

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

■ Coleção Formação Contínua ■

Violência Doméstica e de Género e Mutilação Genital Feminina

2020

Jurisdição Penal e Processual Penal

novembro 2020

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

Bancos no edifício do CEJ

Foto

Paulo Rainho - CEJ



A violência doméstica é das matérias que mais tem merecido a atenção das acções de formação organizadas – ao longo dos anos – pelo Centro de Estudos Judiciários.

Um flagelo social que exige a reflexão de todos/as os/as profissionais que na área da Justiça e não só, se confrontam no dia a dia, directa e indirectamente com os seus reflexos.

Formação, formação, formação é uma mensagem que o CEJ assume desde a sua criação e, desde há quase uma década, complementada com a publicação em e-book, dos textos e gravações correspondentes à intervenções que têm lugar nas acções de formação.

Este e-book é mais um resultado desta política editorial que expõe a toda a Comunidade o trabalho aqui desenvolvido.

Assim, a propósito da Violência Doméstica e de Género é abordada a Directiva n.º 5/2019, da Procuradora-Geral da República (Miguel Ângelo Carmo), é discutida a problemática do crime de violência doméstica, concurso de normas e de crimes (Cristina Cardoso), é pensada a investigação deste crime e a protecção da vítima (Teresa Morais) e, por fim, volta a falar-se e a debater-se a questão da mutilação genital feminina (Ricardo Falcão).

Que a todos/as possa ser útil!!!

(ETL)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Violência Doméstica e de Género e Mutilação Genital Feminina – 2020

Jurisdição Penal e Processual Penal:

Rui Cardoso – Procurador da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários e Coordenador de Jurisdição

Helena Susano – Juíza de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Alexandre Au-Yong Oliveira – Juiz de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários

José Quaresma – Juiz de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Patrícia Naré Agostinho – Procuradora da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Susana Figueiredo – Procuradora da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Valter Batista – Procurador da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários*

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2019/2020:

Violência doméstica e de género e mutilação genital feminina – 31 de janeiro de 2020 ([programa](#))

Intervenientes:

Miguel Ângelo Carmo – Procurador da República

Cristina Cardoso – Juíza do Tribunal de Execução de Penas do Porto

Teresa Morais – Procuradora da República

Ricardo Falcão – Investigador do ISCTE

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

* Até 31/08/2020.

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

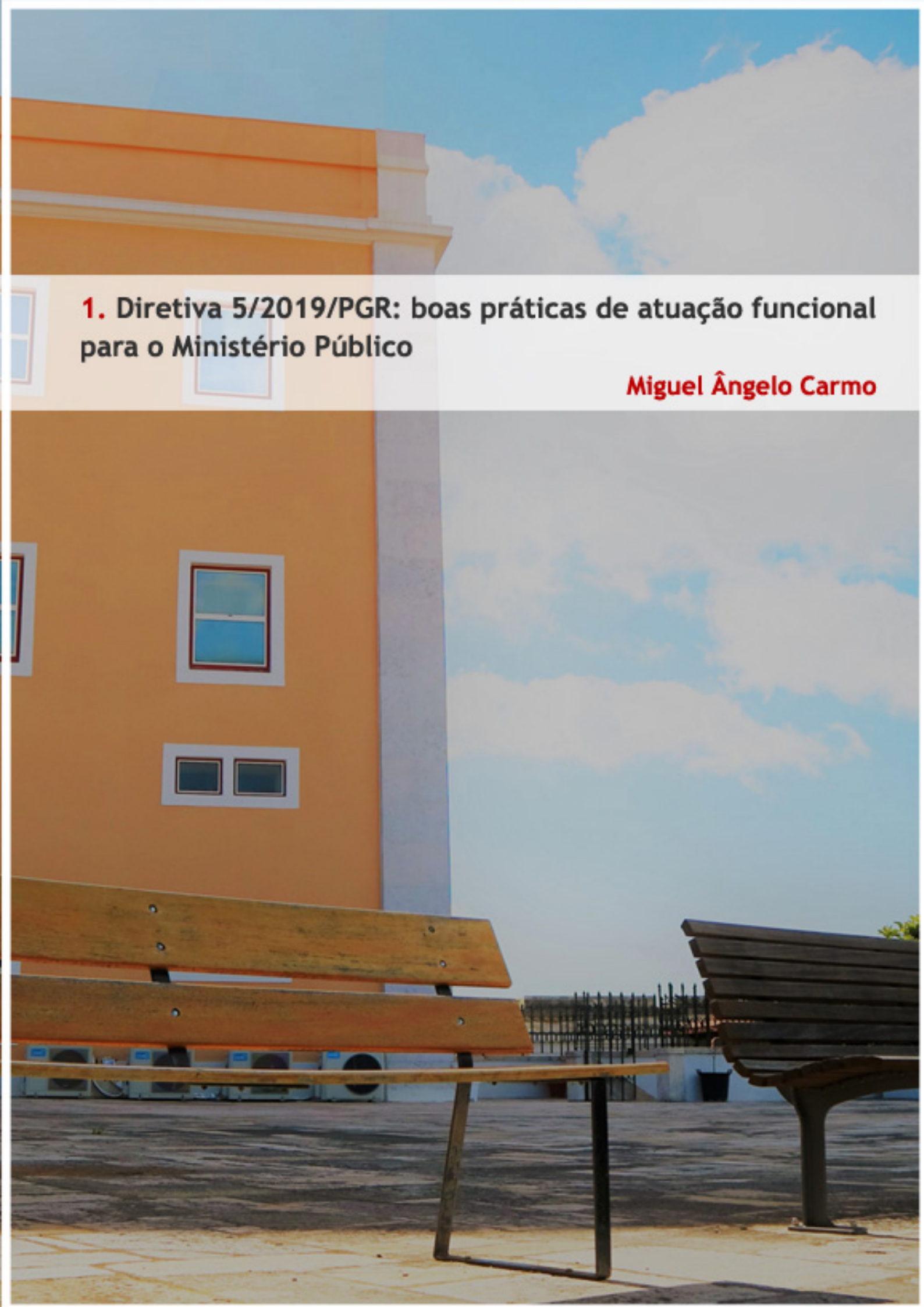
Identificação da versão	Data de atualização
10/11/2020	

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E DE GÊNERO E MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA – 2020 –

Índice

1. Diretiva 5/2019/PGR: boas práticas de atuação funcional para o Ministério Público	9
Miguel Ângelo Carmo	
Sumário e tópicos da intervenção	11
Diagnóstico relevante	11
A Diretiva 5/2019/PGR	13
Anexo – Diretiva 5/2019/PGR	15
2. O crime de violência doméstica e o concurso de normas e de crimes	29
Cristina Cardoso	
Introdução	31
Concurso “aparente” entre o crime de violência doméstica e os crimes de menor ou idêntica gravidade	33
Concurso “aparente” entre o crime de violência doméstica e os crimes de maior gravidade	34
Concurso efetivo entre o crime de violência doméstica e outros crimes ou entre crimes de violência doméstica	38
Problemas práticos decorrentes da consagração da regra da subsidiariedade expressa e proposta de <i>iure condendo</i>	43
Bibliografia	48
3. A investigação do crime de violência doméstica e a proteção da vítima	51
Teresa Morais	
4. Corte/Mutilação Genital Feminina (C/MGF): tradições violentas, diferença cultural e ambiguidades jurídicas	61
Ricardo Falcão	
1. Conhecimento Geral	64
2. Prevalência, Origem dos Dados e Legislação	71
3. Diferença Cultural e Análise de Casos	83

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1. Diretiva 5/2019/PGR: boas práticas de atuação funcional para o Ministério Público

Miguel Ângelo Carmo

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. DIRETIVA 5/2019/PGR: BOAS PRÁTICAS DE ATUAÇÃO FUNCIONAL PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO¹

Miguel Ângelo Carmo²

Sumário e tópicos da intervenção
Diagnóstico relevante
A Diretiva 5/2019/PGR
Anexo – Diretiva 5/2019/PGR
Vídeos da apresentação

Sumário e tópicos da intervenção

- A necessidade de criar um instrumento hierárquico vinculativo para os Magistrados do Ministério Público – boas práticas de atuação funcional
- Despacho PGR em março de 2018: criação do Grupo de Trabalho para a definição de uma estratégia do Ministério Público contra a Violência Doméstica
- Atividade da Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídios em Violência Doméstica (EARHVD) e as Recomendações dirigidas ao Ministério Público e à Procuradoria-Geral da República
- Diagnóstico exaustivo de constrangimentos e de deficiências de atuação policial e judiciária
- Monitorização dos casos de homicídio em contexto de violência doméstica
- A Diretiva 5/2019/PGR – aspetos a destacar

Diagnóstico relevante

Com a delimitação circunscrita à atuação funcional no prazo das 72 horas após a notícia dos factos e da formalização da denúncia, o diagnóstico efetuado permite sinalizar os seguintes aspetos que justificam a adoção de diferentes procedimentos:

- O disposto nos artigos 29.º-A e 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro (LVD) ainda é muito insuficientemente aplicado.
- Continua a ser a vítima quem, em regra, tem de abandonar a residência, inclusive acompanhada do/a/s filho/a/s, permanecendo a pessoa agressora na habitação comum.

¹ Intervenção apresentada na Ação da Formação Contínua "Violência doméstica e de género e mutilação genital feminina", realizada pelo Centro de Estudos Judiciários, no dia 31 de janeiro de 2020.

² Procurador da República.

- Inexistência de um protocolo uniformizado de atuação policial, de carácter vinculativo, que assegure a proatividade na recolha de prova, seja nas situações de flagrante delito, quase flagrante delito ou fora de flagrante delito, congruente com a dinâmica e a natureza pública do crime de VD.
- Deficiente comunicação entre as autoridades policiais e judiciárias e as vítimas, designadamente na informação sobre os respetivos direitos e na atribuição do Estatuto da Vítima, de que é exemplo a atual entrega simultânea de dois documentos parcialmente coincidentes sobre os seus direitos e deveres processuais (modelo constante da Portaria n.º 229.º-A/2010, de 23 de abril, e o Estatuto da Vítima especialmente vulnerável, nos termos do artigo 67.º-A do Código de Processo Penal), o que é um fator acrescido de incompreensão para a vítima sobre a sua intervenção processual e a relação com as diversas entidades, afetando a dignidade desse ato processual formal que teria o objetivo de contribuir para o seu empoderamento.
- As vítimas nem sempre compreendem a avaliação de risco de revitimização que é efetuada quando existe uma denúncia por Violência Doméstica, e também nem sempre lhes é comunicado o grau de risco atribuído.
- Capacidade de fazer a triagem entre as situações de violência situacional e a violência numa perspetiva de risco letal.
- O modelo de avaliação de risco encontra-se em vigor desde 01.11.2014, encontrando-se identificados alguns aspetos a aperfeiçoar no mesmo que ainda não foram implementados. Até ao momento não foi realizado um estudo sobre o impacto do instrumento.
- A formação de agentes policiais bem como de magistrados/as para aplicação e valoração do instrumento de avaliação de risco em uso necessita de ser reforçada de modo a viabilizar a sua adequada e eficiente utilização.
- A intervenção de apoio à vítima desenvolvida por técnicos/as especializados/as traz, em regra, uma melhor e mais fácil compreensão, por aquela, dos direitos, deveres e do próprio impulso e dinâmica processuais.
- Existem dificuldades na efetiva garantia do direito da vítima estar acompanhada por técnico/a especializado/a nas diligências processuais em que intervém.
- A vítima que denuncia os factos, para além do relato que efetua nesse momento é, em regra, convocada para voltar a narrá-los no inquérito.
- O Auto padronizado mantém um campo próprio para a vítima declarar se deseja ou não procedimento criminal, apesar de o crime ser público.

- Existem disparidades quanto às práticas de articulação entre os OPC e o Ministério Público e em diversos locais as diligências de investigação criminal iniciam-se apenas após rececionada delegação de competências do Ministério Público, o que dificulta a adoção de procedimentos uniformizados neste domínio a nível nacional.
- As medidas de proteção à vítima adotadas pelos OPC carecem de maior concretização, não existindo documentação quanto à sua efetiva implementação.
- Quando o comportamento de Violência Doméstica é punido por crime mais grave, por força do disposto na parte final do artigo 152.º, n.º 1, do Código Penal, não são, em regra, desencadeados os procedimentos previstos na LVD, nomeadamente quanto à aquisição urgente da prova, à avaliação de risco e à proteção da vítima.
- Necessidade de reforço de formação e de recursos humanos especializados, bem como de estruturas de assessoria e apoio técnico à intervenção e à investigação criminal.

As lacunas identificadas afetam a celeridade, a robustez probatória essencial para a ação criminal, a eficácia da intervenção de proteção e a mobilização e a confiança da vítima, não prevenindo suficientemente o risco de novas ocorrências criminais.

Por outro lado, tem-se revelado, também, muito modesta a utilização de formas de processo penal especiais nas situações de Violência Doméstica, essencialmente o processo sumário e o processo abreviado, os quais constituem, processualmente, respostas adequadas a confirmarem a natureza urgente do procedimento e a garantirem o efeito fortemente dissuasor da punição célere em termos de prevenção geral e especial.

A Diretiva 5/2019/PGR

Pretende constituir-se como um instrumento hierárquico que inove e faculte ferramentas úteis para uma melhor e eficaz atuação no tratamento do fenómeno. Com uma importante dimensão, quiçá a que revela maior dificuldade de concretização: a articulação entre as jurisdições criminal e de família e crianças, através de regulamentação do próprio funcionamento das SEIVD (Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica).

Com destaque, determina:

- Uma atuação funcional de efetiva direção do inquérito, muito em particular na capacidade de adquirir prova e de definir uma estratégia de investigação – as 72 horas como hiato temporal onde se pode fazer a diferença
- Avaliação de risco e a capacidade de saber aferir além do grau apurado – imperiosa necessidade de formação

- As declarações para memória futura: a sua fulcral importância e a proteção das vítimas. Muito em particular as crianças vítimas enquanto expostas e a testemunhar a violência familiar
- A proteção das vítimas acolhidas em casas de abrigo ou em domicílio que pretendem confidencial: as más práticas e a incompreensão da segurança da vítima
- A definição de um estatuto coativo adequado a fazer cessar o perigo de continuação da atividade criminosa e a proteção da vítima
- Critérios de aplicação para a medida de proteção de teleassistência
- Suspensão provisória do processo com clarificação face à diretiva geral da SPP mas como solução de consenso a conferir com integral respeito pela vontade livre e esclarecida da vítima
- A articulação entre as jurisdições criminal e de família e crianças – aspeto fundamental da Diretiva e muito particular na disciplina de funcionamento entre os Núcleos de Ação Penal (NAP) e de Família e Crianças (NFC)
- Disposições organizativas relativas aos turnos em férias judiciais – necessidade imperiosa de manter a especialização na direção e tramitação dos processos.

Anexo – Diretiva n.º 5/2019 (disponível também [aqui](#))

Diretiva n.º 5/2019

Sumário: Diretiva que estabelece procedimentos específicos a observar pelos magistrados e agentes do Ministério Público na área da violência doméstica.

Violência doméstica

Fenómeno criminal de inequívoca gravidade, evidenciada, entre outros indicadores, pelo elevado número de inquéritos registados, de vítimas que provoca e de desfechos letais verificados, a violência doméstica constitui, no panorama nacional, um problema social de indiscutível relevância.

O aludido fenómeno criminal tem sido alvo de consideração, reflexão e ação da Procuradoria-Geral da República e das estruturas regionais e locais do Ministério Público, designadamente através da emissão de instrumentos hierárquicos.

A par da publicação de diplomas legislativos específicos, vêm sendo adotadas práticas e modelos funcionais distintos nos domínios da direção da investigação criminal e da atuação na jurisdição de família e crianças.

O presente instrumento hierárquico visa dotar os magistrados do Ministério Público (MMP) de orientações de atuação uniforme nos segmentos identificados como especialmente carecidos de intervenção padronizada.

Acresce que a recente criação, por ora a título experimental, no âmbito dos Departamentos de Investigação e Ação Penal Regionais, de Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD), compostas por Núcleos de Ação Penal (NAP) e Núcleos de Família e Crianças (NFC), justifica que, pela presente via, se estabeleçam procedimentos específicos que se perspetivam adequados a colmatar as insuficiências de comunicação e articulação entre as duas áreas.

Pelo exposto, ao abrigo da alínea b), do n.º 2, do artigo 12.º, do Estatuto do Ministério Público, os Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público deverão observar as seguintes determinações:

I – Aquisição da notícia do crime e atos imediatos

1 – Imediatamente após o registo e autuação do inquérito por crime de violência doméstica, deve a secretaria oficiosamente efetuar pesquisa de todos os antecedentes registados por referência à pessoa denunciada, incluindo os constantes da base de dados da suspensão provisória do processo.

§ A pesquisa inclui, designadamente, os antecedentes relativos a quaisquer processos, pendentes ou findos, em que figurem como ofendidos familiares, amigos ou outras pessoas com qualquer tipo de relação com a vítima.

2– A secretaria faz constar informação sobre os antecedentes referidos em 1., no mais curto espaço de tempo e sempre antes da apresentação ao magistrado para despacho inicial.

3– O MMP deve sempre providenciar pela consulta dos processos resultantes da pesquisa e, consoante os casos, determina:

- a) a junção de cópias dos elementos relevantes;
- b) a incorporação ou apensação.

4– 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.

5– Os aditamentos referentes ao mesmo quadro de violência deverão ser integrados no inquérito instaurado, salvo quando ponderosas razões o contraindiquem, em função do retardamento do encerramento do inquérito e de atendível interesse da vítima.

II – Avaliação do risco

1– Os inquéritos por violência doméstica são, obrigatoriamente, instruídos com 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 (i) ficha de avaliação de risco (RVD-1L), a aplicar aquando da elaboração de auto de denúncia ou de notícia ou, ainda, de aditamento a auto, bem como de (ii) ficha de reavaliação de risco (RVD-2L), a aplicar periodicamente, na sequência do policiamento de proximidade e/ou no âmbito da investigação criminal.

2– Sempre que no decurso do inquérito haja conhecimento de novos factos com relevância para a determinação do nível do risco, deve este ser reavaliado.

3– A obrigatoriedade de reavaliação de risco subsiste mesmo após a dedução da acusação e enquanto o processo não for remetido à distribuição.

4– No despacho de acusação, o MMP obrigatoriamente promove a reavaliação nas subseqüentes fases do processo, designadamente aquando da prolação do despacho que designa dia para julgamento.

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 MMP decide ou promove, consoante os casos, 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.

III – Atuação nas 72 horas

1 – Sem prejuízo das medidas cautelares e de polícia já adotadas, o MMP, ao tomar conhecimento da denúncia, na primeira intervenção processual, realiza ou determina ao órgão de polícia criminal (OPC), a realização, por forma discriminada e pela via mais expedita, dos concretos atos processuais que habilitem, no mais curto prazo e sem exceder as 72 horas, à tomada de medidas de proteção à vítima e à promoção de medidas de coação relativamente ao arguido.

2 – Se, aquando da intervenção referida no ponto antecedente, não tiver ainda tido lugar a avaliação de risco à vítima ou não se mostrar junta a pertinente ficha de avaliação (RVDL), o MMP ordena que, consoante os casos, seja a mesma realizada ou junta a respetiva ficha, o que deverá ocorrer sem comprometimento do prazo referido em 1.

3 – Quando a comunicação da denúncia seja acompanhada da mencionada ficha de avaliação, o MMP procede a uma análise rigorosa e crítica dos respetivos elementos, cotejando-os com outros fatores 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.

IV – Declarações para memória futura

A recente criação de Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD), compostas, cada uma delas, por Núcleos de Ação Penal (NAP) e Núcleos de Família e Crianças (NFC), justifica o estabelecimento de regras específicas no que concerne à tomada de declarações para memória futura, atenta a afetação exclusiva dos MMP das SEIVD-NAP à investigação daquele fenómeno criminal.

Assim,

A) Nas Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD)

1 – O MMP da SEIVD-NAP requer obrigatoriamente a tomada de declarações para memória futura nas situações de:

- (i) avaliação de risco da vítima de nível elevado;
- (ii) avaliação de risco da vítima de nível médio associada a circunstâncias que objetivamente sejam suscetíveis de agravar a vulnerabilidade daquela, designadamente qualquer uma das seguintes:

- a) aumento do número de episódios violentos e/ou da gravidade dos mesmos, em particular no último mês, acompanhado da convicção da vítima de que o denunciado ou arguido pode matá-la;
- b) existência de processo(s) contra o denunciado ou arguido pela prática de

crime(s) contra a vida, integridade física ou de ameaça, bem como a repetida verbalização perante familiares ou pessoas próximas da vítima da intenção de a matar.

2 – Sempre que haja notícia da existência de crianças presentes num contexto de violência doméstica e independentemente de serem aquelas ou não destinatárias de atos de violência, o MMP da SEIVD-NAP requer obrigatoriamente a tomada de declarações para memória futura das mesmas.

B) Inexistindo Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD)

O MMP, verificadas as situações elencadas nos n.ºs 1 e 2, deve igualmente requerer a tomada de declarações para memória futura, salvo a concreta verificação de condições de serviço que a tal obste, dando disso imediato conhecimento ao respetivo superior hierárquico, com vista à adoção das adequadas medidas gestionárias.

V – Vítimas acolhidas em casas de abrigo ou em domicílio confidencial

1 – O MMP, qualquer que seja a jurisdição em que exerça funções, providencia pela integral confidencialidade dos dados referentes à localização da casa de abrigo onde se encontra acolhida 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 processual.

2 – Idêntico procedimento é adotado nos casos em que, não se encontrando a vítima domiciliada em casa de abrigo, solicite confidencialidade quanto ao seu domicílio pessoal e/ou profissional.

3 – Nos casos referidos em 1. e 2.:

- (i) a indicação dos domicílios pessoal e profissional da vítima deve ser mantida em envelope fechado, guardado em lugar seguro, apenas acessível aos magistrados;
- (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 MMP determina ou promove que a declaração sobre o domicílio pessoal ou profissional daquela, em lugar de ser oralmente prestada, seja efetuada por escrito e sem publicidade externa quanto ao respetivo conteúdo, o qual não deverá ser consignado nos autos.

VI – Medidas de coação

1 – O MMP diligencia pela prestação à vítima de informação integral sobre a aplicação e alteração das medidas de coação, promovendo ou determinando a comunicação quando o tribunal a não assegure, salvo quando aquela expressamente declare não pretender conhecer

o quadro coativo imposto ao arguido.

2– Idêntica informação é assegurada pelo MMP ao OPC da área de residência da vítima quando tal possa relevar para efeitos de policiamento de proximidade e/ou de conteúdo de plano de segurança.

3– Nas situações em que ao arguido seja aplicada medida de coação de proibição de contactos com a vítima ou de suspensão do exercício das responsabilidades parentais, o MMP diligencia pela prestação da correspondente informação ao diretor 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.

VII – Teleassistência

1 – Sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 20.º da Lei n.º 112/09 de 16 de setembro, o MMP decide ou promove, consoante os casos, a cessação da medida de teleassistência quando:

- (i) a vítima e o agressor reatem o contacto ou a convivência, salvo em situações previamente definidas e justificadas, ou
- (ii) ao arguido tenha sido aplicada medida de coação que torne desnecessária aquela medida de proteção da vítima, ou
- (iii) 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.

2– O MMP 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 eletrónico cig.tassistencia@cig.gov.pt.

VIII – Suspensão provisória do processo

1 – Sempre que, no quadro do disposto no n.º 7 do artigo 281.º, do Código de Processo Penal, a vítima requeira, ainda de que forma imperfeitamente expressa, a aplicação ao arguido da suspensão provisória do processo, o MMP, através de contacto direto e presencial com a mesma, afere se o requerimento corresponde à sua vontade livre e esclarecida e, sendo o caso, informa-a sobre os objetivos e as consequências de tal suspensão e das medidas que podem ser impostas ao arguido.

2 – Na definição das injunções e regras de conduta, o MMP atende à dinâmica da relação à data existente 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.

3 – A definição a que alude o ponto 2. é precedida da obtenção de informação, sempre que relevante, sobre decisões e medidas tomadas no âmbito de processos da área de família e crianças.

IX – Articulação entre a área criminal e a de família e crianças

A recente criação de Secções Especializadas Integradas em Violência Doméstica (SEIVD), compostas, cada uma delas, por Núcleos de Ação Penal (NAP) e Núcleos de Família e Crianças (NFC), justifica o estabelecimento de regras específicas de comunicação e articulação entre as referidas áreas de intervenção.

Assim:

A) Nas Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD)

1 – Sempre que haja notícia da existência de crianças presentes num contexto de violência doméstica e independentemente de serem aquelas ou não destinatárias de atos de violência, o registo do inquérito determina oficiosamente a comunicação imediata ao MMP do NFC da SEIVD respetiva.

2 – Por forma a garantir a comunicação imediata, o MMP da SEIVD-NAP e o MMP da SEIVD-NFC definem os concretos meios pelos quais aquela se concretiza, privilegiando os que se mostrem mais expeditos e diretos e assegurando a disponibilização da totalidade do expediente registado, bem como de todos os elementos relevantes para a investigação criminal e para a proteção das vítimas, de que disponham ou a que hajam acedido, designadamente em resultado de pesquisas efetuadas no sistema informático.

3 – A articulação entre as duas áreas de intervenção é assegurada pelos MMP da SEIVD-NAP e da SEIVD-NFC e mantém-se ao longo da pendência dos processos, com pleno acesso à respetiva consulta, seja por via informática, seja através do suporte físico.

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

5 – Para tanto, para além dos elementos desde logo disponíveis, incluindo os inscritos nas fichas de avaliação de risco aplicadas, o MMP da SEIVD-NFC, com a maior brevidade e pela forma mais expedita, diligencia pela recolha de outros que:

- (i) sejam adequados a definir os contextos familiar, social e escolar da criança e o seu percurso vivencial;
- (ii) resultem da identificação de procedimentos de qualquer natureza – promoção e proteção, tutelar cível ou tutelar educativo – que hajam tido lugar ou estejam em curso, incluindo nas Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ), bem como

de quaisquer expedientes ou dossiers internos que visem a instauração ou a instrução de procedimentos, deles extraíndo a informação relevante;

(iii) permitam caracterizar as necessidades da criança na ótica da salvaguarda de um regular processo de crescimento e desenvolvimento.

§ A recolha dos mencionados elementos é feita através da consulta física dos processos, expedientes ou dossiers, sem prejuízo da sua dispensa sempre que as consultas no sistema informático garantam o acesso à integralidade dos mesmos, do que será lavrada cota nos autos.

6 – Para os fins referidos no ponto antecedente, o MMP da SEIVD-NFC contacta diretamente, entre outros que considerem adequados e relevantes:

- (i) os serviços e/ou os MMP com competência na área de família e crianças;
- (ii) as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens;
- (iii) as entidades com competência em matéria de infância e juventude, com especial incidência os Núcleos de Apoio a Crianças e Jovens em Risco (NACJR);
- (iv) as creches, infantários ou outros estabelecimentos de educação ou de ensino que sejam ou hajam sido frequentados pela criança.

7 – Se da imediata ponderação dos elementos constantes do inquérito e dos demais entretanto complementarmente recolhidos resultar que a criança se encontra:

- (i) inserida num quadro de violência, física ou psicológica, grave, ou
- (ii) a residir em Casa de Abrigo, ou
- (iii) em contexto de perigo para a sua segurança ou de perigo para a segurança de progenitor ao cuidado do qual se encontra ou, ainda, de perigo para a segurança de outro cuidador, de facto ou de direito, o MMP da SEIVD-NFC indaga, de imediato e com urgência, da eventual existência de procedimento anteriormente instaurado, de qualquer natureza, designadamente protetivo, 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/requerendo, sempre que possível, em prazo não superior a 48 horas, o(s) procedimento(s) apto(s) e necessário(s) a afastar o perigo e a proporcionar-lhe adequados níveis de segurança física e emocional.

8 – Nas situações previstas no ponto antecedente, a pendência de processo de promoção e proteção em CPCJ, ainda que com medida aplicada, não obsta a que o MMP da SEIVD-NFC instaure procedimento tutelar cível urgente ou requeira a intervenção judicial de promoção e proteção, no quadro das alíneas c), h), i) e j) do n.º 1 do artigo 11.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), ou do n.º 2 do mesmo preceito legal, com observância das regras de apensação estabelecidas nos n.ºs 1 e 4 do artigo 81.º daquele diploma.

9 – Em qualquer caso, o MMP da SEIVD-NFC procede à consulta física de todos os processos de promoção e proteção não judiciários nos quais haja qualquer alusão a contextos de violência

doméstica em que a criança se inscreva, esteja exposta ou a que haja estado exposta, ainda que neles a sinalização inicial ou principal se reporte a diversa situação de perigo.

9.1 – Tal consulta visa:

- (i) proporcionar a ponderação de eventual judicialização do procedimento, nos termos referidos no ponto 8., e
- (ii) assegurar o integral conhecimento do contexto familiar e social em que a criança se inscreve e o seu percurso vivencial, aquilatando da adequação das medidas protetivas em execução e, concluindo pela negativa, formular os pertinentes requerimentos, contextualizando-os devidamente, por forma a tornar compreensível e harmónico o sentido da intervenção e das decisões a proferir.

9.2 – Cabe ao MMP da SEIVD-NFC desenvolver a atividade de acompanhamento e fiscalização a que se reporta o n.º 2 do artigo 72.º da LPCJP, relativamente às CPCJ dos municípios abrangidos, quanto a processos nos quais haja qualquer alusão a contextos de violência doméstica em que a criança se inscreva, esteja exposta ou a que haja estado exposta, ainda que neles a sinalização inicial ou principal se reporte a diversa situação de perigo.

9.3 – Da capa dos processos será feita constar menção ao acompanhamento e fiscalização a cargo da SEIVD-NFC.

9.4 – Com vista à concretização da atividade de acompanhamento e fiscalização referida, a CPCJ providencia pela remessa, mediante protocolo, dos processos às instalações da SEIVD-NFC, e subsequente recolha, diligenciando pelo respetivo transporte, na sequência de prévia concertação com os MMP desse Núcleo.

9.5 – A consulta dos processos remetidos nos termos do ponto anterior efetua-se com a maior brevidade, evitando-se, em qualquer caso, que permaneçam por mais de 48 horas na SEIVD-NFC.

9.6 – A SEIVD-NFC manterá um registo informático atualizado dos processos das CPCJ remetidos para consulta, do qual conste o dia e hora da sua receção e da respetiva devolução.

10 – Quando se encontrem já em curso procedimentos judiciais protetivos ou tutelares cíveis, o MMP da SEIVD-NFC informa o MMP com competência na área de família e crianças (Juízo de Família e Menores ou juízo com competência na matéria) da instauração de quaisquer procedimentos da sua iniciativa.

11 – Cabe ainda ao MMP da SEIVD-NFC acompanhar, de forma próxima, o decurso dos inquéritos, respetivas 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 coação 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.

12 – Ao longo da sua atividade, o MMP da SEIVD-NFC mantém informado o MPP da SEIVD-NAP sobre os procedimentos que, na área de família e crianças, se encontrem em curso e os que, nos termos anteriormente expostos, sejam instaurados, habilitando-os igualmente com a pertinente informação de sequência.

13 – Trimestralmente, os MMP da SEIVD-NFC elaboram um relatório/mapa que, sem prejuízo de outros elementos considerados oportunos, reflita:

- (i) o número de inquéritos que lhes foram comunicados nos termos do ponto 1.;
- (ii) o(s) procedimento(s) que, em consequência, foi(ram) instaurado(s) ou requerido(s), especificando a sua natureza (processo judicial de promoção e proteção, providência tutelar cível ou, ainda, processo tutelar educativo);
- (iii) o número de processos de promoção e proteção em curso nas CPCJ analisados no quadro das alíneas c), h), i) e j) do n.º 1 do artigo 11.º da LPCJP e do n.º 2 do mesmo preceito legal, especificando o número daqueles que, mercê da apreciação, resultaram judicializados, e
- (iv) o número de processos em curso nas CPCJ alvo de acompanhamento e fiscalização nos termos do n.º 2 do artigo 72.º da aludida Lei.

14 – Os MMP da SEIVD-NFC remetem ao Diretor do DIAP Regional, com conhecimento aos respetivos Procurador-Geral Regional e MMP Coordenador de Comarca e ao Gabinete da Família, da Criança e do Jovem (GFCJ), o relatório/mapa elaborado nos termos constantes do ponto antecedente.

15 – O GFCJ procede à análise e tratamento dos dados constantes dos relatórios/mapas recebidos e, sempre que tal se justifique, propõe medidas visando a melhoria dos procedimentos instituídos, sem prejuízo da organização dos encontros de avaliação que vierem a ser tidos por adequados.

B) Inexistindo Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD)

Os MMP das áreas criminal e de família e crianças respeitam os deveres de articulação e de comunicação constantes do ponto A., com as necessárias adaptações, observando, em qualquer caso, o seguinte:

1 – Sempre que haja notícia da existência de crianças 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 MMP da área de família e crianças.

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

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

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

4.1 – Para tanto, para além dos elementos disponíveis, incluindo os inscritos nas fichas de avaliação de risco aplicadas no inquérito, o MMP da área de família e crianças, com a maior brevidade e pela forma mais expedita, diligencia, pela recolha de outros que:

- (i) sejam adequados a definir os contextos familiar, social e escolar da criança e o seu percurso vivencial;
- (ii) resultem da identificação de procedimentos de qualquer natureza – promoção e proteção, tutelar cível ou tutelar educativo – que hajam tido lugar ou estejam em curso, incluindo nas Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ), bem como de quaisquer expedientes ou dossiers internos que visem a instauração ou a instrução de procedimentos, deles extraindo a informação relevante;
- (iii) permitam caracterizar as necessidades da criança na ótica da salvaguarda de um regular processo de crescimento e desenvolvimento.

4.2 – A recolha dos aludidos elementos é feita através da consulta física dos processos, expedientes ou dossiers, sem prejuízo da sua dispensa, sempre que a consulta no sistema informático garanta o acesso à integralidade dos mesmos.

5 – Se da imediata ponderação dos elementos remetidos pelo MMP da área criminal e dos demais entretanto, complementarmente, recolhidos resultar que a criança se encontra:

- (i) inserida num quadro de violência, física ou psicológica, grave, ou
- (ii) a residir em Casa de Abrigo, ou
- (iii) em contexto de perigo para a sua segurança ou de perigo para a segurança de progenitor ao cuidado do qual se encontra ou, ainda, de perigo para a segurança de outro cuidador, de facto ou de direito, o MMP da área de família e crianças indaga, de imediato e com urgência, da eventual existência de procedimento anteriormente instaurado, de qualquer natureza, designadamente protetivo, 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/requerendo, sempre que possível, em prazo não superior a 48 horas, o(s) procedimento(s) apto(s) e necessário(s) a afastar o perigo e a proporcionar-lhe adequados níveis de segurança física e emocional.

6 – Nas situações previstas no ponto antecedente, a pendência de processo de promoção e proteção em CPCJ, ainda que com medida aplicada, não obsta a que o MMP da área de família e crianças instaure procedimento tutelar cível urgente ou requeira a intervenção judicial de promoção e proteção, no quadro das alíneas c), h), i) e j) do n.º 1 do artigo 11.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), ou do n.º 2 do mesmo preceito legal, com observância das regras de apensação estabelecidas nos n.ºs 1 e 4 do artigo 81.º daquele diploma.

7 – Em qualquer caso, o MMP da área de família e crianças procede à consulta física de todos os processos de promoção e proteção não judiciais nos quais haja qualquer alusão a contextos de violência doméstica em que a criança se inscreva, esteja exposta ou a que haja estado exposta, ainda que neles a sinalização inicial ou principal se reporte a diversa situação de perigo.

7.1 – Tal consulta visa:

- (i) proporcionar a ponderação de eventual judicialização do procedimento, nos termos referidos no ponto 6., e
- (ii) assegurar o integral conhecimento do contexto familiar e social em que a criança se inscreve e o seu percurso vivencial, aquilutando da adequação das medidas protetivas em execução e, concluindo pela negativa, formular os pertinentes requerimentos, contextualizando-os devidamente, por forma a tornar compreensível e harmónico o sentido da intervenção e das decisões a proferir.

8 – Ao longo da sua atividade, o MMP da área de família e crianças informa o MMP 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.

9 – O MMP da área criminal, neste se incluindo o que acompanha as fases de instrução e de julgamento, comunica aos MMP da área de família e crianças as decisões e outros elementos que, com relevância, complementem ou alterem informação anteriormente fornecida, por forma a habilitá-loa:

- (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 coação 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.

10 – O MMP 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 MMP 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 proteção 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.

11 – Recebida a comunicação a que se refere o ponto antecedente, o MMP da área criminal informa, com brevidade, o MMP 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 para efeitos do disposto no ponto 4.

X – Disposições organizativas – Férias judiciais

A recente criação de Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD), compostas, cada uma delas, por Núcleos de Ação Penal (NAP) e Núcleos de Família e Crianças (NFC), justifica o estabelecimento de regras específicas de organização nos períodos de férias judiciais.

Assim:

A) Nas Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD)

- 1 – No decurso das férias judiciais, a direção dos inquéritos e a intervenção na área de família e crianças deve manter-se concentrada e especializada nas SEIVD.
- 2 – O Procurador-Geral Regional, em articulação com o Diretor do DIAP Regional, elabora o mapa de turno dos MMP da SEIVD respetiva, garantindo a presença de, pelo menos, um MMP de um dos núcleos que compõem a SEIVD.
- 3 – Excecionalmente, mostrando-se totalmente inviável a elaboração de mapa de turno em conformidade com as regras consignadas nos pontos 1. e 2., deverá ser assegurada a presença de magistrados com reconhecida experiência nas áreas criminal e de família e crianças, a afetar aos processos tramitados na SEIVD.

B) Inexistindo Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD)

As estruturas hierárquicas devem garantir, mediante instrumento vinculativo, a organização do serviço de turno por forma a que, no decurso das férias judiciais, existam MMP que assegurem a tramitação dos inquéritos e, bem assim, as pertinentes iniciativas e procedimentos a desenvolver na área de família e crianças, com respeito pelas coordenadas de intervenção por que se rege a presente Diretiva.

XI – Disposições revogatórias

1 – Revogam-se o Capítulo X da Diretiva n.º 1/2014, de 15 de janeiro de 2014 e a Instrução n.º 2/2014, de 30 de outubro.

2 – Todos os instrumentos hierárquicos emitidos por qualquer órgão ou estrutura funcional do

Ministério Público, de natureza vinculativa ou não, ficam revogados nos segmentos que contrariem ou conflituem com as determinações constantes da presente diretiva.

XII – Avaliação

A avaliação dos resultados obtidos através da implementação das determinações contidas na presente Diretiva compete conjuntamente ao Gabinete da Procuradora-Geral da República e ao Gabinete da Família, da Criança e do Jovem.

XIII – Entrada em vigor

A presente Diretiva entra em vigor no dia em que produza efeitos o próximo movimento de MMP, sem prejuízo da imediata aplicação das coordenadas de intervenção nela estabelecidas que não pressuponham a instalação das novas estruturas organizativas ali previstas.

Divulgue-se no SIMP (módulos Documentos hierárquicos-subespécie Diretivas e Destaques) e no Portal do Ministério Público.

Publique-se no *Diário da República*.

Comunique aos Senhores Procuradores-Gerais Distritais/Regionais, com pedido de divulgação pelos Diretores dos DIAP Distritais/Regionais e pelos Magistrados do Ministério Público Coordenadores de Comarca.

Dê-se conhecimento ao Ministério da Administração Interna, ao Ministério da Justiça, à Secretaria de Estado para a Cidadania e a Igualdade, ao Conselho Superior da Magistratura, à Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção de Crianças e Jovens e ao Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses.

Comunique aos Senhores Diretor Nacional da Polícia Judiciária, Diretor Nacional da Polícia de Segurança Pública, Comandante-Geral da Guarda Nacional República e Diretor Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

15 de novembro de 2019. – A Procuradora-Geral da República, *Lucília Gago*.

Vídeo da apresentação

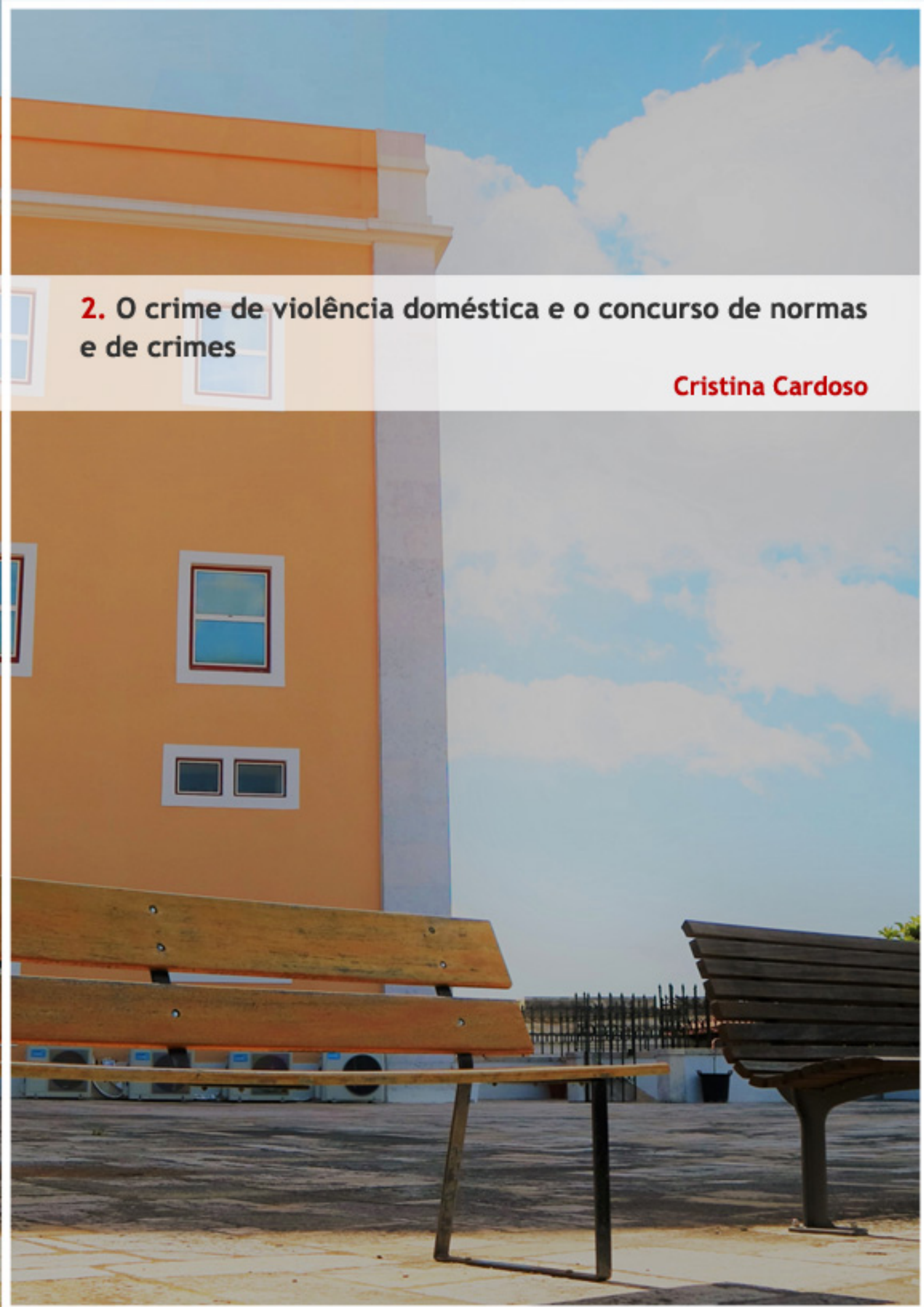


<https://educast.fcn.pt/vod/clips/57kf3jo79/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/57kf3joem/streaming.html?locale=pt>



2. O crime de violência doméstica e o concurso de normas e de crimes

Cristina Cardoso

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E O CONCURSO DE NORMAS E DE CRIMES¹

Cristina Cardoso²

Introdução

Concurso “aparente” entre o crime de violência doméstica e os crimes de menor ou idêntica gravidade

Concurso “aparente” entre o crime de violência doméstica e os crimes de maior gravidade

Concurso efetivo entre o crime de violência doméstica e outros crimes ou entre crimes de violência doméstica

Problemas práticos decorrentes da consagração da regra da subsidiariedade expressa e proposta de *iure condendo*

Bibliografia

Vídeos da apresentação

O texto que serviu de base à intervenção efetuada na ação de formação de violência doméstica e de género e mutilação genital feminina que teve lugar no dia 31 de janeiro de 2020 e que agora se publica, corresponde, com algumas simplificações, alterações e atualizações, a um capítulo da nossa Tese de doutoramento “A violência doméstica na vertente conjugal ou análoga. Será o direito penal espanhol um modelo a seguir?”, disponível para consulta no Veritati – Repositório Institucional da Universidade Católica Portuguesa.

Introdução

Um tema que tem especial acuidade no crime de violência doméstica é o do concurso de crimes, o qual é fundamental para a determinação das consequências jurídicas do crime, ou seja, para a punição do agente.

Não temos a ambição de tratar a complexa questão do concurso de crimes³, sendo a nossa intenção muito mais modesta e circunscrita aos particulares problemas, sobretudo, de ordem prática, que se colocam no crime de violência doméstica.

Mas antes de passarmos à análise a que nos propusemos, importa apenas referir que na distinção jurídico-penal da unidade e pluralidade de crimes pode-se optar por valorizar a

¹ Intervenção apresentada na Ação da Formação Contínua “Violência doméstica e de género e mutilação genital feminina”, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários, no dia 31 de janeiro de 2020.

² Juíza do Tribunal de Execução de Penas do Porto.

³ Outros autores – como, CRISTINA LÍBANO MONTEIRO (2015), *Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em Direito Penal*, Coimbra: Almedina; JOSÉ LOBO MOUTINHO (2005), *Da Unidade à Pluralidade de Crimes no Direito Penal Português*, Lisboa: Universidade Católica Editora; LUÍS DUARTE D’ALMEIDA (2004), *O Concurso de Normas em Direito Penal*, Coimbra: Almedina; JOÃO DA COSTA ANDRADE (2010), *Da unidade e Pluralidade de Crimes. Doutrina Geral e Crimes Tributários*, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora – trataram aprofundadamente, em monografias, o tema da unidade e pluralidade de crimes, sufragando teorias mais ou menos complexas sobre o concurso de normas e de crimes, que, por extravasarem o âmbito do objeto em estudo, não serão analisadas, circunscrevendo-nos a uma mera referência à teoria de EDUARDO CORREIA (1988), *Direito Criminal*, II, Coimbra: Almedina, pp. 197-215, e à proposta de FIGUEIREDO DIAS (2012), *Direito Penal, Parte Geral. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 977-1038).

unidade ou pluralidade de tipos legais violados ou por considerar preponderante a unidade ou pluralidade de ações cometidas pelo agente.

A nossa lei penal – artigo 30º, n.º 1, CP, que preceitua “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” – seguiu a primeira via, o que significa que no ordenamento jurídico-penal português ou existe um concurso efetivo ou há uma unidade do facto punível e, portanto, de crime⁴.

A teoria jurídica, em oposição à teoria naturalística, foi defendida por EDUARDO CORREIA⁵, que elegeu como fator decisivo o bem jurídico violado pelo comportamento do agente, posição seguida ainda hoje pela maioria da jurisprudência.

FIGUEIREDO DIAS, sem desvalorizar a importância que o bem jurídico possui, entende que os restantes elementos típicos também devem ser atendidos, pelo que propõe, como critério para a determinação da unidade ou pluralidade de crimes, o sentido social autónomo de ilicitude⁶. Com recurso a este método importa apurar se a certos factos ilícitos são abstratamente aplicáveis várias normas penais e, em caso afirmativo, se podem ser todas aplicadas ou se umas prevalecem e excluem outras. Se vários tipos legais estão preenchidos pelo comportamento global do agente, existirá concurso que pode ser efetivo ou aparente.

Será efetivo, quando, à pluralidade de crimes, corresponder uma “pluralidade de sentidos sociais autónomos dos ilícitos-típicos cometidos” e uma “pluralidade de factos puníveis” nos termos do artigo 77.º do Código Penal⁷; aparente, quando à pluralidade de normas aplicáveis, corresponder uma “predominante e fundamental unidade de sentido dos concretos ilícitos-típicos praticados”, um “sentido jurídico-social de ilicitude material dominante” e “uma punição encontrada na moldura penal cabida ao tipo legal que incorpora o sentido dominante do ilícito”⁸. Se tão só, um tipo legal está preenchido, em princípio, existirá uma unidade de facto punível, o que será afastado, se o comportamento do agente preencheu diversas vezes o mesmo crime.

⁴ FIGUEIREDO DIAS (2012, pp. 981-982).

⁵ EDUARDO CORREIA (1988, pp. 200-201), para quem “Pluralidade de crimes significa, assim, pluralidade de valores jurídicos negados [...] se a atividade do agente preenche diversos tipos legais de crime, necessariamente se negam diversos valores jurídico-criminais e estamos, por conseguinte, perante uma pluralidade de infrações; pelo contrário, se só um tipo legal é realizado, a atividade do agente só nega um valor jurídico-criminal e estamos, portanto, perante uma única infração”.

⁶ FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 988-991) afirma “Se decisiva é, pois, a análise do significado do comportamento global que lhe empresta um sentido material (social) de ilicitude, terá então de reconhecer-se, de um ponto de vista teleológico e de *valoração normativa* «a partir da consequência», a existência de dois grupos de casos: (a) o caso («normal») em que os crimes em concurso são na verdade reconduzíveis a uma pluralidade de sentidos sociais autónomos dos ilícitos-típicos cometidos e, deste ponto de vista, a uma pluralidade de factos puníveis – hipóteses que chamaremos de concurso efetivo (art. 30º-1), próprio ou puro; (b) e o caso em que, apesar do concurso de tipos legais efetivamente preenchidos pelo comportamento global, se deva ainda afirmar que aquele comportamento é dominado por um único sentido autónomo de ilicitude, que a ele corresponde uma predominante e fundamental unidade de sentido dos concretos ilícitos-típicos praticados – hipóteses que chamaremos de concurso aparente, impróprio ou impuro. Com a consequência de que só para o primeiro grupo de hipóteses deverá ter lugar uma punição nos termos do art. 77º, enquanto para o segundo deverá intervir uma punição encontrada na moldura penal cabida ao tipo legal que incorpora o sentido dominante do ilícito e na qual se considerará o ilícito excedente em termos de medida (concreta) da pena.”

⁷ Todos os artigos referidos, neste texto, reportam-se a este diploma legal, salvo indicação expressa.

⁸ FIGUEIREDO DIAS (2012, pp. 990-991).

Concurso “aparente” entre o crime de violência doméstica e os crimes de menor ou idêntica gravidade

Para o tema que nos ocupa, é fundamental ter presente que a aplicação abstrata de diversas normas a um comportamento concreto não implica necessariamente estar perante um concurso de factos puníveis e uma pluralidade de crimes, pois, em muitas situações, através de relações de especialidade, subsidiariedade ou consunção, existirá uma unidade de normas ou leis ou, utilizando a denominação tradicional, um concurso “aparente” de normas.

O crime de violência doméstica pode materializar-se numa multiplicidade de comportamentos e, se é certo, que alguns não constituem, em si mesmos, delitos penais, é, também, correto que a grande maioria se traduz em crimes contra a integridade física, contra a liberdade pessoal, contra a liberdade sexual, contra a honra, contra a reserva da vida privada. E, nestes casos, muito frequentes, entre o crime de violência doméstica e os crimes de ofensa à integridade física simples (artigo 143.º) ou qualificada (artigos 145.º, n.º 1, al. a)), ameaça simples (artigo 153.º) ou agravada (artigo 155.º, n.º 1, al. a)), coação simples (artigo 154.º) ou agravada (artigo 155.º, n.º 1, al. a)), sequestro simples (artigo 158.º, n.º 1), coação sexual/assédio (163.º, n.º 2), fraude sexual (artigo 167.º), lenocínio (artigo 169.º, n.º 1), importunação sexual (artigo 170.º), difamação (artigo 180.º) e injúria (artigo 181.º), a maioria dos autores⁹, e a jurisprudência¹⁰ consideram que estamos perante um concurso “aparente”¹¹, em que o agente é apenas punido pelo crime de violência doméstica.

Entendemos, igualmente, que se verifica um concurso “aparente” entre o crime de violência doméstica e os crimes de perseguição (artigo 154.º-A), violação de domicílio ou perturbação da vida privada (artigo 190.º), introdução em lugar vedado ao público (artigo 191.º), devassa da vida privada (artigo 192.º), violação de correspondência ou de telecomunicações (artigo 194.º)

⁹ Defendem a existência de um concurso aparente, TAIPA DE CARVALHO (2012), *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2ª ed., dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, anotação ao art. 152º, § 26; PINTO DE ALBUQUERQUE (2015), *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, anotação ao art. 152º, § 19); CATARINA FERNANDES (2016), “O crime de violência doméstica”, in *Violência Doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno. Manual Multidisciplinar*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, disponível in <http://www.cej.mj.pt/>, pp. 102-103; FERNANDO SILVA (2008), *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*, 2ª ed., Lisboa: Quid Juris, p. 309; SILVA DIAS (2007), *Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal. Crimes contra a vida e a integridade física*, 2ª ed., Lisboa: A.A.F.D.L., p. 113; CARLOS CASIMIRO NUNES/RAQUEL MOTA (2010), “O crime de violência doméstica: a al. b) do nº 1 do art. 152º do Código Penal”, *Revista do Ministério Público*, ano 31, nº 122, pp. 166-167. Em sentido parcialmente diverso, CATARINA SÁ GOMES (2004), *O crime de maus tratos físicos e psíquicos infligidos ao cônjuge ou ao convivente em condições análogas às dos cônjuges*, 1ª reimpressão, Lisboa: A.A.F.D.L., pp. 101, 102 e 105, que defende a existência de um concurso efetivo de crimes entre o crime de maus-tratos e os crimes de sequestro e de violação; EDUARDO VAZQUEZ LIMÓN DA SILVA CAVACO (1995), “Maus-tratos de menores e entre cônjuges - Sequestro - Alcoolismo”, *RMP*, ano 16, n.º 64, que defende o concurso real entre o crime de maus-tratos e sequestro.

¹⁰ Cf. Ac.: TRL de 14/03/2017, proc. 378/14.9PBFUN.L1-5; TRC de 22/09/2010, proc. 179/09.6 TAMLD.C1; de 21/10/2009, proc. 302/06.2GAFZZ.C1; TRG de 21/10/2013, proc. 353/11.5GDGMR.G1; de 17/05/2010, proc. 1379/07.9PBGMR.G1, disponíveis in www.dgsi.pt. Todos os acórdãos referidos, neste texto, estão disponíveis neste endereço, salvo indicação expressa.

¹¹ A propósito do concurso aparente e das relações de subordinação e hierarquia entre as normas, vide EDUARDO CORREIA (1988, pp. 204-208); JESCHECK (1993), *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., Tradução de José Luís Manzaneres Samaniego, Granada: Editorial Comares, pp. 656-664; MARQUES DA SILVA (1998), *Direito Penal Português, Parte Geral, Teoria do Crime*, II, Lisboa: Verbo, pp. 311-312); TERESA BELEZA (1996), *Direito Penal*, 2º vol., reimpressão, Lisboa: A.A.F.D.L., pp. 601-609; ou quanto às formas de unidade de norma e lei na teoria de FIGUEIREDO DIAS (2012, pp. 992-1004).

e gravações e fotografias ilícitas (artigo 199.º), uma vez que todos eles são suscetíveis de constituir violência psicológica e colocar em perigo a saúde psíquica da vítima¹².

Contudo, se quanto à existência de concurso “aparente” as posições são quase unânimes, divergem, no entanto, a respeito da qualificação da relação existente¹³ entre as normas em confronto, defendendo uns¹⁴ que se trata de uma relação de especialidade e outros¹⁵ que estamos perante uma relação de consunção.

Concurso “aparente” entre o crime de violência doméstica e os crimes de maior gravidade

Mas o crime de violência doméstica está também em concurso “aparente” com crimes mais graves, como ofensa à integridade física grave (artigo 144.º), ofensa à integridade física qualificada (artigo 145.º, n.º 1, al. c)), sequestro qualificado (artigo 158.º, n.º 2), coação sexual (artigo 163.º, n.º 1), violação (artigo 164.º, n.ºs 1 e 2) e lenocínio agravado (artigo 169.º, n.º 2), sendo a relação de subsidiariedade expressa¹⁶.

A própria lei, ou seja, o artigo 152.º, n.º 1, parte final, prescreve que “é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”, o que significa que se aplica, tão só, a pena prevista para estes crimes e, por conseguinte, que a punição destes tipos de ilícito afasta a punição da violência doméstica.

¹² Neste sentido, vide CATARINA FERNANDES (2016, p. 102); ANA BARATA DE BRITO (2014), *O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária*, disponível in <http://www.tre.mj.pt/docs/>, p. 10). Na jurisprudência, cf. Ac.: TRP de 08/10/2014, proc. 956/10.5PJPRT.P1; TRE de 08/01/2013, proc. 113/10.0TAVVC.E1.

¹³ A doutrina dominante distingue três categorias: a da especialidade, a da subsidiariedade e a da consunção. FIGUEIREDO DIAS (2012, pp. 994, 997 e 1000-1001) considera que “Uma relação de especialidade entre normas típicas abstratamente aplicáveis a um facto existe sempre que um dos tipos legais (*lex specialis*) integra todos os elementos de um outro tipo (*lex generalis*) e só dele se distingue porque contém um qualquer elemento adicional, seja relativo à ilicitude ou à culpa”; a “relação de subsidiariedade existe quando um tipo legal de crime deva ser aplicado somente de forma auxiliar ou subsidiária, se não existir outro tipo legal, em abstrato também aplicável, que comine pena mais grave”; a relação de consunção “existiria quando o conteúdo de um ilícito-típico inclui em regra o de outro facto, de tal modo que, em perspetiva jurídico-normativa, a condenação pelo ilícito-típico mais grave exprime já de forma bastante o desvalor de todo o comportamento”.

¹⁴ Neste sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE (2015, anotação ao artigo 152º, § 19); FERNANDO SILVA (2008, p. 309); MIGUEZ GARCIA (2011), *O Direito Penal Passo a Passo*, Coimbra, Almedina, p. 206; MIGUEZ GARCIA/CASTELA RIO (2015), *Código Penal – Parte geral e especial com notas e comentários*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, anotação ao art. 152º, § 12; CARLOS CASIMIRO NUNES/RAQUEL MOTA (2010, pp. 166-167); CATARINA SÁ GOMES (2004, pp. 97, 103-104), quanto à relação do crime de maus-tratos com os crimes de ofensas à integridade física simples, ameaça, injúria e difamação.

¹⁵ Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO (2012, anotação ao artigo 152º, § 26), depois de ter alterado a sua posição (1999, anotação ao artigo 152º, § 16). O autor considera a relação de consunção a mais adequada para qualificar a relação entre as normas em confronto, explicando que “a gravidade do ilícito da violência doméstica consome ou absorve o ilícito de ofensas corporais simples, etc.; a tutela do bem jurídico conferida por cada um destes diversos tipos legais também é conferida pelo tipo de violência doméstica”.

¹⁶ Vide TAIPA DE CARVALHO (2012, anotação ao artigo 152º, § 27); PINTO DE ALBUQUERQUE (2015, anotação ao artigo 152º, § 20); CATARINA FERNANDES (2016, p. 103); FERNANDO SILVA (2008, pp. 309-310); MIGUEZ GARCIA (2011, pp. 206-207); MIGUEZ GARCIA/CASTELA RIO (2015, anotação ao artigo 152º, § 12); CARLOS CASIMIRO NUNES/RAQUEL MOTA (2010, p. 167). Em termos jurisprudenciais, cf. Ac.: STJ de 28/04/2010, proc. 1103/05.OPBOER.S1 (versa sobre o concurso aparente entre o crime de violência doméstica e os crimes de ofensa à integridade física qualificada e grave); TRL de 13/12/2016, proc. 1152/15.OPBAMD-5 (aborda o concurso aparente existente entre o crime de violência doméstica e o crime de violação); TRE de 04/06/2013, proc. 237/12.OGDSTB.E1 (trata do concurso aparente entre o crime de violência doméstica e o crime de homicídio qualificado na forma tentada).

Esta opção legislativa – para nós, e para inúmeros autores¹⁷, – levanta inúmeros problemas, que concorrem todos para uma desproteção da vítima precisamente naqueles casos de maior gravidade, em que a proteção é mais necessária e exigível.

É incompreensível que, constando da exposição de motivos do Anteprojeto da Revisão do Código Penal que esta procura “o reforço da tutela de pessoas particularmente indefesas, como as crianças, os menores e as vítimas de violência doméstica”¹⁸, o legislador tenha mantido, agora de forma expressa e absoluta, a regra da subsidiariedade¹⁹, que não só não reforça a tutela das vítimas, como a enfraquece de forma acentuada.

Assim, numa situação em que a violência doméstica se tenha concretizado num sequestro ou numa violação, crimes puníveis com pena de prisão de dois a dez anos (artigo 158.º, n.º 2) e de três a dez anos (artigo 164.º, n.º 1), respetivamente, apenas será aplicada ao agente esta pena, esquecendo-se, por completo, a existência da especial relação entre o agente e a vítima.

É, precisamente, esta relação conjugal ou análoga, presente ou pretérita, que constitui o fundamento da criação do crime de violência doméstica, da gravidade da sua ilicitude e da culpa, e da aplicação de uma pena mais grave do que a que seria aplicável caso não se verificasse aquela relação.

Este problema seria facilmente ultrapassado se o legislador tivesse criado um agravamento, que poderia ser nos limites mínimo e máximo, ou, pelo menos, num deles, da pena aplicável, ao crime em que se materializou a violência doméstica²⁰, através da qual a relação existente entre o agente e a vítima passaria a ter relevância legal e penal, deixando de ser indiferente que o crime tenha sido praticado por aquele agente que se encontra naquela especial relação com a vítima ou por um outro qualquer.

E mais enigmático é verificar-se que o legislador teve em consideração essa circunstância no crime de ofensa à integridade física grave, pois, caso se verifique a especial censurabilidade ou perversidade que é suscetível de ser revelada pela relação de conjugalidade ou análoga²¹, ao

¹⁷ Tais como TAIPA DE CARVALHO (2012, anotação ao artigo 152º, §§ 28-29); PLÁCIDO CONDE FERNANDES (2008), “Violência doméstica – novo quadro penal e processual penal”, *Revista do CEJ*, nº 8 (especial): Jornadas sobre a revisão do Código Penal, pp. 313-314); NUNO BRANDÃO (2010), “A tutela penal especial reforçada da violência doméstica”, *Revista Julgar*, nº 12 (especial): Crimes no seio da Família e sobre Menores, p. 23; RICARDO MATOS (2006), “Dos Maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?”, *Revista do Ministério Público*, ano 27, nº 107, pp. 110-111; MOREIRA DAS NEVES (2010), “Violência doméstica – sobre a Lei de prevenção, proteção e assistência às vítimas”, pp. 5-6, disponível in <https://www.verbojuridico.net/>, consultado em 06/06/2017.

¹⁸ Vide EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS (2006, pp. 2-3).

¹⁹ FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 997) refere que “Subsidiariedade expressa existe onde o teor literal de um dos tipos legais restringe expressamente a sua aplicação à inexistência de um outro tipo legal que comine pena mais grave – quer nomeie esse outro tipo (subsidiariedade especial), quer determine em geral a subordinação (subsidiariedade geral)” e critica o legislador português por fazer “um uso generoso – porventura demasiado generoso, como forma de evitar lacunas de punibilidade derivadas de um menor cuidado e precisão nas descrições típicas – da cláusula de subsidiariedade expressa geral”.

²⁰ Vide TAIPA DE CARVALHO (2012, anotação ao art. 152º, § 28), que propõe uma nova redação para a parte final do n.º 1 do art. 152º, nos seguintes termos “«se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal», caso em que esta será elevada de um quinto [ou de um terço] nos seus limites mínimo e máximo [ou no seu limite máximo, ou no seu limite mínimo]” (itálico do autor).

²¹ Não incluindo a relação de namoro.

agente será aplicável a pena de três a doze anos de prisão (artigo 145.º, n.º 1, al. c)) e não a pena de dois a dez anos de prisão (artigo 144.º).

Não é inteligível a razão pela qual o legislador atendeu àquela especial relação no crime de ofensa à integridade física grave e desconsiderou a mesma ligação nos crimes de sequestro e violação.

Mas os desacertos do legislador não se limitam ao que acabamos de enunciar, que só por si justificavam uma intervenção pensada para os colmatar. Lamentavelmente, as incorreções, incongruências, desatenções são mais e com efeitos de maior danosidade.

É que o legislador, para além de não ter estabelecido uma agravação da pena quando o crime de violência doméstica se materializa em crimes mais graves (com exceção do crime de ofensa à integridade física grave, que pode ser qualificada pela relação conjugal ou análoga, p. e p. pelo artigo 145.º, n.ºs 1, al. c) e 2), também não previu a aplicação das penas acessórias, especialmente vocacionadas para fazer face às situações de violência doméstica.

Isto significa que, naqueles casos de maior gravidade, traduzidos numa ofensa à integridade física grave, num sequestro qualificado ou numa violação, em que é imperativo proteger a vítima com recurso a todas as medidas penais, processuais penais e extra-penais, pensadas especificamente para os casos de violência doméstica, o recurso à regra da subsidiariedade impede a sua aplicação.

Efetivamente, a maioria dos autores²² entende que nos casos em que funcione a regra da subsidiariedade, ou seja, naquelas situações em que o agente deva ser punido com pena mais

²² Vide NUNO BRANDÃO (2010, p. 23) que afirma “O problema está em que boa parte desse regime global de proteção da vítima assenta na figura do crime de violência doméstica previsto no art. 152º do CP, frequentemente através de remissões expressas para este preceito. Circunstância que pode acabar por comprometer o seu funcionamento e deixar desguarnecidas as vítimas que mais necessitam desses mecanismos de proteção. É o que sucede mesmo com as penas acessórias especificamente cominadas para o crime de violência doméstica nos n.ºs 4 a 6 do art. 152º, que não podem ser aplicadas sempre que o agente deva responder por ofensa à integridade física grave!”; PLÁCIDO CONDE FERNANDES (2008, pp. 313-314), que escreve “é notório o enfraquecimento da proteção nas situações de subsidiariedade. Sempre que a lei penal tenha protegido outros bens jurídicos, por imperativo ético e axiológico, de modo mais energético pela cominação de pena mais grave, esta incriminação perde a sua autonomia. Trata-se de um paradoxo, duplamente afirmado na perda da força preventiva proclamada para a nova incriminação e na perda do arsenal de penas acessórias, especialmente vocacionadas para fazer face a esta criminalidade”; RICARDO BRAGANÇA DE MATOS (2006, p. 111), que refere “A proteção da vítima desvirtua-se efetivamente, não por via de uma consunção impura (de duvidoso acerto dogmático e material), mas pela subordinação da punição da violência doméstica à tutela de outros bens jurídicos que a lei penal, por imperativos éticos e axiológicos, mais eficazmente protegeu através de cominação de pena mais grave. Enfraquece desde logo tal proteção se se entender que, operando-se subsidiariedade e, portanto, sendo a factualidade subsumida a outra norma penal, deixam de ser aplicáveis ao caso as penas acessórias previstas no art. 152º do CP, especialmente vocacionadas para condenações pela prática do crime de violência doméstica”; MOREIRA DAS NEVES (2010, pp. 5-6), que conclui “a manutenção da cláusula de subsidiariedade, a remeter a punição para outros crimes mais gravemente puníveis (art. 152º, n.º 1, *in fine*), determina que, nos casos em que estejam verificados os elementos constitutivos de crime diverso e mais gravemente punível, seja a pena nele prevista a aplicável. Ora isso, em face da regra da unidade da lei aplicável [...] afasta os casos mais graves da aplicação do regime punitivo próprio da violência doméstica. Desse modo, arreda-se a possibilidade de aplicação a esses casos mais graves das medidas ou penas acessórias que só para o crime de violência doméstica estão previstas”; CATARINA FERNANDES (2016, p. 103), que refere expressamente “o funcionamento desta cláusula [de subsidiariedade expressa] afasta a aplicabilidade das penas acessórias especialmente previstas para o crime de violência doméstica”; ANDRÉ LAMAS LEITE (2013), “La violencia doméstica, en especial la violencia relacional íntima: panorámica del Derecho Penal y

grave por força de outro tipo legal, não são aplicáveis as penas acessórias cominadas para o crime de violência doméstica, posição à qual aderimos, por conforme com a conceção do regime jurídico da unidade de normas ou de leis defendida por FIGUEIREDO DIAS.

Este autor explica que esse regime “deve ir buscar-se somente à norma prevalente e única concretamente aplicável, não (ou não também) à norma excluída”, o que significa não “haver lugar para a aplicação de penas acessórias ou medidas de segurança criminais previstas unicamente pela lei excluída, não se aplicando ao caso da unidade de leis [...] o disposto no artigo 77.º-4”²³, não obstante os efeitos nefastos que dela poderão decorrer.

Na tentativa de ultrapassar este resultado inadmissível, TAIPA DE CARVALHO defende uma interpretação teleológica extensiva²⁴, no sentido de permitir a aplicação das penas acessórias também aos casos em que o agente do crime de violência doméstica é punido com uma pena mais grave estabelecida para o crime em que se concretizou a violência doméstica.

Mas mesmo que através desta interpretação ou doutros entendimentos doutrinários ou jurisprudenciais, seja possível aplicar as penas acessórias a estas situações – o que não acompanhamos e é no mínimo controvertido –, teria sido mais correto, mais cuidadoso, mais seguro, que o legislador tivesse dito expressamente que ao agente do crime de violência doméstica são aplicáveis as penas acessórias aí consagradas, mesmo que venha a ser punido com pena mais grave por força de outra disposição legal.

As penas acessórias têm uma enorme potencialidade, enquanto mecanismos de proteção da vítima, mas também como instrumentos de intervenção educacional e ressocializadora junto do agressor.

Num domínio, como é o da violência doméstica, em que o legislador tem a pretensão de responder repressivamente, é incompreensível a criação destes problemas que podiam e deviam ter sido evitados, sobretudo, porque se repercutem naquelas situações mais violentas, mais graves, mais chocantes do ponto de vista ético, que mais reclamam proteção e intervenção estatal.

Mas, mais que ininteligível, é inaceitável que passados doze anos sobre a reforma de 2007, que consagrou a regra da subsidiariedade expressa geral, das críticas acerca da sua incorreta formulação e das nefastas consequências decorrentes da mesma, não obstante as modificações efetuadas, em 2013, ao artigo 152.º, e das inúmeras alterações ao Código Penal, o legislador não tenha corrigido aquilo que mais carecia de intervenção.

Procesal Penal Português”, in *Violencia de género y Justicia*, dirección Raquel Castillejo Manzaneres, Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, p. 282.

²³ FIGUEIREDO DIAS (2012, pp. 1002-1004).

²⁴ TAIPA DE CARVALHO (2012, anotação ao artigo 152º, § 29) refere ainda poder invocar-se a favor da aplicabilidade das penas acessórias, embora não lhe pareça essencial, o n.º 6 do art. 152º, que preceitua “Quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos”, ou seja, se a referida pena de inibição pode ser aplicável a quem for condenado pelo crime de violência doméstica, mesmo que a pena principal seja mais grave e fixada noutro preceito, também o poderão ser as restantes penas acessórias previstas no n.º 4, não existindo fundamento para um tratamento diferenciado.

Efetivamente, de todos os problemas que este preceito coloca, a consagração da regra da subsidiariedade expressa geral – a que o legislador recorre em demasia²⁵ –, em termos imperfeitos ou mesmo defeituosos, é o mais relevante pelo efeito que advém da sua aplicação, traduzido na desproteção das atuais e eventuais futuras vítimas.

Concurso efetivo entre o crime de violência doméstica e outros crimes ou entre crimes de violência doméstica

A exposição anterior não significa que o crime de violência doméstica não possa concorrer efetivamente com outros crimes, pois, tal concurso efetivo, pode verificar-se entre o crime de violência doméstica e crimes, menos ou mais punidos, e entre vários crimes de violência doméstica. Na realidade, existe concurso de crimes quando, no mesmo processo penal ou em processo penal posterior tendente à apreciação de um concurso superveniente, a conduta global do agente preenche mais que um crime, cuja previsão consta de mais que uma norma, ou várias vezes o mesmo crime, cuja previsão consta da mesma norma.

E será efetivo – realidade prevista no artigo 30º, n.º 1 e punida nos termos consagrados no artigo 77.º, n.º 2 – quando do comportamento global resulta “uma pluralidade de sentidos de ilícito”²⁶, ou seja, a esta pluralidade de sentidos de ilícitos autónomos corresponderá a aplicação concreta de uma pluralidade de normas típicas (concurso heterogéneo) ou a aplicação concreta da mesma norma típica mais que uma vez (concurso homogéneo).

Assim, importa, antes de mais, apurar como é que se conta o “número de vezes”²⁷ que o tipo legal foi preenchido pelo comportamento do agente, tendo EDUARDO CORREIA²⁸ entendido que deveria contar-se pelo número de juízos de censura, o que levava ao número de resoluções criminosas.

Este critério não pode ser considerado inteiramente válido, pois, por um lado, a unidade de resolução não implica forçosamente unidade de sentido de ilícito, o que é manifesto no caso dos tipos que protegem bens eminentemente pessoais, mas não só, e, por outro lado, a pluralidade de resoluções é compaginável com unidade de sentido de ilícito, o que pode ocorrer com bens eminentemente pessoais ou com outros.

Para FIGUEIREDO DIAS, quanto aos tipos que procuram proteger bens de carácter eminentemente pessoal “a pluralidade de vítimas – e, conseqüentemente, a pluralidade de resultados típicos – deve considerar-se sinal seguro da pluralidade de sentidos do ilícito e conduzir à existência de um concurso efetivo”²⁹. Claro que o problema está longe de estar resolvido, pois a questão é agora saber quais os tipos que visam proteger bens eminentemente

²⁵ Vide FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 997); JOÃO DA COSTA ANDRADE (2010, pp. 211-212) que questiona se é legítimo, por via interpretativa, restringir os casos de subsidiariedade expressa.

²⁶ Na expressão de FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 1005).

²⁷ Cf. art. 30º, n.º 1, CP, que preceitua “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”.

²⁸ EDUARDO CORREIA (1988, pp. 201-202).

²⁹ FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 1008).

personais, podendo-se referir que, pelo menos, serão os referidos no Título I da Parte Especial do Código Penal.

Enunciada a interpretação para o “número de vezes”, é altura de nos debruçarmos para a expressão “número de tipos de crime efetivamente cometidos”, pois a pluralidade de normas típicas aplicáveis concretamente à conduta global do agente constitui indício ou mera presunção de “pluralidade de sentidos de ilícito”, mas não significa, de forma necessária, que esta pluralidade se verifique e, por conseguinte, que estejamos perante um concurso efetivo de crimes.

É que, por vezes, apesar do comportamento global preencher mais do que um tipo legal concretamente aplicável, pode ocorrer “entre os sentidos de ilícito uma mera conexão objetiva e/ou subjetiva tal, que determine a prevalência de um deles, aparecendo os restantes como dominados, subsidiários ou dependentes”³⁰.

Nesta situação, estaremos perante o que FIGUEIREDO DIAS denomina de concurso aparente, que tem a sua origem na categoria da consunção, entendida em termos tradicionais e ainda vigentes, mas que é agora “repensada não sob o prisma das relações entre normas, mas de relações entre sentidos dos ilícitos singulares no contexto da realidade da vida constituída pelo comportamento global”³¹, não sendo admissível o recurso ao estatuído no artigo 77.º do Código Penal, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

O autor indica cinco critérios que permitem aferir da possibilidade de ocorrência da referida dominância: critério da “unidade de sentido do acontecimento ilícito global-final”; critério do “crime instrumental ou crime-meio”³²; critério da “unidade de desígnio criminoso”³³; critério da “conexão espaço-temporal das realizações típicas”³⁴ e critério dos “diferentes estádios de evolução ou de intencionalidade da realização global”³⁵. Apesar de não estarmos perante critérios absolutos, o aplicador do direito deve considerá-los e não os descurar quando aprecia um caso concreto.

³⁰ JOÃO DA COSTA ANDRADE (2010, p. 238).

³¹ FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 1012).

³² O segundo critério reporta-se aos casos designados comumente de crime-meio e crime-fim, ou seja, às situações em que um crime aparece, perante o crime principal, “unicamente como meio de o realizar e nesta realização esgota o seu sentido” (*Idem, Ibidem*, pp. 1018-1019).

³³ O terceiro critério significa que, em certos contextos, a unidade ou pluralidade de resoluções não deve ser descurada, ou seja, não obstante os critérios anteriores, há situações em que a conexão subjetiva é relevante (*Idem, Ibidem*, p. 1020).

³⁴ O quarto critério, que deve ser entendido como complementar, expressa que uma proximidade de tempo e/ou espaço das realizações típicas constitui indício da unidade de sentidos do ilícito global e, pelo contrário, uma desconformidade circunstancial traduz-se num sinal de pluralidade de sentidos do ilícito global e, consequentemente, de concurso efetivo (*Idem, Ibidem*, pp. 1020-1021).

³⁵ O quinto critério atendível tem interesse quando, no relacionamento das normas abstratas, a relação de subsidiariedade implícita ou, porventura, a de especialidade é negada e “afirmada, pelo contrário, a pluralidade de normas concretamente aplicáveis”, o que é indício de que a questão se situa no âmbito da determinação do sentido de ilícito dominante e não no âmbito da relação das normas. O problema coloca-se quando “a tentativa de um crime qualificado converge com a realização consumada do crime fundamental” ou no “relacionamento entre o perigo abstrato, o perigo concreto e o dano” (*Idem, Ibidem*, pp. 1021-1023).

Uma referência acerca do primeiro critério³⁶, um dos mais relevantes, no sentido de esclarecer que, nestas situações, o agente se propõe realizar determinado tipo de ilícito e para isso, recorre, com dolo necessário ou eventual, a meios que, só por si, são puníveis. Neste contexto, existe um sentido de ilícito dominante e “autónomo” e outro dominado ou “dependente”, o que ocorre normalmente com os “factos tipicamente acompanhantes” e “factos posteriores co-punidos”, sendo indiferente que os bens jurídicos sejam, ou não, semelhantes.

Entendemos ser pertinente, neste ponto, fazer uma referência ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de janeiro de 2017, proferido no processo n.º 204/15.1GCVIS.C1, que revogou a decisão instrutória, na parte em que não pronunciou o arguido pela prática de um crime de dano, p. e p. pelo artigo 212.º do Código Penal, por entender que a conduta do arguido ao pontapear o veículo automóvel da ofendida “não se resume ao conceito de «maus-tratos físicos e psíquicos» referido no artigo 152.º do Código Penal”, pelo que deverá ser pronunciado pela prática em concurso real dos dois crimes.

E ao Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 8 de abril de 2019, proferido no processo n.º 1313/17.8T9BRG.G1, que confirmou a sentença de 1.ª instância, que condenou o arguido pela prática de um crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.ºs 1, al. b) e 2 do Código Penal, em concurso efetivo com um crime de dano, p. e p. pelo artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal, por considerar que a conduta do arguido ao partir os óculos da ofendida (após a ofendida ter transmitido que pretendia por termo à relação de namoro, altura em que aquele se exaltou, lhe apertou o pescoço e lhe desferiu uma bofetada na cara) revelou “uma vontade e uma resolução autónomas [...] de danificar, destruir [...] e daí que esse seu particular comportamento seja subsumível ao crime de dano e, por isso, deve ser autonomizado do crime de violência doméstica”.

E a questão é, precisamente, esta: o comportamento global do agente que se propõe maltratar física e psicologicamente a sua esposa/namorada e para conseguir alcançar aquela pretensão, não só a insulta, ameaça, agride, mas também danifica, inutiliza ou destrói, com dolo necessário, bens da propriedade exclusiva daquela, comete efetivamente dois tipos de crime, comete efetivamente um crime de violência doméstica e um crime de dano?

Entendemos que não. O crime de dano é mais uma forma, um meio de maltratar psicologicamente a vítima, o dano faz parte, segundo o seu sentido, como facto tipicamente acompanhante, “do sentido absolutamente preponderante de ilícito da conduta principal e deve, por isso, conduzir a um concurso aparente”³⁷.

O partir objetos, pontapear mobiliário ou portas, queimar documentos, rasgar fotografias, cortar ou rasgar a roupa³⁸, constituem condutas que concorrem com a de violência doméstica, na maior parte das situações, sob a forma de concurso aparente.

³⁶ *Idem (Ibidem, pp. 1016-1018).*

³⁷ FIGUEIREDO DIAS (2012, pp. 1017-1018).

³⁸ Cf. Ac. TRL de 18/10/2016, proc. 1316/12.9PFILRS.L2-5, em que a arguida, por três vezes, rasgou a roupa do ofendido, sendo tal comportamento integrado no crime de violência doméstica (sem se colocar a hipótese da sua autonomização).

É claro que os bens jurídicos dos tipos de violência doméstica e de dano são diferentes, mas não é necessária qualquer “proximidade, parentesco ou afinidade entre os (diferentes) bens jurídicos lesados”³⁹; como também é irrelevante que o facto acompanhante resulte de uma resolução anterior ou posterior à realização fundamental; do mesmo modo não interessa o maior ou menor valor económico do dano.

Apenas importa que a conduta danificadora, enquanto sentido dominado, faz parte do sentido dominante do ilícito principal, ou seja, do tipo de ilícito de violência doméstica.

E, assim, sendo discordamos das soluções preconizadas pelos Tribunais Superiores nos arestos referidos.

Não se verificando este concurso aparente, ou seja, tendo efetivamente o agente praticado, com o seu comportamento, uma pluralidade de tipos de crimes, ou cometido o mesmo tipo de crime, uma pluralidade de vezes, estamos perante um concurso efetivo heterogéneo ou homogéneo, respetivamente.

Existirá um concurso heterogéneo entre o crime de violência doméstica e outro ou outros crimes mais ou menos graves contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade sexual, a honra, a reserva da vida privada ou a propriedade⁴⁰ quando, depois de recorrermos aos critérios *supra* enunciados, concluirmos que do comportamento global do agente resulta “uma pluralidade de sentidos de ilícito” sem que haja dominação de um sobre outro ou outros.

A esta conclusão só se pode chegar perante o caso concreto, pelo que não partilhamos da posição dos autores⁴¹ que, em abstrato, afirmam que tal sucede, designadamente, com os crimes de furto (artigo 203.º), abuso de confiança (artigo 205.º) e dano (artigo 212.º), pois, de outra forma, ficariam “desprotegidos relevantes bens jurídicos que não são tutelados na violência doméstica”⁴².

Entendemos que para num determinado comportamento global ocorrer a dominância de um sentido de ilícito sobre outro ou outros sentidos de ilícito concorrentes, mas dominados, não é relevante a afinidade dos bens jurídicos violados.

Não sufragamos a conceção de EDUARDO CORREIA e da jurisprudência maioritária que defende como critério determinante da unidade ou pluralidade de crimes a unidade ou pluralidade de bens jurídicos violados.

E, com isto, não estamos a defender que não há concurso heterogéneo entre o crime de violência doméstica e crimes contra a propriedade, pois, obviamente, existiram e existirão

³⁹ FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 1017).

⁴⁰ A referência aos crimes contra a propriedade está, obviamente, relacionada com o entendimento que expusemos acerca da possibilidade de ocorrência de um concurso aparente entre o crime de violência doméstica e o crime de dano, que estará sempre dependente da análise do caso concreto.

⁴¹ CATARINA FERNANDES (2016, pp. 104-105).

⁴² *Idem* (*Ibidem*, p. 105).

inúmeras situações de concurso quer com crimes contra a propriedade, quer contra a vida, quer contra a integridade física, quer contra a liberdade ou a liberdade sexual.

Apenas estamos a dizer que terão de ser determinadas casuisticamente⁴³, com recurso aos critérios enunciados por FIGUEIREDO DIAS, podendo acontecer que numa situação confluem mais que um dos critérios ou, diversamente, que sejam restringidos por outros fatores.

É necessário ter presente que estes critérios são indícios da ocorrência de uma unidade ou pluralidade de sentidos de ilícito, mas que apenas são operativos em concreto e que não existe critério que permita a indicação rigorosa em termos abstratos.

E, assim sendo, vamos recorrer ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de dezembro de 2016, proferido no processo n.º 1150/14.1GAMA1.P1, para ilustrar o raciocínio exposto. Na parte que releva para o objeto presente de estudo, temos que o Tribunal Superior revogou a sentença da 1.ª Instância na parte em que condenou o arguido pela prática de um crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.ºs 1, al. a) e 2, do Código Penal, por entender que a interrupção temporal dos atos criminosos no período compreendido entre 2004 a 2014, não permite afirmar que à conduta do arguido presidiu uma unidade resolutive, ou seja, a interrupção da atuação do arguido pelo período de onze anos e a renovação do seu desígnio em 2014, não autoriza que se considere ter ocorrido um único crime de violência doméstica. E, desta forma, teríamos⁴⁴, de acordo com o entendimento do Tribunal, um crime de maus-tratos, p. e p. pelo artigo 152.º, n.ºs 1, al. a) e 2, do Código Penal, consumado em 2004, em concurso efetivo com um crime de injúria e um crime de ameaça agravada, p. e p. pelos artigos 182.º, n.º 1, 153.º e 155.º, n.º 1, al. a), do Código Penal, consumados em setembro de 2014.

Focando-nos naquilo que estamos a analisar e de acordo com a matéria de facto provada, o comportamento global do arguido preenche mais que um tipo legal concretamente aplicável, importando apurar se existe uma “conexão objetiva e/ou subjetiva” que permita concluir que um daqueles sentidos de ilícito aparece como dominante.

Para isso, vamos socorrer-nos dos critérios enunciados por FIGUEIREDO DIAS e, neste caso, têm relevo os critérios da “unidade de desígnio criminoso” e da “conexão temporal das realizações típicas”, resultando que existe mais que uma resolução criminosa e uma longinquidade temporal das realizações típicas, o que indicia fortemente uma pluralidade de sentidos do ilícito global, ou seja, um concurso efetivo de crimes heterogéneo.

No caso concreto, o resultado a que chegamos com recurso a critérios de indicição foi idêntico ao alcançado pelo Tribunal da Relação do Porto por apelo a critérios de definição, mas daqui não é legítimo extrapolar que em todas as situações tal ocorre.

O que se explanou é válido para o concurso efetivo homogéneo, sendo que, no caso analisado, bastava considerar que os factos ocorridos em 2014, enquanto manifestações de violência

⁴³ Neste sentido, ANA BARATA DE BRITO (2014, p. 17).

⁴⁴ No caso concreto, não se verifica em face de ter ocorrido a prescrição do mesmo.

psicológica (injúrias, privação de serviços de primeira necessidade e ameaças), eram aptos a lesionar o bem jurídico saúde para estarmos perante um concurso efetivo entre dois crimes de violência doméstica ou, mais correto, entre um crime de maus-tratos e um crime de violência doméstica.

Problemas práticos decorrentes da consagração da regra da subsidiariedade expressa e proposta *de iure condendo*

Esta análise não ficaria completa sem uma referência à posição de ANA BARATA DE BRITO⁴⁵ que veio questionar a utilização do artigo 152.º do Código Penal levada a cabo pelos operadores judiciais, considerando que o tipo legal transformou-se “num caldeirão onde quase tudo cabe”⁴⁶ desde que exista ou tenha existido uma relação afetiva entre o agente e a vítima.

Critica a postura do Ministério Público ao imputar ao arguido sempre a prática de um único crime de violência doméstica, o que considera ser manifestamente um benefício para o agente, pois, caso o referido tipo legal não estivesse consagrado no Direito Penal português, àquele seriam imputados, em concurso efetivo, dezenas de “crimes-satélite”⁴⁷, designadamente, ofensas à integridade física simples, ameaças, injúrias, coações, sequestros simples, devassas da vida privada e gravações e fotografias ilícitas, o que redundaria numa maior punição.

Afirma que esta prática judiciária e a consideração das regras da especialidade e da consunção conduzem à punição do arguido pelo crime de violência doméstica afastando a aplicação de todos os outros crimes, traduzindo-se no “patamar máximo punitivo”⁴⁸.

Prossegue o seu raciocínio, passando para a relação do crime de violência doméstica com outros crimes mais gravemente punidos, como a ofensa à integridade física grave, referindo que a regra da subsidiariedade expressa, ínsita no artigo 152.º, tem conduzido à punição pelo crime mais grave, afastando a do crime de violência doméstica, perguntando se o agente deve ser punido tão só pelo crime de ofensa à integridade física grave ou por este em concurso efetivo com o de violência doméstica, se aquele agente que pratica factos que integram um único crime de ofensa à integridade física grave deve estar na mesma posição que o arguido que para além destes factos maltratou física e psicologicamente a vítima durante vários anos, interroga se não existirá uma diferença ao nível da unidade e pluralidade de sentidos de ilicitude.

No fundo, a autora discute a possibilidade de existirem situações de violência doméstica em que ocorre concurso efetivo heterogéneo ou homogéneo, debatendo, sobretudo, a

⁴⁵ ANA BARATA DE BRITO (2014, p. 10-17).

⁴⁶ *Idem (Ibidem, p. 10).*

⁴⁷ *Idem (Ibidem, p. 11).*

⁴⁸ *Idem (Ibidem, p. 15).*

importância deste último, no âmbito doméstico, conjugal ou análogo, que “acautelará o efeito perverso e *contra legem* do benefício do infrator”⁴⁹.

Esta posição foi acompanhada por CATARINA FERNANDES e está presente em Acórdãos de Tribunais Superiores, concretamente:

- Do Supremo Tribunal de Justiça de 21/11/2018, proferido no processo n.º 574/16.4PBAGH.S1, que na parte que importa, confirmou o acórdão do Tribunal de 1.ª Instância, que condenou o arguido pela prática de um crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.º 1, al. b) e 2, CP, em concurso efetivo com um crime de violação, p. e p. pelo artigo 64.º, n.º 1, al. a), CP (lê-se no referido acórdão que “na relação do crime de violência doméstica com outros de pena mais elevada, considera-se, pois, que a prática de crime mais grave é um fator de cisão da unicidade do crime, devendo concorrer, em concurso efetivo, o crime mais grave e a violência doméstica”).
- Do Supremo Tribunal de Justiça de 20/04/2017, proferido no processo n.º 2263/15.8JAPRT. P1.S1, que na parte que importa, confirmou o acórdão do Tribunal de 1.ª Instância, que condenou o arguido pela prática de um crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.ºs 1, al. b) e 2, do CP, em concurso efetivo com um crime de ofensa à integridade física grave qualificada, p. e p. pelos artigos 143.º, n.º 1, 144.º, als. b) e c), 145.º, n.º 1, al. c), 132.º, n.º 2, als. b), h) e j), todos do CP;
- Do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/10/2016, proferido no processo n.º 1316/12.9PFLRS.L2-5, que, na parte que importa, confirmou o acórdão do Tribunal de 1.ª Instância, que condenou a arguida pela prática de um crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.ºs 1, al. b) e 2, CP, em concurso efetivo com um crime de homicídio qualificado na forma tentada, p. e p. pelos artigos 22.º, 23.º, 73.º, 131.º, 132.º, n.ºs. 1 e 2, al. b), CP;
- Do Tribunal da Relação de Évora de 01/10/2013, proferido no processo n.º 258/11.0GAOLH.E1, em que, na parte que releva para o nosso objeto de estudo, confirmou a decisão do Tribunal de 1.ª instância que condenou o arguido pela prática de um crime de violência doméstica em concurso efetivo com três crimes de violação.

Estes arestos pegam no comportamento global do agente e destacam ou separam os atos que materializam os crimes punidos com pena superior a cinco anos de prisão (violação, homicídio qualificado na forma tentada e ofensa à integridade física grave qualificada) dos outros atos de natureza diversa (os que não constituem isoladamente crime ou constituem crimes punidos com pena de prisão inferior a cinco anos) que, conjugadamente e só por si (sem considerar os que materializam os crimes mais punidos), integram a prática do crime de violência doméstica, e condenam pela prática deste crime, em concurso efetivo, com o/s crime/s mais grave/s.

Não podemos concordar com esta visão, que, levada ao extremo, poderia conduzir a que todos os factos constitutivos de ilícitos típicos fossem autonomizáveis, sejam mais ou menos graves, ficando apenas aqueles que, *de per se*, não têm relevância penal, mas, quando considerados na sua globalidade e atenta a sua reiteração, preenchem o crime de violência doméstica.

⁴⁹ *Idem* (*Ibidem*, p. 17).

Não foi esta a opção do legislador, conforme resulta do estatuído no artigo 152.º do Código Penal. O legislador pretendeu punir, como crime de violência doméstica, factos que não são punidos em outros tipos legais, factos que são punidos em tipos legais com penas mais leves e factos que são punidos em tipos legais com penas mais graves. E, quanto a estes últimos, tal resulta da consagração legislativa da regra da subsidiariedade expressa geral constante da parte final do n.º 1 do preceito em análise.

A consagração desta categoria de unidade de norma foi uma opção legislativa independentemente das questões de política criminal que levanta. Podemos subscrever ou criticar aquela escolha do legislador, mas não é legítimo ao aplicador do direito, por via interpretativa, restringir a sua aplicação.

A interpretação efetuada pelos Tribunais Superiores, nos arestos referidos, põe em causa a decisão do legislador de “criar uma relação lógica de interferência entre os tipos legais convocados”⁵⁰.

O legislador não pretendeu autonomizar, pelo contrário, pretendeu englobar, reunir, abarcar todo o comportamento do agente num único crime.

Se não for esta a interpretação da parte final do n.º 1 do artigo 152.º, se separarmos no comportamento global do agressor aqueles factos que integram crimes mais severamente punidos, então questionaremos qual a sua utilidade, qual o seu efeito prático, qual o sentido da consagração da regra da subsidiariedade expressa geral.

O legislador, se não quisesse abranger e englobar a conduta global do agressor no crime de violência doméstica, não teria consagrado a regra da subsidiariedade expressa geral e não estaríamos perante uma relação entre normas, perante a unidade de lei ou, mais comumente, perante um “concurso aparente”, mas perante uma relação entre sentidos dos ilícitos individuais no âmbito do comportamento global e, porventura⁵¹, perante um concurso efetivo.

É plausível afirmar que, nas situações em que alguns dos factos integradores do crime de violência doméstica sejam punidos com pena mais grave, é esta factualidade que está a ser realmente tutelada, ocorrendo a desconsideração dos restantes maus-tratos físicos ou psíquicos, sem prejuízo de deverem ser considerados na determinação da pena concreta.

É admissível dizer que, nestes casos, a aplicação da regra da subsidiariedade expressa beneficia o arguido, pois, caso existisse concurso efetivo entre um crime de violência doméstica e um crime de violação ou de sequestro qualificado ou de ofensa à integridade física grave, poderia⁵² ser condenado numa pena única concreta superior à que lhe será aplicada pela

⁵⁰ FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 998).

⁵¹ Apenas casuisticamente é possível afirmar, com segurança, a existência de um concurso efetivo de sentidos de ilícito.

⁵² Não dizemos que seria efetivamente condenado numa pena superior, pois, só em concreto, seria possível aferir dessa realidade.

prática do crime de violência doméstica, punido pelo crime de violação ou de sequestro qualificado ou de ofensa à integridade física grave.

Podendo concordar-se ou discordar-se da regra da subsidiariedade expressa – e conforme *supra* referimos, discordamos –, o certo é que está legalmente consagrada e o aplicador do direito deve obediência à lei.

E respeitando a lei, recheada de incoerências e desacertos face à política criminal de combate à violência doméstica, sem qualquer interpretação restritiva da subsidiariedade – que não é legítima –, o aplicador do direito pode e deve, na determinação da medida concreta da pena, considerar a maior ilicitude e culpa que advêm dos restantes factos que integram o comportamento global do agente constitutivo de um crime de violência doméstica, mas punido com a pena de um crime mais grave.

Neste sentido, *vide* Acórdãos:

- Do Tribunal da Relação do Porto de 27/09/2017, proferido no processo n.º. 1342/16.9JAPRT, cujo sumário preceitua “Ocorrendo factos integradores do crime de violência doméstica e de violação, entre cônjuges e, apesar dos factos integradores deste último revestirem autonomia, indo para além do ambiente de violência doméstica até aí existente – o que justificou a condenação por ambos em concurso real na 1.ª instância – o certo é que a lei, cf. artigo 152.º, n.º 1, CP, quis expressamente e criou uma relação de subsidiariedade entre ambos, devendo o agente ser punido, pela globalidade dos factos, apenas pelo crime de violação, por ser o mais grave”;
- Do Tribunal da Relação de Lisboa de 13/12/2016, proferido no processo n.º. 1152/15.OPBAMD-5, no qual se lê “Entendemos, tal como a decisão recorrida, e seguindo a jurisprudência que apoia a qualificação como concurso aparente – marcado por uma relação de subsidiariedade que o crime de violência doméstica apresenta perante os restantes tipos de crime – que não existe, no caso *sub judice*, fundamento para autonomizar os dois crimes em questão, punindo o arguido pela sua prática, em concurso real, devendo o mesmo ser punido, embora pela prática do crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152º, nº 1, al. b) e nº 2 (porquanto tais factos preenchem, outrossim, o conceito de maus-tratos físicos e psicológicos a que alude aquele normativo), com a pena aplicável ao crime de violação, p. e p. pela al. a) do artigo 164º, nº 1. Os factos praticados deixam de ter uma relevância jurídico-penal enquanto eventos separados, sendo sim valorados conjunta e harmoniosamente no crime familiar”;
- Do Tribunal da Relação de Évora de 04/06/2013, proferido no processo n.º. 237/12.0GDSTB.E1, cujo sumário preceitua “Os factos que integram o tipo legal de homicídio qualificado na forma tentada podem integrar o conjunto de factos que materializam a violência doméstica exercida contra a vítima, pelo que, no caso presente, tais factos integram o tipo penal de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.º 1, al. a), n.º 2 e 5, do CP, em concurso aparente com o crime de homicídio qualificado na forma tentada, p. e p. pelo artigo 132.º, n.º 2, b), do CP, sendo punido

por este último crime, por via da cláusula de subsidiariedade expressa do artigo 152.º, n.º 1, do CP”.

Naturalmente, a posição exposta baseia-se na norma vigente, que, em aspetos fundamentais, conduz a uma desproteção da vítima, mormente nos casos mais graves, contrariando o sentido da política criminal de combate à violência doméstica que tem estado presente nos planos nacionais contra a violência doméstica, nas reformas do Código Penal e na criação e alteração de outros diplomas, pelo que *de iure condendo* propomos a eliminação da regra da subsidiariedade expressa geral.

Na ausência desta relação, deixaremos de estar perante uma unidade de norma ou de lei e estaremos perante um concurso “aparente” ou, em muitos casos, efetivo de crimes. E, nesta última hipótese, as críticas à desconsideração dos factos constitutivos de maus-tratos, ao benefício do agressor e à desproteção da vítima perdem fundamento.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2015), *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora.

ANDRADE, João da Costa (2010), *Da unidade e Pluralidade de Crimes. Doutrina Geral e Crimes Tributários*, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora.

BELEZA, Teresa Pizarro (1996), *Direito Penal*, 2.º vol., reimpressão, Lisboa: A.A.F.D.L.

BRANDÃO, Nuno (2010), “A tutela penal especial reforçada da violência doméstica”, *Revista Julgar*, n.º 12 (especial): Crimes no seio da Família e sobre Menores.

BRITO, Ana Maria Barata de (2014), *O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária*, disponível in <http://www.tre.mj.pt/docs/>.

CARVALHO, Américo Taipa de (1999), anotação ao artigo 152.º, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora.

_____, (2012), Considerações gerais sobre os artigos 152.º, 152.º-A e 152.º-B e anotação ao artigo 152.º, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.ª ed., dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora.

CAVACO, Eduardo Vazquez Limón da Silva (1995), “Maus tratos de menores e entre cônjuges – Sequestro – Alcoolismo”, *Revista do Ministério Público*, ano 16, n.º 64.

CORREIA, Eduardo (1988), *Direito Criminal*, com a colaboração de Figueiredo Dias, vol. II, reimpressão, Coimbra: Almedina.

DIAS, Augusto Silva (2007), *Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal. Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.ª ed., Lisboa: A.A.F.D.L.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2012), *Direito Penal, Parte Geral. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora.

FERNANDES, Catarina (2016), “O crime de violência doméstica”, in *Violência Doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno. Manual Multidisciplinar*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, disponível in <http://www.cej.mj.pt/>.

FERNANDES, Plácido Conde (2008), “Violência doméstica – novo quadro penal e processual penal”, *Revista do CEJ*, n.º 8 (especial): Jornadas sobre a revisão do Código Penal.

GARCIA, M. Miguez (2011), *O Direito Penal Passo a Passo*, Coimbra: Almedina.

GARCIA, Miguez, CASTELA RIO (2015), *Código Penal – Parte geral e especial com notas e comentários*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina.

GOMES, Catarina Sá (2004), *O crime de maus tratos físicos e psíquicos infligidos ao cônjuge ou ao convivente em condições análogas às dos cônjuges*, 1.ª reimpressão, Lisboa: A.A.F.D.L.

JESCHECK, Hans-Heinrich (1993), *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 4.ª ed., Tradução de José Luís Manzanares Samaniego, Granada: Editorial Comares.

LEITE, André Lamas (2013), “La violencia doméstica, en especial la violencia relacional íntima: panorámica del Derecho Penal y Procesal Penal Portugués”, in *Violencia de género y Justicia*, dirección Raquel Castillejo Manzanares, Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela.

MATOS, Ricardo Jorge Bragança de (2006), “Dos Maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?”, *Revista do Ministério Público*, ano 27, n.º 107.

NEVES, José Francisco Moreira das (2010), *Violência Doméstica – Sobre a Lei de Prevenção, Protecção e Assistência às Vítimas*, disponível in <https://www.verbojuridico.net/>.

NUNES, Carlos Casimiro, Maria Raquel MOTA (2010), “O crime de violência doméstica: a al. b) do n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal”, *Revista do Ministério Público*, ano 31, n.º 122.

SILVA, Fernando (2008), *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*, 2.ª ed., Lisboa: Quid Juris.

SILVA, Germano Marques da (1998), *Direito Penal Português, Parte Geral, Teoria do Crime*, II, Lisboa: Verbo.

Vídeo da apresentação

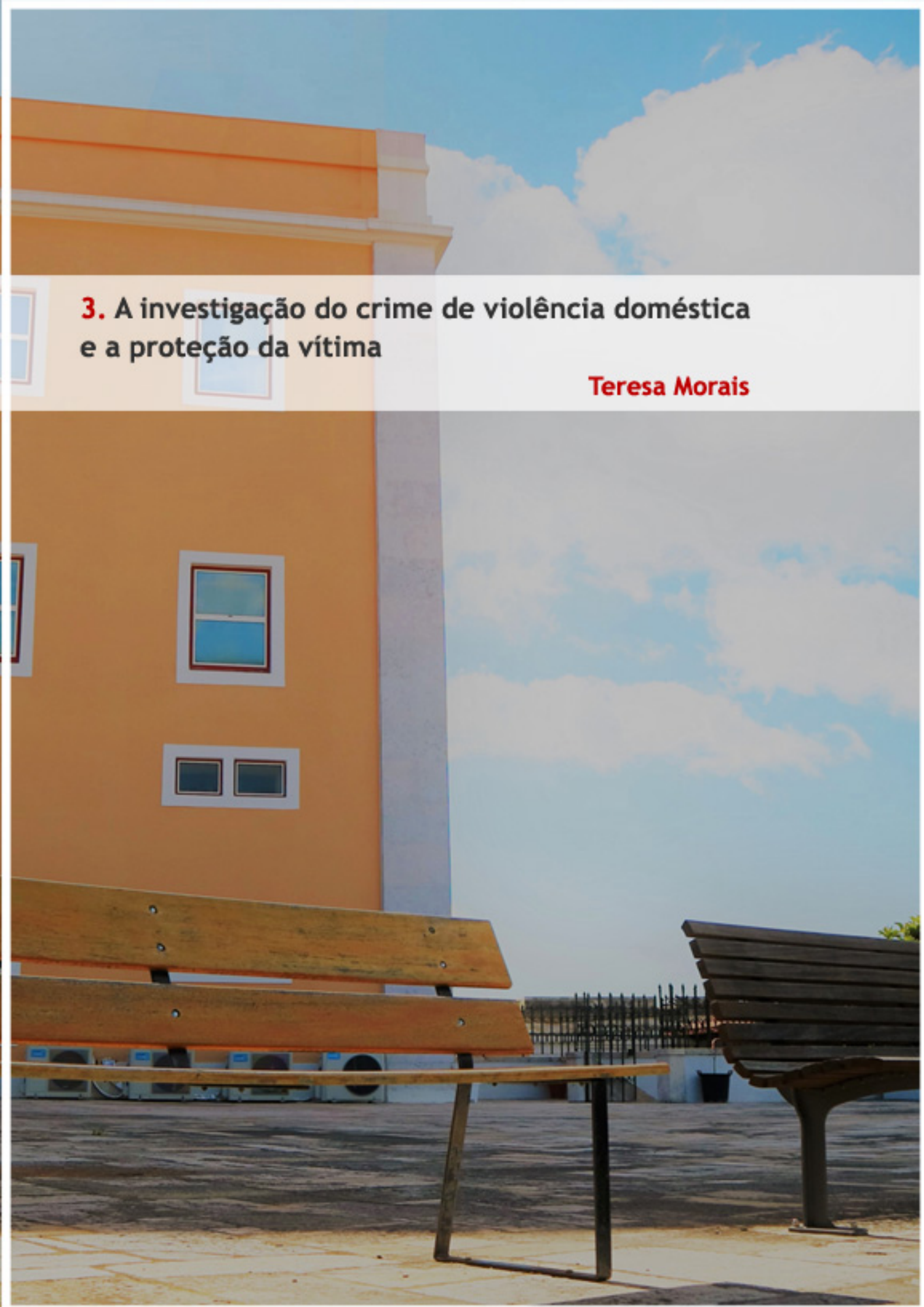


<https://educast.fcn.pt/vod/clips/2jcdfppskc/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/57kf3joq9/streaming.html?locale=pt>



3. A investigação do crime de violência doméstica e a proteção da vítima

Teresa Morais

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. A INVESTIGAÇÃO DO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A PROTEÇÃO DA VÍTIMA¹

Teresa Morais²

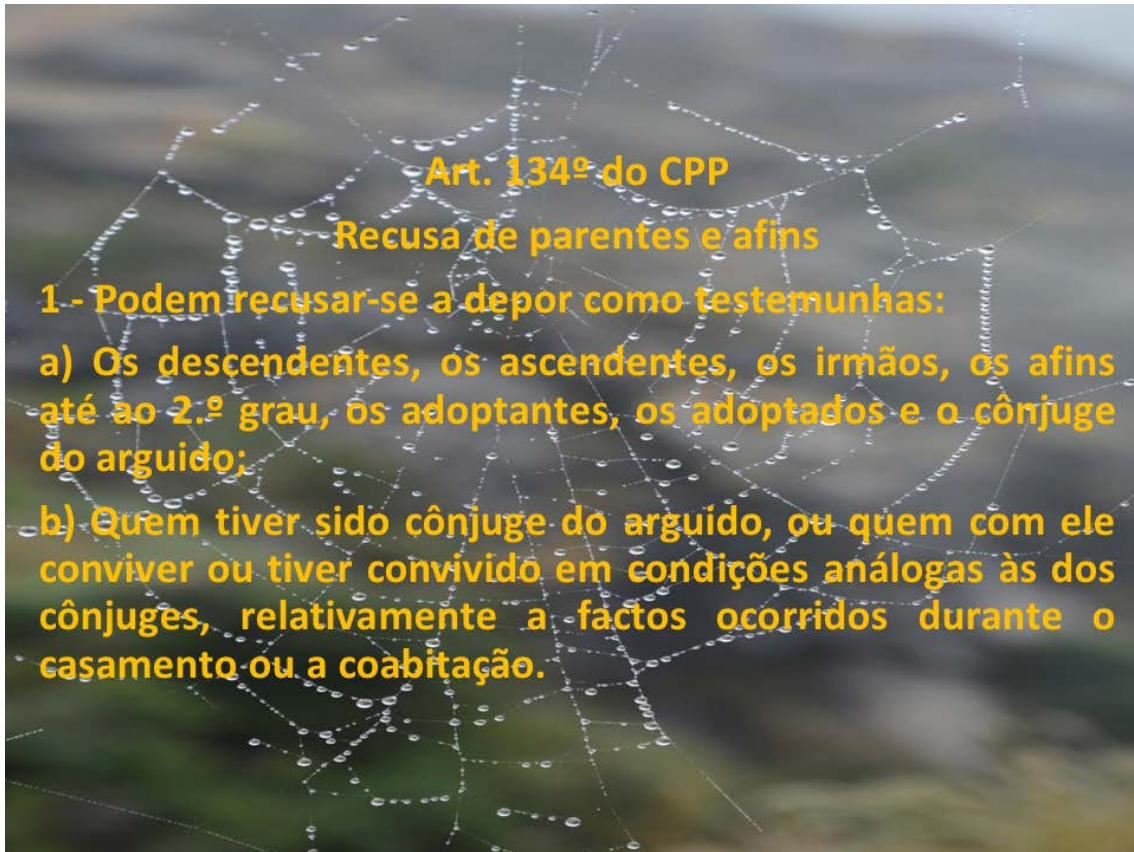
Apresentação *Power Point*
Vídeos da apresentação

Apresentação *Power Point*



¹ Apresentação da autora na Ação da Formação Contínua "Violência doméstica e de género e mutilação genital feminina", realizada pelo Centro de Estudos Judiciários, no dia 31 de janeiro de 2020.

² Procuradora da República.

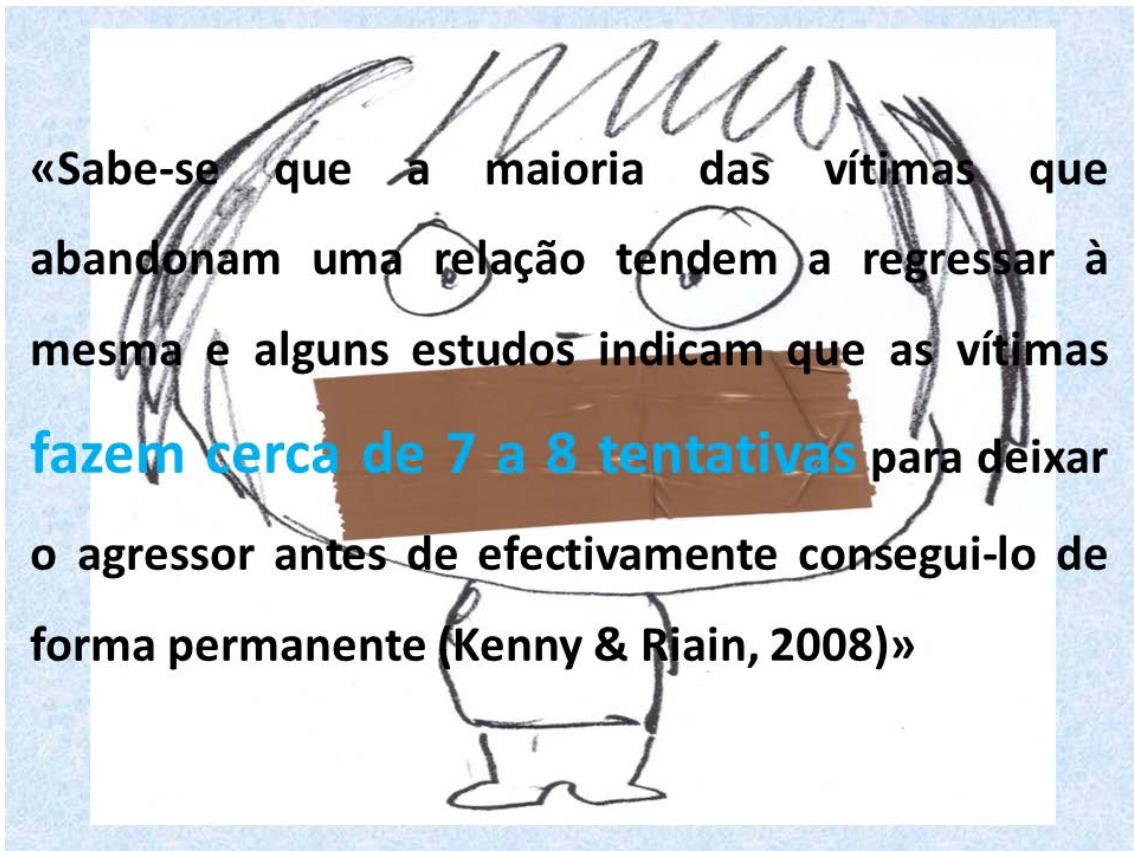


Art. 134º do CPP

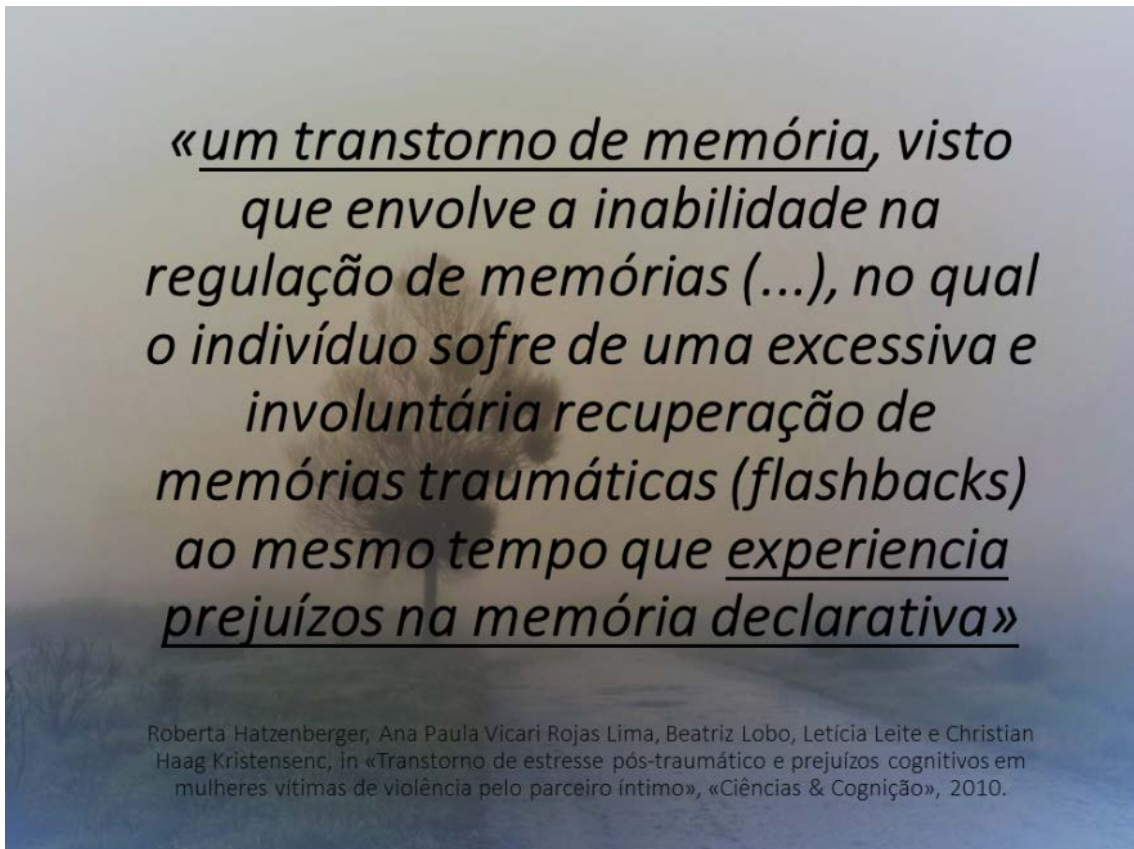
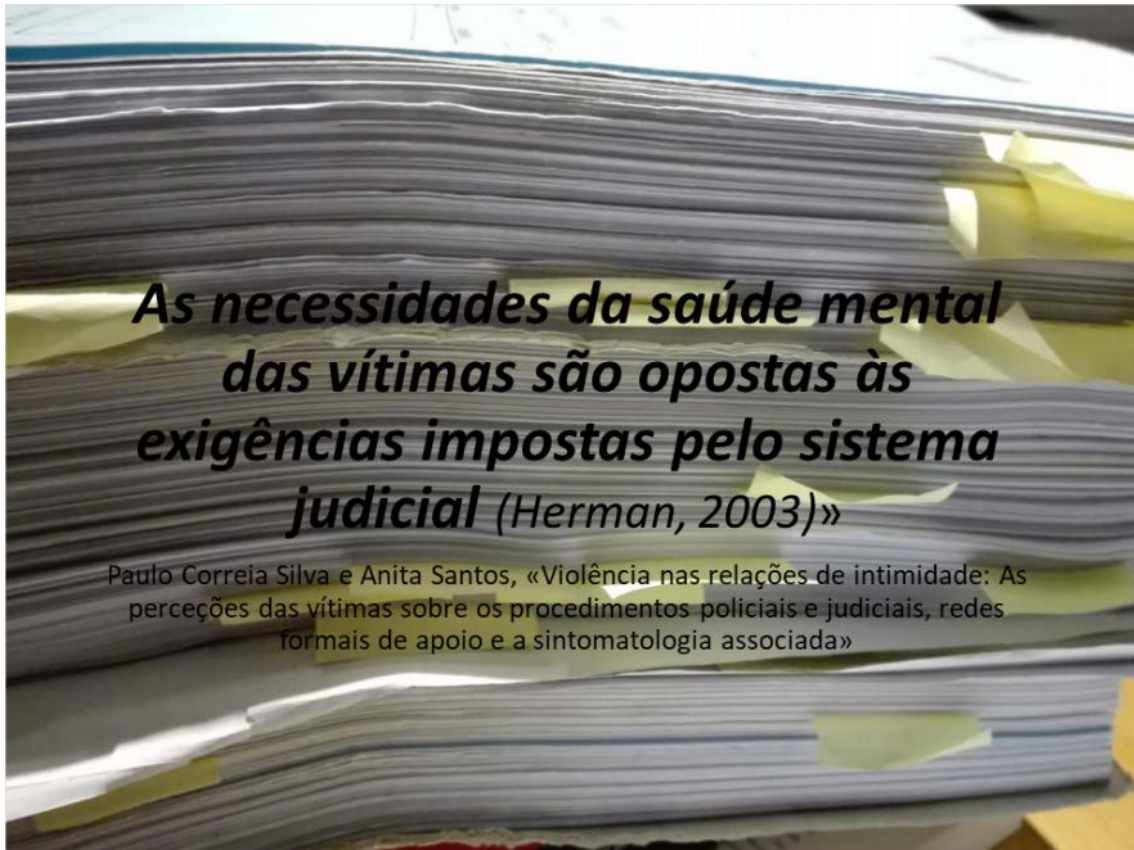
Recusa de parentes e afins

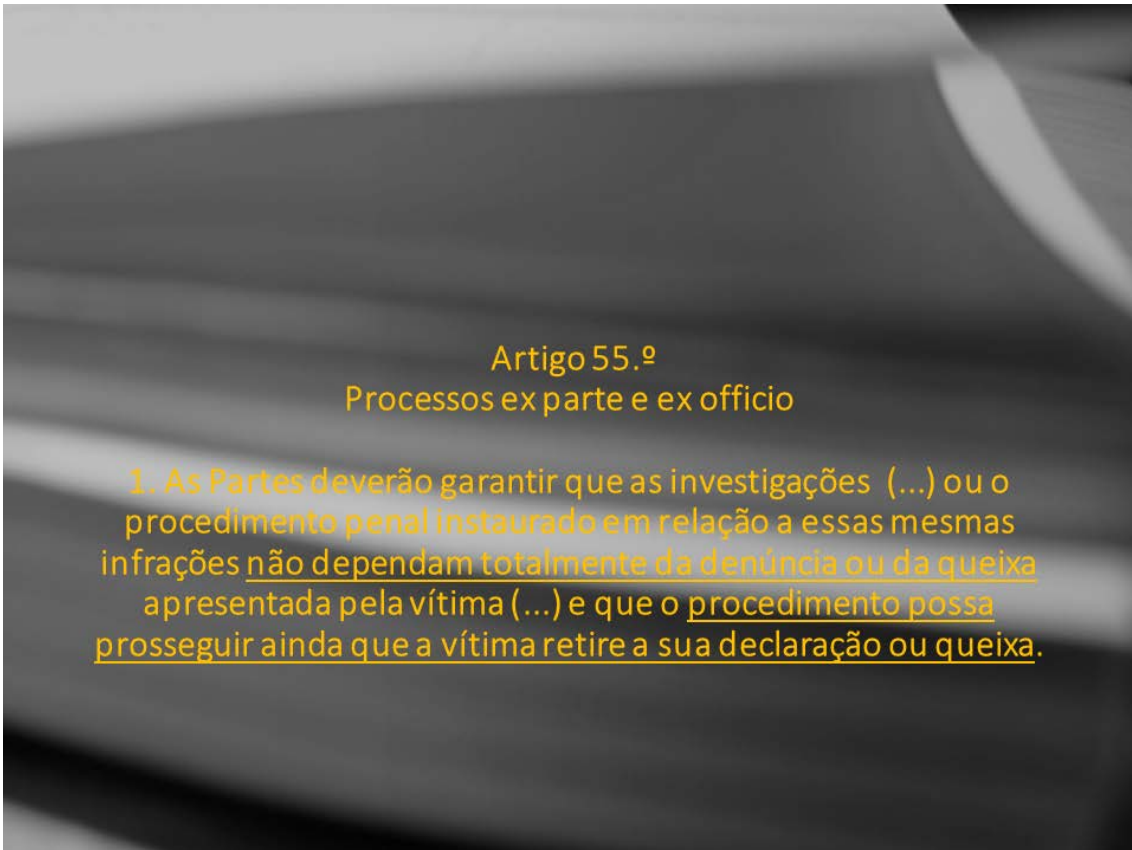
1 - Podem recusar-se a depor como testemunhas:

- a) Os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os afins até ao 2.º grau, os adoptantes, os adoptados e o cônjuge do arguido;
- b) Quem tiver sido cônjuge do arguido, ou quem com ele conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges, relativamente a factos ocorridos durante o casamento ou a coabitação.



«Sabe-se que a maioria das vítimas que abandonam uma relação tendem a regressar à mesma e alguns estudos indicam que as vítimas **fazem cerca de 7 a 8 tentativas** para deixar o agressor antes de efectivamente consegui-lo de forma permanente (Kenny & Riain, 2008)»





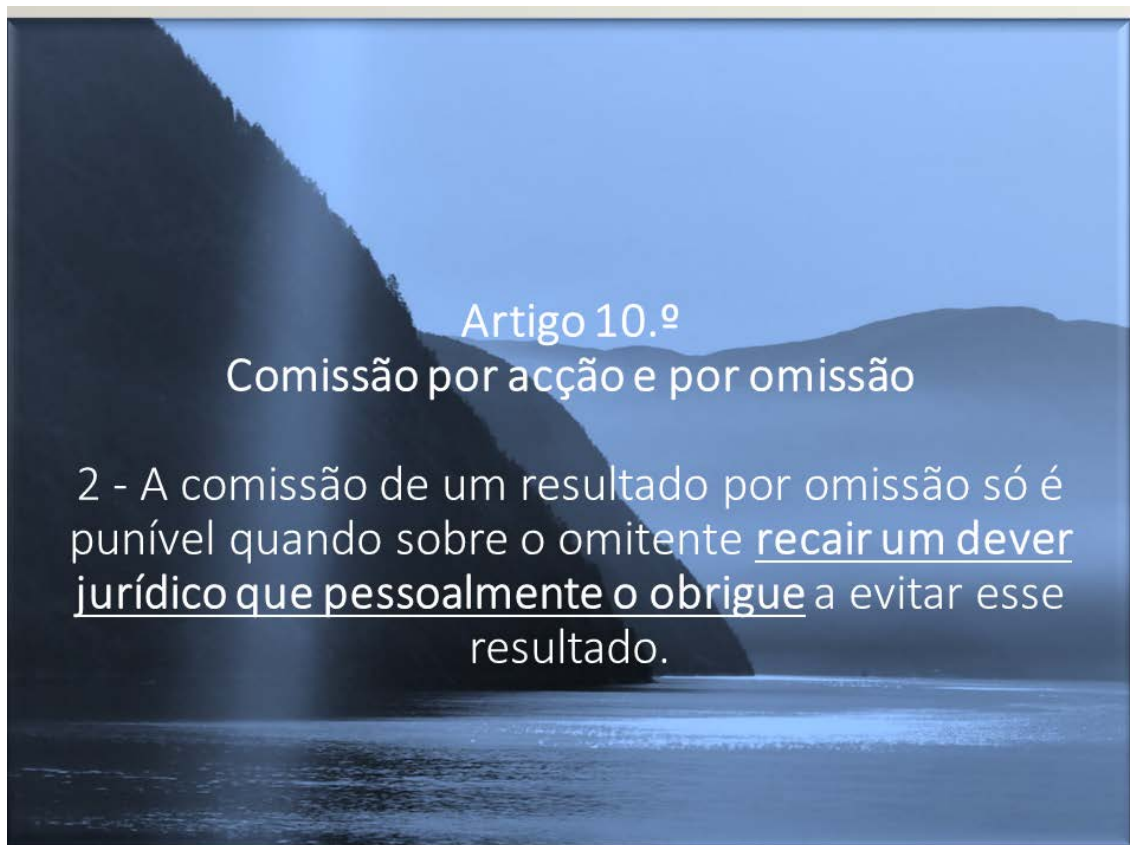
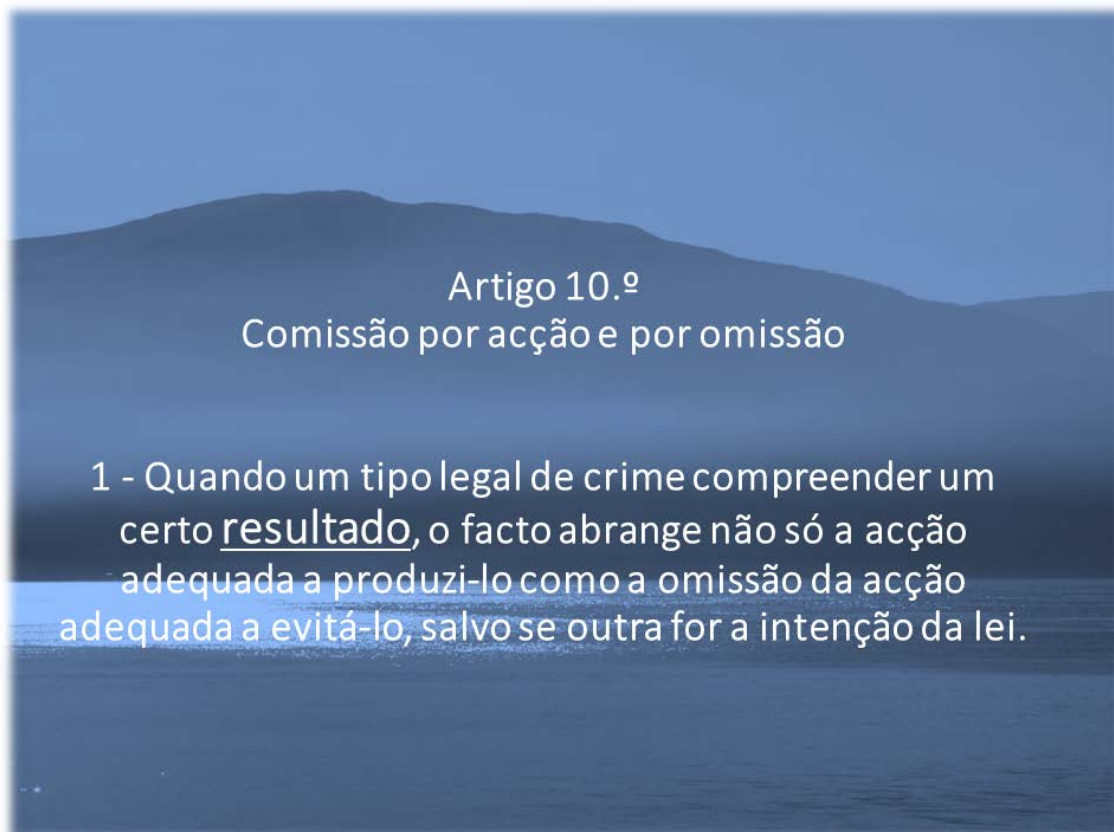
Artigo 55.º
Processos ex parte e ex officio

1. As Partes deverão garantir que as investigações (...) ou o procedimento penal instaurado em relação a essas mesmas infrações não dependam totalmente da denúncia ou da queixa apresentada pela vítima (...) e que o procedimento possa prosseguir ainda que a vítima retire a sua declaração ou queixa.

Art. 152º do Código Penal

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, (...) que com ele coabite;





obrigada

Teresa Morais

teresa.s.morais@
gmail.com

Vídeo da apresentação




<https://educast.fcn.pt/vod/clips/57kf3joy5/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/57kf3jp4d/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



4. Corte/Mutilação Genital Feminina (C/MGF): tradições violentas, diferença cultural e ambiguidades jurídicas

Ricardo Falcão

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. CORTE/MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA (C/MGF): TRADIÇÕES VIOLENTAS, DIFERENÇA CULTURAL E AMBIGUIDADES JURÍDICAS¹

Ricardo Falcão²

Apresentação *Power Point*

1. Conhecimento Geral
2. Prevalência, Origem dos Dados e Legislação
3. Diferença Cultural e Análise de Casos

Vídeos da apresentação

Apresentação *Power Point*



¹ Apresentação do autor na Ação da Formação Contínua "Violência doméstica e de gênero e mutilação genital feminina", realizada pelo Centro de Estudos Judiciários, no dia 31 de janeiro de 2020.

² Investigador do ISCTE.

ÍNDICE

1. Conhecimento Geral

2. Prevalência, Origem dos Dados e Legislação

3. Diferença Cultural e Análise de Casos



CONCEITO DE C/MGF

O C/MGF consiste "em todas as intervenções que envolvam a remoção total ou parcial dos órgãos genitais externos ou provoquem qualquer dano aos mesmos por razões não médicas"

(OMS, UNICEF, UNFPA, 1997)

(OHCH; ONUSIDA; PNUD; UNECA; UNESCO; UNFPA; ACNUR; UNIFEM; OMS; 2008)

Terminologias além do acrônimo C/MGF

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> •Circuncisão Feminina •Excisão •Corte Genital •Clitoridectomia •Prática Tradicional •Prática Nefasta •Operação •Mutilação | <ul style="list-style-type: none"> •Fanado (Guiné Bissau) •Megrez (Etiópia) •Gudinin (Somália) •Sunna (alguns contextos islâmicos) •Niaka (Gâmbia) •Xarfal bu Jiggen (Senegal) •Londindeh ou Sunnadeh (Senegal) •Kuyango (Gâmbia) •Bondo (Sierra Leoa) |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Mais do que uma terminologia

- O C/MGF é parte de um conjunto de práticas que não estão apenas ligadas ao momento do Corte. Algumas dessas práticas estão ligadas de forma mais lata à construção social do gênero nos diversos contextos, mas não devem ser todas pensadas como violentas.

Contexto sociocultural

- O C/MGF não é uma mera questão anatômica ou física, tem de ser compreendido num quadro sociocultural específico onde se molda a forma como as pessoas percebem, praticam e resistem à prática.
- As pessoas também resistem à prática nos países praticantes.
- Diz-se frequentemente que se trata de uma prática ancestral, embora essa particularidade não tenha grande poder explicativo

Reconhecimento social e estigma.

- A prática é particularmente visível em algumas regiões de África, Médio Oriente e Ásia. Mas também há notícias de que aconteça na América Central e do Sul
- Onde é praticado, e tolerado, está por vezes associado a rituais de iniciação e purificação, sejam eles cerimoniais ou não.
- Não passar pelo ritual pode ser uma fonte de estigma.
- A prática pode ser vista pela comunidade como uma espécie de reconhecimento social para a família e vítima.

Religião

- É frequentemente associado a práticas religiosas, em particular ao Islão, embora também seja praticado por católicos, judeus, muçulmanos e animistas, estando a referência ausente de todos os livros sagrados das religiões monoteístas.
- A primeira referência à prática foi feita por Estrabão em I a.c., falando do antigo Egito.

Razões apontadas

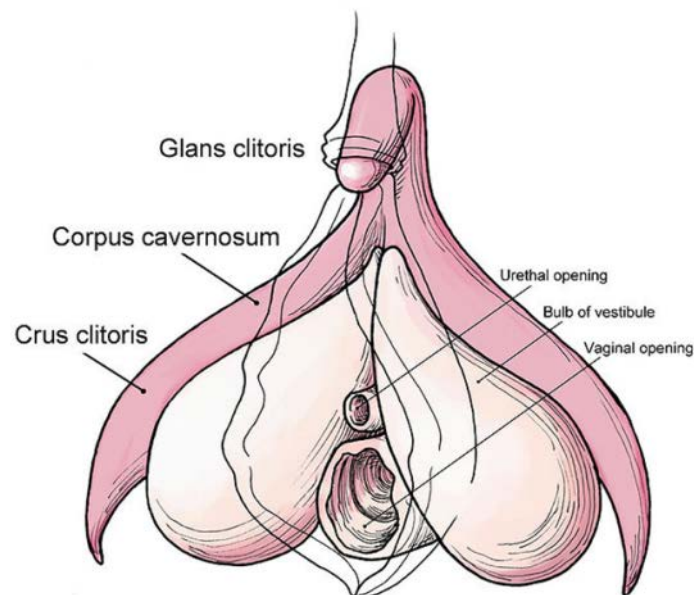
- | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> • Identidade de Género • Controlo da sexualidade feminina • Diminuição do desejo sexual • Associação à ideia de higiene e pureza • Defesa da honra | <ul style="list-style-type: none"> • Preservação da virgindade e moralidade • Melhores escolhas no "mercado" matrimonial • Razões económicas • Aumento da Fertilidade • Fim da ambiguidade sexual |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Idade

- A idade é muito variável entre os contextos e pode ser realizado entre o nascimento e a primeira gravidez, sendo comum entre os 2 anos e os 15.
- Tem-se observado uma tendência para a diminuição da idade do Corte, consequência da criminalização.
- O C/MGF é frequentemente acompanhado de uma celebração entre os membros da comunidade e é normalmente executado por outras mulhees, tradicionalmente respeitadas e guardiãs de grande capital simbólico, mas também político e económico.

TIPOLOGIA

- A OMS classifica o C/MGF em 4 categorias, tentando abarcar a grande diversidade de procedimentos envolvidos.
- Tipo I:** A remoção total ou parcial do clítoris e/ou o prepúcio (clitoridectomia)
- Tipo II:** A remoção parcial do clítoris e dos pequenos lábios, com ou sem a excisão dos grandes lábios (excisão)
- Tipo III:** O estreitamento da abertura vaginal através da criação de uma membrana selante, conseguida através do corte e aposição dos pequenos lábios e/ou grandes lábios, com a excisão ou não do clítoris (infibulação)



Consequências

- O C/MGF provoca alterações anatômicas e funcionais nos órgãos femininos externos, sendo responsável por um número considerável de complicações, mais ou menos graves, dependendo de:
 - Tipo e extensão do corte.
 - A experiência da pessoa que o pratica.
 - A existência ou não de condições de higiene, durante e após o procedimento.
 - A idade e condição física da vítima.

Consequências

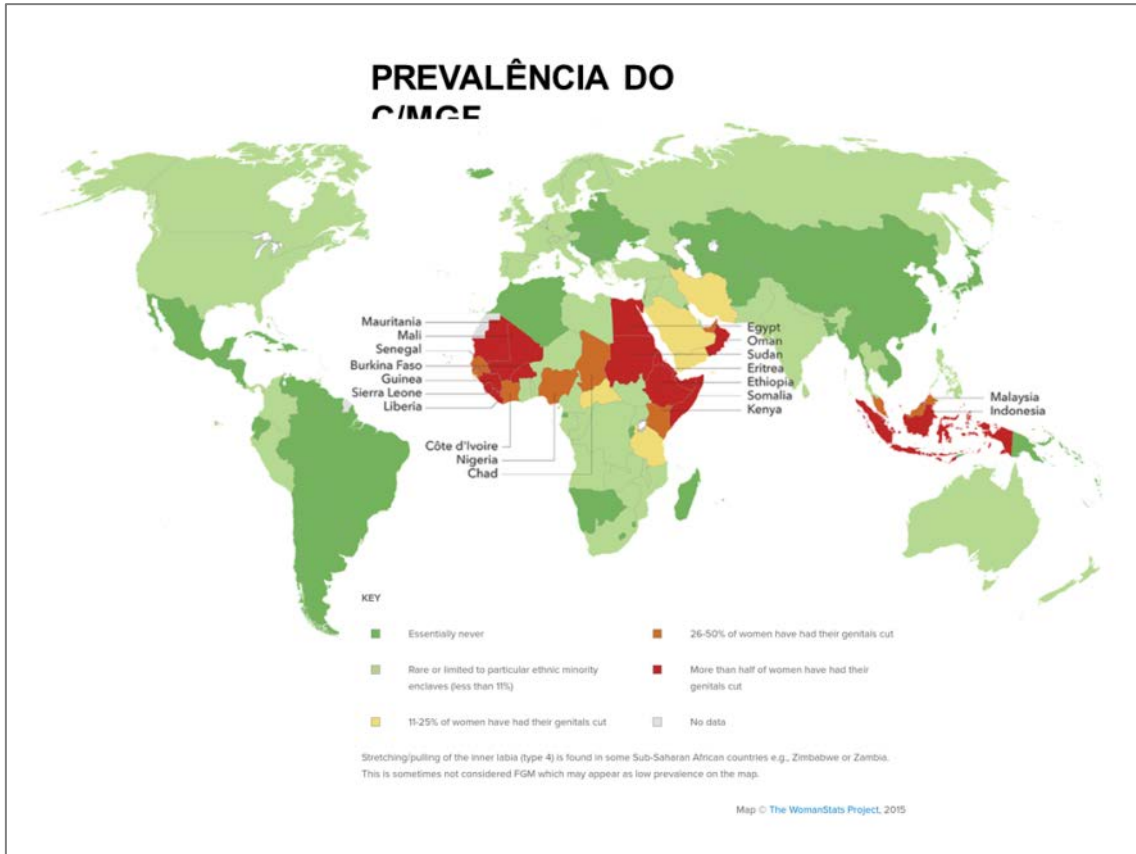
- | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> • Consequências imediatas: • Dores intensas; • hemorragia; • infecções e septicemia; • problemas do trato urinário; • Morte | <ul style="list-style-type: none"> • Consequências de longo prazo: • Alterações uro-ginecológicas: obstrução do fluxo menstrual; impossibilidade de penetração sem dor; incontinência • Complicações psicológicas: ataques de pânico; sentimento de vergonha e traição; trauma. • Mudanças na resposta sexual e disfunções |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|



PREVALÊNCIA

- A OMS estima que existam 200 milhões de mulheres e raparigas vítimas da prática do C/MGF e que todos os anos estejam em risco 3 milhões
- O Parlamento Europeu estima que, pelo menos, 500 mil mulheres e raparigas a viver na Europa vivam com consequências do C/MGF e que 180 mil estejam em risco todos os anos.

4. Corte/Mutilação Genital Feminina (C/MGF): tradições violentas, diferença cultural e ambiguidades jurídicas



DE ONDE VÊM OS DADOS

Tableau 2. Estimations du nombre de femmes mutilées dans les pays où des enquêtes sont disponibles

Référence	Nombre de femmes et de filles (millions)	Régions	Type de données utilisées
Hosken, 1979	80	26 pays du continent africain	Études de cas
Hosken, 1982	84	26 pays du continent africain	Études de cas
Hosken, 1995	150	26 pays du continent africain	Études de cas
Carr, 1997	30	6 pays du continent africain (Côte d'Ivoire, Égypte, Érythrée, Mali, République centrafricaine, Soudan) et le Yémen	Enquêtes EDS
Yoder et Khan, 2008	92	27 pays du continent africain	Enquêtes EDS et Mics et données du US Census Bureau
Yoder et al., 2013	100	27 pays du continent africain et le Yémen	Enquêtes EDS et Mics et données du US Census Bureau
Unicef, 2013 ^(a)	125	27 pays du continent africain, le Yémen et l'Irak	Enquêtes EDS et Mics et données du US Census Bureau
Unicef, 2016	200	27 pays du continent africain, le Yémen, l'Irak, et l'Indonésie	Enquêtes EDS et Mics et données du US Census Bureau

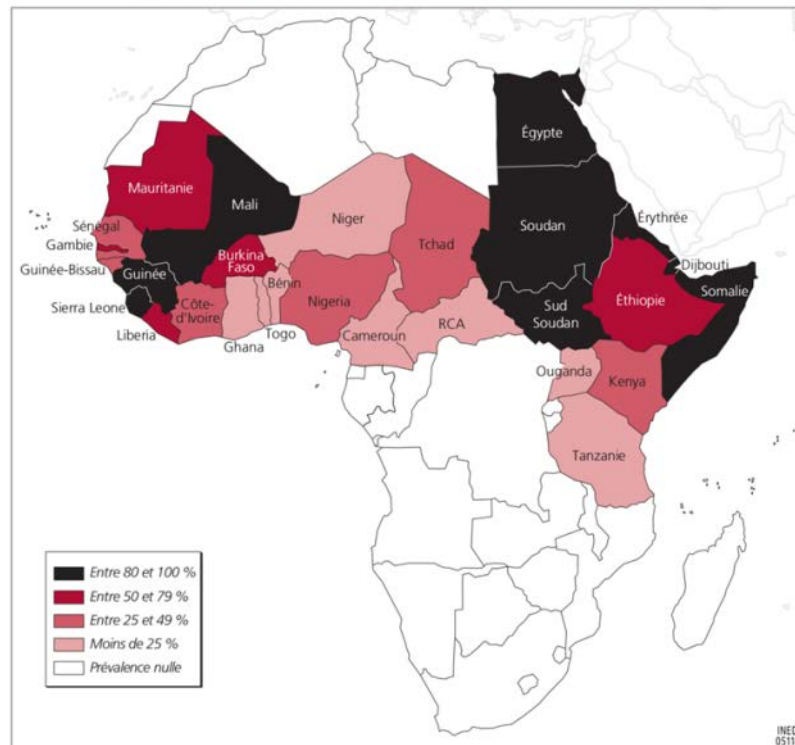
(a) Cette estimation qui figure dans le rapport Unicef de 2013 (p. 22) reprend la méthodologie développée par Yoder et ses collègues (publiée également en 2013) en y intégrant les données de l'Irak et en mobilisant les données d'enquêtes les plus récentes, notamment les EDS réalisées au début des années 2010 (l'estimation de Yoder et de ses collègues intégrait uniquement les données d'enquêtes de la décennie 2000).

DE ONDE VÊM OS DADOS

Tableau A.1. Enquêtes EDS^(a) et Mics^(b) avec un module sur les MGF^(c) et prévalences des MGF mesurée à chaque enquête (%)

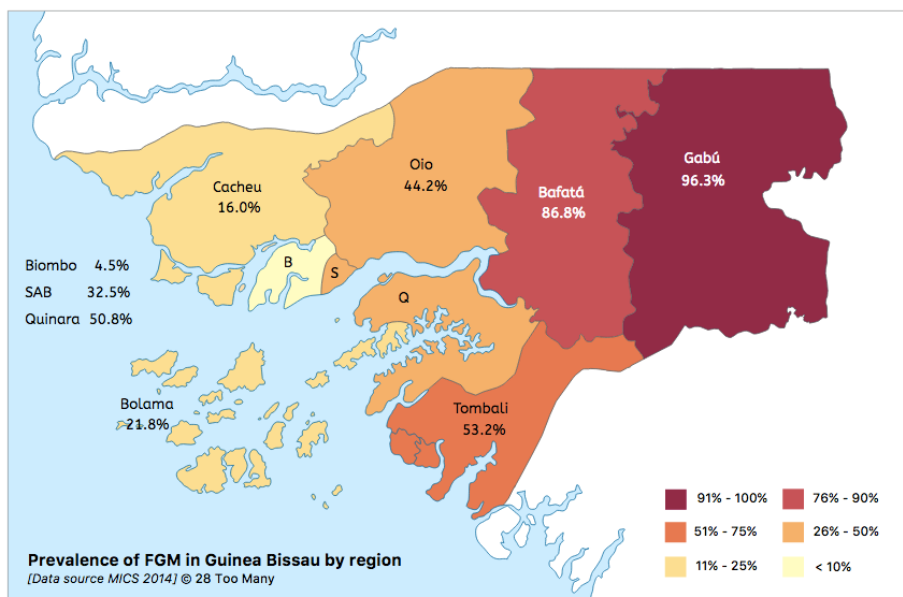
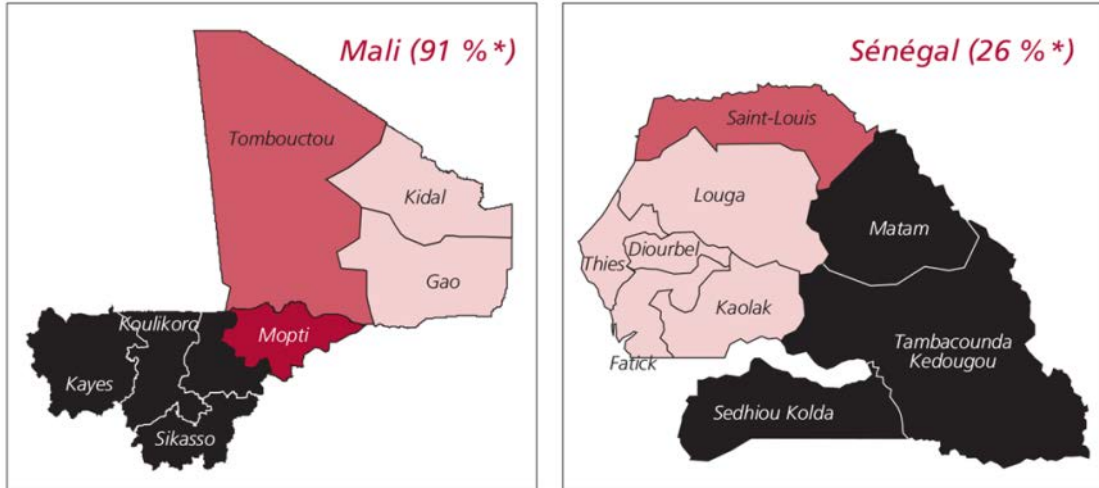
Pays	Nombre d'enquêtes	Date de l'enquête	Type d'enquête	% de femmes de 15-49 ans mutilées
Bénin	4	2014	Mics	9,2
		2011-2012	EDS	7,3
		2006	EDS	12,9
		2001	EDS	16,8
Burkina Faso	4	2010	EDS	75,8
		2006	Mics	72,5
		2003	EDS	76,6
		1998-1999	EDS	71,6
Cameroun	1	2004	EDS	1,4
Côte d'Ivoire	5	2011-2012	EDS	38,2
		2006	Mics	36,0
		2005	EDS	41,7
		1998-1999	EDS	44,5
		1994	EDS	42,7
Djibouti	1	2006	Mics	93,1
Égypte	6	2014	EDS	92,3
		2008	EDS	95,5
		2005	EDS	95,8
		2003	EDS	97,0
		2000	EDS	97,3
		1995	EDS	97,0
Érythrée	2	2002	EDS	88,7
		1995	EDS	94,5

Figure 1. Les niveaux de prévalence des MGF en Afrique



Sources : Enquêtes EDS et Mics les plus récentes (tableau annexe A.1).

Figure 2. Prévalences régionales des MGF au Mali, au Sénégal et en Tanzanie



PREVALÊNCIA EM PORTUGAL

- Devido à diversidade migratória existente em Portugal, a OMS coloca Portugal entre os países em risco.
- O C/MGF é praticado por pessoas migrantes residentes no território português e por pessoas portuguesas com ascendência em países onde esta prática existe. Apesar de rumores de que a prática possa estar a ser feita no território de Portugal e noutros países europeus, na realidade
 - "é razoável dizer que um caso "típico" de MGF é um caso em que a rapariga com um background num país Europeu é circuncisada num país africano" (Mestre i Mestre e Johndotter, 2019)

PREVALÊNCIA EM PORTUGAL

Lisboa 69,9 %
 Setúbal 14,0%
 Algarve 4,3 %
 Porto 3,0%
 Aveiro 2,0 %
 Leiria 0,9 %



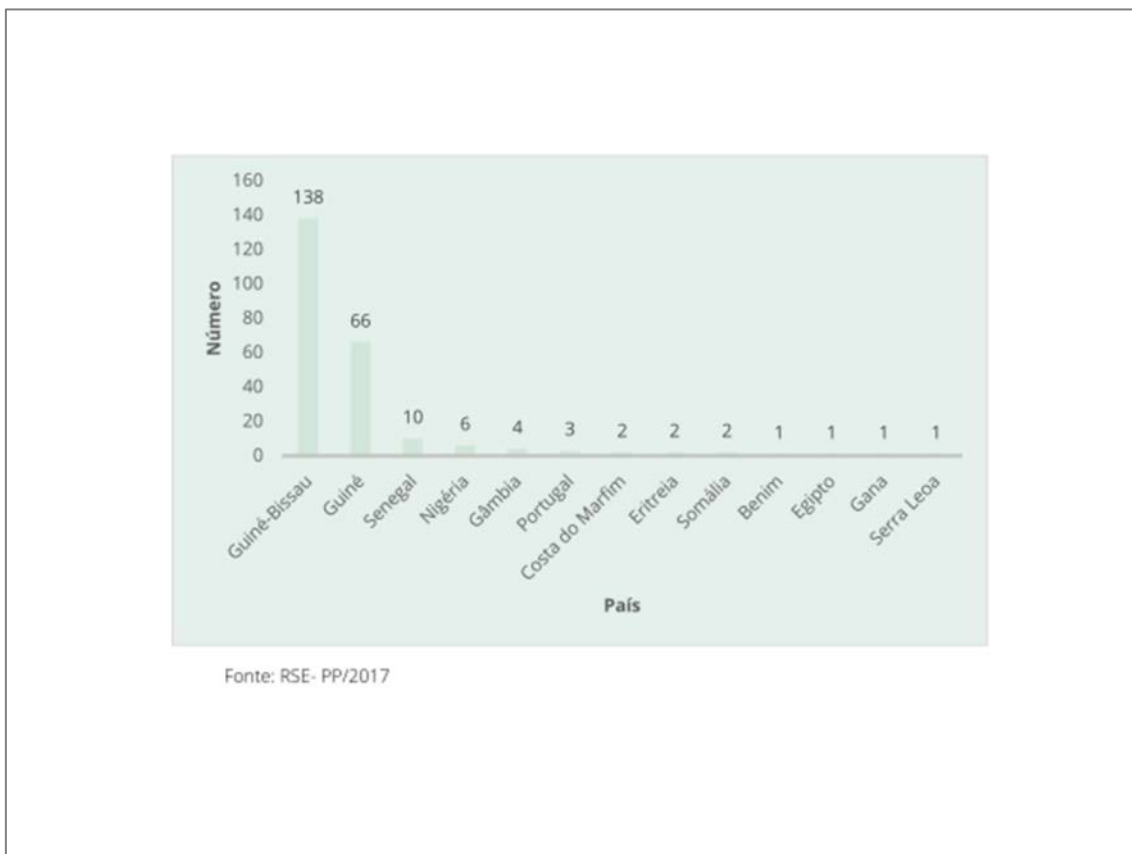
in Teixeira&Lisboa, 2016

Prevalência em Portugal

Países	Ano	Estimativa de prevalência em meninas e mulheres 15-49 anos (%)	Dados do serviço de estrangeiro e fronteiras ⁽¹⁸⁾		
			Total	Mulheres	Homens
Benim	2001	16,8	32	2	30
Burquina Fasso	2005	72,5	16	5	11
Comarões	2004	1,4	76	26	50
Chade	2004	44,9	2	2	
Guiné Bissau	2005	44,5	19871	8181	11636
Senegal	2005	28,2	1677	363	1314
Guiné	2005	95,6	1409	310	1099
Niger	2006	2,2			
Nigeria	2003	19	286	107	179
Quênia	2003	32,2	41	22	19
Republica Centro Africana	2005	25,7	5	4	1
Serra Leoa	2005	97,9	55	10	45
Somalia	2005	97,9			

Country	Years	FGM/C prevalence	total	women	men
Guiné Bissau	2005 / 2018	44,5	19871 / 16186	8181 / 7664	11636 / 8522
Senegal	2005 / 2018	28,2	1677 / 1248	363 / 431	1914 / 817
Guiné	2005 / 2018	95,6	1409 / 1345	310 / 432	1099 / 913

DGS, 2012



PREVALÊNCIA EM PORTUGAL

- Se tivermos em conta o primeiro estudo sobre a prevalência nacional, feito no CESNOVA-FCSH, publicado em 2015, em Portugal existiriam mais de **8000 casos**.
- Os casos registados no Portal de Dados de Saúde (entre 2014 e 2017) são apenas 237, ou seja, menos de **3%**. O universo de desconhecimento é portanto enorme.

PROBLEMAS COM DADOS

- Problemas de **representatividade**. Os dados assumem que as pessoas nos países de acolhimento são representativas das pessoas do país de origem.
- Os **timings dos inquéritos realizados nos países de origem**, feitos por instituições como a UNICEF e USAID
- Problemas com a contabilização de raparigas e mulheres com a **nacionalidade portuguesa**
- Dados obtidos através da **extrapolação**
- A dependência dos dados da **informação auto-gerida pelas vítimas**.

Quadro 2.9. Concessões de nacionalidade portuguesa a residentes estrangeiros em Portugal, por nacionalidade anterior, entre 2008 e 2016

Nacionalidade anterior	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Países falantes de português									
Brasil	4.564	4.239	4.252	5.863	5.149	5.543	4.912	6.916	8.193
Cabo Verde	7.475	5.797	4.304	3.927	3.748	4.335	3.438	3.241	3.936
Guiné-Bissau	3.366	2.547	1.942	1.985	1.987	2.294	2.019	1.839	1.995
Angola	3.091	2.440	2.208	2.265	2.214	2.389	1.739	1.448	1.620
São Tomé e Príncipe	1.799	1.408	1.182	1.292	998	1.150	1.003	904	1.147
Moçambique	310	263	217	228	204	211	159	166	215
União Europeia (UE28)	477	582	596	908	1.008	1.420	1.150	1.089	1.145
Europa de Leste	3.667	4.904	5.047	6.032	6.691	7.175	5.562	4.826	4.785
Ucrânia	678	1.140	1.509	2.687	3.762	4.446	3.508	3.211	3.415
Moldávia	2.529	3.042	2.772	2.487	2.178	1.954	1.405	1.045	863
Roménia	291	316	342	593	693	1.083	850	800	792
Rússia	319	567	608	631	550	543	424	338	367
Ásia	1.431	2.190	2.160	2.162	1.826	1.654	1.468	1.452	2.482
Índia	514	1.085	936	888	656	571	505	497	1.043
China	256	197	196	239	269	280	205	234	230
Total	27.920	26.190	23.368	25.990	24.830	27.317	22.533	22.740	26.859

Fonte: INE, Aquisição da Nacionalidade Portuguesa. Os dados de 2016 foram disponibilizados pela Conservatória dos Registos Centrais (cálculos dos autores). // Nota: Os dados correspondem aos artigos, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º da Lei Orgânica nº 2/2006 de 17 de abril, quarta alteração à Lei nº 37/81 de 3 de outubro (Lei da Nacionalidade). O quadro não considera as aquisições de nacionalidade portuguesa de residentes no estrangeiro.

TOTAL DE GUINEENSE NATURALIZADOS 2008-16: 19974

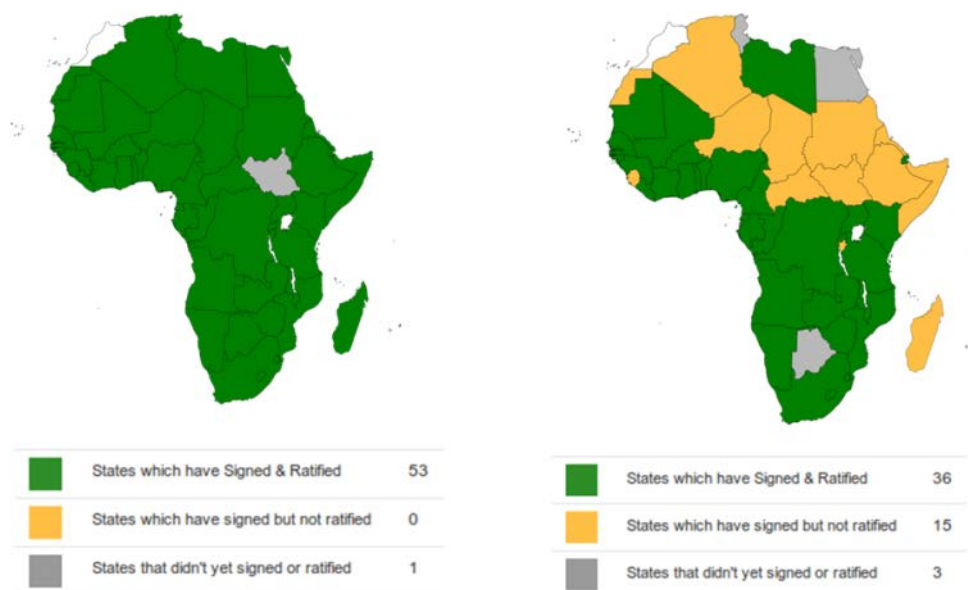
Instrumentos de Direitos Humanos

- ➔ Para muitas instituições, a violência contra as mulheres era ainda, até aos anos 90 considerada um assunto do foro privado.
- ➔ Declaração Universal dos Direitos Humanos, UDHR (1948)
- ➔ Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, CEDAW (1979)
- ➔ Convenção sobre os Direitos das Crianças, OHCHR (1990)

Instrumentos de Direitos Humanos

- ➔ Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, ACHPR (1981) e o seu Protocolo sobre os Direitos das Mulheres (2003)
- ➔ Declaração de Viena (1993) no seguimento da Conferência Mundial de Direitos Humanos.
- ➔ Declaração de Pequim e Plataforma de Ação de Pequim (1995), no seguimento da 4ª Conferência Mundial das Mulheres
- ➔ Convenção de Istambul (2011) → determinante para a criminalização da prática na Europa.

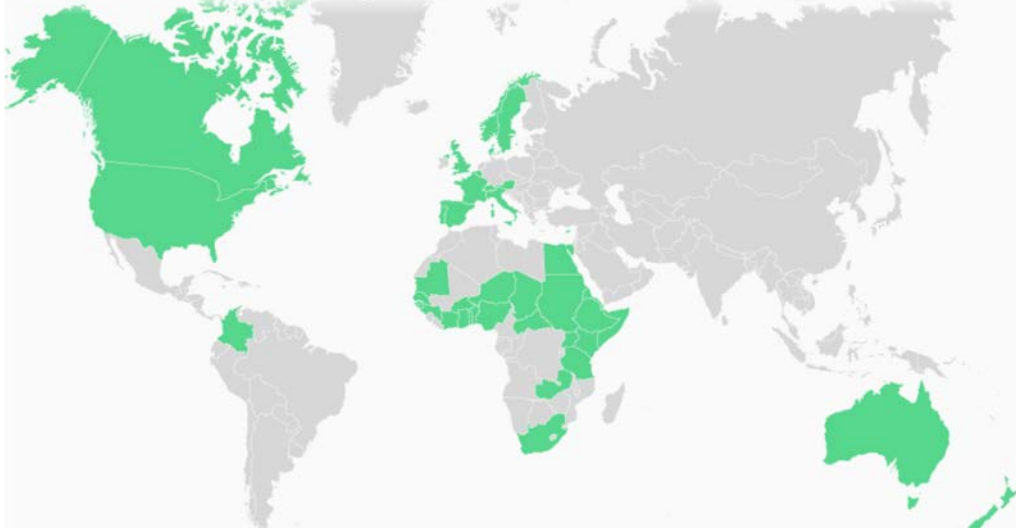
ACHPR (1981) vs Women’s Rights Protocol (2003) – aka Maputo Protocol



Países que criminalizaram a MGF

Which countries ban FGM by law?

Countries with bans on female genital mutilation in 2015



* As of 2015, 24 US states have specific laws against FGM

Source: United Nations Population Fund



Legislação em Portugal

- A prática da MGF, mesmo que justificada pela tradição ou por outra razão cultural, representa uma violação dos direitos humanos
- É criminalizada pela lei portuguesa
- Razões de índole social e cultural e argumentos contra a intromissão em questões de “cultura”, “religião”, “família” e “privado” não podem justificar a não ação, sendo que qualquer ação deve ser orientada por regras concretas

Legislação de base

Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto

38ª alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, **autonomizando o crime de mutilação genital feminina**, criando os crimes de perseguição e casamento forçado e alterando os crimes de violação, coação sexual e importunação sexual, em cumprimento do disposto na Convenção de Istambul.

Artigo 144.º-A

Mutilação genital feminina

1 - Quem mutilar genitalmente, total ou parcialmente, pessoa do sexo feminino através de clitoridectomia, de infibulação, de

Legislação em Portugal

- Aplica-se ainda a cláusula de **extraterritorialidade**.
- É um **crime público**.
- Permite justificar um **pedido de Asilo**.
- Legislação de **proteção de menores**.

Dinamismo em Portugal

- Na última década e meia o C/MGF tem ganho uma grande atenção, fruto do contexto internacional.
- Em Portugal existem quatro Planos Nacionais de combate ao C/MGF; relatórios da DGS; protocolos de Ação para os profissionais de Saúde, forças policiais e outros serviços; foi criado um separador na Plataforma de Dados de Saúde (PDS)
- Existem pelo menos três documentários, várias reportagens de investigação.

Dinamismo em Portugal

- Realizaram-se quatro Encontros Regionais, o quinto será no dia 6 de Fevereiro, celebrando o Dia Internacional da Tolerância Zero ao C/MGF, que marca o contexto geral em relação à prática. Estes encontros são realizados, até à data, nos municípios da Área Metropolitana de Lisboa.
- Vários projetos internacionais e consórcios co-financiados pela Comissão Europeia, focando aspetos bastante distintos em torno da prática. Por exemplo: jovens; envolvimento da comunidade; com mulheres Grandes; autoridades religiosas; futuros profissionais; entre outros. A maior parte são orientados para a advocacy.



Dia Internacional da Tolerância Zero à Mutilação Genital Feminina
6 de fevereiro de 2015
 Auditório da Faculdade de Ciências Médicas - Hospital de S. Francisco Xavier

- 15:00**
Sessão de Abertura
 Presidente do Conselho de Administração do Hospital de S. Francisco Xavier
Maria João Pais
 Subdiretora-Geral da Saúde
Graça Freitas
- 15:30**
 Ponto de situação da execução do III Programa de Ação para a Prevenção e Eliminação da Mutilação Genital Feminina 2014-2017
 Secretária de Estado dos Assuntos Parlamentares e da Igualdade
Teresa Morais
- 15:50**
Mutilação Genital Feminina - Formar para Intervir
Lisa Vicente
- 16:10**
Mutilação Genital Feminina – A intervenção no Concelho de Odivelas
Isabel Neves e Teresa Figueiredo
- 16:30**
Encerramento
 Presidente da Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género
Fátima Duarte




Diferença Cultural

- O C/MGF não é apenas sobre a Violência contra as Mulheres, é sobretudo uma questão de diferença cultural.
- Ser capaz de representar essa diferença é fulcral, pois ela não é apenas cultural, ela convoca percepções, sensibilidades e até os sentidos.
- Os migrantes provenientes de países onde se pratica passam muitas vezes, à chegada, por enormes choques culturais em termos de normas sociais.

Lidar com diferença cultural e com a legislação

- Uma das ambiguidades que nasce, por exemplo, deste contexto de “criminalização” e “tolerância zero” é a crescente invisibilidade da prática
- Outra consequência é a diminuição da idade do C/MGF ou a transformação de uma prática “coletiva” numa prática cada vez mais individualizada, dificultando ainda mais a sua erradicação.
- Ainda outra consequência é a criação de uma atmosfera de procura de condenações e a chegada aos tribunais de casos que nunca aí deveriam entrar.

Diferença cultural

•Essa diferença manifesta-se por exemplo em:

Conceções de família e educação; autoridade; lugar dos mais velhos; expectativas relativas ao casamento; direitos das crianças; papéis sociais e familiares; vidas transnacionais; mudança cultural e identidade; entre muitas outras especificidades culturais.

• É uma prática altamente dependente de contingências várias:

Visibilidade e politização da diferença; Racismo

Atenção ao contexto

•É preciso ter atenção às contingências que caracterizam os diferentes casos e que podem influenciar a prevalência ou abandono da prática:

•Medo de perseguição

•Exposição e participação em programas de intervenção

•Conhecimento de casos de morte ou complicações

•Representações sobre a saúde

•Convenções e normas sociais

•Migrações

•Pressão social

•Pessoas influentes.

Atenção ao contexto

- As pessoas deixam-se levar por práticas enraizadas e prestam-se a práticas socialmente aceites
- As tradições são muitas vezes pouco questionadas mas existem numa complexa teia de significados
- Normas sociais e pertença

Na justiça

- Segundo Mestre i Mestre e Jonsdotter (2019) só existem 50 casos nos tribunais na Europa, sendo a maioria na França nos anos 80 e 90.
- Nos tribunais:**
 - Para lidar com a complexidade da práticas é necessário o conhecimento das culturas de origem.
 - O papel dos especialistas é mais importante na fase de produção de provas do que na avaliação.
 - A falta de conhecimento sobre o contexto da prática tem gerado casos “atípicos” segundo a classificação de Mestre i Mestre e Jonsdotter.

Na justiça

- Exemplos de casos "atípicos":
- Obstetra que foi levado a tribunal por ter suturado uma mulher circuncidada, Novembro 2012, Reino Unido
- Casal gambiano que processou o governo catalão por danos psicológicos depois das filhas terem sido institucionalizadas por nove dias, na sequência de uma denúncia de uma pediatra que se provou não ter experiência.
- Caso na Suécia em que um homem é condenado sem produção de provas, apenas com declaração acusatória da filha, que mudou vários detalhes da história ao longo do processo.

Na justiça

- Os estereótipos ajudam a construir o imaginário onde se crê que se dão os casos.
- Muitas vezes "as provas não são consistentes com uma narrativa culturalmente sólida".
- Reforça-se a necessidade de colaboração entre os tribunais e os especialistas. Os tribunais europeus têm de ter acesso a conhecimento específico dos contextos.
- Porque os eventos seguem lógicas culturais que são desconhecidas dos atores europeus.

Na justiça

- Mesmo nos casos "típicos" encontramos a necessidade de uma contextualização em termos culturais.
- Na Suíça uma mulher foi condenada porque falhou no seu dever de proteção a uma sobrinha. À ida para a Somália, permitiu que a mãe da menina que aí vivia a circuncisasse.
- Em Espanha uma mulher foi ilibada quando levou as suas filhas para a Gâmbia e a sua mãe as circuncisou contra a sua vontade.

Na justiça

- Mestre i Mestre e Jonsdotter sugerem a figura da "defesa cultural" como argumento em favor de mitigar a culpa, reconhecendo que as pessoas em questão vivem respondendo a normas distintas daquelas que se encontram no sistema legal dos países onde vivem.
- Ao mesmo tempo consideram legítimas as críticas à introdução da cultura como fator mitigante.
- A solução passa por uma maior colaboração com especialistas capazes de caracterizar o contexto de ocorrência dos crimes.

OBRIGADO

Vídeo da apresentação



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/57kf3jpf3/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/57kf3jpzu/streaming.html?locale=pt>

Título:
**Violência Doméstica e de Género
e Mutilação Genital Feminina – 2020**

Ano de Publicação: 2020

ISBN: 978-989-9018-48-8

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt