef.org \(file:///C:/Users/AU10275/Downloads/BehindClosedDoors.pdf\)](http://www.unicef.org/file:///C:/Users/AU10275/Downloads/BehindClosedDoors.pdf).

²⁰ HOLDEN, George W., “Children Exposed to Domestic Violence and Child Abuse: Terminology and Taxonomy”, Clinical Child and Family Psychology Review, 6 (3), 2003, págs. 151 a 160.

quando não é diretamente perpetrada sobre elas²¹, desde logo na lógica do pensamento que sustenta a Convenção de Istambul, ao considerar no seu artigo 3.º, alínea b), que a violência doméstica abrange «todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica (...), que o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima», considerando como vítima toda a pessoa singular que seja alvo de tais comportamentos (artigo 3.º, alínea e), da Convenção de Istambul).

De facto, pela citada expressão «todos os atos de violência», e no que às crianças diz respeito, devem ser englobados todos os momentos em que a mesma intervém, verbal ou fisicamente; em que é ela própria vítima, física ou psicológica, do ato de agressão; em que participa, muitas vezes coagida pelo próprio agressor; em que observa os incidentes ou os ouve; em que se apercebe dos seus efeitos (p. ex. contusões ou feridas, ou intervenção das forças da autoridade); ou, ainda, quando experimenta as consequências dessa violência [p. ex. ao ter de ser realojada ou separada do(s) progenitor(es)], ou seja, diferentes hipóteses que representam o envolvimento ou exposição direta e indireta da criança nos atos de violência doméstica em causa, e que a sujeitam à dor ou ao dano físico, psíquico e ou sexual, e que, por via disso, constituem, inegavelmente, grave violação do direito à sua dignidade, normal desenvolvimento e liberdade pessoal, constitucionalmente protegidos (artigos 1.º, 25.º, 26.º e 69.º da CRP).

Razão pela qual, verificada esta condição, e independentemente do carácter direto ou indireto da conduta a que se encontra sujeita, a criança e jovem deve ser sempre considerada vítima do crime de violência doméstica e, especificamente, «vítima especialmente vulnerável», nos termos do disposto no artigo 67.º, n.º 1, alínea b), e n.º 3, do Código de Processo Penal e artigo 152.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal, quando o facto ilícito criminal tiver sido praticado exclusivamente contra si ou também contra si, de modo relevante²², ainda que, indiretamente, e porque tal conduta, como vimos, integra o bem jurídico protegido pela norma por sujeitar a criança ou jovem a um tratamento incompatível com a sua dignidade enquanto ser humano, conduzindo necessariamente os maus-tratos infligidos à sua degradação enquanto pessoa²³.

Com este mesmo fundamento, julgamos não ser de aceitar o entendimento sufragado por parte da doutrina e jurisprudência que considera que, nos casos em que, por exemplo, uma criança presencia a sua mãe a ser vítima de agressão num contexto de violência doméstica, tal deva ser integrado, em relação àquela, tão-somente, na previsão do artigo 152.º-A, n.º 1, do

²¹ GRACIA, Jorge, MESA, Carmen e VILA, David, “A intervenção com crianças vítimas de violência doméstica interparental em Aragão (Espanha): resposta judicial e assistência social integrada”, e-cadernos CES (online), Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 20/2013, pág. 107.

²² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02.03.2017, proc. n.º 696/13.3PDCSC.L1 -9, Relator: Fernando Estrela, in www.dgsi.pt.

²³ Como refere Teresa Morais, que subscrevemos, «tomando como hipótese, a título exemplificativo, agressões de um progenitor a outro na presença de um filho menor, tal conduta integra dois crimes de violência doméstica (uma vez que estamos face a bens jurídicos eminentemente pessoais), ambos agravados: por um lado, porque “na presença de menor” e, portanto, especialmente humilhante e “paralisante” para a vítima adulta; por outro, porque “contra pessoa particularmente indefesa” que também é “menor”» [MORAIS, Teresa, “Violência Doméstica (O Reconhecimento Jurídico da Vítima)”, Coimbra, Almedina, 2019, pág. 68].

Código Penal, e não como crime de violência doméstica, agravado nos termos do disposto no artigo 152.º, n.º 2, alínea a), do mesmo diploma legal, por se entender que não se trata do mesmo bem jurídico em ambos os casos. Com efeito, como acima tivemos a oportunidade de expor, trata-se efetivamente do mesmo bem jurídico, embora relacionado com duas pessoas diferentes (a vítima mãe e a vítima criança ou jovem), pelo que, também a criança ou jovem deve ser considerada, autonomamente, vítima de um crime de violência doméstica agravado, punível com uma pena de prisão de 2 a 5 anos²⁴.

2.3. A problemática do “poder-dever de correção”

A violência contra crianças e jovens assume uma miríade de diferentes formas e é influenciada por diversos fatores, desde questões culturais, ao ambiente social e económico em que se inserem, até às próprias características pessoais da vítima e do agressor.

No entanto, é comum observar-se uma aceitabilidade social relativamente a atos de violência física e psicológica, compreendida como necessária punição da criança ou do jovem num contexto de disciplina familiar (ou escolar), imbuído num espírito de “poder-dever” de correção^{25 26}.

Tal pensamento que, durante anos, teve apoio na doutrina e na jurisprudência nacional, sendo compreendida como causa de exclusão da ilicitude, é hoje maioritariamente afastado, desde logo por ser altamente atentatório da dignidade das crianças e jovens e contrário aos princípios e valores previstos nas normas de direito supranacional, em especial pela Convenção Sobre os Direitos da Criança (artigos 2.º, n.º 1, 3.º, n.º 1, 5.º, 6.º, 18.º, n.º 1, 19.º, n.º 1 e 27.º, n.ºs 1 e 2), mas também pela interpretação dada aos artigos 1.º, 13.º, 25.º, 26.º e 69.º da Constituição da República Portuguesa.

Ademais, por força do artigo 29.º, n.º 1, alínea d), da Convenção Sobre os Direitos da Criança, a educação da criança deve destinar-se a preparar a criança para assumir as responsabilidades da vida numa sociedade livre, num espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade e amizade, o que não é compatível com a utilização de castigos físicos e psíquicos, exigindo-se, pois, dos pais uma educação apoiada no afeto e no bom exemplo.

Conforme é atualmente defendido pela jurisprudência nacional dominante, o exercício das responsabilidades parentais e, conseqüentemente, o dever de educação dos filhos menores de idade, não permite o exercício deste poder através da agressão física e humilhação destes.

²⁴ Vide acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 03.03.2014, proc. n.º 1396/12.7GBBCL.G1 (in www.dgsi.pt).

²⁵ DURRANT, J. E., “Corporal punishment: prevalence, predictors and implications for child behaviour and development”, in S. N. Hart (ed.), *Eliminating Corporal Punishment* (Paris, UNESCO, 2005), págs. 52-53).

²⁶ Antes da reforma de 1977, o código civil afirmava que os pais podiam “corrigir moderadamente o filho nas suas faltas” (artigo 1884.º). Com a reforma de 1977, este artigo foi alterado: eliminou-se a admissibilidade das correções moderadas e, no seu lugar, a lei passou a afirmar um princípio de respeito mútuo com um dever de respeitar a autonomia dos filhos (artigo 1878.º, n.º 2).

«Além de que uma qualquer discussão que tenha ocorrido deve ser isso mesmo – argumentar e contra-argumentar – sem que a agressão física constitua uma resposta a qualquer argumento; pretender educar no âmbito de uma discussão com “argumentos” físicos é gritantemente desadequado, ilegal e conduta criminosa»²⁷.

De facto, como anteriormente se teve a oportunidade de analisar, qualquer forma de violência (insultos, ameaças, humilhações, privações, bofetadas, murros, pontapés, empurrões, etc.), atinge severamente o normal e livre desenvolvimento da criança e o seu bem-estar, e que é agravado quando advém de um adulto de quem esta tem o direito de esperar o maior respeito e carinho, como é o caso dos seus pais e familiares, e a quem se exige o emprego dos meios mais adequados tendentes à educação e disciplina da criança e jovem, nos quais a violência não faz parte.

Em face do exposto, é exigível e esperado que a prática judicial não tenha qualquer benevolência perante a violência física e psicológica administrada à criança e jovem, em nome de um suposto poder-dever de correção e educação, não sendo de afastar a integração de tal conduta como prática de crime de violência doméstica.

2.4. As crianças e jovens vítimas de violência doméstica e os números

Há uma noção clara e cientificamente demonstrada de que o controlo precoce da maioria de casos de exposição de crianças e jovens à violência doméstica contribui para o evitar de consequências dramáticas manifestadas no seu desenvolvimento, tornando, assim, evidente o carácter urgente da atuação do Estado nesse sentido²⁸.

A legislação portuguesa não é indiferente a essa matéria²⁹, estabelecendo mecanismos de diversa ordem judicial e comunitária (familiar, interpessoal, educativa, médica e social), capazes de darem resposta a essa realidade, nomeadamente através de modelos de promoção e proteção mediados por instituições não judiciárias, como é o caso das Comissões de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ), que operam tendo por referência a Lei n.º 147/99, de 01 de setembro (Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, doravante LPCJP³⁰), tendo por objeto «a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral» (artigo 1.º da LPCJP).

Com efeito, as CPCJ visam proteger os direitos das crianças e dos jovens, prevenindo ou eliminando as situações que se mostrem suscetíveis de por em perigo a sua segurança, saúde,

²⁷ Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, de 09.11.2017, proc. n.º 335/15.8PATVD.C1.S1, Relator: Helena Moniz, in www.dgsi.pt.

²⁸ KITZMANN, Katherine, GAYLORD, Noni, HOLT, Aimee, KENNY, Erin, “Child witness to domestic violence: a meta-analytic review”, *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, v. 71, n 2, 2003, págs. 339-352.

²⁹ Cfr. artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa.

³⁰ com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, pela Lei n.º 142/2015, de 08 de setembro, pela Lei n.º 23/2017, de 23 de maio e pela Lei n.º 26/2018, de 05 de julho

formação, educação ou desenvolvimento, desde logo quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros, incluindo aqui os seus pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto (artigo 3.º, n.º 1, da LPCJP). Entre essas situações de perigo, encontra-se a exposição da criança ou jovem à violência doméstica [enquadrável nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea b) e f), da LPCJP], pelo que, toda e qualquer forma direta ou indireta de violência doméstica dirigida à criança ou jovem deve ser sinalizada junto das CPCJ.

De acordo com o mais recente Relatório Anual de Avaliação da Atividade das CPCJ (2018)³¹, publicado em maio de 2019, a prática demonstra que, entre 2014 e 2018, as forças de segurança e os estabelecimentos de ensino têm sido responsáveis pela comunicação de mais de metade das situações de perigo, nomeadamente no âmbito da violência doméstica, através das Equipas de Proximidade e Apoio à Vítima da PSP e Núcleos de Investigação e de Apoio a Vítimas Específicas da GNR, destacando-se estas com as principais entidades na comunicação deste tipo de situações vivenciadas pelas crianças e jovens.

O referido Relatório salienta, ainda, um aumento na ordem dos 0,5% em relação ao ano de 2017 dos casos sinalizados envolvendo crianças e jovens em situação de violência doméstica, representando esta cerca de 22,7% de todas as situações de perigo comunicadas à CPCJ, ou seja, a segunda causa mais comunicada, logo a seguir aos casos de “negligência”, com 31,2%. Por outro lado, verifica-se que as comunicações de violência doméstica ocorrem mais nos escalões dos 6 aos 10 e dos 11 aos 14 anos de idade, destacando-se o facto de a violência doméstica ter um forte impacto nas crianças mais novas, havendo registo de 1586 comunicações relativas a crianças dos 0 aos 2 anos e 1598 para crianças dos 3 aos 5 anos.

Em sede de diagnóstico, o Relatório coloca a violência doméstica como a quarta situação mais diagnosticada, representando 11,9% do total, verificando-se 3789 diagnósticos, com maior incidência no sexo masculino (52,7%), constituindo os escalões etários entre os 6-10 e 11-14 anos os maioritariamente representados em ambos os sexos e no cômputo geral de todas as idades.

Com especial relevância, observa-se que a quase totalidade dos diagnósticos de violência doméstica elaborados pelas CPCJ, concretamente 99% dos casos, referem-se a situações de exposição à violência doméstica, sendo os demais casos alusivos a crianças também vítimas de ofensa física.

Por último, e de acordo com o histórico das principais situações de perigo diagnosticadas pelas CPCJ, tendo por medida os anos de 2014 a 2018, constata-se que os diagnósticos de violência doméstica envolvendo crianças e jovens mantiveram uma tendência consistente para aumentar, crescendo cerca de três pontos percentuais: 8,5% em 2014, 9,2% em 2015, 11,0%, em 2016, 11,5% em 2017 e 11,4% em 2018.

Ainda a propósito dos números de casos de violência doméstica, o último Relatório Anual de Monitorização sobre a Violência Doméstica apresentado pela Secretaria-Geral do Ministério da

³¹ “Relatório Anual de Avaliação da Atividades das CPCJ 2018”, maio de 2019, ISSN: 2184-559X, disponível em www.cnpdpcj.gov.pt.

Administração Interna³², datado de maio de 2019, refere terem sido registadas em 2018 pelas forças de segurança 26.432 participações de violência doméstica, com uma taxa de variação próxima do 1% quando comparado com os anteriores três anos. Do número total de vítimas, 8% eram descendentes do(a) denunciado(a). Sem prejuízo disto, foi ainda registado que em cerca de 31% dos casos as ocorrências, registadas pela PSP, foram presenciadas por crianças ou jovens, não sendo de afastar que este número corresponda a situações de vitimização indireta, na mais das vezes desconsiderada no computo global das vítimas de violência doméstica.

Por sua vez, de acordo com o Relatório Anual 2019, da APAV³³, publicado em 14/04/2020³⁴, a maior parte dos crimes assinalados (29.816) disseram respeito a crimes contra as pessoas (95,9%), com especial relevo para o crime de violência doméstica (79%).

Das 11.676 vítimas assinaladas, a faixa etária entre os 0 e os 17 anos de idade foi representativa de 12,7% do número total de vítimas, o que equivale a aproximadamente a 1473 vítimas menores de idade (4 vítimas por dia, 28 por semana!).

Entre estas, a faixa entre os 11 e os 17 anos foi a mais assinalada, com 7,1% do total nacional reportado (1,3% entre os 0-3 anos; 0,9% entre os 4-5 anos; 3,2% entre os 6-10 anos; 7,1% entre os 11-17 anos).

O referido relatório determina que o perfil da vítima criança ou jovem se caracteriza por ser do sexo feminino (61,9%), com média de 11 anos de idade, 20,8% frequenta o 2.º ciclo e 15,1% o 1.º ciclo, sendo a sua relação com o(a) autor(a) do crime a de filho(a) (27,3%).

O Relatório Anual 2019 da APAV sublinha, ainda, que o tipo de vitimação continuada continua a prevalecer (57,9%), sendo os locais do crime mais referenciados para a ocorrência da vitimação a residência comum (51,2%), a residência da vítima (16%) e o lugar/via pública (12,1%).

Das situações que chegaram à APAV, apenas em 42% foi formalizada junto das entidades policiais através de queixa/denúncia.

Os números são, evidentemente, preocupantes, sobretudo quando evidenciam um crescimento constante das comunicações e situações diagnosticadas e assinaladas de violência doméstica envolvendo crianças e jovens como vítimas dessa realidade, o que reforça a necessidade imperativa de uma atuação pujante, assertiva, conforme e urgente do Estado, e designadamente dos tribunais, em defesa dos direitos e dos superiores interesses destas crianças e jovens, conferindo-lhes todos os meios necessários à sua efetiva proteção, mediante uma gestão processual adequada, tendo em atenção as suas necessidades específicas.

³² “Violência Doméstica – 2018. Relatório Anual de Monitorização”, Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna, Ministério da Administração Interna, maio de 2019, disponível em www.sgmai.mai.gov.pt.

³³ Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, sita na Rua José Estêvão 135 A, Pisos 1/2, 1150-201 Lisboa (Serviços Centrais), apav.sede@apav.pt, Linha de Apoio à Vítima: 116006 (chamada gratuita), www.apav.pt.

³⁴ “Estatísticas APAV – Relatório Anual 2019”, APAV, abril 2020, disponível em www.apav.pt/estatisticas.

3. Gestão processual

3.1. A aquisição da notícia do crime

Assiste, em primeira linha, à vítima criança ou jovem o direito de participar o crime, por si ou por intermédio de representante legal ou mandatário, denunciando os factos integradores do crime, podendo este ser ainda denunciado facultativamente por qualquer terceiro (artigo 244.º do Código de Processo Penal) ou obrigatoriamente, ainda que o agente do crime não seja conhecido, pelas entidades policiais³⁵ [artigo 244.º, n.º 1, al. a), do CPP] e por funcionários, na aceção dada pelo disposto nos artigos 242.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, e 386.º do Código Penal, que dele tomarem conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas, assumindo especial relevância nos casos de violência doméstica envolvendo crianças, pela sua proximidade, a denúncia apresentada por professores, auxiliares de educação, assistentes sociais, profissionais de saúde e todos os demais que no exercício das suas funções trabalham de perto com crianças e jovens³⁶.

É, ainda, admitida a denúncia anónima nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 246.º, n.ºs 6 a 8, do mesmo diploma legal.

Atendendo à natureza pública do crime de violência doméstica, o procedimento criminal não depende de queixa ou de acusação particular, bastando a denúncia para a instauração do correspondente inquérito (artigo 242.º, n.º 3, *a contrario*, do Código de Processo Penal).

Para além do exposto, o Ministério Público adquire, também, a notícia do crime por conhecimento próprio (funcional ou social), nos termos do artigo 241.º do Código de Processo Penal.

Nos casos de violência doméstica, o artigo 29.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro³⁷, e respetivas alterações, estabelece que a denúncia é feita nos termos gerais e, sempre que possível, através do preenchimento de formulários próprios criados no âmbito da prevenção, da investigação criminal e do apoio às vítimas, podendo, inclusive, ser efetuada através de formulários específicos do sistema de queixa eletrónica. A entidade que a rececionar tem o dever de imediato a elaborar e, quando feita a entidade diversa do Ministério Público, de a transmitir a este com a maior celeridade possível, acompanhada da avaliação de risco de vítima (artigo 29.º, n.º 3)³⁸.

³⁵ Em 2018 foram registadas pelas forças de segurança 26432 participações de violência doméstica (cfr. “Violência Doméstica – 2018. Relatório Anual de Monitorização”, Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna, Ministério da Administração Interna, maio de 2019, disponível em www.sgmai.mai.gov.pt).

³⁶ O dever de denúncia é obrigatório pelas pessoas indicadas no artigo 242.º, n.º 1, sob pena de poder configurar um ilícito disciplinar e ou criminal (p. ex. denegação de justiça, favorecimento pessoal, corrupção ou abuso de poder).

³⁷ Estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência das suas vítimas, e que doravante será compreendida com as alterações introduzidas pelas Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro, Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro, Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, e Lei n.º 24/2017, de 24 de maio.

³⁸ Em 2018, 46% dos casos a denúncia foi efetuada presencialmente, em 21% foi realizada no âmbito de ações de policiamento de proximidade e em 27% foi feita por telefone (cfr. “Violência Doméstica – 2018.

3.2. A denúncia e o segredo médico

O direito do paciente à confidência, isto é, à preservação sigilosa das informações que prestar ao clínico, constitui um dos pilares de sustentação da profissão médica e é assegurado, desde logo, pela Constituição da República Portuguesa (artigo 26.º), bem como pelo artigo 139.º do Estatuto da Ordem dos Médicos na versão aprovada pela Lei n.º 117/2015, de 31 de agosto, e por demais legislação, como é o caso do disposto no artigo 195.º do Código Penal.

O segredo médico é, pois, um mandamento privilegiado dos códigos éticos e deontológicos dos médicos constituindo um referente irrenunciável da autorrepresentação dos médicos. Todavia, o segredo médico não deve ser entendido com carácter absoluto, devendo atender a situações concretas, designadamente em casos em que evidencie intensa e ou reiterada agressividade de condutas que põem em causa, de forma grave, a saúde, a integridade física ou a própria vida da vítima, em que a exceção a essa regra deve ser a solução a adotar pelo médico, ponderando a situação à luz dos princípios éticos da justiça e da benevolência, devendo desvincular-se do segredo e efetuar a denúncia³⁹.

No que à matéria em apreço diz respeito, o artigo 27.º, n.º 2, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos⁴⁰, sob a epígrafe “Menores, Idosos e Deficientes”, consagra expressamente uma dessas exceções ao estabelecer «Sempre que o médico, chamado a tratar um menor, um idoso, um deficiente, um incapaz ou pessoa particularmente indefesa, verifique que estes são vítimas de sevícias, maus-tratos ou assédio, deve tomar as providências adequadas para os proteger, nomeadamente alertar as autoridades competentes».

Verificamos assim que a deontologia médica, embora tenha como princípio basilar a preservação do sigilo para sustentação da relação de confiança médico/doente, prevê que o clínico tenha a possibilidade de participar às autoridades policiais ou instâncias sociais competentes sempre que constate que um seu paciente criança ou jovem é vítima de maus tratos, sevícias ou assédio, ou qualquer ato compreendido no conceito jurídico de violência doméstica, ainda que o próprio não o faça, não possa dar consentimento válido ou esteja impossibilitado de o prestar. Essa possibilidade deve ser representada como obrigação quando o conhecimento dos factos lhe advém no exercício da sua função pública (artigos 242.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, e 386.º do Código Penal).

3.3. A intervenção imediata dos órgãos de polícia criminal

Mais do que receberem a queixa ou denúncia, é imperativo que, nas situações de violência doméstica, os órgão de polícia criminal (OPC) sejam dotados de competências formativas

Relatório Anual de Monitorização”, Secretaria- Geral do Ministério da Administração Interna, Ministério da Administração Interna, maio de 2019, disponível em www.sgm.ia.gov.pt, pág. 7).

³⁹ Disponível em:

<https://ordemdosmedicos.pt/questoes-etico-juridicas-no-contexto-da-violencia-domestica-a-relacao-medico-doente-e-o-segredo-medico/>.

⁴⁰ Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho.

específicas por forma a garantirem uma primeira intervenção altamente capaz de perceber e garantir as necessidades da vítima⁴¹, sobretudo quando se tratam de crianças ou jovens, em respeito pelos princípios da igualdade, do respeito e reconhecimento, autonomia da vontade, de confidencialidade e informação, previstos nos artigos 5.º a 8.º e 11.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro. Para tal, devem adotar os procedimentos necessários para assegurar o acompanhamento e a proteção destas vítimas assente na prestação de orientações de autoproteção ou de um plano individual de segurança, em função do nível de risco de revitimização e do carácter urgente do processo, nos termos dos artigos 27.º-A, n.º 1 e 28.º da referida Lei.

Em conformidade com o exposto, após a aquisição da notícia do crime, a intervenção dos OPC deve ter, designadamente, em linha as seguintes prioridades imediatas: Garantir a segurança, proteção e assistência médica da(s) vítima(s)⁴²; Identificar a(s) vítima(s) e suspeito(s), se necessário mediante recurso ao disposto no artigo 250.º do CPP; Inquirir a(s) vítima(s)⁴³ e eventuais testemunhas para recolha de informações a constar do auto de notícia/denúncia; Efetuar as necessárias providências cautelares quanto aos meios de prova, nos termos dos artigos 249.º a 253.º do CPP e artigo 29.º-A, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro; Proceder à avaliação do risco⁴⁴; Proceder à detenção do suspeito nas situações de flagrante delito ou fora de flagrante delito [artigos 255.º, n.º 1, al. a), 256.º e 257.º, n.º 2, do CPP e artigo 30.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro⁴⁵), constitui-lo arguido, e apresentá-lo ao Ministério Público no prazo mais curto possível sem exceder as 48 horas; Averiguar da existência de armas, quer tenham sido ou não utilizadas, procedendo à sua apreensão; Atribuir o Estatuto de Vítima (artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro), ou o estatuto de vítima especialmente vulnerável (artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro), salvo quando seja notório que a denúncia não tem qualquer fundamento; Elaborar o auto de notícia/denúncia e proceder à sua remessa ao Ministério Público (artigos 243.º e 246.º, n.º 3, do CPP); Na hipótese da investigação não ser avocada pelo Ministério Público, o OPC, no prazo máximo de 72 horas, deve ainda realizar os atos de aquisição de prova essenciais para a verificação do fundamento da denúncia, definir as medidas de proteção da vítima e habilitar o Ministério Público a requerer medidas de coação ao arguido (artigo 29.º-A, n.º 1, da Lei n.º 112/2009).

Para além do exposto e sem prejuízo de outras medidas que se mostrem necessárias, sempre que a notícia do crime de violência doméstica envolver uma vítima criança ou jovem, ainda que de modo indireto, tem o OPC, independentemente da consistência dos indícios existentes,

⁴¹ Cfr. artigos 79.º, n.º 4, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, e 28.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro.

⁴² Cfr. artigos 20.º, n.º 1 e 27.º-A, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

⁴³ Cfr. artigo 16.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

⁴⁴ A avaliação do risco pressupõe o preenchimento das fichas RVD-1L (avaliação de risco para situações de violência doméstica) e RVD-2L (reavaliação do risco), as quais devem ser utilizadas pelas Forças de Segurança nos termos preconizados pelo respetivo Manual de Aplicação da Ficha de Avaliação de Risco. Os inquéritos por crime de violência doméstica devem ser instruídos com tais fichas (Diretiva n.º 5/2019, da P.G.R., de 15 de novembro, e que revogou a Instrução n.º 2/2014, da P.G.R.).

⁴⁵ Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro.

de efetuar comunicação à CPCJ da sua área de residência, ao Ministério Público com competência na jurisdição de família e crianças, e ao titular do inquérito⁴⁶.

No prazo máximo de 72 horas após a apresentação da denúncia, deve ser entregue ao Ministério Público toda a informação coligida nos termos supra indicados, para que este decida sobre o prosseguimento dos autos (artigo 29.º-A, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, aditado pela Lei n.º 129/2015, de 03 de setembro).

De igual modo, quando verifiquem a existência de uma situação de perigo atual ou eminente para a vida ou grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem, e na ausência de consentimento dos detentores das responsabilidades parentais ou de quem tenha a guarda de facto, os OPC devem tomar as medidas adequadas, necessárias e proporcionais para a sua proteção imediata, retirando a criança ou jovem da situação de perigo em que se encontra, assegurando, se necessário for, a sua proteção de emergência em local adequado, nos termos do disposto no artigo 91.º, n.ºs 1 a 3, da Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, e artigo 9.º, n.º 7, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, dando conhecimento imediato da situação ao Ministério Público ou, quando tal não seja possível, assim que cesse a causa dessa impossibilidade (artigo 91.º, n.º 2, da Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo).

3.4. A relevância do exame médico-legal

É fundamental que, com a maior brevidade possível, se proceda à realização de exame médico-legal à criança ou jovem que tiver sido vítima de crime de violência doméstica, devendo esta ser encaminhada para o efeito pela autoridade judiciária ou pelo órgão de polícia criminal, sem prejuízo da iniciativa da própria vítima junto da urgência de um qualquer centro hospitalar (que terá a obrigação de promover o seu respetivo encaminhamento ao Gabinete Médico-Legal territorialmente competente), desde logo por constituir um relevante meio de prova no âmbito do respetivo processo penal (cfr. artigo 17.º, n.º 2, da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro).

O referido exame pericial deverá incidir sobre a análise de marcas existentes no corpo na vítima, quando estejam em causa agressões físicas que tenham sido provocadas pela violência sofrida, assim como, pela pesquisa de vestígios, biológicos ou não, deixados pelo autor do crime (p. ex. sangue, esperma, cabelos, pelos, pele, fibras e fluídos). Para além da componente fisiológica, o exame médico-legal deve igualmente incidir sobre o impacto da violência no foro psicológico da vítima criança ou jovem, contribuindo para a sua recuperação emocional através do competente acompanhamento psicológico e pedopsiquiátrico por parte de equipas multidisciplinares profissionais habilitadas à despistagem e terapia dos efeitos associados ao crime de violência doméstica (cfr. artigo 22.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro).

⁴⁶ Cfr. Relatório Final da Comissão Técnica Multidisciplinar para a Melhoria da Prevenção e Combate à Violência Doméstica, elaborado nos termos do n.º 3 da RCM n.º 52/2019, de 6 de março, datado de 28.06.2019 e coordenado por Rui do Carmo Moreira Fernando.

Apesar do disposto nos artigos 7.º e 9.º, n.ºs 2 a 5, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, sempre que a criança ou jovem menor de 16 anos apresentar marcas de agressão, os OPC devem conduzi-lo ao hospital ou ao Instituto Nacional de Medicina Legal (INML), mesmo sem o consentimento do seu representante legal, justificado no quadro das medidas cautelares e de polícia ou em razão da verificação de causa de exclusão de ilicitude, sem prejuízo da comunicação ao Ministério Público para validação e promoção da realização de exame (artigo 154.º e 172.º, ambos do Código de Processo Penal).

O exame médico-legal deve ser completo, em termos estritamente necessários às finalidades do processo, de modo a evitar-se a sua repetição e a vitimização secundária (artigo 17.º, n.º 2, da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro).

3.5. A avaliação do risco

De acordo com o artigo 22.º, n.º 1, da aludida Diretiva 2012/29/EU⁴⁷, deve ser assegurada a realização de uma avaliação célere e pessoalizada das vítimas, de modo a identificar as suas necessidades específicas de proteção e determinar se, e em que medida, poderiam beneficiar de medidas especiais durante o processo penal, sobretudo quando está em causa a sua particular vulnerabilidade, determinando o n.º 2 daquele preceito que a avaliação individual deve ter em especial conta as características pessoais da vítima, o tipo e natureza do crime e as circunstâncias do mesmo.

É, pois, inegável que a proteção célere e eficaz das vítimas de violência doméstica, especialmente crianças ou jovens, apresenta-se como necessária e fundamental para a respetiva segurança e salvaguarda da sua vida privada, considerando a probabilidade de ocorrência de novos episódios de violência, devendo ser criados procedimentos específicos e adequados a atingir essa finalidade. Com esse fito, foi criado o instrumento de avaliação do Risco de Violência Doméstica (RVD), destinado a instruir os inquéritos criminais, incluindo uma ficha RVD-1L, a ser aplicada aquando da elaboração do auto de notícia ou seu aditamento, e uma ficha RVD-2L, a aplicar à vítima em face da reavaliação do nível de risco, no âmbito do policiamento de proximidade ou de investigação criminal, nos termos indicados no Ponto II, da Diretiva n.º 5/2019, da P.G.R., de 15 de novembro (que revogou a Instrução n.º 2/2014 da P.G.R., de 30 de outubro)⁴⁸.

No caso específico das crianças e jovens vítimas de violência doméstica, a referida avaliação do risco deve ter em atenção a sua opinião, sempre que a sua maturidade o permitir⁴⁹, permitindo que tome parte ativa nessa avaliação e na elaboração do respetivo plano de segurança e plano de vida alternativo [artigo 22.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro

⁴⁷ Diretiva 2012/29/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012.

⁴⁸ Em 2018 foram realizadas pelas forças de segurança 26107 avaliações de risco e 19723 reavaliações (“Violência Doméstica – 2018. Relatório Anual de Monitorização”, Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna, Ministério da Administração Interna, maio de 2019, disponível em www.sgmai.mai.gov.pt, pág. 9).

⁴⁹ Cfr. artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2012/29/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012.

e artigo 4.º, al. j), da LPCJP]. Conforme é sustentado no manual “Avaliação e Gestão de Risco em Rede – Manual para profissionais”, coordenado e editado pela Associação de Mulheres Contra a Violência⁵⁰, nestes casos, «a avaliação de risco deve ser feita através da observação e de entrevista à progenitora e à criança ou ao/à jovem, complementada por instrumentos de identificação dos indicadores de violência psicológica e emocional, física e/ou sexual.

É igualmente importante recolher informação relativamente ao nível de perigosidade do agressor junto das entidades competentes», devendo o risco para as crianças ou jovens vítimas de violência doméstica ser avaliado de acordo com o contexto do risco que o(a) progenitor(a) ou cuidador(a) e demais agregado familiar corre em termos de reincidência ou escalada de violência, assim como o risco que a própria criança ou jovem sofre individualmente, atendendo ao impacto da violência na sua pessoa, as suas características e necessidades individuais e o seu papel na dinâmica familiar.

Se o risco identificado for elevado, os profissionais devem avaliar as necessidades hospitalares urgentes das crianças ou jovens afetados, assegurar a sua proteção imediata, nomeadamente através do acolhimento de emergência, comunicar a situação às entidades territorialmente competentes (CPCJ, Ministério Público), propor medidas de proteção, estabelecer um programa de apoio e acompanhamento de acordo com as especificidades da situação e adequado às necessidades de proteção, e acompanhar, sempre que necessário, o(a) progenitor(a) também vítima e a criança ou jovem, articulando com os serviços da rede comunitária local especializada.

Por seu turno, se o risco identificado não for avaliado como elevado, ainda assim os profissionais devem prestar todas as informações necessárias à vítima, desde logo nos termos do artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro⁵¹, estabelecer um plano de segurança e manter a monitorização da situação, designadamente através de medidas de apoio continuado, articulação com outros recursos ou entidades, apoio psicológico regular e reavaliação do risco, reajustando o plano se necessário.

3.6. O estatuto da vítima (especialmente vulnerável)

Conforme tivemos a oportunidade de acima expor, a Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro procedeu à vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e aprovou o “Estatuto da Vítima”⁵², transpondo para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva 2012/29/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro, estabelecendo normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, tendo, também, introduzido um novo sujeito processual: a vítima.

⁵⁰ “Avaliação e Gestão de Risco em Rede – Manual para profissionais”, Associação de Mulheres Contra a Violência, 2013, pág. 119, disponível em suporte informático em www.pgdlisboa.pt.

⁵¹ Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro.

⁵² Em 93,6% dos casos registados em 2018 pelas forças de segurança ocorreu a atribuição do estatuto de vítima, em 2% houve atribuição, mas a vítima prescindiu do direito à informação, e em 8,5% dos casos a vítima recusou (“Violência Doméstica – 2018. Relatório Anual de Monitorização”, Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna, Ministério da Administração Interna, maio de 2019, disponível em www.sgm.ia.gov.pt, pág. 10).

Por força do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 130/2015, foi assim aditado ao Código de Processo Penal o artigo 67.º-A, o qual, no seu n.º 1, alínea a), define «vítima» como «a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime», incluindo no conceito de vítima também «os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência dessa morte».

Aquele primeiro conceito encontra paralelo no artigo 2.º, alínea a), da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, o qual considera «vítima» «a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, diretamente causada por ação ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152.º do Código Penal».

A aludida Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro introduziu, ainda, o conceito de «vítima especialmente vulnerável», constante do artigo 67.º-A, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, como sendo «a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social», cuja definição tem similitudes patentes com o disposto no artigo 2.º, alínea b), da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro. Relativamente a estas, o artigo 67.º-A, n.º 3, do Código de Processo Penal, veio determinar que as vítimas de criminalidades violenta e de criminalidades especialmente violenta, tal como consagradas no artigo 1.º, alíneas j) e l), do mesmo código, «são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1».

Esta qualificação afigura-se de extrema relevância, porquanto se mostra previsto, quanto a si, um estatuto de vítima próprio, atendendo ao disposto nos artigos 20.º a 27.º da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro.

Nestes termos, e atendendo ao disposto no artigo 22.º, n.º 4, da Diretiva 2012/29/UE, que considera ser de presumir que as crianças⁵³ vítimas têm «necessidades específicas de proteção dada a sua vulnerabilidade (...)», não poderemos deixar de admitir que, nos termos da alínea b) do n.º 1 do citado artigo 67.º-A, uma criança ou jovem há de ser sempre considerada uma «vítima especialmente vulnerável», resultante da fragilidade da sua diminuta idade, solução que poderá ser ainda ser mais firme caso o tipo, o grau e a duração da vitimização resultar em lesões com consequências gravosas para o seu bem-estar psicológico, o que sucede com frequência nos casos das vítimas menores de violência doméstica.

Mesmo que seja iludida essa presunção, seguimos o entendimento que, atendendo do disposto na alínea j) do artigo 1.º do Código de Processo Penal, e face às considerações acima invocadas a propósito da caracterização do bem jurídico protegido pelo crime de violência doméstica e a sua moldura penal, este integra definitivamente o conceito de «criminalidade

⁵³ O artigo 2.º, n.º 1, al. c), da Diretiva 2012/29/UE, define “criança” como «uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos».

violenta»⁵⁴, pelo que, nos termos do artigo 67.º-A, n.º 3, do mesmo diploma legal, as vítimas deste tipo de crime devem ser sempre consideradas como vítimas especialmente vulneráveis, aqui, obviamente, incluindo as vítimas crianças e jovens⁵⁵.

Face ao exposto, para além dos direitos atribuídos pelos artigos 11.º a 19.º da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro, (direito à informação, direito a compreender e a ser compreendida, direito a apoio judiciário, direito ao reembolso de despesas com a sua intervenção no processo penal, direito a proteção e avaliação individual das suas necessidades, direito a uma indemnização, direito a serviços de apoio à vítima), o estatuto de vítima especialmente vulnerável previsto nos artigos 20.º a 27.º, atribui ainda às vítimas crianças e jovens de violência doméstica, o direito a que as suas inquirições sejam realizadas pela mesma pessoa (desde que a tramitação do processo não seja prejudicada), direito a medidas que evitem o contacto visual com o(s) arguido(s), nomeadamente durante a prestação de depoimento, através do recurso a meios tecnológicos, direito à prestação de declarações para memória futura com as especificidades previstas no artigo 24.º, exclusão da publicidade das audiências, direito a ser ouvida tendo em consideração a sua idade e maturidade, direito à reserva da sua intimidade e privacidade, direito de assistência médica, com isenção do pagamento de taxas moderadoras no âmbito do SNS. Direitos que devem ter sempre por base o princípio do superior interesse da criança, nos termos dos artigos 1.º, n.º 2, e 24.º da Diretiva 2012/29/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho.

3.7. Linhas especiais da intervenção do Ministério Público na fase de inquérito

Nos termos do disposto no artigo 48.º do Código de Processo Penal, o Ministério Público tem legitimidade para promover o processo penal no âmbito dos crimes de natureza pública, como é o caso do crime de violência doméstica, sem as restrições a que aludem os artigos 49.º a 52.º, competindo-lhe colaborar na ação da justiça, na prossecução da descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo a critérios de estrita legalidade, objetividade e imparcialidade (artigo 53.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e artigos 2.º a 5.º da Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto).

A aquisição da notícia do crime origina sempre a abertura de inquérito, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 262.º e seguintes do Código de Processo Penal, compreendendo a realização de diligências tendentes à investigação da existência do crime, à determinação do

⁵⁴ Cfr. entre outros, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17.01.2019, proc. n.º 86/18.1GBRDD-A.A.S1, Relator: A. Clemente Lima, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.12.2019, proc. n.º 1084/19.3PWLSB-A.S1, Relator: Margarida Blasco, e acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12.10.2017, proc. n.º 89/17.3PGOER-A.L1-9, Relator: Fernando Estrela, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁵ Conforme foi referido pela deputada Isabel Moreira em sede de debate parlamentar realizado em julho de 2019 na Assembleia da República, a propósito da votação projeto de lei N.º 1183/XIII/4.ª, o atual conceito de vítima a que se reporta o regime jurídico aplicável à violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, já inclui as crianças, «A lei também tem disposições específicas sobre vítimas menores. O conceito de “vítima especialmente vulnerável” do CPP já possibilita que esse estatuto decorrente da lei da violência doméstica seja conferido às crianças» (disponível em www.expresso.pt).

seu agente e da responsabilidade deste e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação, sendo que, na hipótese dos crimes e violência doméstica, dada a sua natureza urgente (artigo 28.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro) e sem prejuízo das medidas cautelares e de polícia já adotadas, o Ministério Público, caso não se decida pela avocação, deve determinar ao órgão de polícia criminal a realização dos atos processuais que se revelem essenciais à aquisição da prova, de modo a poderem ser tomadas todas as medidas de proteção à vítima e à promoção de medidas de coação ao arguido, no prazo que não deve exceder as 72 horas (artigo 29.º-A, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, aditado pela Lei n.º 129/2015, de 03 de setembro, e Ponto III, da Diretiva 5/2019, da P.G.R., de 15 de novembro).

Com efeito, de acordo com a Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto, que veio definir os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2017-2019, em cumprimento da Lei n.º 17/2006, de 23 de maio, que aprova a Lei-Quadro da Política Criminal, e que sucedeu à Lei n.º 72/2015, de 20 de julho, o crime de violência doméstica é considerado um crime de prevenção e investigação prioritária [cfr. artigos 2.º, al. f), e 3.º, al. b)]. Como determinado no artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da referida Lei n.º 96/2017, a efetivação das prioridades e orientações deve ser estabelecida através de Diretivas e Instruções emitidas pelo Procurador-Geral da República, vinculando os magistrados do Ministério Público nos termos do seu Estatuto, e os OPC que os coadjuvarem nos termos do Código de Processo Penal e da Lei de Organização da Investigação Criminal. Por sua vez, a atribuição de prioridade a um processo, permite que o mesmo tenha precedência na investigação criminal e na promoção processual sobre os demais processos não prioritários.

Neste seguimento, resulta da Diretiva n.º 2/2015, da P.G.R., de 24 de novembro, uma especial referência à prioridade da investigação criminal nos crimes de violência doméstica «praticado contra pessoas particularmente indefesas ou praticado contra ou presenciado por menores⁵⁶», tendo sido estabelecido para o efeito um conjunto de procedimentos em sede de inquérito a realizar pelo Ministério Público, designadamente nos casos em que as vítimas, diretas ou indiretas, são crianças ou jovens, tais como: diligenciar pela articulação com os magistrados do Ministério Público de outras jurisdições, em especial das secções de família e menores, promover com entidades de apoio local procedimentos para deteção e denúncia de crimes, em especial com instituições educativas, de saúde e de solidariedade social, utilizar todos os mecanismos legais com vista a proteger as vítimas e evitar fenómenos de revitimização, como sejam a inquirição em local próprio e reservado, o recurso precoce a declarações para memória futura, à teleassistência, à rede nacional de apoio, à restrição à publicidade das audiências, ao afastamento do arguido da sala de audiência durante a prestação de declarações, à dedução de pedido de indemnização civil, à aplicação de medidas de coação urgentes, assegurar o preenchimento completo e subsequente análise cuidada das fichas de avaliação de risco e efetuar uma pesquisa de processos criminais antecedentes, para assegurar uma avaliação global do caso, atribuir este tipo de inquéritos a secções especializadas ou a magistrados específicos, mediante distribuição concentrada [Ponto I, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2/2015, da P.G.R.].

⁵⁶ Ponto I, n.º 1, alínea iii), da Diretiva n.º 2/2015, da Procuradoria-Geral da República, de 24 de novembro.

Mais recentemente, a Diretiva n.º 5/2019, da P.G.R., de 15 de novembro, dedicada exclusivamente ao fenómeno da criminalidade relacionada com a violência doméstica, veio «dotar os magistrados do Ministério Público de orientações de atuação uniforme nos segmentos identificados como especialmente carecidos de intervenção padronizada», destacando os seguintes momentos processuais:

- I) A aquisição da notícia do crime e atos imediatos;
- II) Avaliação do risco;
- III) Atuação nas 72 horas;
- IV) Declarações para memória futura;
- V) Acolhimento das vítimas em casas de abrigo ou em domicílio confidencial;
- VI) Medidas de coação;
- VII) Teleassistência; e
- VIII) Suspensão provisória do processo.

Alguns dos quais já acima abordados e outros que teremos a oportunidade de analisar em momentos seguintes.

Esta última Diretiva veio, ainda, estabelecer procedimentos específicos adequados a colmatar algumas insuficiências detetadas na comunicação e articulação entre as áreas de investigação criminal e de família e crianças, aos quais dedicaremos um ponto específico neste trabalho.

3.8. A audição da criança ou jovem

A audição da criança é hoje compreendida como materialização do princípio do superior interesse da criança, sendo entendimento uniforme que a criança deve ser sempre ouvida quando a maturidade e idade o permitam, dispendo o artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança que «os Estados-Parte garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança de acordo com a sua idade e maturidade» (artigo 12.º, n.º 1). Para esse fim, «é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional» (artigo 12.º, n.º 2).

Tal entendimento tem, também, acolhimento nos artigos 3.º e 6.º da Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos da Criança⁵⁷, sendo, ainda, de sublinhar a este propósito o Regulamento(CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27.11.2003, designado por “Regulamento Bruxelas II Bis” e os artigos 1.º, n.º 2, e 10.º da Diretiva 2012/29/UE.

Por sua vez, o nosso ordenamento jurídico acolheu, igualmente, este princípio fundamental da audição da criança em diversos diplomas legais, destacando-se os artigos 4.º, n.º 1, al. c), e 5.º

⁵⁷ Adotada em Estrasburgo em 25.01.1996, acolhida na nossa ordem jurídica pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 13.12.2013, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de janeiro.

do RGPTC, artigo 4.º, alínea j), da LPCJP, artigo 22.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro, e artigo 9.º, n.ºs 2 a 5, e 22.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

3.9. A inquirição da vítima

Feita a abordagem relativa ao direito da criança ou jovem a ser ouvido no âmbito do processo judicial que lhe diga respeito, incluindo nos processos de violência doméstica, importa tecer algumas considerações sobre o exercício específico da sua inquirição em sede processual.

Os artigos 23.º e 24.º da Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro, apresentam um conjunto de medidas de proteção que devem ser tidas em consideração e aplicadas em conformidade quando estão em causa crianças, concretamente quando se trata da sua inquirição. Determinam tais preceitos que, nestes casos, a diligência de inquirição deve assegurar as necessidades específicas de proteção da vítima criança resultantes da avaliação individual previamente efetuada, exceto se esta não for possível de realizar ou se existir necessidade urgente de inquirir a vítima e o facto de não o fazer puder prejudicar a si, a outra pessoa ou a tramitação do processo.

De acordo com o referido artigo 23.º (*ex vi* artigo 24.º, n.º 1) a inquirição deve ter lugar em instalações criadas ou adaptadas para o efeito (em ambiente informal, reservado e seguro) e realizada por profissionais qualificados para o efeito ou com a sua assistência e, se possível, sempre pela mesma pessoa.

Ademais, a vítima deve poder beneficiar de soluções que evitem o contacto visual com o suspeito ou arguido durante o depoimento, afastando-a, inclusive, da sala de audiências, mediante recurso a meios tecnológicos adequados.

De igual modo, é de evitar sempre inquirições desnecessárias sobre questões de foro privado não relacionadas com o crime. Deve, também, ser permitida a realização de audiências à porta fechada.

Já o artigo 24.º, n.º 1, al. a), da Diretiva, impõe a gravação por meios audiovisuais das inquirições das vítimas crianças, e que as mesmas sirvam como meio de prova em processo penal.

Os aludidos preceitos foram transpostos, ainda que com ligeiras adaptações, para os artigos 21.º a 24.º da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro.

Tendo por referência o disposto nos mencionados diplomas e respetivos normativos, a inquirição da vítima criança ou jovem deve, além do mais, ser realizada sem atrasos, com a maior brevidade possível, reportada aos factos, tentando-se extrair as causas e consequências da vitimização, por forma a garantir a melhor proteção da criança ou jovem sendo evitada a revitimização através de uma inquirição isenta, neutra e sem juízos preconcebidos, De igual

modo, no intuito de se evitar a repetição da sua inquirição, com as consequências nocivas daí advindas, a mesma deve ser realizada através de declarações para memória futura^{58 59}.

3.10. As declarações para memória futura

Para além da previsão expressa no artigo 271.º do Código de Processo Penal, as declarações para memória futura vêm reguladas autonomamente nos casos de vítimas de violência doméstica nos termos do artigo 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, sendo estabelecidas como um direito das vítimas especialmente vulneráveis, compreendido entre as medidas especiais da sua proteção, nos termos do artigo 21.º, alínea d), e 24.º da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro.

Nestes casos, a inquirição da vítima tem de ser requerida ao Juiz de Instrução⁶⁰ pela própria vítima (ou por quem a represente) ou promovida pelo Ministério Público no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa ser posteriormente tomado em conta em sede de julgamento (artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro e artigo 24.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro). Como sustenta Maia Costa, «trata-se, no fundo, de uma antecipação parcial do julgamento (...). Inicialmente pensado pelo legislador como meio preventivo de recolha de prova testemunhal suscetível de perder-se ou inviabilizar-se antes do julgamento (...) foi posteriormente ampliado (...) para proteção das vítimas, especialmente das menores»⁶¹.

Para além das questões formais previstas especialmente no artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, da referida Lei n.º 130/2015, a tomada de declarações para memória futura de vítimas especialmente vulneráveis, aqui se incluindo as crianças ou jovens vítimas de violência doméstica, deve ser realizada na data mais próxima possível à do conhecimento dos factos em investigação, em ambiente informal e reservado, e acompanhada aquela por técnico especialmente habilitado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e sinceridade das respostas, assim como, deve ser efetuada através de registo áudio ou audiovisual (artigo 24.º, n.ºs 3 e 4).

Como medida de proteção da criança ou jovem, o arguido pode ser afastado da sala nos termos do disposto no artigo 352.º do Código de Processo Penal, *ex vi* artigo 33.º, n.º 5, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

Apesar do disposto no n.º 5 do artigo 24.º, quando se trate de menor de 16 anos, entendemos que a inquirição tem de ser feita exclusivamente pelo Juiz, podendo o Ministério Público, os

⁵⁸ Sobre esta temática ver FERNANDES, Catarina, “A vítima enquanto interveniente no processo penal”, em “Violência Doméstica – Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno – Manual Pluridisciplinar”, CEJ, abril 2016, pág. 164.

⁵⁹ Sobre a audição de crianças ver ainda os artigos 35.º e 36.º da Convenção do Conselho da Europa para a Proteção de Crianças Contra a Exploração Sexual e Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote), de 25.10.2007, publicada no Diário da República, 1.ª Série-A, de 28.05.2012, e que entrou em vigor na nossa ordem jurídica em 01.12.2012.

⁶⁰ Cfr. artigo 269.º, n.º 1, al. f), do CPP

⁶¹ COSTA, Maia, “Código de Processo Penal Comentado”, 2.ª edição revista, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 917.

advogados constituídos e o defensor formular questões adicionais por intermédio daquele, seguindo-se a regra prevista no artigo 349.º do Código de Processo Penal⁶².

Ainda de acordo com o disposto no artigo 91.º, n.º 6, alínea a), do Código de Processo Penal, os depoentes menores de 16 anos não prestam juramento.

A Diretiva n.º 5/2019 da P.G.R. de 15.11.2019, Ponto IV, 2, veio determinar ao Ministério Público que, «sempre que haja notícia da existência de crianças presentes num contexto de violência doméstica e independentemente de serem ou não destinatárias de atos de violência», requeira «obrigatoriamente» a tomada de declarações para memória futura das mesmas.

Embora esta prerrogativa tenha suscitado alguma controvérsia nas magistraturas, especificamente entre os juízes, acreditamos que, não só vem de encontro à ponderação que acima aludimos sobre a vitimização das crianças e jovens em contexto de violência doméstica, considerando que estas devem por regra serem consideradas efetivas vítimas mesmo quando não são elas o alvo direto dos maus-tratos, como contribui de sobremaneira para a própria proteção destas, evitando-se a sua vitimização secundária, nomeadamente tendo em conta as sucessivas ocasiões em que se vê sujeita à prestação de depoimentos e outras diligências probatórias em sede de processo penal⁶³.

Para além disso, admitindo a sua especial vulnerabilidade, quer pela sua diminuta idade, quer pelo facto de ter de depor contra pessoa da sua família ou das suas relações próximas que pode exercer sobre elas pressões de diversa ordem, quer ainda, sob o ponto de vista formal, porque abrangida pelo conceito de vítima especialmente vulnerável consignado no artigo 67.º-A, n.º 1, al. b), do Código de Processo Penal, *ex vi* artigo 67.º-A, n.º 3 e artigo 1.º, al. j), do mesmo diploma legal, entendemos que a tomada de declarações para memória futura de crianças ou jovens se justifica em razão da especialidade do regime da violência doméstica, por ser este um tipo de ilícito criminal particularmente suscetível de provocar nocivos e duradouros efeitos para a sua vida e seu bem-estar (artigo 16.º e 20.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, e artigos 26.º e 28.º da Lei n.º 93/99, de 14 de julho, na sua atual redação).

De facto, apesar da tomada de declarações para memória futura não ser (ainda) obrigatória nestes casos, não podemos deixar de atender ao regime especial consagrado, onde o direito de audição e de proteção das vítimas especialmente vulneráveis de crimes violência doméstica tem uma relevância crucial na defesa do superior interesse da criança. Como refere o recente acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.03.2020⁶⁴, «neste “poder” que é conferido ao juiz está implícito o “dever” de, à luz das elementares regras do bom senso e dos respetivos juízos de oportunidade, tudo fazer no sentido de precaver a recolha e a conservação de uma prova que é fundamental, tão fundamental que, muitas vezes, até acaba por ser a única».

⁶² Vide CARMO, Rui do, “Declarações para memória futura: crianças vítimas de crime contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, Revista do Ministério Público, n.º 134, 2013, pág. 135.

⁶³ Vide acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.11.2016, proc. n.º 5687/15.7T9AMD-A.L1.-3, Relator: Conceição Gonçalves, em www.dgsi.pt.

⁶⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.03.2020, Proc. n.º 779/19.6PARGR-A.L1-9, Relator: Almeida Cabral, disponível em www.dgsi.pt.

Assim, na nossa perspetiva, o recurso ao artigo 33.º da Lei n.º 112/2009, deve ser entendido, não como um mero expediente, mas sim uma regra de procedimento a ser atendida pelo tribunal, quer através da sua promoção pelo Ministério Público, quer mediante o seu deferimento pelo magistrado judicial.

Acresce referir que, conforme afirma Catarina Fernandes⁶⁵, as declarações para memória futura podem ter lugar ainda que o(s) suspeito(s) não tenham sido constituídos arguidos ou não seja conhecida a identidades dos suspeitos. Nestes casos, o direito fundamental ao contraditório e o direito à assistência efetiva de defensor são assegurados mediante a presença de defensor [artigos 35.º, n.º 1 e n.º 2, da CRP, 6.º, n.º 3, alínea c), da CEDH, 33.º da Lei n.º 112/2009, e 271.º, n.º 3 e n.º 5, do CPP].

Por último, atendendo ao disposto no artigo 24.º, n.º 6, da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, uma vez tomadas as declarações para memória futura da criança ou jovem, o seu depoimento só deve ser prestado em audiência de julgamento se «for indispensável à descoberta da verdade e não puser em causa a saúde física ou psicológica» desta, razão pela qual, é essencial uma especial preparação daquela diligência, de modo a que se receba da vítima criança ou jovem, apenas nesse ato, todos os elementos e informações essenciais para a obtenção da prova e para a proteção da(s) vítima(s).

3.11. O segredo de justiça

Perante caso de violência doméstica que envolva vítimas crianças ou jovens, é de todo o interesse que a investigação decorra com exclusão de publicidade, de modo a preservar a reserva da intimidade e a vida privada da vítima, bem como evitar situações de revitimização, em contraposto com o eventual desejo de terceiros em aceder ao teor dos autos, porventura determinados por interesses de natureza meramente comercial e mercantilista, sobrepondo-se aqueles valores sobre estes interesses, de modo significativo.

Circunstância que, a nosso ver, justifica que o Ministério Público promova o afastamento da regra da publicidade do inquérito, nos termos do disposto no artigo 86.º, n.ºs 3 e 8, do Código de Processo Penal, conjugado com o artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro e artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, indicando na sua promoção os elementos concretos de onde se conclui pela existência deste interesse, a fim de o juiz de instrução poder ajuizar da bondade dessa solução.

3.12. A aplicação de medidas de coação urgentes

As medidas de coação são limitativas da liberdade pessoal e patrimonial dos arguidos, estando por isso sujeitas ao princípio da legalidade e tendo a sua aplicação de obedecer aos princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade e subsidiariedade, tal como previsto nos

⁶⁵ FERNANDES, Catarina, “A vítima enquanto interveniente no processo penal”, em “Violência Doméstica – Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno – Manual Pluridisciplinar”, CEJ, abril 2016, pág. 166 e 167.

artigos 18.º e 27.º da Constituição da República Portuguesa e artigos 191.º, n.º 1 e 193.º do Código de Processo Penal.

Tratam-se de medidas que têm uma função cautelar, visando assegurar os fins do processo e o seu regular desenvolvimento e, da mesma forma, devem ser proporcionais ao crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas, no que se correlaciona com a onerosidade das medidas para o arguido, com a danosidade social do seu comportamento e às tais reações criminais⁶⁶.

Sucedem que, para além das medidas de coação previstas nos artigos 196.º a 203.º do Código de Processo Penal, a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, consagra no seu artigo 31.º, n.º 1, a aplicação ao arguido de medidas de coação urgentes nos casos de crime de violência doméstica, desde logo:

- Não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas ou outros objetos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da atividade criminosa [al. a)];
- Sujeitar, mediante consentimento prévio, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto de violência doméstica [al. b)];
- Não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima [al. c)]; e
- Não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios [al. d)].

Estas medidas não são cautelares do processo, nem se destinam a garantir a aquisição ou produção da prova, a fuga do arguido ou a subordinação deste aos termos do processo, mas antes, destinam-se a proteger a vítima.

O pressuposto da sua aplicação é, assim, o perigo de que a conduta do arguido se repita ou se agrave e de que a segurança da vítima seja posta em risco.

Conforme refere Helena Susano⁶⁷, com o regime especial do artigo 31.º da referida Lei procura-se «consagrar condições de aplicação das medidas de coação que potenciem a respetiva eficácia, na perspetiva das necessidades cautelares centradas na vítima, visando a normalidade possível da sua vida, designadamente com o regresso a casa e afastamento do agressor, sendo certo que as medidas de coação previstas nos artigos 197.º a 202.º estão concebidas numa perspetiva cautelar, mas focada na pessoa do arguido».

Sem prejuízo do exposto, tais medidas são cumuláveis com as medidas previstas no Código de Processo Penal e, tal como estas, merecem respeito pelos pressupostos gerais e específicos determinados neste mesmo diploma legal (artigo 31.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, aditado pela Lei n.º 129/2015, de 03 de setembro).

Por outro lado, resulta, também, o n.º 1 do aludido artigo 31.º, uma particular relevância quanto à imediata aplicação das medidas de coação, consignado que devem ser aplicadas num

⁶⁶ SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, Vol. II, 3.ª edição revista e atualizada, Verbo, 2002, pág. 248.

⁶⁷ SUSANO, Helena, “As medidas de coação”, in “Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno – Manual Pluridisciplinar”, CEJ, 2016, pág. 204.

curto espaço de tempo de 48 horas «após a constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica».

Tal emergência, na nossa opinião, não afasta a necessidade prévia validação da constituição de arguido nos termos do artigo 58.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, nem da sua prévia audição nos termos do artigo 194.º, n.º 4, justificada na máxima urgência de aplicação de uma medida de coação (para além do TIR) em defesa da proteção da vítima, sob pena de pôr em causa os princípios da legalidade do ato e do contraditório.

Conforme refere ainda Vítor Sequinho, «a remessa do processo ao Ministério Público para o fim previsto no n.º 3 do artigo 58.º do CPP, constitui, simultaneamente, uma oportunidade para este último verificar também (...) se aquela qualificação se justifica e, em função do resultado dessa verificação, determinar a tramitação posterior»⁶⁸.

Para além do exposto, quando estão em causa crianças ou jovens, a(s) medida(s) de coação que implique(m) a restrição de contactos entre progenitores tem de ser imediatamente comunicada(s) ao Ministério Público que exerce funções no tribunal competente, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais. (cfr. artigo 31.º, n.º 4, da Lei n.º 112/2009).

Conforme resulta do Ponto VI, da Diretiva n.º 5/2019, da P.G.R., de 15 de novembro, caso seja aplicada ao arguido medida de coação de proibição de contactos com a vítima ou de suspensão do exercício das responsabilidades parentais, o Ministério Público deve diligenciar pela prestação da correspondente informação ao diretor do estabelecimento de ensino frequentado pela criança ou jovem, mediante ofício confidencial, informando do mesmo modo qualquer posterior alteração do estatuto coativo.

De igual modo, deve o Ministério Público diligenciar pela prestação à vítima de informação pormenorizada sobre a aplicação ou alteração da(s) medida(s) de coação, assegurando igual informação ao OPC da área de residência da vítima, quando tal se mostre necessário para efeitos de policiamento de proximidade e/ou de conteúdo de plano de segurança.

3.13. O regime especial da suspensão provisória do processo

De acordo com a Diretiva 1/2014 da P.G.R., de 15.01.2014, terminado o inquérito, o Ministério Público deverá, caso tenha recolhido indícios suficientes da prática de um crime e de quem foi o seu autor, promover soluções de consenso previstas na lei em alternativa à acusação, entre as quais assume particular relevo a suspensão provisória do processo, quando está em causa o tratamento da pequena e média criminalidade

O instituto da suspensão provisória do processo, previsto no artigo 281.º do Código de Processo Penal, surge, assim, como uma possível solução para crimes de reduzida gravidade e em que as necessidades de prevenção geral e especial não se fazem sentir de modo tão acentuado, sendo que o Ministério Público, verificados os pressupostos previstos na lei, deve

⁶⁸ SEQUINHO, Vítor, “Violência Doméstica – aplicação de medidas de coação urgentes”, Revista do CEJ, n.º 8, pág. 70.

suspender provisoriamente a tramitação do processo penal e determinar a sujeição do arguido a regras de comportamento ou injunções durante um determinado período de tempo, sendo o seu decretamento entendido, não é uma faculdade do Ministério Público, mas sim um dever, uma “decisão vinculada”, que lhe caberá sempre que estejam verificados os pressupostos legalmente definidos no artigo 281.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Não obstante, o Código de Processo Penal prevê um regime especialmente dirigido ao crime de violência doméstica, ao prescrever no n.º 7 do artigo 281.º, que «Em processos por crime de violência doméstica não agravado pelo resultado, o Ministério Público, mediante requerimento livre e esclarecido da vítima, determina a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1». Daqui resultando que, nestes casos, caberá à vítima a iniciativa da suspensão provisória do processo, não carecendo de se constituir como assistente⁶⁹.

Apesar do legislador não o esclarecer expressamente, consideramos que o requerimento livre e esclarecido da vítima, quando menor de idade, é conferido ao jovem com idade igual ou superior a 16 anos ou, se de idade inferior, ao seu representante legal ou às demais pessoas indicadas no artigo 68.º, n.º 1, alínea d), salvo se alguma delas houver sido autor do crime ou auxiliado ou participado na sua execução.

A este propósito o Ministério Público poderá, caso a vítima não tenha requerido a aplicação deste instituto, tomar a iniciativa e a informar, mediante contacto presencial, do direito que lhe assiste neste campo, esclarecendo o instituto, os seus objetivos, as medidas que poderão ser impostas ao arguido e as consequências da sua aplicação (Ponto VIII, 1., da Diretiva 5/2019, da Procuradoria-Geral da República, de 15 de novembro).

Acresce que, em processos por crime de violência doméstica o prazo de duração da suspensão pode ir até cinco anos, tal como prescreve o artigo 282.º, n.º 5, do Código de Processo Penal.

Destarte, temos que a suspensão provisória do processo, quando está em causa o crime de violência doméstica, conhece uma especialidade face ao regime geral previsto no artigo 281.º, n.º 1, do Código de Processo Penal⁷⁰.

Assim, no regime aplicável a este crime, compete à vítima, independentemente de ter ou não a qualidade de assistente, a iniciativa de desencadear o processo, mediante requerimento livre e esclarecido, e depende da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos (artigo 281.º, n.º 7, do CPP): concordância do arguido; ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza; ausência de aplicação anterior da suspensão provisória por crime da mesma

⁶⁹ Do total dos inquéritos de violência domésticos relativos aos anos de 2012 a 2018, num total de 71752 analisados, observou-se que 78% referiram-se a arquivamento, 17% a acusação e 5% a suspensão provisória do processo (“Violência Doméstica – 2018. Relatório Anual de Monitorização”, Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna, Ministério da Administração Interna, maio de 2019, disponível em www.sgm.ai.gov.pt, pág. 10).

⁷⁰ Cfr. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21.06.2017, proc. n.º 426/16.8PBCTB-A.C1, Relator: Vasques Osório, acessível em www.dgsi.pt.

natureza; concordância do juiz de instrução. Não é exigível o carácter diminuto da culpa, o que consideramos justificado, sob pena do instituto não poder ser aplicado nos casos de crime de violência doméstica, uma vez que a prática desse crime, atendendo ao contexto familiar, afetivo ou de proximidade em que ocorre, dificilmente afasta um grau de culpa elevado do agente.

Por sua vez, as medidas impostas ao arguido constituem sanções de índole especial não penal, às quais não está ligada a censura ético-jurídica da pena nem a correspondente comprovação da culpa, e surgem elencadas, de forma não taxativa, no artigo 281.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Importa mencionar que, segundo as orientações gerais fixadas pela Procuradoria-Geral da República nas Diretivas n.º 1/2014, de 24 de janeiro, e n.º 5/2019, de 15 de novembro, as injunções e condutas a impor ao arguido têm em vista a reparação moral e material do crime (nos crimes com vítimas), a satisfação das exigências de prevenção criminal e ainda a ressocialização daquele, devendo ser adequadas à natureza dos factos ilícitos, às circunstâncias e consequências da sua prática, e ainda à conduta do arguido e à sua situação socioprofissional, proporcionais à intensidade da conduta criminosa e respetivos efeitos, e suficientes às exigências de prevenção do caso concreto. Há ainda que ponderar fatores relativos à natureza do concreto ilícito praticado e à culpa do arguido, para que se possa fazer um juízo de que, previsivelmente, a suspensão provisória do processo será adequada e suficiente a garantir as finalidades de prevenção geral e especial, subjacentes à intervenção do Direito Penal.

Cumpre, ainda, referir que, atendendo à frequente pendência simultânea de processos de inquérito por crime de violência doméstica e de procedimentos na área da jurisdição de família e menores por factos relacionados com os que se investigam naqueles inquéritos, a decisão de suspensão provisória do processo deve tomar conhecimento da existência daqueles procedimentos e das decisões e medidas neles tomadas, para ponderação das concretas regras de conduta ou injunções a aplicar, afigurando-se essencial uma intervenção coordenada e articulada entre os magistrados das duas áreas, como adiante teremos a oportunidade de aflorar (cfr. Diretiva 5/2019, da P.G.R., de 15 de novembro).

O instituto da suspensão provisória do processo, sobretudo quando está em causa uma vítima de violência doméstica criança ou jovem, afigura-se-nos como uma solução positiva e eficiente, no sentido de afastar aquela do transtorno psicológico e emocional a que se veria sujeita, inerente às démarches do processo em tribunal até ao trânsito em julgado da respetiva decisão judicial, assim como, suscita no autor do crime a ponderação sobre a conduta realizada e seus nefastos efeitos na pessoa da vítima, permitindo que conforme a sua atuação futura de acordo com as regras do direito e do superior interesse da criança ou jovem.

3.14. Da detenção fora de flagrante delito

Nos crimes de violência doméstica nada impede a detenção fora de flagrante delito uma vez verificados os requisitos legais impostos pelo artigo 30.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, e artigo 257.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, por mandado da autoridade judiciária, desde logo quando houver perigo de continuação da atividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à proteção da vítima.

A especificidade do regime da violência doméstica resulta, contudo, no artigo 30.º, n.º 3, da aludida Lei n.º 112/2009, ao conceder também ao OPC, por iniciativa própria, a possibilidade de ordenar a detenção fora de flagrante delito quando se verifique o perigo de continuação da atividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à proteção da vítima e, ainda, quando, verificados os demais pressupostos, não houver possibilidade de em tempo útil, e dada a urgência e perigo na demora, aguardar pela intervenção da autoridade judiciária.

3.15. A assistência específica à vítima

De acordo com a Lei n.º 34/2004, de 29 de julho e respetivas alterações⁷¹, é gratuitamente assegurada a assistência à vítima ao nível de consulta jurídica e subsequente apoio judiciário, uma vez verificados os respetivos pressupostos legais, nomeadamente, no caso de carência económica. Este direito encontra-se, igualmente, previsto no artigo 13.º da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, bem como nos artigos 18.º e 25.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, devendo ser prestada a correspondente informação à vítima nos termos do artigo 11.º, n.º 1, al. f), da Lei n.º 130/2015, e artigo 15.º, n.º 1, al. f), da Lei n.º 112/2009.

Quando a vítima de violência doméstica for criança ou jovem, a nomeação de patrono é obrigatória quando exista conflito de interesses entre os da criança ou jovem e os dos seus pais, representantes legais ou guardiões de facto, e ainda quando a criança ou jovem o solicitar ao tribunal, exigindo a lei, nesta hipótese, que esta revele maturidade adequada para o efeito (artigo 22.º, n.º 3, da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro).

Para além da vítima, podem efetuar o requerimento de apoio judiciário o seu representante legal ou guardião de facto, o Ministério Público em representação do interessado, e o advogado, advogado estagiário ou solicitador, também em representação do interessado, bastando comprovar essa representação mediante as assinaturas conjuntas do interessado e do patrono.

3.16. A constituição de assistente no processo penal

A criança ou jovem vítima de violência doméstica tem o direito de se constituir assistente no processo em causa, colaborando com o Ministério Público de acordo com o estatuto de

⁷¹ Alterada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto, Lei n.º 40/2018, de 8 de agosto e Lei n.º 120/2018, de 27 de dezembro.

assistente em processo penal (artigo 16.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro e artigo 69.º do Código de Processo Penal). Sendo menor de 16 anos, a constituição como assistente é efetuada pelo seu representante legal e, na sua falta, pelos seus ascendentes, e caso estes não existam, pelos seus irmãos e, na ausência de qualquer um destes, através da entidade ou instituição com responsabilidades na sua proteção, tutelares ou educativas, quando a criança ou jovem lhe tiver sido judicialmente confiada à sua responsabilidade ou guarda, salvo se alguma destas pessoas houver participado no crime [artigo 68.º, n.º 1, alíneas a) e d), do Código de Processo Penal].

3.17. A reparação da vítima: o direito à indemnização

Conforme determina o artigo 21.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro (em proximidade literal com o que veio a dispor o artigo 16.º, n.º 1, do Estatuto da Vítima), «À vítima (de violência doméstica) é reconhecido, no âmbito do processo penal, o direito a obter uma decisão de indemnização por parte do agente do crime, dentro do prazo razoável»⁷², acrescentando o n.º 2 desse preceito que «(...) há sempre lugar à aplicação do disposto no artigo 82.º-A do Código de Processo Penal, exceto nos casos em que a vítima a tal expressamente se opuser».

Por sua vez o artigo 82.º-A do Código de Processo Penal, sob a epígrafe “reparação da vítima em casos especiais”, dispõe que «não tendo sido deduzido pedido de indemnização civil no processo penal ou em separado, nos termos dos artigos 72.º e 77.º, o tribunal, em caso de condenação, pode arbitrar uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos quando particulares exigências de proteção da vítima o imponham».

O sentido do citado artigo 21.º da Lei n.º 112/2009, é o de considerar que, em relação às vítimas do crime de violência doméstica, é reconhecida a existência de particulares exigências de proteção, estando o tribunal vinculado a ponderar a atribuição de uma indemnização, exceto quando a vítima a isso expressamente se opuser⁷³.

Nessa medida, ao contrário do que parece resultar do artigo 82.º-A do Código de Processo Penal, quando está em causa este tipo de criminalidade, não é necessário declarar que a vítima beneficia de particulares exigências de proteção, porquanto a lei já lhe atribui esse estatuto, bastando que se verifiquem os pressupostos legais da responsabilidade civil extracontratual e do dever de indemnizar, mesmo que não haja sido formulado o pedido, para que o tribunal decida nesse sentido, sendo certo que o não arbitramento de uma indemnização à vítima constitui nulidade da sentença ou do acórdão por omissão de pronúncia⁷⁴.

⁷² Esta indemnização é a referida nos artigos 5.º, n.º 2, e 30.º, n.º 1, da Convenção de Istambul.

⁷³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 02.07.2014, proc. n.º 245/13.3TBFIG.C1, em www.dgsi.pt.

⁷⁴ Entre outros, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07.03.2016, proc. n.º 697/14.4GAVNF, Relator: Luís Coimbra, e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28.05.2014, proc. n.º 232/12.9GEACB.C1, Relator: Olga Maurício, ambos em www.dgsi.pt.

Por seu turno, conforme sustenta o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/90, os critérios para o cálculo da indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais são regulados pela lei civil, como previsto no artigo 129.º do Código Penal, não tendo a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro (assim como a Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro) derogado tal preceito legal.

Por último, acresce referir que, embora a Lei n.º 104/2009, de 14 de setembro⁷⁵ (alterada pela Lei n.º 121/2015, de 01 de setembro) estabeleça que as vítimas do crime de violência doméstica têm direito à concessão de um adiantamento da indemnização pelo Estado, admitimos que, quando estão em causa vítimas crianças ou jovens, e dada a sua condição, poderá ser difícil que se preencha o requisito (cumulativo) previsto no artigo 5.º, n.º 1, al. b), nomeadamente que a «vítima incorra em situação de grave carência económica em consequência do crime (...)».

No entanto, considerando o disposto nos artigos 5.º, n.º 2 e 30.º, n.º 2, da Convenção de Istambul, e o teor dos artigos 1.º a 3.º e 12.º, n.º 2, da Diretiva 2004/80/CE, do Conselho, de 29.04.2004, somos da opinião que aquele preceito não deve servir de obstáculo a que seja atribuído à vítima do crime de violência doméstica, em especial quando criança ou jovem, um adiantamento pelo valor indemnizatório que não possa ser ressarcido pelo agressor, por um seguro ou por mecanismos de segurança social, a adiantar pelo Estado (através da Comissão de Proteção às Vítimas de Crimes), em prazo razoável, com base em juízo de equidade, nos termos previstos na aludida Lei n.º 104/2009⁷⁶.

3.18. As penas acessórias

Havendo condenação do arguido pela prática do crime de violência doméstica e para além da pena principal que lhe vier a ser aplicada, o artigo 152.º, n.ºs 4 a 6, do Código Penal, admite a aplicação de penas acessórias específicas para este tipo de crime, tais como, proibição de contacto com a vítima, que deve incluir o afastamento da residência desta (se possível, a ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância, devendo, a final, ser remetida cópia da decisão à DGRSP com a finalidade de se dar cumprimento à pena acessória decretada), e de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica, e inibição do exercício das responsabilidades parentais, da tutela ou curatela, por um período de 1 a 10 anos, com comunicação à conservatória do registo civil (nos termos do artigo 499.º, n.º 5, do Código de Processo Penal).

É, ainda, essencial que os aludidos preceitos legais constem da acusação ou da pronúncia para que o arguido possa ser condenado a final na respetiva pena acessória. Se tal não ocorrer, o julgador pode proceder à alteração da qualificação dos factos descritos naquelas peças processuais, notificando o arguido, nos termos do artigo 358.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, do correspondente despacho e da possibilidade de lhe ser, também, aplicada

⁷⁵ Aprova o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica.

⁷⁶ Por referência aos artigos 1.º, n.ºs 1 e 2, al. b), 6.º, 7.º, n.º 1, e 10.º, todos da Lei n.º 104/2009, de 14 de setembro, e artigo 21.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

determinada pena acessória, para, querendo, em 20 dias, contestar não só a acusação, mas ainda a referência ao acréscimo de punição, sob pena da sentença incorrer na nulidade prevista no artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do referido diploma legal⁷⁷.

3.19. A suspensão da execução da pena de prisão

Na hipótese de o arguido ser condenado a pena de prisão suspensa na sua execução pela prática de crime de violência doméstica, esta é sempre subordinada ao cumprimento de deveres ou regras de conduta, ou ao acompanhamento de regime de prova, incluindo em qualquer caso – e sobretudo tratando-se de vítima criança ou jovem – regras de conduta que protejam a vítima, tais como o afastamento do condenado da vítima, desde logo da sua residência (e ou local de trabalho), e a proibição de contactos, por qualquer meio (artigo 34.º-B, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, aditado pela Lei n.º 129/2015, de 03 de setembro). No caso de incumprimento grave ou repetido de tais deveres e regras de conduta, o condenado poderá ver revogada tal suspensão e, neste caso, ser forçado a cumprir pena de prisão efetiva [artigo 56.º, al. a), do Código Penal].

Esta hipótese constitui, à partida, uma maior garantia de cumprimento pelo condenado⁷⁸.

3.20. A intervenção padronizada das instâncias judiciais

Tal como aludido no preâmbulo da Diretiva n.º 5/2019, da P.G.R., de 15 de novembro, afigura-se essencial criar mecanismos e orientação de atuação uniforme, nomeadamente através de «intervenção padronizada» entre os Departamentos de Investigação e Ação Penal, Tribunais de Família e Crianças e, desde logo, entre estes e as Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD), compostas por Núcleos de Ação Penal e Núcleos de Família e Crianças, colmatando-se as insuficiências de comunicação e articulação entre as duas áreas de intervenção.

Nessa medida, sempre que seja adquirida a notícia de situações em que crianças ou jovens presentes num contexto de violência doméstica, e «independentemente de serem aquelas ou não destinatárias de atos de violência», o registo do inquérito é comunicado, com a maior brevidade, ao Ministério Público da área de família e crianças, pelo meio mais expedito e acompanhado da totalidade do expediente registado, incluindo os inscritos nas fichas de

⁷⁷ Cfr. Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 7/2008, do Supremo Tribunal de Justiça, de 25.06.2008, Relator: António Mendes, em www.dgsi.pt.

⁷⁸ De acordo com o Relatório Anual de Monitorização de 2018, do MAI, do total de resultados de sentenças transitadas em julgado analisadas (relativas aos anos de 2012 a 2018, num total de 9479), 58% resultaram em condenação. Dessas, 62% das decisões proferidas em 2018, as penas de prisão aplicadas foram entre 2 a 3 anos, na sua maioria suspensas, geralmente por igual período de tempo (mais de 90% dos casos). Na maioria das situações de suspensão da execução da pena de prisão consta a indicação da sujeição ao regime de prova e/ou a indicação de penas acessórias (“Violência Doméstica – 2018. Relatório Anual de Monitorização”, Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna, Ministério da Administração Interna, maio de 2019, disponível em www.sgmai.mai.gov.pt, págs. 10, 48 e 49).

avaliação de risco aplicadas no inquérito, devendo manter-se esta articulação ao longo da pendência de ambos os processos.

O magistrado do Ministério Público responsável pelo inquérito crime, incluindo o que acompanha as fases de instrução e de julgamento, deve comunicar ao magistrado do Ministério Público da área de família e crianças as decisões e outros elementos que, com relevância, complementem ou alterem informação anteriormente fornecida.

Assim como o magistrado do Ministério Público da área de família e crianças, assim que tome conhecimento da prática de factos integradores do crime de violência doméstica, comunica-a, de imediato, e pela forma mais expedita, ao magistrado do Ministério Público da área criminal. Recebida esta comunicação, o magistrado do Ministério Público da área criminal informa, com brevidade, o magistrado do Ministério Público da área de família e crianças sobre a sequência que vier a ser dada à comunicação, indicando sempre o número do inquérito instaurado e fornecendo os elementos que, entretanto, hajam sido recolhidos ou produzidos para efeitos de análise e tomada de opção sobre os procedimentos a adotar que permitam caracterizar as necessidades da criança na ótica da salvaguarda de um regular processo de crescimento e desenvolvimento.

IV. Referências bibliográficas e jurisprudenciais

➤ Bibliografia

- ABRANCHES, Cessy D., ASSIS, Simone G., “A (in)visibilidade da violência psicológica na infância e adolescência no contexto familiar”, *Cadernos de Saúde Pública*, 2011;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia do Direito dos Homens”, 4.ª edição atualizada, Lisboa, UCE, 2018;
- ALMEIDA, Maria Teresa Féria de, “O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul”, in “Combate à Violência de Género, Da Convenção de Istambul à nova legislação penal”, Porto, Universidade Católica Editora, 2016;
- CARDOSO, Feliz Borges, “A (in)eficácia da proteção das vítimas de violência doméstica”, Instituto Superior Bissaya Barreto, Fundação Bissaya Barreto, janeiro 2014;
- CARMO, Rui do, “Declarações para memória futura: crianças vítimas de crime contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, *Revista do Ministério Público*, n.º 134, 2013;
- CARVALHO, Américo Taipa de, in “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999;
- COSTA, Maia, “Código de Processo Penal Comentado”, 2.ª edição revista, Coimbra, Almedina, 2016;
- DURRANT, J. E., “Corporal punishment: prevalence, predictors and implications for child behaviour and development”, in S. N. Hart (ed.), *Eliminating Corporal Punishment*, Paris, UNESCO, 2005;
- FERNANDES, Catarina, “A vítima enquanto interveniente no processo penal”, em “Violência Doméstica – Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno

- Manual Pluridisciplinar”, CEJ, abril 2016.
- GASPARGASPAR, António, CABRAL, José, COSTA, Eduardo, MENDES, António, MADEIRA, António, GRAÇA, António, “Código de Processo Penal Comentado”, 2.ª edição revista, Coimbra, Almedina, 2016;
- GRACIA, Jorge, MESA, Carmen e VILA, David, “A intervenção com crianças vítimas de violência doméstica interparental em Aragão (Espanha): resposta judicial e assistência social integrada”, e-cadernos CES (online), Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 20/2013;
- HOLDEN, George W., “Children Exposed to Domestic Violence and Child Abuse: Terminology and Taxonomy”, *Clinical Child and Family Psychology Review*, 6 (3), 2003;
- KITZMANN, Katherine, GAYLORD, Noni, HOLT, Aimee, KENNY, Erin, “Child witness to domestic violence: a meta-analytic review”, *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, v. 71, n.º 2, 2003;
- LEITE, André Lamas, “A violência relacional íntima”, *Julgar*, n.º 12, set.-dez., 2010;
- MORAIS, Teresa, “Violência Doméstica (O Reconhecimento Jurídico da Vítima)”, Coimbra, Almedina, 2019;
- SEQUINHO, Vítor, “Violência Doméstica – aplicação de medidas de coação urgentes”, *Revista do CEJ*, n.º 8;
- SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, Vol. II, 3.ª edição revista e atualizada, Verbo, 2002;
- SUSANO, Helena, “As medidas de coação”, in “Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno – Manual Pluridisciplinar”, CEJ, 2016;

➤ **Jurisprudência**

- Acórdãos do Supremo Tribunal da Justiça
- Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 7/2008, do Supremo Tribunal de Justiça, de 25.06.2008, Relator: António Mendes;
- Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, de 09.11.2017, proc. n.º 335/15.8PATVD.C1.S1, Relator: Helena Moniz;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.07.2018, proc. n.º 172/17.5S7LSB.L1.S1, Relator: Manuel Augusto de Matos;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17.01.2019, proc. n.º 86/18.1GBRDD-A.A.S1, Relator: Clemente Lima;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.12.2019, proc. n.º 1084/19.3PWLSB-A.S1, Relator: Margarida Blasco;
- Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14.05.1997, proc. n.º 9740195, Relator: Fonseca Guimarães;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29.02.2012, proc. n.º 368/09.3PQPRT.P1, Relator: Joaquim Gomes;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15.12.2016, proc. n.º 192/15.GBVFR.P1, Relator: Manuel Soares;

- Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 03.03.2014, proc. n.º 1396/12.7GBBCL.G1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07.03.2016, proc. n.º 697/14.4GAVNF, Relator: Luís Coimbra;
- Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28.05.2014, proc. n.º 232/12.9GEACB.C1, Relator: Olga Maurício;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 02.07.2014, proc. n.º 245/13.3TBFIG.C1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21.06.2017, proc. n.º 426/16.8PBCTB-A.C1, Relator: Vasques Osório;
- Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.11.2016, proc. n.º 5687/15.7T9AMD-A.L1.-3, Relator: Conceição Gonçalves
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02.03.2017, proc. n.º 696/13.3PDCSC.L1 - 9, Relator: Fernando Estrela;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12.10.2017, proc. n.º 89/17.3PGOER-A.L1-9, Relator: Fernando Estrela;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.03.2020, Proc. n.º 779/19.6PARGR-A.L1-9, Relator: Almeida Cabral.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. A tutela processual penal do menor “vítima” de violência doméstica – Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Inês Carvalho
Márcia Tavares
Ana Leite
Nuno Amen



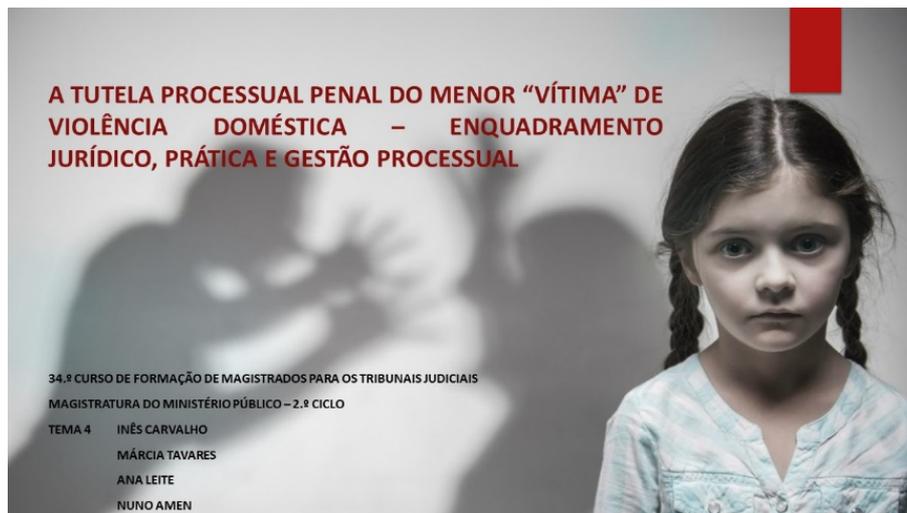
CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. A TUTELA PROCESSUAL PENAL DO MENOR “VÍTIMA” DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Inês Carvalho
Márcia Tavares
Ana Leite
Nuno Amen

Apresentação *Power Point*



INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS

- ▶ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA
- ▶ CONVENÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA PARA A PREVENÇÃO E O COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

- ▶ Foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no dia 20 de Novembro de 1989 e ratificada no dia 26 de Janeiro de 1990 em Nova Iorque.
- ▶ Entra em vigor no dia 2 de Setembro de 1990.
- ▶ Tem força de imperativo legal em todos os países signatários, num total de 192 países, com exceção dos EUA e da Somália.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

- ▶ Artigo 3.º
- ▶ 1 - Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.
- ▶ 2 - Os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.
- ▶ 3 - Os Estados Partes garantem que o funcionamento de instituições, serviços e estabelecimentos que têm crianças a seu cargo e asseguram que a sua proteção seja conforme às normas fixadas pelas autoridades competentes, nomeadamente nos domínios da segurança e saúde, relativamente ao número e qualificação do seu pessoal, bem como quanto à existência de uma adequada fiscalização.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

▶ Artigo 19.º

- ▶ 1 - Os Estados Partes tomam todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à proteção da criança contra todas as formas de violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda de seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada.
- ▶ 2 - Tais medidas de proteção devem incluir, consoante o caso, processos eficazes para o estabelecimento de programas sociais destinados a assegurar o apoio necessário à criança e àqueles a cuja guarda está confiada, bem como outras formas de prevenção, e para identificação, elaboração de relatório, transmissão, investigação, tratamento e acompanhamento dos casos de maus tratos infligidos à criança, acima descritos, compreendendo igualmente, se necessário, processos de intervenção judicial.

CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

- ▶ Foi adotada em Istambul no dia 11 de Maio de 2011.
- ▶ Foi aprovada, em Portugal, no dia 14 de Dezembro de 2012, por Resolução da Assembleia da República (n.º 4/2013) e ratificada por Decreto do Presidente da República (n.º 13/2013).
- ▶ Entrou em vigor em Portugal no dia 1 de Agosto de 2014.
- ▶ É o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo que cria um quadro jurídico global visando prevenir a violência, proteger as vítimas e condenar os agressores.

CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

▶ Artigo 3.º

▶ (Definições)

- ▶ Para efeitos da presente Convenção:
- ▶ (...)
- ▶ b) «Violência doméstica» abrange todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima;
- ▶ (...)
- ▶ e) «Vítima» é qualquer pessoa singular que seja sujeita aos comportamentos especificados nas alíneas a) e b);

CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

- ▶ A Convenção de Istambul tem em conta diversos tipos de violência (física, psicológica, assédio sexual, perseguição, violência sexual, incluindo a violação, casamento forçado, mutilação genital feminina, esterilização ou aborto forçados), independentemente da idade, origem étnica ou nacional, religião, origem social, situação migratória ou orientação sexual da vítima (cfr. artigos 33.º a 39.º da Convenção).
- ▶ Como mecanismos de proteção das vítimas de violência destacam-se o direito à informação (artigo 19.º), a serviços de apoio (artigo 20.º), a abrigo em alojamentos seguros (artigo 23.º), a linhas de apoio telefónico (artigo 24.º), a proteção e apoio às crianças testemunhas (artigo 26.º), a receber indemnização (artigo 30.º), devendo o Estado criar mecanismos que permitam fazer uma avaliação e gestão do risco (artigo 51.º), garantir o apoio judiciário e a assistência jurídica gratuita às vítimas e adotar as medidas de proteção que se revelem necessárias para proteger os direitos e interesses das vítimas (artigo 56.º).

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

▶ CÓDIGO PENAL

▶ Artigo 152.º

- ▶ 1 - Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais: (...)
 - ▶ d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;
 - ▶ é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.
- ▶ 2 - No caso previsto no número anterior, se o agente:
 - ▶ a) Praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima (...) é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

▶ Convenção sobre os direitos da criança

▶ Artigo 1.º

- ▶ Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.

▶ Código de Processo Penal

▶ Artigo 67.º-A

- ▶ 1 - Considera-se:
 - ▶ (...)
 - ▶ d) 'Criança ou jovem', uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos.

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- ▶ O crime de Violência Doméstica visa a "protecção da pessoa individual e da sua dignidade humana". O bem jurídico que se pretende tutelar é a saúde (física, psíquica e mental), no caso concreto, a saúde das crianças, afetada por condutas que prejudiquem "o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente".
- ▶ Para que este crime se verifique é necessário que o agente tenha uma relação parental ou de coabitação com a criança, pelo que estamos perante um crime específico impróprio ou impuro, na medida em que o seu possível agente é determinável em função da relação estabelecida com a vítima à luz da previsão do tipo, que lhe determina um dever que funda a agravação da responsabilidade criminal.

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- ▶ Questão que se tem vindo a colocar, na prática, quando estamos perante crimes de violência doméstica perpetrados na presença de menor se tal configura apenas a agravação do crime de violência doméstica, nos termos do n.º 2 do artigo 152.º do Código Penal, ou se configura um concurso de crimes.

Artigo 30.º do Código Penal

- ▶ 1 - O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.
- ▶ 2 - Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogênea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente
- ▶ 3 - O disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- ▶ Nos termos do artigo 3.º, alínea b) da Convenção de Istambul, a violência doméstica abrange todos os actos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima. E vítima é qualquer pessoa singular que seja sujeita a tais comportamentos [cfr. alínea e) do artigo 3.º da Convenção de Istambul].
- ▶ O preâmbulo da Convenção de Istambul refere "Reconhecendo que as crianças são vítimas de violência doméstica, designadamente como testemunhas de violência na família".

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- ▶ Será que um menor exposto à violência interpaparental não é, ele próprio, ofendido, porque afectado no seu bem-estar psíquico e emocional?
- ▶ Considerando que o n.º 2 do artigo 152.º estabelece as circunstâncias que agravam o tipo legal base, importa não dar o salto imediato, esquecendo que a violência dirigida directamente contra o progenitor de um menor – se percebido por este – atenta contra a sua saúde e, portanto, contra o seu direito (de confiança) de não ser sujeito a tal tipo de violência psicológica ou emocional, sendo *ab initio* enquadrável no n.º 1, alínea d), porque “pessoa particularmente indefesa (...) em razão da idade” e, se menor, agravada nos termos do tal n.º 2, porque “menor”.

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- ▶ Deste modo, tomando como hipótese, a título exemplificativo, agressões de um progenitor a outro na presença de um filho menor, tal conduta integra dois crimes de violência doméstica (uma vez que estamos face a bens jurídicos eminentemente pessoais), ambos agravados: por um lado, porque “na presença de menor” e, portanto, especialmente humilhante e “paralisante” para a vítima adulta; por outro, porque “contra pessoa particularmente indefesa” que também é “menor”.

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- ▶ A exposição da criança à violência interpaparental afecta-a profundamente a vários níveis.
- ▶ Comparativamente ao impacto sofrido pela exposição à violência noutros contextos, o testemunho de violência entre os pais, dado o contexto onde ocorre e a proximidade afectiva aos intervenientes, tem efeitos mais devastadores no desenvolvimento da criança.
- ▶ A nível do impacto, as crianças expostas à violência interpaparental partilham muitos sinais ou sintomas com crianças que experienciam maus tratos pelos pais ou outros eventos de vida traumáticos, como alcoolismo paparental, desordem psiquiátrica grave (e. g., esquizofrenia, depressão) na família, separação ou divórcio, ou testemunham homicídios, guerras ou outros eventos extremamente perturbadores.

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- ▶ A exposição pode resultar da observação directa dos actos violentos entre os pais, mas pode também ocorrer da escuta dos incidentes e da constatação posterior das marcas da violência entre os progenitores.
- ▶ Outras formas de vitimização da criança podem traduzir-se em desprezo, terror, ameaça, gritos, rejeição, isolamento, humilhação ou em situações em que o ofensor usa a criança para atingir a mãe (e.g., agressão ou ameaça a mãe quando a criança está ao colo dela).
- ▶ A violência psicológica a que a criança está sujeita, pode ser muito cruel, em alguns casos é sugerido pelo progenitor, que a criança assista aos maus tratos sobre a mãe. O ofensor utiliza muitas vezes esta estratégia como uma lição ou aviso à criança para esta se manter obediente.

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- ▶ Aludindo ao impacto negativo desta experiência no desenvolvimento da criança ao longo do tempo, tem sido reconhecida a afectação de vários domínios do desenvolvimento da criança como comportamental, o emocional, o social, o cognitivo e o físico.

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Tabela 2. Potencial impacto da exposição à violência interpaparental atendendo a quatro estádios de desenvolvimento (adaptado de Cunningham & Baker, 2007).

	Aspectos Chave do Desenvolvimento	Potencial Impacto
Até aos 3 anos	<ul style="list-style-type: none"> • Exploração do meio através dos órgãos sensoriais • Estabelecimento de vinculações seguras – base para a regulação emocional e comportamental • Exploração activa do meio e aprendizagem através do brincar • Aprendizagem das interações sociais a partir do que ouvem e observam na família 	<ul style="list-style-type: none"> • Barulho e imagens associadas com a violência podem ser perturbadoras • Os pais podem não estar disponíveis para responder de forma consistente às necessidades das crianças • Medo e instabilidade pode inibir a exploração do meio, o brincar pode estar relacionado com a violência – imitação • Aprendizagem do uso da agressão nas interações sociais

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Pré-escolar	<ul style="list-style-type: none"> • Aprendizagem de modos de expressão adequados da agressão e outras emoções (e.g. raiva) • Pensamento egocêntrico • Estereótipos sobre os papéis de género • Aumento da independência física 	<ul style="list-style-type: none"> • Aprendizagem de modos desadequados de expressão da raiva e agressão • Auto – Atribuição da violência • Aprendizagem de papéis de género associados a violência e vitimação (agressor versus vítima) • A instabilidade pode inibir a independência, regressão no desenvolvimento
-------------	---	--

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Idade escolar	<ul style="list-style-type: none"> • Aumento da consciência do self e dos outros • Sofisticação da capacidade de raciocínio sobre o certo e errado, ênfase na justiça e intenção • O sucesso académico e social influencia o auto – conceito • Identificação mesmo sexo • Aumento da influência da escola, pares e comunidade 	<ul style="list-style-type: none"> • Aumento da consciência do impacto da violência em si e nos outros o self e dos outros (e.g. segurança da mãe, o pai ser preso) • Racionalização do uso da violência (e.g. mitos do abuso) • Dificuldades na aprendizagem devido ao impacto da violência (e.g. desconcentração), falta de feedback positivo e centração no feedback negativo • Aprendizagem de papéis de género associados ao abuso (e.g. mulheres vítimas e homens agressores) • Uso da agressão como forma de interação, aumento do risco de bullying e/ou ser vitimada
---------------	--	--

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Adolescência	<ul style="list-style-type: none"> • Aumento do sentimento de self e da autonomia na família • Mudanças físicas - puberdade • Aumento da influência do grupo de pares e desejo de aceitação • Despertar da sexualidade e intimidade • Aumento da influência dos media 	<ul style="list-style-type: none"> • As competências de comunicação e negociação da família podem ficar comprometidas, a transição na adolescência pode ser dificultada • Podem intervir directamente na violência, impor-se através da intimidação física ou agressão • Embaraço do que acontece em casa, longos períodos afastados de casa como forma de fuga à violência, uso de coping inadequado (e.g. abuso de álcool) • Dificuldade no estabelecimento de relações saudáveis, aumento do risco de envolvimento em relacionamentos abusivos • Maior influência das mensagens negativas veiculadas pelos media
--------------	--	--

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- ▶ É nosso entendimento que, tanto é vítima de violência doméstica o menor a quem são dirigidas as agressões físicas e/ou psíquicas, como aquele que presencia e testemunha episódios de violência (na maioria das vezes perpetrados entre os seus progenitores) – posição que, aliás, tem acolhimento legal;
- ▶ Dúvidas não existem quanto à atribuição do estatuto de vítima ao menor a quem são diretamente infligidos maus tratos – que goza simultaneamente da posição jurídico-processual de ofendido;
- ▶ Discute-se, no entanto, nos nossos tribunais, se o menor que “apenas” presencia episódios de violência pode ser considerado vítima deste tipo de crime;
- ▶ Também se discute se o menor que presencia actos de violência pode ser considerado ofendido – entendido este, enquanto titular dos interesses que a lei quis proteger com a incriminação (definição prevista no art.º 113.º, n.º 1 do CP).

O MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

As respostas às questões em discussão passarão pela análise do ordenamento jurídico nacional, designadamente, pela análise da definição de vítima contida em diversos diplomas...

INSTRUMENTOS NACIONAIS

- ▶ Constituição da República Portuguesa;
- ▶ Código Penal;
- ▶ Código de Processo Penal;
- ▶ Lei n.º 93/99, de 14 de Julho (Lei de Protecção de Testemunhas);
- ▶ Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro (Regime jurídico das armas e suas munições);
- ▶ Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto (Lei de Organização da Investigação Criminal);
- ▶ Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro (Regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica);
- ▶ Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas);

INSTRUMENTOS NACIONAIS

- ▶ Portaria n.º 220-A/2010, de 16 de Abril (Meios técnicos de teleassistência);
- ▶ Portaria n.º 229-A/2010, de 23 de Abril (Modelos de documentos comprovativos da atribuição do estatuto de vítima);
- ▶ Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro (Utilização de meios técnicos de controlo à distância – vigilância electrónica);
- ▶ Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro (Estatuto da Vítima);
- ▶ Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto (Lei de Política Criminal – Biénio de 2017-2019).

Constituição da República Portuguesa

- ▶ Artigo 69.º, n.º 1:

“As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”.

Código de Processo Penal e a Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro

- ▶ A **Lei n.º 130/2015**, de 04 de Setembro procedeu à transposição da Diretiva 2012/29/EU e, nesta medida, introduziu alterações de relevo, nomeadamente:
 1. Procedeu ao aditamento do Artigo 67.º-A (Definição de «Vítima») e ao Título IV, ao Livro I, da Parte I do CPP;
 2. Aprovou o Estatuto da Vítima.
- ▶ Anteriormente, a **Decisão Quadro 2001/220/JAI**, de 15 de Março de 2001, já estabelecia normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas; sucede que acolhia um conceito restrito de vítima: *definindo como vítima «toda a pessoa física ou entidade colectiva diretamente atingida, contra a sua vontade – na sua pessoa ou no seu património – noção de «vítima direta».*

Código de Processo Penal e a Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro

- ▶ A definição de «vítima», contida no artigo 67.º-A do CPP, e o próprio Estatuto de Vítima abrangem as vítimas da generalidade de crimes, o que significa que podemos incluir no seu âmbito de proteção as vítimas de violência doméstica, e em concreto, os menores "vítimas".

Artigo 67.º-A Código de Processo Penal – definição de vítima:

Nos termos do n.º 1, do referido artigo, considera-se vítima:

"i) A pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime";



Dúvidas não há que o menor que presencia actos de violência doméstica é atingido na sua integridade psíquica, assim é referido por especialistas da área da psicologia – "A criança acaba por ser também ela objeto de violência quando assiste aos insultos entre os cônjuges, queixas e lamentações reiteradas, à desvalorização das figuras parentais, às ameaças de abandono do lar" – in, «Vítimação Indirecta de Crianças em Contexto Familiar», SANI, Isabel.

Artigo 67.º-A Código de Processo Penal – definição de vítima:

- ▶ Ainda que, contrariamente, se admita que a criança que presencia agressões no contexto de violência doméstica não sofre qualquer dano, é incontornável a atribuição de estatuto de vítima atenta a sua especial vulnerabilidade decorrente da sua idade (vide, alínea b));
- ▶ De notar que, nos termos do referido artigo 67.º-A, é "Criança ou Jovem" a pessoa singular com idade inferior a 18 anos;
- ▶ O mesmo preceito legal define sempre como vítimas especialmente vulneráveis, as vítimas de criminalidade violenta, criminalidade essa à qual se subsume, na maioria das vezes o crime de violência doméstica.

Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro

- ▶ Procede à definição de vítima no seu artigo 2.º, coincidindo as definições de vítima e vítima especialmente vulnerável, com as previstas no artigo 67.º-A do CPP.
- ▶ Somos de concluir, de igual modo, pela inclusão dos menores no conceito de vítima referido no art.º 2.º da citada Lei, e em particular, no conceito de vítima especialmente vulnerável;
- ▶ Não se pode ignorar o dano e as consequências que advêm da vivência que o contexto de violência acarreta, bem como a especial vulnerabilidade, pela circunstância de estamos a tratar de menores de 18 anos de idade.

O Projeto de Lei n.º 1183/XIII/4.º (não aprovado)

- ▶ O referido Projeto de Lei tinha como objetivo proceder à sexta alteração ao Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica e à Proteção e à Assistência das suas Vítimas – Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.
- ▶ No que ora releva, pretendia-se a alteração à redação aos artigos 2.º e 33.º, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.
- ▶ O Projeto de Lei, em epígrafe, chama assim a atenção para **dois aspetos em discussão**:
 - ✓ Consagração expressa das crianças que vivam em contexto de violência doméstica ou o testemunhem, na definição de «vítima especialmente vulnerável» (art.º 2.º, al. b));
 - ✓ Obrigatoriedade da recolha de declarações para memória futura às crianças:



Foram solicitados pareceres ao Conselho Superior do Ministério Público, Conselho Geral da Ordem dos Advogados e APAV.

O Projeto de Lei n.º 1183/XIII/4.º (não aprovado)

- ▶ Em traços gerais, e no seu Parecer, o CSMP deu a sua concordância quanto à consagração legal expressa das crianças que vivam em contexto de violência doméstica ou o testemunhem, na definição de vítima especialmente vulnerável, prevista no artigo 2.º, al. b), da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro;
- ▶ Não obstante, considerou o CSMP que ainda que o Projeto não viesse a obter aprovação, a criança já goza do estatuto de vítima, ao abrigo do artigo 67.º-A do CPP.

"[...] a solução refletida, apesar de meritória, poderá ser desnecessária na vertente de consagrar expressamente a criança enquanto vítima do crime de violência doméstica."

O menor “Vítima” pode ser ofendido?

- ▶ No mesmo **Parecer**, emitido sobre o Projeto de Lei n.º 1183/XVIII/4.º (BE), o **CSMP** sustentou ainda que, mais do que proceder à alteração da definição do art.º 2.º, da Lei n.º 112/2009, o legislador deveria antes introduzir alterações no plano do direito **substantivo**, com a finalidade de elevar a proteção do menor exposto a situações de violência doméstica, nomeadamente ao conteúdo do artigo 152.º do Código Penal.
- ▶ Há quem defenda que o menor que presencia episódios de violência doméstica, também pode ser ofendido do referido crime.
- ▶ Assim, sempre que ocorram episódios de violência doméstica presenciados por menores, verifica-se a prática pelo agente de dois crimes de violência doméstica em **concurso efectivo**.



O Projeto de Lei n.º 1183/XIII/4.º (não aprovado)

- ▶ No que diz respeito à consagração da obrigatoriedade das declarações para memória futura, o CSMP emitiu parecer favorável;
- ▶ De igual modo, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados fundamentou a sua concordância com o caráter obrigatório da recolha de declarações para memória futura no decurso do inquérito, com o facto de com estas se pretender evitar fenómenos de vitimização secundária;
- ▶ A APAV considerou que *"face ao elevado volume processual destes casos, afigura-se inútil sugerir a ponderação da obrigatoriedade de recurso à figura das declarações para memória futura em todos os processos de violência doméstica, pois na prática e com os recursos actualmente disponíveis tal seria impossível de cumprir por parte dos operadores judiciais."*



O Projeto de Lei não obteve aprovação...

O menor “vítima” de Violência Doméstica

- ▶ Apesar de não ter obtido aprovação a final, considera-se ser de perfilhar o entendimento que o menor é **sempre vítima** do crime de violência doméstica, ainda que o crime “apenas” seja praticado na sua presença;
- ▶ Em bom rigor, vários são os diplomas que já impõem e atribuem o estatuto de vítima – e de vítima especialmente vulnerável – aos menores que vivem em contexto de violência doméstica – vide, artigo 67.º-A, n.º 1, als. a), i), b), d) e n.º 3 e artigo 2.º, alíneas a) e b) da Lei n.º 112 /2009;
- ▶ Dispondo assim, os menores “vítimas” das medidas de proteção e tutela que adiante serão enunciadas.

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Devido à especial qualidade da vítima do crime de violência doméstica, e sobretudo sendo esta menor de idade, a investigação do mesmo depara-se com obstáculos:

- * ao nível da aquisição de prova;
- * quanto à constante preocupação e premente necessidade de acautelar a proteção da vítima.

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

♣ ESPECIALIZAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ponto I, alínea b) (vi.), da Diretiva n.º 1/2017, de 13/03/2018

Para fazer face às especificidades da investigação, apostando numa cada vez maior especialização dos Magistrados do Ministério Público que se dedicam à direção destes inquéritos, o Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público deliberou constituir, no âmbito das secções distritais dos Departamentos de Investigação e Ação Penal de Lisboa e do Porto, Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD), por ora implementadas, a título experimental, em Lisboa, Seixal, Porto e Matosinhos.

As SEIVD são compostas por

- Núcleos de Ação Penal (NAP)
- Núcleos de Família e Crianças (NFC)

♣ ESPECIALIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE POLÍCIA CRIMINAL

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

AQUISIÇÃO DA NOTÍCIA DO CRIME, ATOS IMEDIATOS E INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO



Aquisição da Notícia do Crime



Atos Imediatos



Instauração do Inquérito

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

♣ AQUISIÇÃO DA NOTÍCIA DO CRIME

- **Denúncia**, formalizada pela própria vítima, familiares ou terceiros, junto dos órgãos de polícia criminal, dos Serviços do Ministério Público ou por via eletrónica. Elaboração de **Auto de Denúncia** (artigos 244.º e 246.º, do C.P.P.).
- **Denúncia obrigatória** (artigo 242.º, do C.P.P.).
- Se os factos forem presenciados por órgão de polícia criminal ou pelo Ministério Público, deve elaborar-se **Auto de Notícia** (artigo 243.º, do C.P.P.).

Os autos de notícia e de denúncia são elaborados em formulários próprios (cfr. artigo 29.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16/09).

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

♣ ATOS IMEDIATOS



A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Atribuição do Estatuto de Vítima Especialmente Vulnerável e Direito à Informação –

Apresentada a denúncia do crime, e não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, as autoridades judiciais ou os órgãos de polícia criminal competentes podem, após avaliação individual da vítima, atribuir-lhe o **estatuto de vítima especialmente vulnerável** (artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 04/09).

– Nesse mesmo ato, é entregue cópia do auto de denúncia e de **documento comprovativo do referido estatuto** (artigos 14.º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009, de 16/09 e 20.º, n.º 2, da Lei n.º 130/2015), tratando-se do formulário constante do Anexo II da Portaria n.º 229-A/2010, de 23/04.

– A vítima menor de idade e os seus representantes legais devem ser informados sobre os direitos e medidas protetivas de que aquela é credora (artigos 11.º e 15.º, da Lei n.º 112/2009, de 16/09 e artigos 8.º; 11.º; 21.º e 22.º, da Lei n.º 130/2015, de 04/09).

– O estatuto de vítima cessa por força do disposto no artigo 24.º, da Lei n.º 112/2009, de 16/09.

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Avaliação do Risco

Os instrumentos de avaliação do Risco de Violência Doméstica (RVD), homologados para uso pela G.N.R. e pela P.S.P., nas suas versões de ficha de avaliação de risco (RVD-1L), a aplicar aquando da elaboração de auto de denúncia ou de notícia, bem assim de ficha de reavaliação de risco (RVD-2L), a aplicar periodicamente, no decurso de policiamento de proximidade e/ou no âmbito da investigação criminal, são ferramentas contendoras de fórmulas cientificamente validadas quanto aos mais significativos fatores de risco de continuação e escalada da violência.

- * Artigo 29.º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009, de 16/09;
- * Diretiva da P.G.R. n.º 1/2017, de 13/03/2018 – ponto I, alínea b) – (v.);
- * Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04/12 – pontos II.3, II.4 e II.5.

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Comunicação à Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

Logo após a notícia do crime, o órgão de polícia criminal ou a autoridade judiciária devem comunicar de imediato a situação à C.P.C.J. territorialmente competente, atenta a área da residência da criança ou jovem (artigo 64.º, n.º 1, da L.P.C.J.P.).

Da mesma forma que...

As entidades com competência em matéria de infância e juventude e as C.P.C.J. devem comunicar ao Ministério Público ou às entidades policiais (artigo 70.º, da L.P.C.J.P.), todas as situações de que tenham conhecimento em que a situação de perigo para a criança ou jovem advenha de um contexto de violência doméstica.

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

♣ INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO

Atuação da Secretaria



Consulta de Processos

- Comunicação do registo do Inquérito ao MMP da área de família e crianças ou ao MMP do NFC da SEIVD competente, a existir (ponto IX – A.1 e B.1, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04/12).
- Pesquisa de todos os antecedentes registados quanto à pessoa denunciada (pontos I.1 e I.2, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04/12).
- O MMP deve consultar os processos resultantes da pesquisa efetuada pela Secretaria, e determinar a junção de cópias dos elementos relevantes e/ou a incorporação ou apensação (ponto I.3, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04/12).

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Despacho Inicial

- **Caráter Prioritário da Investigação:** artigos 2.º, alínea f), e 3.º, alínea b), da Lei n.º 96/2017, de 23/08 (Lei de Política Criminal – biénio 2017-2019). Adoção dos procedimentos elencados na Diretiva da P.G.R. n.º 1/2017, de 13/03/2018 (ponto VI. 1. a) e c)).
- **Natureza Urgente do Inquérito:** artigo 103.º, n.º 2, do C.P.P.; artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 112/2009, de 16/09.
- **Segredo de Justiça:** artigo 86.º, n.º 3, do C.P.P.
- **Delegação de Competências Investigatórias:** artigos 270.º, n.º 1, do C.P.P. e 6.º da L.O.I.C., aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto.

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Despacho Inicial

- **Discriminação dos concretos atos processuais a realizar, no prazo máximo de 72 horas, tendo em vista a tomada de medidas de proteção à vítima e a promoção de medidas de coação em relação ao arguido:** pontos III.1, III.2 e III.3, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04/12; e artigo 29.º-A, da Lei n.º 112/2009, de 16/09.

As casas de abrigo e o acolhimento de crianças e jovens em situações de emergência (respetivamente artigos 60.º e 68.º, da Lei n.º 112/2009, de 16/09; e artigos 49.º a 54.º, da Lei n.º 147/99, de 01/09 – L.P.C.J.P.).

A confidencialidade dos dados referentes à localização da casa de abrigo (pontos V.1, V.2 e V.3, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04/12).

- **O recurso à medida de teleassistência:** artigo 20.º, n.º 4, da Lei n.º 112/2009, de 16/09; Portaria n.º 220-A/2010, de 16/04; pontos VII.1 e VII.2, da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04/12.

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

ARTICULAÇÃO ENTRE A ÁREA CRIMINAL E A DE FAMÍLIA E CRIANÇAS

Ponto I, alínea b) – (i.) e (ii.), da Diretiva n.º 1/2017, de 13/03/2018

Ponto IX da Diretiva da P.G.R. n.º 5/2019, de 04/12

Conhecida a instauração do inquérito pelo crime de violência doméstica, o MMP da área de família e crianças (ou o MMP da SEIVD-NFC) deve efetuar análise da situação e contexto vivencial da criança, definindo os procedimentos a adotar, quer em sede tutelar cível e/ou protetiva, quer tutelar educativa, bem como os que devem ser desencadeados a título urgente.

Se, dos elementos constantes do inquérito e dos demais entretanto recolhidos, resultar que a criança se encontra em **perigo** (artigo 3.º, n.º 2, als. b) e f), da L.P.C.J.P.), porque inserida num quadro de violência grave, a residir em casa de abrigo ou em contexto de perigo para a sua segurança ou para a segurança de progenitor/outro cuidador a quem se encontre confiada...

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

ARTICULAÇÃO ENTRE A ÁREA CRIMINAL E A DE FAMÍLIA E CRIANÇAS

... o MMP da área de família e crianças (ou o MMP da SEIVD-NFC) deve apurar, com urgência, da existência de procedimento protetivo já instaurado, judiciário ou não judiciário, de providência cível, em curso ou na qual haja já sido regulado, alterado ou limitado o exercício das responsabilidades parentais, instaurando ou requerendo, se possível em prazo não superior a 48 horas, os **procedimentos necessários a afastar a situação de perigo**.

Instaurado processo de promoção e proteção, é fundamental promover o aproveitamento de atos já praticados no processo-crime, dentro dos limites da lei, evitando sujeitar a criança a ações de revitimização, traduzidas: (i) **no caso de depoimentos**, na sua sujeição à penosa repetição da história traumática; (ii) **no caso de realização de perícias**, na sujeição à sua replicação, com todas as implicações psicológicas e emocionais daí advenientes.

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

ARTICULAÇÃO ENTRE A ÁREA CRIMINAL E A DE FAMÍLIA E CRIANÇAS

Com o processo de promoção e proteção, pretende-se afastar a criança do perigo em que se encontra, sem a colocar novamente em perigo, o que sucede quando é ela a ser retirada da família, ao invés do afastamento do agressor. Daí que se deva ponderar, numa fase inicial do inquérito e após suficiente averiguação dos factos, a aplicação de medida de coação de afastamento e de proibição de contactos ao arguido, a fim de evitar a vitimização secundária da criança, decorrente da sua retirada da residência/família ou da sua institucionalização.

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

ARTICULAÇÃO ENTRE A ÁREA CRIMINAL E A DE FAMÍLIA E CRIANÇAS

O MMP da área criminal, incluindo o das fases de instrução e julgamento, deve comunicar ao MMP da área de família e crianças as decisões e outros elementos que complementem ou alterem informação anteriormente prestada, para que este possa avaliar a adequação da intervenção na área de família e crianças, e, justificando-se, ponderar novas iniciativas processuais que se imponham por força da aplicação de **medida de coação ou de pena acessória de proibição de contactos**, da aplicação de **pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais** e da previsão de **restituição à liberdade** de agressor condenado.

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

ARTICULAÇÃO ENTRE A ÁREA CRIMINAL E A DE FAMÍLIA E CRIANÇAS

A aplicação em processo-crime de tal medida de coação e penas acessórias deve ser ponderada no âmbito de **providência tutelar cível**, impondo-se ao juiz de família e menores que:

Atenda à presunção estabelecida no artigo 40.º, n.º 9, do R.G.P.T.C.

Pondere a eventual fixação de um regime de visitas condicionado ou suspenda o mesmo regime, cfr. artigos 40.º, n.º 10, do R.G.P.T.C. e 14.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16/09.

A tutela processual penal do menor "vítima" de violência doméstica – enquadramento jurídico, prática e gestão processual

ARTICULAÇÃO ENTRE A ÁREA CRIMINAL E A DE FAMÍLIA E CRIANÇAS

O MMP da área de família e crianças informa o MMP da área criminal sobre os procedimentos que, naquela sede, estejam em curso e os que, entretanto, sejam instaurados.

O MMP da SEIVD-NFC informa, nos mesmos termos, o MMP da SEIVD-NAP.

O MMP da área de família e crianças, que adquira a notícia da prática do crime de violência doméstica, deve comunicá-la, de imediato, ao MMP da área criminal. Este, por sua vez, deve informar o comunicante sobre a sequência que lhe vier a ser dada.



A intervenção imediata dos OPC

competências formativas específicas por forma a assegurarem uma primeira intervenção capaz de percecionar e garantir as necessidades da vítima crianças ou jovens, em respeito pelos princípios da igualdade, do respeito e reconhecimento, autonomia da vontade, de confidencialidade e informação, previstos nos artigos 5.º a 8.º e 11.º, da Lei 112/2009, de 16 de setembro [cfr. artigos 79.º, n.º 4, da Lei 112/2009, de 16 de setembro, e 28.º, n.º 1, da Lei 130/2015, de 4 de setembro].

adoptar os procedimentos necessários para assegurar o acompanhamento e a proteção destas vítimas assente na prestação de orientações de autoproteção ou de um plano individual de segurança, em função do nível de risco de revitimização e do carácter urgente do processo, nos termos dos artigos 27.º-A, n.º 1 e 28.º, da Lei 112/2009, de 16 de setembro.



Medidas cautelares e de polícia

- Garantir a segurança, proteção e assistência médica da(s) vítima(s) [cfr. artigos 20.º, n.º 1 e 27.º-A, n.º 2, da Lei 112/2009, de 16/09];
- Identificar a(s) vítima(s) e suspeito(s), se necessário mediante recurso ao disposto no artigo 250.º, do CPP;
- Inquirir a(s) vítima(s) e eventuais testemunhas para recolha de informações a constar do auto de notícia/denúncia [cfr. artigo 16.º, n.º 2, da Lei 112/2009, de 16/09];
- Efetuar as necessárias providências cautelares quanto aos meios de prova, nos termos dos artigos 249.º a 253.º, do CPP e artigo 29.º-A, n.º 1, da Lei 112/2009, de 16/09;
- Efetuar à avaliação do risco;
- Proceder à detenção do suspeito nas situações de flagrante delito ou fora de flagrante delito, constituí-lo arguido, e apresentá-lo ao Ministério Público no prazo mais curto possível sem exceder as 48 horas; [artigos 255.º, n.º 1, al. a), 256.º e 257.º, n.º 2, do CPP e artigos 303.º, n.º 1 e 3, da Lei 112/2009, de 16/09];
- Atribuir o Estatuto de Vítima [artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16/09], OU o estatuto de vítima especialmente vulnerável [artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 04/09];
- Elaborar o auto de notícia/denúncia e proceder à sua remessa ao Ministério Público [artigos 243.º e 246.º, n.º 3, do CPP];
- Averiguar da existência de armas, quer tenham sido ou não utilizadas, procedendo à sua apreensão;

Medidas cautelares e de polícia

- Na hipótese da investigação não ser avocada pelo Ministério Público, o OPC, no prazo máximo de 72 horas, deve ainda realizar os atos de aquisição de prova essenciais para a verificação do fundamento da denúncia, definir as medidas de proteção da vítima e habilitar o Ministério Público a requerer medidas de coação ao arguido (artigo 29.º-A, n.º 1, da Lei n.º 112/2009);
- Efetuar comunicação à CPCJ da área de residência da vítima, ao Ministério Público com competência na jurisdição de família e crianças, e ao titular do inquérito;
- quando verificarem a existência de uma situação de perigo atual ou eminente para a vida ou grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem, e na ausência de consentimento dos detentores das responsabilidades parentais ou de quem tenha a guarda de facto, os OPC devem tomar as medidas adequadas, necessárias e proporcionais para a sua proteção imediata, retirando a criança ou jovem da situação de perigo em que se encontra, assegurando, se necessário for, a sua proteção de emergência em local adequado, nos termos do disposto no artigo 91.º, n.º 1 a 3, da LPCJP, e artigo 9.º, n.º 7, da Lei n.º 112/2009, de 16/09, dando conhecimento imediato da situação ao MP ou, quando tal não seja possível, assim que cesse a causa dessa impossibilidade (artigo 91.º, n.º 2, da LPCJP).

Medidas cautelares e de polícia

A relevância do exame médico-legal

Apesar do disposto nos artigos 7.º e 9.º, n.º 2 a 5, da Lei 112/2009, de 16/09, sempre que a criança ou jovem menor de 16 anos apresentar marcas de agressão, os OPC devem conduzi-lo ao hospital ou ao INML, com a maior brevidade possível, mesmo sem o consentimento do seu representante legal, justificado no quadro das medidas cautelares e de polícia ou em razão da verificação de causa de exclusão de ilicitude, sem prejuízo da comunicação ao Ministério Público para validação e promoção da realização de exame (artigo 154.º e 172.º, ambos do CPP), para que se proceda à realização de exame médico-legal, desde logo por constituir um relevante meio de prova no âmbito do respetivo processo penal (cfr. artigo 17.º, n.º 2, da Lei 130/2015, de 04/09);

O exame médico-legal deve ser completo, em termos estritamente necessários às finalidades do processo, de modo a evitar-se a sua repetição e a vitimização secundária (artigo 17.º, n.º 2, da Lei 130/2015, de 4 de setembro).

A intervenção específica do Ministério Público



Nos termos do disposto no artigo 48.º, do Código de Processo Penal, o Ministério Público tem legitimidade para promover o processo penal no âmbito dos crimes de natureza pública, como é o caso do crime de violência doméstica, sem as restrições a que aludem os artigos 49.º a 52.º, competindo-lhe colaborar na ação da justiça, na prossecução da descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo a critérios de estrita legalidade, objetividade e imparcialidade (artigo 53.º, n.º 1, do CPP e artigos 2.º a 5.º, da Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto).

O ministério público deve determinar ao OPC a realização dos atos processuais que se revelem essenciais à aquisição da prova, de modo a poderem ser tomadas todas as medidas de proteção à vítima e à promoção de medidas de coação ao arguido, no prazo que não deve exceder as 72 horas (artigo 29.º-A, n.º 1, da Lei 112/2009, de 16/09, aditado pela Lei n.º 129/2015, de 03/09, e Ponto II, da Diretiva 5/2019 da P.G.R. de 16/11).

De acordo com a Lei n.º 96/2017, de 23/08, que veio definir os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biênio de 2017-2019, o crime de violência doméstica é considerado um crime de prevenção e investigação prioritária (cfr. artigos 2.º, al. I), e 3.º, al. b)).

Diretiva n.º 2/2015, da PGR, de 24 de novembro

Especial referência à prioridade da investigação criminal nos crimes de violência doméstica «praticado contra pessoas particularmente indefesas ou praticado contra ou presenciado por menores», estabelecendo um conjunto de procedimentos em sede de inquérito a realizar pelo MP [Ponto I, n.º 1, alínea iii)]:

- a) Articulação com os MMP de outras jurisdições (avaliação global do caso);
- b) Promover procedimentos de deteção e denúncia do crime e de apoio à vítima, em especial com instituições locais, educativas, de saúde e de solidariedade social;
- c) Utilizar mecanismos legais com vista a proteger a vítima e evitar a sua revitimização (p. ex. inquirição em local adequado e reservado, promover declarações para memória futura e a aplicação de medidas de coação urgentes);
- d) Assegurar o preenchimento completo e cuidado das fichas de avaliação do risco;
- e) Efetuar pesquisa de processos criminais antecedentes.

Diretiva n.º 5/2019, da PGR, de 15 de novembro

Dedicada exclusivamente ao fenómeno da criminalidade relacionada com a violência doméstica, veio «dotar os magistrados do ministério público de orientações de atuação uniforme nos segmentos identificados como especialmente carecidos de intervenção padronizada», destacando os seguintes momentos processuais:

- I. a aquisição da notícia do crime e atos imediatos;
- II. avaliação do risco;
- III. atuação nas 72 horas;
- IV. declarações para memória futura;
- V. acolhimento das vítimas em casas de abrigo ou em domicílio confidencial;
- VI. medidas de coação;
- VII. teleassistência; e
- VIII. suspensão provisória do processo

**A audição da criança e do jovem**

A criança deve ser **sempre ouvida** quando a maturidade e idade o permitam.

De acordo com o artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança

«os estados-parte garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança de acordo com a sua idade e maturidade» (art.º 12.º, n.º 1). Para esse fim, «é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional» (art.º 12.º, n.º 2).

o nosso ordenamento jurídico acolheu, igualmente, este princípio fundamental da audição da criança em diversos diplomas legais, destacando-se os artigos 4.º, n.º 1, al. c), e 5.º, do RGPTC, artigo 4.º, alínea j), da LPCJP, artigo 22.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015, de 04/09, e artigo 9.º, n.º 2 a 5, e 22.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16/09.

A inquirição da vítima

Os artigos 23.º e 24.º da Diretiva 2012/29/UE do parlamento europeu e do conselho, de 25/10, apresentam um conjunto de medidas de proteção que devem ser tidas em consideração e aplicadas em conformidade quando estão em causa crianças, concretamente quando se trata da sua inquirição:

- a) deve ter lugar em instalações criadas ou adaptadas para o efeito (em ambiente informal, reservado e seguro);
- b) realizada por profissionais qualificados para o efeito ou com a sua assistência e, se possível, sempre pela mesma pessoa;
- c) a vítima deve poder beneficiar de soluções que evitem o contacto visual com o suspeito ou arguido durante o depoimento, afastando-a, inclusive, da sala de audiências, mediante recurso a meios tecnológicos adequados;
- d) evitar sempre inquirições desnecessárias sobre questões de foro privado não relacionadas com o crime;
- e) gravação por meios audiovisuais das inquirições das vítimas crianças, e que as mesmas sirvam como meio de prova em processo penal;
- f) ser realizada sem atrasos, com a maior brevidade possível, reportada aos factos;
- g) inquirição isenta, neutra e sem juízos preconcebidos;
- h) evitar a repetição da sua inquirição.
- i) ser permitida a realização de audiências à porta fechada.

Os aludidos preceitos foram transpostos, ainda que com ligeiras adaptações, para os artigos 21.º a 24.º, da lei 130/2015, de 04 de setembro

As declarações para memória futura

Para além da previsão expressa no artigo 271.º, do CPP, as declarações para memória futura vêm reguladas autonomamente nos casos de vítimas de violência doméstica nos termos do artigo 33.º, da Lei n.º 112/2009, de 16/09, sendo estabelecidas como um direito das vítimas especialmente vulneráveis, compreendido entre as medidas especiais da sua proteção, nos termos do artigo 21.º, alínea d), e 24.º, da Lei n.º 130/2015, de 04/09.

A Diretiva n.º 5/2019 da P.G.R. de 15.11.2019, Ponto IV, 2, veio determinar ao Ministério Público que, *«sempre que haja notícia da existência de crianças presentes num contexto de violência doméstica e independentemente de serem ou não destinatárias de atos de violência»*, requeira *«obrigatoriamente»* a tomada de declarações para memória futura das mesmas.

O recurso ao artigo 33.º, da Lei n.º 112/2009, deve ser entendido, não como um mero expediente, mas sim uma regra de procedimento a ser atendida pelo tribunal, quer através da sua promoção pelo Ministério Público, quer mediante o seu deferimento pelo magistrado judicial.

Atendendo ao disposto no artigo 24.º, n.º 6, da Lei n.º 130/2015, de 04/09, uma vez tomadas as declarações para memória futura da criança ou jovem, o seu depoimento só deve ser prestado em audiência de julgamento se *«for indispensável a descoberta da verdade e não puser em causa a saúde física ou psicológica»* desta, razão pela qual, é essencial uma especial preparação daquela diligência, de modo a que se receba da vítima criança ou jovem, apenas nesse ato, todos os elementos e informações essenciais para a obtenção da prova e para a proteção da(s) vítima(s).

A aplicação de medidas de coação urgentes



Para além das medidas de coação previstas nos artigos 196.º a 203.º, do CPP, a Lei n.º 112/2009, de 16/09, consagra no seu artigo 31.º, n.º 1, a aplicação ao arguido de medidas de coação urgentes nos casos de crime de violência doméstica, designadamente:

- a) não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas ou outros objetos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da atividade criminosa;
- b) sujeitar, mediante consentimento prévio, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto de violência doméstica;
- c) não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima;
- d) não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios.

Estas medidas não são cautelares do processo, nem se destinam a garantir a aquisição ou produção da prova, a fuga do arguido ou a subordinação deste aos termos do processo, mas antes, destinam-se a proteger a vítima. O pressuposto da sua aplicação é, assim, o perigo de que a conduta do arguido se repita ou se agrave e de que a segurança da vítima seja posta em risco.

Devem ser aplicadas num curto espaço de tempo de **48 horas** (após a constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica)

não afasta a necessidade prévia validação da constituição de arguido nos termos do artigo 58.º, n.º 3, do CPP, nem da sua prévia audição nos termos do artigo 194.º, n.º 4.

Quando estão em causa crianças ou jovens, a(s) medida(s) de coação que implique(m) a restrição de contactos entre progenitores tem de ser imediatamente comunicada(s) ao Ministério Público que exerce funções no tribunal competente, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respetivo processo de **regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais**. (cfr. artigo 31.º, n.º 4, da Lei n.º 112/2009).

Caso seja aplicada ao arguido medida de coação de proibição de contactos com a vítima ou de suspensão do exercício das responsabilidades parentais, o Ministério Público deve diligenciar pela prestação da correspondente informação ao diretor do estabelecimento de ensino frequentado pela criança ou jovem, mediante ofício confidencial, informando do mesmo modo qualquer posterior alteração do estatuto coativo.

O regime especial da suspensão provisória do processo



O Ministério Público deverá, caso tenha recolhido indícios suficientes da prática de um crime e de quem foi o seu autor, promover soluções de consenso previstas na lei em alternativa à acusação, entre as quais assume particular relevo a suspensão provisória do processo (Diretiva 1/2014 da P.G.R., de 15.01.2014).

O CPP prevê um regime especial dirigido ao crime de violência doméstica – artigo 281.º, n.º 7 -, que depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- a) requerimento *livre e esclarecido* da vítima;
- b) concordância do arguido;
- c) ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza;
- d) ausência de aplicação anterior da SPP por crime da mesma natureza;
- e) concordância do juiz de instrução;

O Ministério Público poderá, caso a *vítima* não tenha requerido a SPP, tomar a iniciativa e a informar, mediante contacto presencial, do direito que lhe assiste neste campo, esclarecendo o instituto, os seus objetivos, as medidas que poderão ser impostas ao arguido e as consequências da sua aplicação.

Atendendo à frequente pendência simultânea de processos de inquérito por crime de violência doméstica e de procedimentos na área da jurisdição de família e menores por factos relacionados com os que se investigam naqueles inquéritos, a decisão de suspensão provisória do processo deve tomar conhecimento da existência daqueles procedimentos e das decisões e medidas neles tomadas, para ponderação das concretas regras de conduta ou injunções a aplicar, afigurando-se essencial uma intervenção coordenada e articulada entre os magistrados das duas áreas (cfr. Diretiva 5/2019, da P.G.R., De 15 de novembro)

O instituto da SPP, quando está em causa uma vítima de violência doméstica criança ou jovem, afigura-se como uma solução positiva e eficiente, no sentido de afastar aquela do transtorno psicológico e emocional a que se veria sujeita, inerente às démarches do processo em tribunal até ao trânsito em julgado da respetiva decisão judicial, assim como, suscita no autor do crime a ponderação sobre a conduta realizada e seus nefastos efeitos na pessoa da vítima, permitindo que conforme a sua atuação futura de acordo com as regras do direito e do superior interesse da criança ou jovem.



A assistência específica da vítima

É gratuitamente assegurada a assistência à vítima ao nível de consulta jurídica e subsequente apoio judiciário, uma vez verificados os respetivos pressupostos legais (cfr. Lei 34/2004, de 29/07, artigo 13.º, da Lei n.º 130/2015, de 04/09, e artigos 18.º e 25.º, da Lei n.º 112/2009, de 16/09).

Quando a vítima de violência doméstica for criança ou jovem, a nomeação de patrono é obrigatória quando exista conflito de interesses entre os da criança ou jovem e os dos seus pais, representantes legais ou guardiões de facto, e ainda quando a criança ou jovem o solicitar ao tribunal, exigindo a lei, nesta hipótese, que esta revele maturidade adequada para o efeito (artigo 22.º, n.º 3, da Lei n.º 130/2015, de 04/09).

Para além da vítima, podem efetuar o requerimento de apoio judiciário o seu representante legal ou guardião de facto, o Ministério Público em representação do interessado, e o advogado, advogado estagiário ou solicitador, também em representação do interessado.

A detenção fora de flagrante delito

Nos crimes de violência doméstica nada impede a detenção fora de flagrante delito uma vez verificados os requisitos legais impostos pelo artigo 30.º, n.º 2, da lei n.º 112/2009, de 16/09, e artigo 257.º, n.º 1, do CPP, por mandado da autoridade judiciária.

A especificidade do regime da violência doméstica resulta, contudo, no artigo 30.º, n.º 3, da aludida Lei n.º 112/2009, ao conceder também ao OPC, por iniciativa própria, a possibilidade de ordenar a detenção fora de flagrante delito quando se verifique o perigo de continuação da atividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à proteção da vítima e, ainda, quando, verificados os demais pressupostos, não houver possibilidade de em tempo útil, e dada a urgência e perigo na demora, aguardar pela intervenção da autoridade judiciária.



As penas acessórias



O artigo 152.º, n.º 4 a 6, do CP, admite a aplicação de penas acessórias específicas para este tipo de crime, tais como:

- proibição de contacto com a vítima, que deve incluir o afastamento da residência desta (se possível, a ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância);
- proibição do uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos;
- obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica;
- inibição do exercício das responsabilidades parentais, da tutela ou curatela, por um período de 1 a 10 anos, com comunicação à conservatória do registo civil.

É, ainda, essencial que os aludidos preceitos legais constem da acusação ou da pronúncia para que o arguido possa ser condenado a final na respetiva pena acessória (Se tal não ocorrer, o julgador pode proceder à alteração da qualificação dos factos descritos naquelas peças processuais, notificando o arguido, nos termos do artigo 358.º, n.º 1 e 3, do CPP, do correspondente despacho e da possibilidade de lhe ser, também, aplicada determinada pena acessória, para, querendo, em 20 dias, contestar não só a acusação, mas ainda a referência ao acréscimo de punição), sob pena da sentença incorrer na nulidade prevista no artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do referido diploma legal.

A suspensão da execução da pena de prisão

Na hipótese de o arguido ser condenado a pena de prisão suspensa na sua execução pela prática de crime de violência doméstica, esta é sempre subordinada ao cumprimento de deveres ou regras de conduta, ou ao acompanhamento de regime de prova, incluindo em qualquer caso - e sobretudo tratando-se de vítima criança ou jovem - regras de conduta que protejam a vítima, tais como o afastamento do condenado da vítima, desde logo da sua residência, e a proibição de contactos, por qualquer meio (artigo 34.º-B, da Lei n.º 112/2009, de 16/09, aditado pela Lei n.º 129/2015, de 03/09).

No caso de incumprimento grave ou repetido de tais deveres e regras de conduta, o condenado poderá ver revogada tal suspensão e, neste caso, ser forçado a cumprir pena de prisão efetiva [artigo 56.º, al. a), do Código Penal]. Esta hipótese constitui, à partida, uma maior garantia de cumprimento pelo condenado.



Título:
A tutela processual penal do menor «vítima» de violência doméstica. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Ano de Publicação: 2021

ISBN: 978-989-9018-64-8

Coleção: Formação Ministério

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt