

COLEÇÃO TEMAS

---

04

▼

# VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E VIOLÊNCIA NA INTIMIDADE

JURISDIÇÃO PENAL  
E PROCESSUAL  
PENAL

▼

ABRIL  
2021

---

▲

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

[www.cej.pt](http://www.cej.pt)

## **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



O CEJ tem vindo a dedicar, desde há vários anos, uma especial atenção ao fenómeno da violência doméstica, incorporando o tema nos seus planos de formação contínua e abordando-o, também, nas suas especificidades, na formação inicial de Magistrados.


E tem-no vindo a fazer não por uma questão de cumprimento de uma mera obrigação protocolar, mas com a profunda convicção de que este flagelo é um imperativo que todas as Escolas têm de convocar para combater, têm de analisar para explicar, têm de explicar para erradicar. O CEJ, porque é uma Escola de Magistrados, tem um dever acrescido de o fazer, sensibilizando, ademais, para as desconformidades das atuações dos vários intervenientes sociais, policiais e judiciais no cenário do contexto da violência doméstica, que obstam amiúde, a um combate coordenado e eficaz.

De resto, os persistentes números não deixam que se perca este rumo de combate – tivemos no ano passado 27 609 apresentações de queixas e 32 mortes, das quais 27 foram vítimas femininas, 3 masculinas e 2 crianças.

Nasce assim mais um e-book de Temas, desta feita dedicado à violência doméstica, entre vários outros que o CEJ já deu à estampa eletrónica.

Neste, Tereza Pizarro Beleza, num texto de 2008 que ora se repristina, contextualiza o fenómeno da violência doméstica, faz uma caminhada pelo tema em sede de direito internacional e, de seguida, traça a sua evolução normativa, no nosso direito interno, fazendo uma particular análise da revisão introduzida pela revisão de 2007.

Plácido Conde Fernandes, com um texto do mesmo ano, também incide a sua análise do crime de violência doméstica na revisão de 2007, fazendo o seu enquadramento geral e convoca o fenómeno para o analisar também na sua dimensão sociocultural. O autor respalda a sua análise nos principais diplomas internacionais e europeus, e debruça-se sobre o teor das medidas de combate, quer nacionais, quer estrangeiras, a este tipo de ilícito penal. Foca-se, seguidamente, na caracterização do bem jurídico protegido, para depois se centrar minuciosamente na análise da norma incriminadora. Segue com a descrição analítica das medidas de tutela e proteção da vítima, as medidas de coação, instituto da suspensão provisória do processo e pressupostos da detenção em flagrante e fora de flagrante delicto.



Após um rápido voo pelo contexto histórico do fenómeno, José Moreira das Neves traz-nos uma análise da evolução legislativa do tipo de ilícito, quer ao nível constitucional, quer da lei ordinária. Enveredada, de seguida, pelo estudo no direito comparado, para terminar num estudo de caso, que o conduz a uma análise do tipo objetivo e bem jurídico, e bem assim à análise da Lei 112/2009 de 16 de setembro.

Na mesma senda, Vítor Sequinho dos Santos elabora uma rigorosa análise da mesma Lei de Violência Doméstica, incidindo sobre as medidas de coação urgentes nela previstas e sua conexão com as previstas no CPP.

Numa outra perspetiva, em sede de confluência de saberes transdisciplinares que importa coligir, Sónia Caridade, Luísa Sousela e Carla Machado dão-nos o mote e a glosa para o tema da simetria ou assimetria de género e abuso íntimo, trazendo à colação a sociologia do conflito familiar e as perspetivas feministas. Na análise do tema da violência íntima, focam matérias sempre atuais, quais sejam a sua unidade ou diversidade, o terrorismo íntimo, resistência violenta e violência situacional entre o casal. A relação entre as crenças e atitudes de género e a violência na intimidade é outrossim objeto deste estudo.

Fechamos este e-book com um dos temas que porventura mais polémica suscitam na matéria da violência doméstica – a dos concursos aparentes e efetivos com crimes afins e a consagração da regra da subsidiariedade expressa, com uma proposta da autora, Cristina Cardoso, de *iure condendo*, num texto muito recente de 2020.

Acreditamos que com esta compilação temática vamos ao encontro de uma necessidade da comunidade jurídica, porque o tema tem o timbre da atualidade e a premência de um combate diário e intransigente.

## Ficha Técnica

**Nome:**

Violência Doméstica e Violência na Intimidade

**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

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

**Coleção:**

Temas

**Conceção e organização:**

Helena Susano

**Intervenientes:**

Teresa Pizarro Beleza – Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Plácido Conde Fernandes – Procurador da República na Comarca de Lisboa Oeste, DIAP de Cascais

Vítor Sequinho dos Santos – Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Évora

José Francisco Moreira das Neves – Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Évora

Sónia Caridade – Departamento de Psicologia da Universidade do Minho

Luísa Sousela – Departamento de Psicologia da Universidade do Minho

Carla Machado – Departamento de Psicologia da Universidade do Minho

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

**Revisão final:**

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

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

## **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](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf).

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –23/04/2021	

# Violência Doméstica e Violência na Intimidade

## Índice

<b>1. Violência doméstica</b> Teresa Pizarro Beleza	9
<b>2. Violência doméstica. Novo Quadro Penal e Processual Penal</b> Plácido Conde Fernandes	19
<b>3. Violência doméstica – aplicação de “Medidas de Coação Urgentes”</b> Vítor Sequinho dos Santos	59
<b>4. Violência doméstica – Bem jurídico e boas práticas</b> José Francisco Moreira das Neves	85
<b>5. Género e violência na intimidade: que relação?</b> Sónia Caridade, Luísa Sousela e Carla Machado	103
<b>6. O crime de violência doméstica e o concurso de normas e de crimes</b> Cristina Cardoso	123

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS





# 1. **Violência doméstica**



**Teresa Pizarro Beleza**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Teresa Pizarro Beleza\*

Direito internacional

A violência doméstica no Direito. Direito português de origem interna

Algumas sugestões bibliográficas

A chamada *violência doméstica* é um fenómeno infelizmente ubíquo e comum, que afecta vítimas de muitos e diferentes tipos. Crianças. Mulheres. Idosos. Doentes. E outros, claro. Mas a vulnerabilidade e as estruturas sociais de distribuição desigual de poder tornam estas categorias estatisticamente mais prováveis como vítimas<sup>1</sup>. Como é evidente, estas categorias não são estanques, não se excluem mutuamente, já que algumas destas características podem coincidir na mesma pessoa. A vulnerabilidade aumentará, assim, em proporção com essa acumulação.

A expressão “violência doméstica” entrou no léxico jurídico vinda da sociologia anglófona, depois de se ter generalizado na linguagem comum (política, jornalística, académica). É possível que a expressão “violência familiar” fosse uma tradução mais vernácula, mas a língua define-se pelo seu uso, muitas vezes além ou contra os cânones. É certo que nem todas as situações abrangidas pelo actual artigo 152.º do Código Penal, que adoptou a epígrafe, dizem respeito a pessoas entre as quais existe uma relação *familiar* em sentido técnico-jurídico. Mas também é verdade que nem tudo o que está tipificado nesse preceito envolve relações domésticas, isto é, em que exista coabitação, vida na mesma casa (*domus*), o sentido mais comum da palavra em português.

Questão diversa, e essa sim bem interessante, é a das relações, linguísticas e fenomenológicas, entre a violência doméstica, a violência dita de género e a violência contra as mulheres<sup>2</sup>.

Suponho evidente que, mesmo sem entrar em grandes pormenores, há uma razoável interferência dos círculos destes fenómenos, geometricamente secantes entre si. A verdade é que, por razões de prevalência estatística mas também por visibilidade acrescida em função dos movimentos sociais e da investigação académica, a violência exercida pelos homens contra

\* Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Este texto encontra-se publicado na Revista do CEJ – n.º 8.

<sup>1</sup> Uma das questões que têm estado em discussão acesa nos últimos anos, sobretudo na Sociologia e Criminologia anglo-americanas. é o problema da simetria ou assimetria da violência doméstica na sua vertente conjugal, isto é, saber se os homens e as mulheres são igualmente agressores e vítimas. Russell P. Dobash e Rebecca E. Dobash, que são autores dos mais prestigiados nesta área, publicaram em 2004 um estudo no *British Journal of Criminology* sob o título “Women’s Violence to Men in Intimate Relationships” onde resumem, quanto às conclusões da investigação que levaram a cabo em entrevistas a casais: “The findings suggest that intimate partner violence is primarily an asymmetrical problem of men’s violence to women, and women’s violence does not equate to men’s in terms of frequency, severity, consequences and the victim’s sense of safety and well-being”. Ver resumo no site <http://bjc.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/44/3/324>. Consultado em 17 de Janeiro de 2008.

<sup>2</sup> Para alguns aspectos destas relações e distinções, com especial incidência no campo do Direito Internacional Humanitário, ver Teresa M. Anjinho, 2006, “A Violência de Género no Estatuto de Roma do TPI” in *Direito e justiça* (UCP) número especial temático (Direito Penal Internacional, edição Outubro 2007).

as “suas” mulheres é correctamente tomada como paradigmática da violência doméstica – e o texto actual do artigo 152.º, embora abrangja, evidentemente, casos não coincidentes com esta descrição *prototípica*, está claramente pensado e foi obviamente redigido (incluindo as sucessivas alterações) tendo como alvo privilegiado as mulheres vítimas de violência por parte dos seus maridos ou companheiros, actuais ou passados.

A progressiva consciencialização pública e política da generalização e banalidade destas formas de violência levou, nos últimos anos, a uma série de discussões, de estudos, de medidas oficiais que se pode caracterizar como multifacetada, envolvendo diversos actores, planos e perspectivas. Vejamos alguns.

**1.** Estudos sucessivos, ainda que frequentemente considerados insuficientes, reclamando-se em consequência estudos mais aprofundados, sobre o fenómeno pessoal e social da violência doméstica ou familiar (por exemplo, Lourenço e Carvalho, 2001).

**2.** Esta violência deixa de ser considerada normal e natural, e como tal tolerada e em certa medida inevitável, para ser tida como ilegítima e até criminosa. A alteração da atitude oficial em muitos países, e nas próprias instâncias internacionais, é notória. Para esta mudança muito contribuíram os esforços de variadas agências governamentais (CIDM, hoje CIG), internacionais (ONU, CEDAW), ONGs e, em geral, de movimentos defensores dos direitos das mulheres e das crianças, vítimas "privilegiadas" da violência familiar. Os idosos serão provavelmente ainda o grande "buraco negro" da investigação e activismo nesta matéria.

**3.** De entre as medidas oficiais, destacam-se os Planos de actuação governamental. Em Portugal, o Governo actual (XVII constitucional) aprovou e fez publicar o III Plano Nacional contra a Violência Doméstica (2007-2010), do qual se destacam pontos programáticos como, por exemplo, os seguintes:

- Informar, Sensibilizar e Educar;
- Proteger e Capacitar as Vítimas e Prevenir a Revitimação;
- Qualificar Melhor os Profissionais que intervêm nas situações concretas de Violência Doméstica;
- Conhecer melhor o Fenómeno da Violência Doméstica.

**4.** Ainda que com demoras e atrasos, reconhecidos pela própria Assembleia da República, foram sendo criadas algumas casas de abrigo, para refúgio das mulheres agredidas e dos seus filhos, dado que com frequência um dos problemas pessoais e sociais mais prementes e insolúveis é a necessidade imediata de fuga das vítimas perante o seu agressor, sendo que muitas vezes não têm, por razões económicas mas também psicológicas ou sociais, alternativa de “sítio para onde ir”. Esta criação tem sido progressivamente acompanhada da possibilidade de apoio financeiro e psicológico às vítimas.

**5.** Uma parte destas intervenções e medidas tem consistido na adopção de legislação internacional e de origem interna, de diversas naturezas e de diferentes alcances. Uma das áreas em que a evolução legislativa tem sido notória é, justamente, a lei penal. A recente

revisão do Código Penal alterou mais uma vez a disposição central nesta matéria – o artigo 153.º na versão originária de 1982, mais tarde (a partir de 1995) artigo 152.º. Entre outras modificações, o texto do Código ostenta agora pela primeira vez a expressão "violência doméstica", na própria epígrafe expressa do artigo (152.º), tendo o revisor optado, sensatamente, por separar as matérias relativas a outros assuntos, como a violação de normas de segurança, agora no artigo 152.º-B, que anterior revisão misturara com o crime de maus-tratos, conferindo ao preceito legal acentuado grau de desnecessária e indesejável complexidade. Escolheu também separar os maus-tratos sobre cônjuge ou *figura análoga* (n.º 1, a, b, c), ou ainda pessoa de especial vulnerabilidade (d), dos maus-tratos sobre crianças ou outros dependentes (artigo 152.º-A). O legislador de 2007 entendeu reservar para as situações do artigo 152.º a expressão *violência doméstica*, embora no corpo do artigo utilize a expressão "maus-tratos", enquanto escolheu a epígrafe maus-tratos para os casos contemplados no actual artigo 152.º-A.

### DIREITO INTERNACIONAL

Um campo onde lavra fundo a nova consciência social sobre a violência sobre as mulheres é o do Direito Internacional – sem esquecer a cláusula de recepção plena do artigo 8.º da Constituição – e em geral, a montante ou a jusante, a actuação das organizações internacionais, nem sempre traduzida em convenções juridicamente vinculativas.

No que à ONU diz respeito, em termos de legislação propriamente dita, a mais importante convenção em matéria de direitos das mulheres é a conhecida pelo acrónimo CEDAW, do nome em língua inglesa da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres de 1979, e o respectivo Protocolo Opcional, ambos ratificados pelo Estado português.

Curiosamente, a CEDAW não se refere de forma expressa à violência (excepto quanto ao tráfico e prostituição, que frequentemente envolvem violência ou são, em si mesmos, formas de violência), porventura porque na data em que foi aprovada (1979) a violência doméstica (ou outras formas de violência sobre as mulheres) não tinha ainda entrado de pleno na consciência pública internacional – embora à data algumas das obras "clássicas" na matéria já tivessem sido publicadas<sup>3</sup>.

O Comité que vela pela aplicação da Convenção, e que também é conhecido por idêntico acrónimo ("Comité CEDAW"), exprimiu a convicção segundo a qual a violência contra as mulheres, ou violência dita de *género*<sup>4</sup>, está proibida pelas disposições da Convenção, uma vez que substancialmente constitui discriminação. Na verdade, a violência contra as mulheres não só contem em si uma dimensão discriminatória (*violence that is directed against a woman*

<sup>3</sup> O livro de Erin Pizzey, *Scream quietly or the neighbours will hear* (Harmondsworth: Penguin), uma das primeiras obras internacionalmente reconhecidas sobre este tema, data de 1974. A autora abriu o que terá sido um dos primeiros refúgios para mulheres agredidas, no Reino Unido, em 1971.

<sup>4</sup> Estas duas expressões são com frequência utilizadas como sinónimos, embora evidentemente possa existir violência de género (por causa do género) exercida sobre homens ou rapazes (por exemplo, o recrutamento forçado de rapazes para combaterem em guerras "irregulares" em alguns países africanos).

*because she is a woman or that affects women disproportionately*), mas tem também, por sua vez, efeitos discriminatórios, na medida em que essa mesma violência é um dos impedimentos que pesam sobre as mulheres no que respeita à sua participação plena e *igual* na vida pública e na vida privada e familiar.

*The Convention in article 1 defines discrimination against women. The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately. It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty. Gender-based violence may breach specific provisions of the Convention, regardless of whether those provisions expressly mention violence.*

CEDAW, General Recommendation # 19, 1992

Em 1993, a Assembleia-Geral das Nações Unidas<sup>5</sup> proclamou a *Declaration on the Elimination of Violence against Women*. Esta Declaração não é uma Convenção, não tem, portanto, o mesmo efeito juridicamente vinculativo, mas dela se pode dizer não só que tem o estatuto de *soft law*, mas também, porventura, que a matéria por ela coberta terá já atingido o estatuto de regras de *ius cogens*, de Direito Internacional Comum. Uma eventual Convenção que se siga a esta Declaração poderia ter a não insignificante vantagem de ser juridicamente vinculativa para os Estados que a ratificassem, mas porventura questionaria a legitimidade da decisão do Comité CEDAW quanto à violência. Em 1994, a Comissão dos direitos humanos<sup>6</sup> criou o cargo de Relatora Especial para a Violência contra as Mulheres<sup>7</sup>.

Algumas das decisões do Comité CEDAW<sup>8</sup> tomadas na sequência das comunicações individuais apresentadas nos termos do Protocolo Adicional dizem aliás respeito a casos de violência, como por exemplo o caso *A. T. versus Hungria*, 2005 (a autora queixa-se da falta de protecção por parte do Estado contra a violência conjugal de que é vítima) ou *HSF versus Reino Unido*, 2005 (a autora queixa-se da não autorização de residência por parte das autoridades britânicas, alegando risco de violência e morte por parte da família do ex-marido se regressar ao seu país de origem, o Paquistão). O único inquérito até agora levado a cabo pelo Comité, nos termos do mesmo Protocolo, em Ciudad Juarez, no México, também respeita a violência sobre as mulheres (centenas de assassinatos de mulheres jovens pouco ou nada investigados pela polícia e ministério público)<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Resolução da Assembleia Geral 48/ 104, de 20 Dezembro de 1993. Ver página da DAW (Division for the Advancement of Women), Nações Unidas.

<sup>6</sup> Hoje substituída pelo *Human Rights Council*. Pode ver-se o livro de Jessica Almqvist e Felipe Gómez Isa, 2006 (eds.) *The Human Rights Council. Challenges and Opportunities*. Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE).

<sup>7</sup> Decisão da Comissão dos direitos humanos, 1994/45, de 4 de Março.

<sup>8</sup> Ver site do Comité, em <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>.

<sup>9</sup> Sobre este inquérito e sobre as queixas individuais, e em geral sobre a aplicação da Convenção e o trabalho do Comité, podem ver-se os textos reunidos em *The Circle of Empowerment, Twenty-Five Years of the UN Committee On the Elimination of Discrimination Against Women*, ed. Beate Schopp-Schilling. Nova Iorque: The Feminist Press, 2007. Entre esses textos. são particularmente interessantes os de *reflexão pessoal*, que em alguns casos apresentam uma perspectiva pouco comum e muito elucidativa por parte de membros ou ex-membros do Comité CEDAW.

## A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO DIREITO. DIREITO PORTUGUÊS DE ORIGEM INTERNA

Tradicionalmente, a violência física e sexual dos maridos sobre as mulheres foi expressa ou implicitamente considerada justificada. A atitude social dominante tinha também causa e reflexo no Direito, legislado ou dito no caso concreto pelos tribunais. O “poder de correcção doméstica” – do marido sobre a mulher e do pai sobre os filhos – teve apoio em lei escrita, em escritos doutrinários e em decisões jurisprudenciais. No que diz respeito às mulheres, a aceitação legal da violência como parte do *poder marital* ia de par com outras normas desiguais e indignas, como as que estatuíam a quase impunidade do homicídio da mulher pelo marido em flagrante adultério, a legitimidade da violação da correspondência daquela por este ou ainda a circunstância de o crime de violação pressupor legalmente a inexistência de casamento (isto é, o marido que violasse a mulher não cometia, até ao Código Penal de 1982 entrar em vigor, qualquer crime). No Direito português, parte destas normas foram expressamente revogadas antes ainda da promulgação da Constituição de 1976, outras foram invalidadas por esta. De forma mais clara, a substituição de alguns destes inaceitáveis regimes, ou de certos aspectos deles, deu-se apenas com a publicação ou as revisões do Código Penal de 1982.

A criminalização autónoma de "maus-tratos" entre cônjuges surge pela primeira vez no nosso ordenamento com o Código Penal de 1982 (no então artigo 153.º). A interpretação feita pela jurisprudência que se seguiu levou a uma relativa inutilização do preceito, dado que o carácter semi-público do crime significava não só a necessidade de queixa para a abertura de inquérito, mas também a possibilidade de desistência ou perdão e a caducidade num prazo curto do direito de queixa. A interpretação por parte de sucessivos acórdãos das Relações levou a considerar o crime de maus-tratos entre cônjuges como crime semi-público, porque se trataria "apenas" de ofensas corporais, a não ser que fosse provada a existência de "malvadez ou egoísmo", exigência que a disposição continha expressamente no que respeitava a maus-tratos a crianças<sup>10</sup>. Em 1995 o legislador atribuiu expressamente ao crime natureza semi-pública e em 1998, mantendo essa natureza, instituiu a possibilidade de o Ministério Público abrir inquérito e avançar com o processo no interesse da vítima, podendo esta ainda opor-se até à dedução da acusação. As hesitações do legislador nesta matéria terminaram em 2000, quando mais uma revisão transformou o crime (que entretanto fora expressamente declarado semi-público pela lei) em crime público, sendo na mesma altura prevista a pena acessória de proibição de contacto com a vítima pelo período máximo de dois anos.

Solução de algum compromisso é a entretanto processualmente encontrada, na maior facilidade – por comparação com o regime geral do instituto, no que respeita aos seus pressupostos – de suspensão provisória do processo nos termos do artigo 281.º do Código de Processo Penal. É particularmente interessante a exigência de "requerimento livre e esclarecido" por parte da vítima, indiciando a razão pela qual a privatização legal do processo é problemática nestes crimes: a falta de liberdade efectiva de decisão por parte de quem sofre a violência. Por razões de natureza psicológica, financeira, afectiva, as mulheres que são agredidas pelos seus maridos ou companheiros muitas vezes não denunciam o crime, ou

<sup>10</sup> T.P. Beleza, *Maus Tratos Conjugais*, 1989.

tendo-o feito mudam de opinião e querem voltar atrás. A decisão da lei não é fácil: se por um lado a seriedade e ubiquidade do crime aconselham o seu carácter público (processualmente falando), o respeito pela liberdade e autonomia individual pode tornar essa escolha problemática. É claro que há muitos crimes que a lei declara públicos independentemente da consideração de uma hipotética vontade da vítima – de alguma forma, a própria existência de crimes não públicos é discutível, face à lógica de *coisa pública* ínsita ao Direito Penal. Mas a situação das mulheres vítimas de violência doméstica é, num certo sentido, a mais paradoxal: deve proteger-se uma vítima contra a sua própria vontade? Deve presumir-se que uma mulher adulta tem liberdade real de decisão sobre a responsabilização criminal do seu agressor? Ou o legislador deve considerar que a seriedade dos factos e a dificuldade em os impedir aconselha que o *levar a sério do crime* implica o seu carácter público?

É a esta pergunta que o legislador tem de responder, e a partir de 2000 efectivamente respondeu optando pela *publicização* do processo, ainda que com a "válvula de segurança" da possibilidade de suspensão provisória. A verdade é que as denúncias por crime de maus-tratos entre cônjuges ou em situação equiparável têm aumentado de forma significativa a partir de 2000<sup>11</sup>. É provável que o carácter público do crime acabe por ter influência na legitimação da decisão de denúncia, para além das consequências jurídico-formais da diferença de regime.

As principais alterações trazidas pela revisão de 2007 são as seguintes:

- A separação entre a violência doméstica (artigo 152.º), os (outros) maus-tratos (artigo 152.º-A), e a violação de regras de segurança (artigo 152.º-B); esta separação é plenamente justificada, uma vez que a mistura dos preceitos não só era de fundamentação duvidosa (quanto aos bens jurídicos protegidos com as incriminações) como também tornava o texto do artigo acentuadamente confuso e obscuro. Talvez o legislador pudesse ter levado a destrinça ainda mais longe, separando os casos em que a relação próxima, presente ou passada, parece ser o fundamento da autonomização do crime de maus-tratos agora denominado de "violência doméstica" dos casos em que essa auto-nomização se funda numa especial vulnerabilidade da vítima que coabita com o agressor;
- A epígrafe do artigo 152.º recebe agora expressamente a expressão "violência doméstica"; outras escolhas seriam possíveis, como a já referida violência familiar, ou maus-tratos entre pessoas próximas; o legislador parece ter querido receber o conceito sociológico, já comum no discurso político e activista. É claro que nem todas as situações previstas no artigo 152.º dizem respeito a situações em que existe uma relação familiar em sentido estrito (pessoas vulneráveis que coabitem com o agressor, sem qualquer vínculo de parentesco, afinidade ou outro, podem ser vítimas deste crime); mas também cabem aqui situações que só num sentido muito amplo se podem designar como *domésticas*, como o caso de maus-tratos entre pessoas que, sem nunca terem coabitado, têm um filho em comum);

<sup>11</sup> A Polícia de Segurança Pública registou, entre 2000 e 2006, um aumento contínuo, com excepção do ano 2004 em relação a 2003, das denúncias por violência doméstica. Em 2000 o número registado é 6958, em 2006 é 11638. Ver [http://www.psp.pt/psp/proximidade/violencia\\_domestica/crime.html](http://www.psp.pt/psp/proximidade/violencia_domestica/crime.html).



– A descrição do facto típico: o texto da lei refere agora a inflicção de "maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais", "de modo reiterado ou não". Nem a referência à desnecessidade de reiteração, nem a inclusão expressa dos actos designados como castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais constavam da versão anterior. Estas inovações estão ligadas à evolução da jurisprudência e às críticas apresentadas durante a discussão pública do projecto, por exemplo pela Associação Portuguesa de Mulheres Juristas<sup>12</sup>.

– Entre as possíveis vítimas encontra-se a "pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação"; o Código refere agora expressamente a pessoa do mesmo sexo, cuja inclusão na versão anterior era problemática, dado que a lei que protege a união de facto, incluindo casais formados por *pessoas do mesmo sexo* (Lei n.º7/2001, de 11 de Maio) é posterior à revisão do Código Penal de 2000 e dado que se trata de matéria penal, com as restrições constitucionais fortes em matéria de interpretação e aplicação; por outro lado, a relação pode existir *ou ter existido* no momento da prática do facto, o que não estava previsto na versão anterior; finalmente, o Código dispensa expressamente a existência de *coabitação*, o que torna possível a inclusão de situações em que juridicamente a qualificação como "união de facto" seria inviável face à lei citada;

– Entre as múltiplas agravantes, surge a hipótese de "o agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima", que faz o mínimo da moldura penal subir de um para dois anos, mantendo-se o máximo nos cinco anos; as agravações pelo resultado preterintencional mantêm-se: a provocação negligente (artigo 18.º) de ofensa à integridade física grave eleva a pena a dois a oito anos, a de morte para a moldura de três a dez anos;

– A possibilidade de imposição de penas acessórias também sofre modificações: a pena de proibição de contacto com a vítima pode incluir não só o afastamento da residência desta, mas também o do seu local de trabalho e o cumprimento da medida pode ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância; a duração alongou-se: pode ir até cinco anos e o mínimo está fixado em seis meses; acrescenta-se a proibição de uso e porte de armas, ainda como garantia acrescida de segurança da vítima; e a tudo isto acresce ainda a possibilidade de o condenado ser sujeito à obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica, trazendo para este campo a ideologia de tratamento em sentido próprio, como aquela que foi introduzida numa certa fase como condição de não efectivação de prisão no domínio do consumo de droga e hoje existe em relação ao traficante-consumidor. O tempo dirá da sua eficácia.

<sup>12</sup> Ver site da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas: [www.apmj.pt](http://www.apmj.pt).

O legislador está certamente a *levar a sério* a incriminação da violência entre pessoas próximas, familiar, doméstica, ou como se queira chamar. A jurisprudência terá o caminho aberto por esta revisão de 2007 relativamente facilitado, uma vez que as especificações do preceito são mais acentuadas. Pode dizer-se, no entanto, que esse caminho ainda apresenta alguns obstáculos, designadamente as hipóteses de concurso de normas entre violência doméstica e ofensas agravadas pela relação entre autor e vítima.


Se estes avanços se traduzirem num efeito preventivo forte – afinal, a verdadeira utilidade do Direito Penal, como aliás o legislador reconhece, no artigo 40.º do Código Penal – alguma coisa de bom terá sido alcançada.

Há cerca de dois anos, uma mulher que trabalha em casa de uma colega minha queixou-se de que o marido lhe batia com regularidade. A minha colega levou-lhe uma fotocópia da lei penal, na parte relevante, que ela colocou na porta do frigorífico da sua casa. Disse ela que o marido, a partir daí, deixou de a agredir.

Oxalá esta história fosse – seja – exemplar.

#### ALGUMAS SUGESTÕES BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Zélia (2007) *Violência nas Relações Amorosas*, Lisboa: Colibri e Socinova.
- BELEZA, T. Pizarro (1989) *Maus Tratos Conjugais; o artigo 153.º, n.º 3 do Código Penal*. Lisboa: AAFDL.
- CARVALHO, A. Taipa de (1999) Comentário ao artigo 152.º, *Comentário Conimbricense do Código Penal*. direcção J. Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora.
- COOK, Rebecca J., ed., (1994) *Human Rights of Women: National and International Perspectives*. Philadelphia: University of Pennsylvania.
- ERTÜRK, Yakin (2006) *The Due Diligence Standard as A Tool for the Elimination of Violence Against Women* – <http://www2.ohchr.org/english/issues/women/rapporreur/>.
- LISBOA, Manuel, VICENTE, Luísa e BARROSO, Zélia (2005) *Saúde e Violência Contra as Mulheres*. Lisboa: DGS.
- LISBOA, Manuel e tal (2006) *Prevenir ou Remediar – Os Custos Sociais e Económicos da Violência Contra as Mulheres*. Lisboa: CIDM.
- LOURENÇO, Nelson e CARVALHO, M.ª João L. de (2001) "Violência doméstica. Conceito e Âmbitos. Tipos e Espaços de Violência" *Thémis* Ano II, n.º 3. Nota prévia de T. P. Beleza.
- LOURENÇO, Nelson, LISBOA, Manuel e PAIS, Elza (1997) *Violência contra as Mulheres*, Cadernos Condição Feminina, n.º 48. Lisboa: Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, Presidência do Conselho de Ministros.
- SILVA, Luísa Ferreira da (1995) *Entre marido e mulher alguém meta a colher*. Celorico de Basto: À Bolina.
- Violência Doméstica*, 2000 (seminário no Palácio Foz, Junho de 2000, organizado pela Procuradoria-Geral da República e pelo Gabinete da Ministra para a Igualdade).
- WESTENDROP, Ingrid e WOLLESWINKEL, Ria, eds. (2005) *Violence in the Domestic Sphere*. Antwerp-Oxford: Intersentia.



**2. Violência doméstica.  
Novo Quadro Penal e  
Processual Penal**



**Plácido Conde Fernandes**



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 2. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. NOVO QUADRO PENAL E PROCESSUAL PENAL<sup>1</sup>

Plácido Conde Fernandes\*

- 1. CONTEXTO E FINALIDADES DA REVISÃO PENAL DE 2007
- 2. ENQUADRAMENTO GERAL DA REVISÃO PENAL
  - 2.1. Noção de violência doméstica e a sua dimensão sócio-cultural
  - 2.2. Violência doméstica como problema social, questão de direitos humanos e objecto de políticas públicas
  - 2.3. Discriminação positiva de certas espécies de violência doméstica
  - 2.4. Abordagem holística da violência doméstica
- 3. CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – BEM JURÍDICO PROTEGIDO
- 4. ANÁLISE DA NORMA INCRIMINADORA
- 5. POLÍTICA CRIMINAL E PROTECÇÃO DE VÍTIMAS
- 6. REVISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
  - 6.1. Medidas para tutela e protecção da vítima
  - 6.2. Medidas para otimizar direitos dos denunciados
  - 6.3. Medidas para otimizar as garantias de defesa do arguido
  - 6.4. Medidas de coacção
  - 6.5. Suspensão provisória do processo
  - 6.6. Detenção em flagrante e fora de flagrante delito
- CONCLUSÃO
- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

*“A sede de justiça que incita os homens a realizar o ideal da cidade dos seus sonhos, a revoltar-se contra a injustiça de certos actos, de certas situações, fornece uma motivação suficiente para os mais sublimes sacrifícios bem como para as piores malfetorias. O mesmo impulso entusiasta que os lança em busca de um mundo melhor pode varrer sem piedade tudo o que se lhe põe como obstáculo: «pereat mundus, fiat justitia»”.*

Chaim Perelman<sup>2</sup>

### 1. CONTEXTO E FINALIDADES DA REVISÃO PENAL DE 2007<sup>3</sup>

A sociedade portuguesa, pela denúncia e pela participação, tem-se encarregue de pintar diariamente, com novas cores, as *cifras* que eram *negras*. Desde o ano de 2000, o registo de

\* Procurador da República na Comarca de Lisboa Oeste, DIAP de Cascais.

<sup>1</sup> O presente texto corresponde, com maior desenvolvimento, à comunicação apresentada nas Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, promovidas pelo Centro de Escudos Judiciários e realizadas em Lisboa, nos dias 27 e 28 de Setembro de 2007.

Este texto encontra-se publicado na Revista do CEJ – n.º 8.

<sup>2</sup> "Cinco Lições sobre a Justiça", *Giornale de Metafisica*, 1966, em "Ética e Direito", Lisboa: Instituto Piaget, p. 137.

<sup>3</sup> Refere-se à revisão penal *lato sensu*, incluindo a revisão do Código Penal e do Código de Processo Penal, mas também a nova Lei de Política Criminal. Não obstante as alterações ao Código Penal e ao Código de Processo Penal terem sido objecto de jornadas distintas, pela natureza complexa desta realidade, social e criminal, e pela própria evolução normativa da repressão aos maus-tratos/violência doméstica – em paralelo nos dois ordenamentos – entendeu-se que se justifica uma análise temática unitária das alterações substantivas e adjectivas introduzidas pela revisito penal.

crimes associados à violência doméstica tem aumentado mais de 10% por ano. No ano de 2006 aumentou 30%, num total de mais de 17 mil casos, segundo o último relatório de segurança interna conhecido. Assim, tivemos mais 3287 crimes registados do que no ano anterior, o que corresponde a mais de nove queixas por dia<sup>4</sup>.

A elevação estatística pode ser representativa do aumento desta realidade social e criminal, associado ao recrudescimento de determinados factores psico-sociais favoráveis. Mas, também se sabe, corresponderem ao real abaixamento das insuportáveis *cifras negras*, devido a políticas públicas e preventivas mais assertivas, uma acção policial mais interveniente ou, simplesmente, a uma sociedade menos tolerante e mais denunciante.

Contudo, de acordo com informação da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima referente ao mesmo ano, estes números estarão ainda longe da realidade, uma vez que, nesse ano, apenas 47% dos pedidos de apoio em situações de violência doméstica que lhe foram dirigidos, terão sido denunciados às instituições judiciárias.

Nesta matéria, a premência de um contínuo aperfeiçoamento, normativo e institucional, mais do que uma decorrência lógica de números e estatísticas na prossecução de um Estado de Direito assente na igual dignidade de cada pessoa, assumiu-se como parte integrante do discurso público dominante.

A lei penal, substantiva e adjectiva, tem constituído o palco privilegiado da vontade política em inverter uma realidade e um *status quo* individual insustentáveis, mas também ponto de encontro de hesitações e compromissos, na fronteira com a vida privada e em nome de uma certa *liberdade de autodeterminação* mais presumida do que real.

Poucas palavras bastariam, assim, para enquadrar esta nova alteração à lei penal, numa direcção que na generalidade das democracias é já de sentido único, para que todas as pessoas, sem excepção, possam aspirar à supremacia da força da lei sobre a lei da força e exorcizar heranças sociais e culturais de violência enraizada.

De qualquer modo, há que aquilatar quais as medidas e caminhos prosseguidos para o procurar alcançar, nesta oportunidade. Na ausência de uma oportuna divulgação das actas dos

---

<sup>4</sup> Não se desconhece que as indicações estatísticas, nesta matéria, têm sido fortemente questionadas. Primeiro por ocorrer um fenómeno de sobre-categorização derivado da natureza do crime levar a que sejam classificadas como maus-tratos ou violência doméstica situações que criminalmente não preenchem o tipo penal, seja pela falta de reiteração seja pela falta de qualquer outro elemento típico. A crítica tem fundamento, mas o inverso também é verdadeiro, tendo constatado que muitos inquéritos autuados como ofensa, ameaça ou injúria, integram afinal situações reais de maus-tratos/violência doméstica. Outra crítica diz respeito ao desdobramento de inquéritos respeitantes a uma única vítima e único crime de violência doméstica, tantos quantos os factos sucessivamente participados. A crítica evoca uma prática que, por ser processualmente incorrecta e deturpar a realidade estatística, deve ser evitada, recorrendo ao registo de sucessivos aditamentos a um único inquérito, o que implica, pelo menos, a disponibilidade de um registo informático de inquéritos, até ao momento inexistente, com âmbito nacional e integrado entre os órgãos de polícia criminal e o MP. Tudo considerado, incluindo algum desconto nos números absolutos já que a evolução anual relativa não é afectada pelo desvio, crê-se que as estatísticas afirmam bem o dramatismo de um problema social generalizado.

trabalhos preparatórios, encontramos na exposição de motivos do anteprojecto da Unidade de Missão para a Reforma Penal, mantido na Proposta de Lei n.º 98/X, que originou a 23.ª alteração ao Código Penal<sup>5</sup>, indícios bastantes.

Sustenta-se que a revisão procura fortalecer a defesa dos bens jurídicos, sem nunca esquecer que o direito penal constitui a *ultima ratio* da política criminal do Estado. Entre as “principais orientações [da revisão], destacam-se: (...) o reforço da tutela de pessoas particularmente indefesas, como as crianças, os menores e as vítimas de violência doméstica, maus-tratos ou discriminação”.

São salientadas as seguintes medidas:

- Os maus-tratos, a violência doméstica e a infracção de regras de segurança passam a ser tipificados em preceitos distintos, em homenagem às variações de bem jurídico protegido.
- Na descrição típica da violência doméstica e dos maus-tratos, recorre-se, em alternativa, às ideias de reiteração e intensidade, para esclarecer que não é imprescindível uma continuação criminosa.
- No crime de violência doméstica, é ampliado o âmbito subjectivo do crime passando a incluir as situações de violência doméstica que envolvam ex-cônjuges e pessoas de outro ou do mesmo sexo que mantenham ou tenham mantido uma relação análoga à dos cônjuges.
- Introduce-se uma agravação do limite mínimo da pena, no caso de o facto ser praticado contra menores ou na presença de menores ou no domicílio da vítima, ainda que comum ao agente.
- À proibição de contacto com a vítima, cujos limites são agravados e pode incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho com fiscalização por meios de controlo à distância, acrescentam-se as penas acessórias de proibição de uso e porte de armas, obrigação de frequência de programas contra a violência doméstica e inibição do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela”.

Na exposição de motivos do anteprojecto da Unidade de Missão para a Reforma Penal, mantido na Proposta de Lei n.º 109/X, que originou a 15.ª alteração ao Código de Processo Penal<sup>6</sup>, afirma-se que “tendo presente que o Processo Penal é Direito Constitucional aplicado, as alterações pretendem conciliar a protecção da vítima – reforçada, designadamente, em sede de segredo de justiça, escutas telefónicas, acesso aos autos, informação sobre fuga e libertação de reclusos, declarações para memória futura e suspensão provisória do processo – e o desígnio de eficácia com as garantias de defesa, procurando dar cumprimento ao n.º 2 do artigo 32.º da Constituição, que associa a presunção de inocência à celeridade do julgamento”.

<sup>5</sup> A 23.ª alteração ao Código Penal foi introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, rectificada através da Declaração de Rectificação n.º 102/2007, de 31 de Outubro.

<sup>6</sup> A 15.ª alteração ao Código de Processo Penal foi introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, rectificada através da Declaração de Rectificação n.º 100-A/2007, de 26 de Outubro, por sua vez também rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 105/2007, de 9 de Novembro.

Veremos se, ao longo das diversas alterações no âmbito da violência doméstica, o almejado equilíbrio foi ou não alcançado.

## 2. ENQUADRAMENTO GERAL DA REVISÃO PENAL

### 2.1. Noção de violência doméstica e a sua dimensão sócio-cultural

Não se tem a pretensão de fazer, nesta sede, o retrato, mesmo que *a preto e branco*, de uma realidade tão complexa nas suas causas como nas suas dimensões.

Embora a violência seja um fenómeno generalizado a quase todas as sociedades, a sua definição não é universal. Cada sociedade tem a sua própria violência, correspondendo a critérios que variam de cultura para cultura<sup>7</sup>. O conceito de violência doméstica não é unívoco entre os profissionais que se dedicam ao seu estudo, mas em todas as flutuações conceptuais são identificadas três formas básicas e mais frequentes – a violência sobre as crianças, os idosos e as mulheres<sup>8</sup>.

Traduzindo um problema de afirmação de domínio do mais forte, para ele concorrem diversos factores de risco, como a exclusão social, o desemprego, o alcoolismo, a toxicodependência, o *vício* de jogo, perturbações patológicas da personalidade, entre outras<sup>9</sup>; e para além destes, factores sociais e culturais, nos quais sobreleva uma desigualdade culturalmente enraizada em códigos de conduta social, com papéis escalonados e hierarquizados em função do género, masculino ou feminino, de cada um.

Relembremos a lição de Pierre Bourdieu, relativa à violência de género:

"A força da ordem masculina pode ser aferida pelo facto de que ela não precisa de justificação: a visão androcêntrica impõe-se como neutra e não tem necessidade de se enunciar, visando sua legitimação. A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica, tendendo a ratificar a dominação masculina na qual se funda: é a divisão social do trabalho, distribuição muito restrita das actividades atribuídas a cada um dos dois sexos, de seu lugar, seu momento, seus instrumentos [...] Os esquemas que o dominado mobiliza para se perceber e avaliar-se ou para perceber e avaliar o dominador são o resultado da incorporação de classificações, assim naturalizadas"<sup>10</sup>.

Em suma e na afirmação do III Plano Nacional Contra a Violência Doméstica (2007-2010), que se sufraga plenamente, "a violência doméstica não um fenómeno novo nem um problema exclusivamente nacional", mas "a visibilidade crescente que tem vindo a adquirir associada à

<sup>7</sup> Isabel Dias, "Violência na família – Uma Abordagem Sociológica", 2004, Porto, Edições Afrontamento, p. 87.

<sup>8</sup> Sobre a perspectiva sociológica das diversas formas de violência doméstica, veja-se Isabel Dias, "Violência na família – Uma Abordagem Sociológica", 2004, Porto, Edições Afrontamento, pp. 94-155.

<sup>9</sup> Cfr. *infra* 6.5.

<sup>10</sup> "La domination masculine", p. 15 e p.42.



redefinição dos papéis de género, e à construção de uma nova consciência social e de cidadania, bem como à afirmação dos direitos humanos, levaram os poderes públicos a definir políticas de combate a um fenómeno que durante muitos anos permaneceu silenciado".

## **2.2. Violência doméstica como problema social, questão de direitos humanos e objecto de políticas públicas**

No contexto político internacional várias medidas, recomendações e normas têm vindo a ser definidas na identificação e combate à violência doméstica, em especial na sua vertente de violência de género e violência contra as mulheres.

Desde logo, as Nações Unidas têm procurado combater a violência contra as mulheres, considerando a violência em razão do sexo, nomeadamente a violência doméstica, como um dos principais obstáculos ao pleno gozo dos direitos humanos das mulheres e das suas liberdades fundamentais.

A Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres, adoptada em Dezembro de 1993, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, declara que "A violência contra as mulheres é uma manifestação da desigualdade histórica das relações de poder entre sexos, que conduziram à dominação sobre as mulheres e à discriminação contra as mulheres por parte dos homens, e à obstaculização do seu pleno progresso [...]". Reconhecendo na IV Conferência Mundial, de 1995, que constitui um obstáculo para alcançar os objectivos da igualdade, desenvolvimento e paz.

No âmbito da União Europeia, a erradicação de todas as formas de violência em razão do sexo constitui uma das seis áreas prioritárias de intervenção constantes do Roteiro para Igualdade entre Homens e Mulheres para o período 2006-2010.

Apela-se à urgência dos Estados Membros em eliminar todas as formas de violência contra as mulheres, uma vez que esta constitui uma violação dos direitos fundamentais.

O Comité Económico e Social Europeu da União Europeia, adoptou, na sessão de Março de 2006, um apelo para uma estratégia pan-europeia sobre violência doméstica contra as mulheres.

O Conselho da Europa define como objectivos centrais o reconhecimento e o respeito pela dignidade e integridade de mulheres e homens, tal como o combate à violência contra as mulheres. Em 2002, o Comité de Ministros do Conselho da Europa adoptou a Recomendação Rec (2002) 5 sobre a *Protecção das Mulheres contra a Violência*, em que afirma, lapidariamente:

– *A violência para com as mulheres decorre das relações de força desiguais entre homens e mulheres e conduz a uma discriminação grave contra o sexo feminino tanto na sociedade como na família;*

- *A violência contra as mulheres viola os direitos da pessoa humana e as suas liberdades fundamentais e impede-as de os exercer parcial ou totalmente;*
- *A violência exercida contra as mulheres atenta contra a sua integridade física, psíquica e/ou sexual;*
- *As mulheres são muitas vezes submetidas a múltiplas discriminações fundadas no seu sexo, bem como na sua origem, incluindo enquanto vítimas de práticas tradicionais e decorrentes dos costumes, incompatíveis com os direitos da pessoa humana e as suas liberdades fundamentais;*
- *A violência contra as mulheres vai contra a instauração da igualdade e da paz e constitui um obstáculo considerável para a segurança dos cidadãos e da democracia na Europa;*
- *A extensão da violência contra as mulheres na família, qualquer que seja a sua forma, e a todos os níveis da sociedade;*
- *É urgente combater este fenómeno, que afecta as sociedades europeias no seu conjunto e que diz respeito a todos os seus membros.*

### **2.3. Discriminação positiva de certas espécies de violência doméstica**

Na sequência deste quadro político internacional, favorável a uma discriminação positiva no combate à violência doméstica contra as mulheres, o III Plano Nacional Contra a Violência Doméstica (2007-2010), reconhece que "apesar da violência doméstica atingir igualmente as crianças, os idosos, pessoas dependentes e pessoas com deficiência, a realidade comprova que as mulheres continuam a ser o grupo onde se verifica a maior parte das situações de violência doméstica, que neste contexto se assume como uma questão de violência de género". Sem que isso signifique que todas as vítimas de violência doméstica sejam do sexo feminino e que todos os agressores sejam homens. Mas "a pertinência de uma representação não neutral do género nesta criminalidade reside no facto do sexo da vítima e do agressor influenciarem o comportamento de ambos".

Ainda de acordo com o mesmo III Plano: "Dados resultantes de um estudo de 2006 elaborado entre os diversos Estados Membros do Conselho da Europa, indicam que cerca de 12% a 15% das mulheres europeias com mais de 16 anos de idade vivem situações de violência doméstica numa relação conjugal, e muitas delas continuam a sofrer de violência física e sexual mesmo após a ruptura. Muitas morrem mesmo."

Quanto à realidade portuguesa, das vítimas nos mais de 17 mil casos de violência doméstica participados no ano de 2006, cerca de 87% são mulheres.

Incontestadas são, actualmente, as necessidades de protecção acrescida igualmente devidas a crianças e idosos, enquanto categoria objectiva de vítimas particularmente indefesas.

A exigência de operações normativas de discriminação positiva deve ser assumida sem complexos, numa resposta assimétrica preferencialmente dirigida também para a área penal,

como forma de realizar plenamente o princípio constitucional da igualdade, na nossa matriz humanista de garantia máxima de bens jurídicos fundamentais.

Mesmo relativamente à mais contestada diferenciação na repressão<sup>11</sup> da violência sobre as mulheres – não enquadráveis no quadro mais sedimentado das vítimas particularmente indefesas – o próprio ordenamento jurídico português já tem marcas pretéritas de discriminação positiva de género, desde logo com a Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto, que *garante protecção adequada às mulheres vítimas de violência doméstica*<sup>12</sup>. O mesmo sucede com a Lei n.º 107/99, de 3 de Agosto, que *estabelece o quadro-geral da rede pública de casas de apoio para vítimas de violência*. Com a resolução da Assembleia da República n.º 7/2000, pronunciando-se no sentido de assegurar um *serviço de atendimento telefónico permanente às vítimas de violência doméstica* e de assegurar a regulamentação daquela lei para assegurar a efectiva criação da rede pública de casas de apoio a mulheres vítimas de crimes. Ou o Decreto-Lei n.º 323/2000, de 19 de Dezembro que a veio, efectivamente, regulamentar<sup>13</sup>.

#### 2.4. Abordagem holística da violência doméstica

No estudo do Conselho da Europa sobre as medidas tomadas, até ao momento, pelos diversos Estados-membros para o combate à violência doméstica contra as mulheres<sup>14</sup>, são privilegiadas as abordagens holísticas e, como tal, politicamente englobantes, multidisciplinares e socialmente transversais.

É indicado como paradigmático o modelo espanhol, sem ser o único<sup>15</sup>. O seu substracto fundacional é, nesta perspectiva holística, a implementação de um vasto conjunto de políticas públicas (justiça, apoio social, trabalho, saúde, educação e artes), que correspondam a uma

<sup>11</sup> Ao nível da prevenção não encontramos as mesmas dificuldades, multiplicando-se, sem sobressaltos, as campanhas mediáticas a acções institucionais oficiais dirigidas especificamente à prevenção da violência doméstica.

<sup>12</sup> Embora sem nunca ter sido regulamentada, esta lei *garante protecção adequada* pelo menos na parte em que seja de aplicação imediata, como sucede com o artigo 16.º, n.º 1, prevendo uma regra de aplicação da medida de coacção de afastamento da residência, quando haja *perigo de co11ti1111açã da actividade criminosa* e o *arguido viva em economia comum com a ofendida*.

<sup>13</sup> Pelo seu relevo, atente-se no seu preâmbulo, assumindo uma política pública diferenciada:

"A violência contra as mulheres tem sido um tema abordado por inúmeros instrumentos internacionais, através dos quais os Estados se comprometeram a prosseguir por todos os meios apropriados uma política no sentido da sua eliminação, reconhecendo-se igualmente a necessidade de prestar assistência às vítimas, através de serviços de natureza variada. De acordo com o estudo sobre violência contra as mulheres, publicado pela Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres em 1997, identificou-se a casa-família como o espaço onde a violência foi mais denunciada e o marido ou companheiro da vítima como o principal agressor. *A especial situação de insegurança vivida pelas mulheres vítimas de violência doméstica na sua coabitação diária com o agressor*, detendo ele próprio, na grande maioria dos casos, idêntico direito de uso da casa de morada de família, torna necessário dispor de alternativas, designadamente através da criação progressiva de uma rede pública de casas de abrigo, que permitam às vítimas, em condições de tranquilidade e de paz, desencadear os mecanismos apropriados à reorganização das suas vidas e à sua reintegração social".

<sup>14</sup> Carol Hagemann-White, "Stocking Study on the Measures and Actions Taken in Council of Europe Member States".

<sup>15</sup> Nomeadamente a Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Dezembro, das "Medidas de Protección Integral contra la Violência de Género", e mais recentemente, a Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Março, para a "Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres".

acção normativa dirigida a combater as manifestações de discriminação em razão do género, na promoção da igualdade real entre homens e mulheres. Assim concebida, trata-se, aliás, de uma imposição constitucional, na vertente da discriminação positiva de situações reconhecidamente mais desfavorecidas, na concretização material do princípio da igualdade.

Mesmo focalizando apenas na intervenção para a área penal, a sobredita Recomendação Rec (2002) 5, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, preconiza que os Estados membros devem:

- Garantir que a legislação penal preveja que qualquer acto de violência contra uma pessoa, em particular violência física ou sexual, constitui um atentado à liberdade e à integridade física, psicológica e/ou sexual dessa pessoa e não apenas um atentado à moral, à honra ou à decência;
- Prever na legislação nacional as medidas e as sanções apropriadas que permitam actuar rápida e eficazmente contra os autores de violências, bem como reparar os danos causados às mulheres vítimas de violências.

Recomendações que não se duvida terem sido cumpridas pelo ordenamento jurídico-penal português. Contudo, na acepção abrangente e integrada do combate à violência doméstica, nas suas várias dimensões que preconizamos, persistem lacunas importantes ao nível da aplicação da Recomendação Rec (2002) 5, mesmo relativas à intervenção para a área penal, nomeadamente na vertente dos procedimentos judiciais<sup>16</sup>, quanto a programas de intervenção com agressores<sup>17</sup>, à violência no seio familiar em especial<sup>18</sup>, ou ainda em matérias transversais ou exteriores à área penal<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Destacam-se as seguintes recomendações: Assegurar a possibilidade de todas as vítimas de violência intentarem uma acção judicial, bem como, se for caso disso, as organizações públicas ou privadas de defesa das vítimas, dotadas de personalidade jurídica, seja conjuntamente com as vítimas, seja em seu nome; Prever que uma acção penal possa ser levada a cabo a pedido do MP; Encorajar o MP a considerar a violência contra as mulheres e as crianças como um factor agravante ou decisivo, quando decide da eventualidade de intentar uma acção no interesse público; Prever todas as medidas necessárias para que seja considerado, em todas as fases dos procedimentos, o estado físico e psicológico das vítimas e que estas possam beneficiar de assistência médica e psicológica; Encarar a instauração de condições específicas de audição das vítimas, ou das testemunhas de violência, para evitar os testemunhos repetidos e reduzir os efeitos traumáticos dos procedimentos; Fazer com que as regras processuais permitam evitar os interrogatórios injustificados e/ou humilhantes para as vítimas ou as testemunhas de violência, tendo em conta os traumatismos que sofreram e com vista a evitar traumatismos adicionais; Prever, se for caso disso, medidas para assegurar a protecção eficaz das vítimas contra ameaças e possíveis riscos de vingança; Assegurar, através de medidas específicas, a protecção dos direitos das crianças no decorrer dos procedimentos.

<sup>17</sup> Destacam-se as seguintes recomendações: Organizar programas de intervenção com o objectivo de encorajar os autores de violência a adoptarem um padrão de comportamento não violento, ajudando-os a tomar consciência dos seus actos e a reconhecer a sua responsabilidade; Propor aos autores de violência a possibilidade de seguirem um programa de intervenção, não a título de pena de substituição, mas de medida suplementar destinada a prevenir a violência; a participação nesse programa de intervenção deve ser voluntária; Encarar a criação de centros acreditados pelo Estado, especializados em programas e intervenção para homens violentos, e de centros de apoio criados por instigação de ONG e de associações, no âmbito dos recursos disponíveis; Assegurar a cooperação e a coordenação entre os programas de intervenção que visam os homens e aqueles que têm por objectivo a protecção das mulheres.

Destas, destaca-se, pela negativa, o atraso na implementação das recomendações relativas à intervenção com agressores, no confronto com os modelos e projectos já implementados com sucesso, testados e estudados, em inúmeros países e continentes, nas últimas duas décadas<sup>20</sup>. É inquestionável o seu relevo no controlo da reincidência, essencial para a protecção da vítima presente e todas as possíveis vítimas futuras. Muitos agressores, como muitas vítimas, não problematizam criticamente os seus actos, que consideram socialmente adequados, sendo a educação para a cidadania e para os direitos fundamentais da igualdade e igual dignidade humana, a opção fundamental no combate destas "formas de *violência socializada*". O que implica uma "intervenção social alargada", adequada a "combater crenças e mitos fortemente enraizados", promovendo a mudança no sentido da não-violência, co-construir novas formas de relação, novas formas de olhar/ver os outros e a si próprios<sup>21</sup>.

É assim que, no plano internacional, encontramos inúmeras concretizações desta perspectiva de acção social e política, tratando de forma integrada a violência doméstica e a violência de género, designadamente, mediante a criação de políticas globais específicas, de instâncias especializadas de direcção da investigação, entidades especializadas de direcção da investigação, tribunais ou juízos específicos, ou órgãos judiciais especialmente dirigidos à monitorização da violência doméstica<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Destacam-se as seguintes recomendações: Qualificar como infracção penal qualquer violência perpetrada no seio da família; Rever e/ou aumentar, se necessário, as penas previstas por violência física e maus-tratos deliberados, quando perpetrados em meio familiar, qualquer que seja o membro da família implicado; Encarar, quando necessário, a possibilidade de conceder um direito de residência autónomo às mulheres migrantes vítimas de violência doméstica, com vista a permitir-lhes separarem-se do cônjuge violento sem terem que deixar o país de acolhimento no qual se encontram; Encarar a possibilidade de tomar medidas com vista a: a) permitir que as forças policiais entrem numa residência em que haja uma pessoa em perigo, prendam o autor da violência e façam com que seja apresentado a um/a juiz/a; b) permitir que as autoridades judiciárias adoptem medidas intercalares com vista a impedir que o autor da violência entre em contacto com a vítima, comunique com ela ou se aproxime dela e resida ou entre em locais determinados; c) estabelecer regras obrigatórias de intervenção, com vista a que a polícia e os serviços médicos e sociais sigam procedimentos de intervenção semelhantes; d) promover a implementação de serviços pró-activos de protecção das vítimas, que tomem a iniciativa de as contactar logo que um relatório seja transmitido aos serviços de polícia; e) garantir uma boa cooperação de todas as instituições implicadas, tais como a polícia, os tribunais e os serviços de protecção às vítimas, com vista a que a vítima possa tomar as medidas jurídicas e práticas necessárias para obter ajuda e intentar uma acção contra o agressor nos prazos legais e sem ter de entrar em contacto com o mesmo, se não o quiser fazer; f) penalizar qualquer infracção às medidas que as autoridades imponham ao agressor.

<sup>19</sup> Sem querer ultrapassar a área penal, a que metodologicamente nos propusemos, sempre se dirá que é premente implementar medidas de efectiva articulação entre tribunais criminais, tribunais cíveis e tribunais de família e menores, ou que, ao nível do apoio judiciário, devem ser previstas regras específicas para apreciação da insuficiência económica limitada ao rendimento do requerente, quando o litígio oponha um ou mais elementos do agregado familiar e permitam manter a nomeação à vítima do mesmo patrono, quando o mesmo facto der causa a processos em diversas jurisdições.

<sup>20</sup> Cfr. Celina Manita, "A intervenção em Agressores...", com a útil apresentação de *programas de qualidade* tal como implementados nos respectivos países: em especial o modelo *Duluth*, ou *Duluth Domestic Abuse Interventions Project*, nos EUA; mas também o projecto *ATV*, na Noruega; o projecto *Manscentrum*, na Suécia; o projecto *Mobile*, na Finlândia; o projecto *Killingbeck*, na Inglaterra; o projecto *NDV*, na Austrália; a campanha *Freedom for Fear*, na Austrália.

<sup>21</sup> Celina Manita, *op. cit.*, p. 92.

<sup>22</sup> A título meramente ilustrativo e pontual, quanto às políticas globais específicas, a *Policy for Prosecuting Cases of Domestic Violence*, em Inglaterra, ou as *Misure contro la violenza nelle relazioni*

### 3. CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – BEM JURÍDICO PROTEGIDO

Pretende-se caracterizar o bem jurídico que é objecto de protecção pela norma incriminadora, prevista no artigo 152.º, n.º 1, do Código Penal, que autonomiza face ao tradicional crime de maus-tratos um novo crime de *violência doméstica*, de modo a delimitar o âmbito de previsão do respectivo tipo legal de crime.

Constata-se que se manteve inalterada a sua inserção sistemática – Cap. III (crimes contra a integridade física) do Título I (crimes contra a pessoa), da parte especial do Código Penal.

Contudo, logo ao nível da exposição de motivos da proposta de lei, a distinção operada entre os crimes de violência doméstica e maus-tratos, é atribuída à distinção entre os respectivos bens jurídicos.

Aparentemente, a nova epígrafe, violência doméstica, pareceria reconduzir o bem jurídico tutelado pelo crime de violência doméstica, à tutela da família ou da respectiva sociedade conjugal densificando o art. 67.º, n.º 1 da Constituição da República. Mas, não há dúvida que o conceito de violência doméstica, sendo polissémico, assume hoje um significado maior que violência na família, seja violência *no espaço* doméstico ou violência *na vida* doméstica. Por isso, o I Relatório Intercalar de Acompanhamento do Plano Nacional Contra a Violência, já definia o próprio conceito de *maus-tratos* como “qualquer conduta ou omissão que inflija, reiteradamente, sofrimentos físicos ou psíquicos, sexuais, psicológicos ou económicos, de modo directo ou indirecto (por meio de ameaças, enganar, coacção ou qualquer outro meio), a qualquer pessoa que habite no mesmo agregado doméstico ou que, não habitando, seja cônjuge ou companheiro, ex-cônjuge ou ex-companheiro, bem como ascendentes ou descendentes”.

Enquadrar a violência doméstica, na realidade sócio-cultural actual, implica ainda considerar factos que podem integrar a prática de tipos-legais de crime – em concurso efectivo ou aparente – como a ofensa à integridade física, ameaça, sequestro, coacção, injúria, difamação, devassa da vida privada, violação de correspondência, gravações e fotografias ilícitas, dano, coacção sexual, violação, abuso sexual de menores, homicídio na forma tentada ou consumada.

Importa considerar, ainda, a nova redacção do tipo-legal, previsto no n.º 1 desse artigo, que integra nas suas alíneas uma multiplicidade de possíveis sujeitos passivos do crime, filiados numa relação, presente ou pretérita, de conjugalidade ou união de facto, mesmo sem coabitação, ou numa relação de mera coabitação *latu sensu*, com pessoa particularmente indefesa.

---

familiari, em Itália; entidades especializadas de direcção da investigação, como a Fiscalía de la Mujer, em Espanha, ou as Promotorias de Justiça dos Assuntos da Mulher, no Brasil; quanto à criação de tribunais especiais, os Domestic Violence Courts, nos EUA, ou os Juzgados de Violencia sobre la Mujer, em Espanha; órgãos de monitorização como o Observatório contra la Violencia Domestica y de Genero del Consejo General del Poder Judicial, também em Espanha.

Seguindo o entendimento maioritário na jurisprudência e de acordo com a noção proposta por Taipa de Carvalho<sup>23</sup>, a tutela funda-se no *princípio da igual dignidade da pessoa humana*, proclamado no artigo 1.º da Constituição da República.

Trata-se de eliminar desigualdades que, atingindo níveis insuportáveis, têm vindo a ser corrigidas também pela intervenção do direito penal<sup>24</sup>.

A que acresce a *garantia da integridade pessoal contra os tratos cruéis, degradantes ou desumanos*, consagrada no artigo 25.º da Constituição da República, que constitui o "núcleo de protecção absoluta do direito fundamental à liberdade pessoal"<sup>25</sup>.

Não se vê, assim, razão para alterar o entendimento, já sedimentado, sobre a natureza do bem jurídico protegido, como sendo a saúde, enquanto manifestação da *dignidade da pessoa humana* e da *garantia da integridade pessoal contra os tratos cruéis, degradantes ou desumanos*, num bem jurídico complexo que abrange a tutela da sua *saúde física, psíquica, emocional e moral*.

A dimensão de garantia que é corolário da *dignidade da pessoa humana* fundamenta a pena reforçada e a natureza pública, não bastando qualquer ofensa à saúde física, psíquica, emocional ou moral da vítima, para o preenchimento do tipo legal. O bem jurídico, enquanto materialização directa da tutela da *dignidade da pessoa humana*, implica que a norma incriminadora apenas preveja as *condutas efectivamente maltratantes*, ou seja, que coloquem em causa a dignidade da pessoa humana, conduzindo à sua degradação pelos *maus-tratos*.

A tutela do bem jurídico é projectada numa relação de afectividade ou coabitação<sup>26</sup>, que pode materializar-se em casamento ou relação análoga, com ou sem coabitação, ou em mera coabitação quando a vítima seja pessoa particularmente indefesa. Sempre pressupondo um nexó relacional, presente ou pretérito, de *vida em comum*, numa acepção ampla do termo, sendo em certos casos para tutela do seu *património afectivo comum*.

<sup>23</sup> Anotação ao crime de maus-tratos – artigo 152.º. *Comentário Conimbricense do Código Penal*.

<sup>24</sup> Em especial desde que a natureza procedimental do crime de maus-tratos a cônjuges, passou a ser pública, com a revisão penal do ano 2000, que demonstrou ser, a par de outras campanhas específicas de prevenção e divulgação, um importante factor de mobilização social, incluindo dos operadores judiciais e policiais, para uma intervenção mais consciente e vigilante, sem descurar a ponderação resultante do relevo atribuído à vontade da vítima na suspensão provisória do processo.

<sup>25</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros, "Constituição da República Portuguesa Anotada", Tomo 1, Coimbra Editora, 2005, p. 278, anotação ao artigo 25.º.

<sup>26</sup> O artigo 152.º, mas já assim não sucede com os artigos 152.º-A e 152.º-B, justificando-se a autonomização, até em nome da primazia sócio-criminológica das situações previstas no primeiro e das concomitantes exigências de prevenção geral, muito desvirtuadas na anterior redacção.

#### 4. ANÁLISE DA NORMA INCRIMINADORA

**4.1.** Relativamente à factualidade típica do crime de violência doméstica, à semelhança da anterior redacção do crime de maus-tratos, continua a exigir-se que sejam infligidos a outra pessoa *maus-tratos físicos ou psíquicos*.

Trata-se de um crime de execução não vinculada, podendo os maus-tratos físicos ou psíquicos consistir nas mais variadas acções ou omissões.

**4.2.** Relativamente ao anterior crime de maus-tratos, foi adicionada uma referência à comissão alternativa de modo reiterado ou não, quando do ante-projecto e da proposta de lei constava, ao invés, a alternativa *de modo intenso ou reiterado*. A alteração original visava, de acordo com a exposição de motivos do anteprojecto, pôr cobro ao dissídio doutrinal e jurisprudencial, sobre a exigência ou não da reiteração como elemento objectivo típico de verificação obrigatória.

A clarificação não se afasta, como veremos, da corrente jurisprudencial mais recente dos tribunais superiores. Segundo esta, por regra "não basta uma acção isolada do agente, sem se exigir uma situação de habitualidade, mas em casos de especial violência uma única agressão bastará para integrar o crime"<sup>27</sup>.

No que concerne à *reiteração*, colhemos na abundante doutrina e jurisprudência espanholas, facilmente transponíveis para o nosso ordenamento jurídico-penal neste aspecto, elementos para estabelecer um critério seguro de interpretação. Este há-de assentar num conceito fáctico e criminológico de reiteração por parte do sujeito activo, que dê lugar a um *estado de agressão permanente*, sem que as agressões tenham de ser constantes<sup>28</sup>, embora com uma proximidade temporal relativa entre si<sup>29</sup>.

É o *estado de agressão permanente* que permite concluir pelo exercício de uma relação de domínio ou de poder, proporcionada pelo âmbito familiar ou quase-familiar, deixando a vítima sem defesa numa situação humana- mente degradante.

Questão diversa é a exigência probatória da especificação das datas dos factos, quando muitas vezes a situação temporal exacta de todas as agressões é difícil e desnecessária, bastando a fixação de balizas temporais que permitam assegurar ao arguido o seu direito ao contraditório e ao processo equitativo.

Na ausência de divulgação das actas referentes aos trabalhos na Primeira Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, a dúvida quanto à remoção do inciso *intenso*, permanece legítima. De qualquer modo, permitiu ultrapassar as

<sup>27</sup> Cfr. Acórdão da Relação do Porto, 11 de Julho de 2007; Acórdão da Relação de Coimbra, de 13 de Junho de 2007; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Abril de 2006; Acórdão da Relação de Évora, de 25 de Janeiro de 2005, consultados em [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt), no dia 21/09/2007.

<sup>28</sup> São pressupostos temporais menos exigentes do que o *crime permanente* ou do que a *continuação criminosa*.

<sup>29</sup> Por último, Juan Munoz Sánchez, em "La Reforma Penal en Torno a la Violencia Domestica y de Género", coord. Miguel Pasamar/M.<sup>a</sup> Rueda Martín, pp. 69-99.



críticas que, desde a divulgação pública do anteprojecto, foram surgindo quanto à introdução dessa alternativa típica, entre os *maus-tratos intensos* ou *maus-tratos reiterados*, por potenciar a fragmentariedade da incriminação<sup>30</sup>. Ao invés do pretendido intuito protector da vítima, seria então atípica uma conduta maltratante, desde que os maus-tratos não fossem *reiterados* nem *intensos*. Rui Pereira, na qualidade de Presidente da Unidade de Missão para a Reforma Penal, teve a oportunidade de esclarecer, em diversas conferências sobre a revisão, que não se pretendia transformar qualquer ofensa ou ameaça – crimes de natureza semi-pública – em crimes de maus-tratos com moldura penal reforçada e natureza pública, apenas pelo facto de ocorrerem no âmbito de uma relação afectiva. Mantinha-se a situação em vigor, apenas com a clarificação que a reiteração não é exigida, desde que a conduta maltratante seja especialmente intensa.

Eventualmente, a confusão terá surgido do modo alternativo de execução – reiterado ou intenso – ter sido reportado aos *maus-tratos*, quando o deveria ter sido às concretas *ofensas* que os integram. Pois, em congruência valorativa, todos os *maus-tratos*, no âmbito de uma relação afectiva, deverão ser previstos e punidos neste crime. A questão é que nem todas as ofensas constituem *maus-tratos*, neste sentido penalmente típico. Designadamente, não serão *maus-tratos* quando careçam de intensidade para colocar em crise o bem jurídico protegido<sup>31</sup>.

Em suma, pese embora a supressão da distinção entre maus-tratos *reiterados* e *intensos* operada em processo legislativo, entende-se que um único acto ofensivo – sem reiteração – para poder ser considerado *maus-tratos* e, assim, preencher o tipo objectivo, continua, na redacção vigente, a reclamar uma *intensidade* do desvalor, da acção e do resultado, que seja apta e bastante a molestar o bem jurídico protegido – mediante ofensa da saúde física, psíquica, emocional ou moral, de modo incompatível com a dignidade da pessoa humana.

A intensidade da ofensa exigida para a verificação típica, respeitando um parâmetro objectivo, dependerá das circunstâncias do caso concreto. Embora facilmente se conceba que nas situações previstas na alínea d) do n.º 1 do artigo *sub judice*, por estarem em causa vítimas especialmente vulneráveis, a intensidade objectivamente exigida será, neste caso, menor.

**4.3.** Sendo um crime de execução não vinculada, especifica-se agora que os maus-tratos poderão incluir *castigos corporais*. Esta alteração não constava do anteprojecto, tendo sido introduzida na proposta de lei.

Também aqui desconhece-se o elemento histórico. Estará em causa, certamente, o poder funcional de correcção dos pais e dos educadores, pois longe vão os tempos do *moderado poder de correcção doméstica do marido sobre a mulher*.

Na doutrina e jurisprudência discute-se a admissibilidade e os limites desse *ius corrigendi*, ou seja, castigos corporais com justificação educativa<sup>32</sup>, seja pela teoria das bagatelas penais, da

<sup>30</sup> Ricardo Matos, “Dos Maus-Tratos...”, pp. 105 a 108 e p. 115.

<sup>31</sup> Cfr., *supra* 3.

<sup>32</sup> Exemplar do que *não são* castigos com justificação educativa, o pedaço de vida relembado por Joaquim, 44 anos, pescador, entrevistado em Isabel Dias, “Violência na família...”, p. 265: “Uma vez

tolerância social, da adequação social, dos elementos negativos do tipo, como causa de exclusão da ilicitude, nominada ou inominada<sup>33</sup>.

Encontramos bons frutos dessa discussão no direito comparado. Em Espanha e na Itália<sup>34</sup> permite-se justificar os castigos dos encarregados de educação dos menores que prosseguirem um fim educativo indispensável ao cabal desenvolvimento físico e psicológico deste, desde que sejam necessários, razoáveis e proporcionais – adequados à idade do menor, constituição física, capacidade de discernimento, etc.

Na Alemanha encontrávamos uma posição semelhante até que, no dia 7 de Novembro de 2000, foi alterado o parágrafo 1631-2.º, do *BGB – Burgerliches Gesetzbuch*, passando a prever: "As crianças têm direito a uma educação livre de violência. Castigos físicos, lesões mentais e outras medidas degradantes são inadmissíveis"<sup>35</sup>.

Terá o legislador reformista português perfilhado uma posição extrema de abolicionismo de qualquer forma de castigo? Ou terá, apenas, querido abranger os castigos desproporcionados, intensos ou reiterados?

Quanto a estes últimos, não se suscitavam quaisquer dúvidas que, enquanto verdadeiros *maus-tratos*, na vertente de degradação humana implícita na conduta maltratante, integravam já a prática da anterior incriminação. Ainda assim, sempre poderíamos encontrar uma evidente utilidade na clarificação normativa, ao nível da prevenção geral de pendor mais pedagógico, num tempo que, consabidamente, ainda traz consigo a marca da dor e do sofrimento de muitos dos nossos filhos.

Com efeito, crê-se que terá sido esta, tão-só, a *ratio* da alteração, pois que, sendo o *ius corrigendi* socialmente aceite como enformador do poder paternal, tal como previsto civilmente e estando mesmo instalado na concepção ético-social dominante, a sua censura penal passaria por uma outra enunciação verbal, que o próprio sentido máximo das palavras, *maus-tratos*, não consente.

**4.4.** Especifica-se também que os *maus-tratos* poderão incluir *privações da liberdade e ofensas sexuais*. Esta alteração constava já do anteprojecto. É uma alteração que visa clarificar ou adicionar duas modalidades de acção possível da conduta maltratante penalmente típica. Ambas poderiam ter-se já por abrangidas na anterior redacção.

As ofensas sexuais podem, eventualmente, integrar a prática de crimes contra a liberdade sexual, mormente os previstos no n.º 2 do art. 163.º e no n.º 2 do art. 164.º, cuja pena é

---

achei um brinquedo qualquer que até nem me lembra o quê... Olhe, ele trouxe-me de casa até ao sítio onde eu peguei naquilo, sempre ao chuto e à lapada. Era assim a educação".

<sup>33</sup> Cfr. Filipe Silva Monteiro, "O direito de castigo...".

<sup>34</sup> Assim como em Portugal... até agora?

<sup>35</sup> A conformação doutrinal e jurisprudencial do preceito poderá não corresponder a uma aplicação absoluta do preceito.

inferior a 5 anos, pelo que prevalecerá o crime de violência doméstica. Neste caso, levanta-se uma questão de incongruência com a natureza procedimental semi-pública daqueles crimes.

Supondo que uma vítima não quer procedimento, veria entrar pela janela aquilo a que fechara a porta ao não apresentar queixa. Embora esta questão seja, porventura, meramente académica em termos de resultados, pois em caso de ausência de vontade no procedimento dificilmente se terá conhecimento desses actos e muito menos se fará prova dos mesmos.

Na situação inversa, a previsão poderá ser útil. Ou seja, ultrapassado o prazo para apresentação de queixa por crimes contra a liberdade sexual, esclarece-se que o procedimento poderá ser como que *represtinado*, por via da integração daqueles na factualidade do crime de violência doméstica, embora sempre limitado à respectiva moldura penal.

**4.5.** O Crime de violência doméstica é um crime específico que exige a verificação de determinadas qualidades pessoais do agente. Também o âmbito dos sujeitos do crime foi alterado pela revisão.

**4.5.1.** O âmbito dos sujeitos passivos do crime é, desde logo, alterado na alínea b), do n.º 1, passando a prever-se a *pessoa com quem mantenha relação análoga* em vez do convivente *em condições análogas às dos cônjuges*.

Alarga-se o âmbito da incriminação, pois uma *relação análoga* encontra-se mais distante da conjugalidade do que uma relação cujas *condições sejam integralmente análogas* e implique uma vida em comum, ou seja, *com ele conviver*. A *ratio* extensiva, é confirmada pela ressalva final, *ainda que sem coabitação*.

Mesmo na redacção anterior, caracterizando o que se deveria entender por convivência análoga às dos cônjuges, já Catarina Sá Gomes<sup>36</sup>, propendia para um tratamento diferenciado face à Lei da União de Facto. Verificava-se, então, *a convivência análoga às dos cônjuges*, para efeitos de tutela penal no crime de maus-tratos, desde que o relacionamento fosse estável, *com comunhão habitual de cama e de habitação*, ficando excluídas as relações momentâneas, fortuitas, ainda que vividas intensamente.

Após a revisão, entende-se que esta doutrina se mantém válida. Embora recusando o recurso à ideia de *comunhão habitual de cama e de habitação*, impõe-se ainda afirmar a estabilidade do relacionamento, em fluxo simétrico, com a relação conjugal, que excluirá do âmbito de previsão da norma as ligações de natureza afectiva, ou mesmo sexual, meramente fortuitas ou ocasionais.

A estabilidade relacional de afectos e sentimentos e o projecto de vida em comum, que caracterizam *grosso modo* a conjugalidade, hão-de revelar-se, mesmo que em menor grau, no laço afectivo e emocional mantido entre o agressor e a vítima. Deverão ser suficientemente indiciados em inquérito, indicados na acusação e provados em julgamento, os factos concretos

<sup>36</sup> "O Crime de Maus-tratos Físicos e Psíquicos...", pp. 65-71.

que foram exteriorizando esse vínculo ao longo da relação<sup>37</sup>, perante o outro e perante terceiros, na medida estritamente necessária à sua demonstração probatória<sup>38</sup>.

Não obstante as críticas que se poderão colocar à técnica de sistemática jurídica da inovação, considerada a *coabitação* como elemento caracterizador da relação conjugal no direito civil, verificam-se uma plena identidade de razões político-criminais e uma analogia substancial do desvalor ético-jurídico com as situações de violência familiar *proprio sensu* – abuso de situações de poder nas relações afectivas com degradação da integridade pessoal da vítima – que são fundamento bastante para uma neoincriminação parcialmente assimétrica com o regime civil.

**4.5.2.** Nos vínculos de quase-conjugalidade induz-se agora expressamente a *pessoa do mesmo sexo*, o que está em consonância com a nova redacção do n.º 3 do artigo 13.º da Constituição da República, que veda a discriminação em função da orientação sexual.

Seja por clarificação, para quem admitia já uma interpretação conforme àquele preceito constitucional, ou inovação, para quem encontrava no sentido máximo das anteriores palavras "condições análogas às dos cônjuges" um limite à inclusão dos relacionamentos homossexuais insusceptíveis dessa relação<sup>39</sup>, a referência denota uma correcta adequação material à pluralidade e diversidade das relações familiares e afectivas contemporâneas, onde de igual modo germina a violência e se realiza o desvalor ético subjacente.

**4.5.3.** O alargamento aos casos do *ex-cônjuge* ou *com quem tenha mantido relação análoga*, trata-se de uma inovação<sup>40</sup> positiva na tutela penal das vítimas de violência. Entende-se que está igualmente verificada uma identidade de razões político-criminais com a incriminação que visa ampliar – abuso de situações de poder nas relações afectivas findas com degradação da integridade pessoal da vítima.

A neocriminalização visa, aqui, prevenir situações carecidas de tutela muito preocupantes, pela sua frequência e pelo potencial dramático de gravidade que encerram. São os casos dos denominados "ex" que, não aceitando o fim do relacionamento por vontade unilateral do seu parceiro, muitas vezes conduzem ao homicídio deste e, por vezes, ao próprio suicídio do agente do crime.

<sup>37</sup> Note-se que a relação de quase-conjugalidade pode ser contemporânea ou prévia aos maus-tratos.

<sup>38</sup> Será de evitar uma intrusão na vida privada desnecessária à confirmação probatória da incriminação, mas ao contrário da conjugalidade que resulta da mera comprovação do casamento, ou da demonstração facilitada da *comunhão habitual de cama e de habitação*, será tributária de maior detalhe na sua comprovação uma relação afectiva análoga à dos cônjuges sem *coabitação*, de molde a afastar em especial as situações de *simples amizade*.

<sup>39</sup> Neste sentido, afirmava Catarina Sá Gomes, *op. cit.*, pp. 71-72, que "a referência à relação conjugal conduz, inevitavelmente, à exclusão das relações homossexuais", negando ainda a inconstitucionalidade desse entendimento.

<sup>40</sup> Excepto para o caso de progenitor de descendente comum, em que já estava prevista.

Nestes casos, poderão ser essenciais os procedimentos cautelares e de investigação, disponibilizados processualmente para o crime de violência doméstica, enquanto segmento de "criminalidade violenta"<sup>41</sup>.

Estas alterações estão, aliás, em consonância com as alterações dos exemplos-padrão previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal revisto, indicativos da especial censurabilidade e perversidade do homicídio<sup>42</sup>. Aplicável, igualmente, como circunstância qualificativa do crime de ofensa à integridade física, *ex vi* artigo 145.º, n.º 2, do Código Penal revisto, naquelas situações que não configurem crime de violência doméstica.

**4.5.4.** A inclusão no âmbito dos sujeitos passivos do crime da *pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite*, é igualmente de aplaudir, pelas razões relativas à carência acrescida de tutela<sup>43</sup>, aqui aplicáveis por maioria de razão.

Pode questionar-se que o único nexos exigido seja o de coabitação. Contudo, a acepção ampla de violência doméstica que perfilhamos, ainda compreende, no máximo sentido das suas palavras, esta realidade sociológica substancialmente idêntica à violência doméstica *stricto sensu*. Crê-se que a existência de um vínculo afectivo ou mesmo familiar integrará, a maioria das situações da vida aqui subsumíveis, mas a construção típica não exige a prova dessa relação.

Resulta evidente que este conceito de *coabitação* é incompatível com o conceito civilístico de *coabitação dos cônjuges*, tal como previsto no Código Civil, pois que a totalidade de elementos que a compõem, designadamente no que se refere ao relacionamento sexual, seria incongruente com a definição abrangente de sujeitos passivos, a que obedece o catálogo da alínea d) do n.º 1 desse artigo, enquanto pessoa particularmente indefesa.

A boa interpretação há-de partir duma concepção naturalística de *coabitação* que, não dispensando um vínculo relacional mínimo na partilha de um espaço de habitação comum ainda que dividido, não exige a verificação de uma relação familiar ou de afectividade<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> A criminalidade violenta encontra-se prevista no artigo 1.º, al. j), do Código de Processo Penal, enquanto "condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos", com regime próprio designadamente ao nível da entrada no domicílio, buscas e medidas de coacção.

<sup>42</sup> Assim, quem: "Praticar o facto contra cônjuge, ex-cônjuge, pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau".

<sup>43</sup> Cfr. *supra* 2.3.

<sup>44</sup> A extensão da tutela penal da violência doméstica por referência às relações de afecto, para as situações descritas na parte final da alínea b) – relação análoga à dos conjugues sem coabitação – e na alínea d), não só encontra eco no direito comparado como foi proposta no âmbito do processo de reforma penal, sem que tivesse sido contemplada no enunciado final. A sua evocação implicaria, agora, distinguir onde a lei não o quis fazer.

**4.6.** Mantém-se a regra da subsidiariedade para a incriminação, agora expressa em termos absolutos e genéricos – *se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal* –, o que se entende não prosseguir os fins da autonomização da incriminação.

Na exposição de motivos assume-se pretender o reforço da tutela de pessoas particularmente indefesas, como as crianças, os menores e as vítimas de violência doméstica, maus-tratos ou discriminação, a par de um alargamento do âmbito subjectivo do crime. Identificámos as recomendações internacionais que vinculam o Estado português na atribuição da melhor tutela. Será a manutenção da natureza subsidiária da incriminação a melhor forma de a alcançar?

Certamente que não, pois é notório o enfraquecimento da protecção nas situações de subsidiariedade. Sempre que a lei penal tenha protegido outros bens jurídicos, por imperativo ético e axiológico, de modo mais enérgico pela cominação da pena mais grave, esta incriminação perde a sua autonomia. Trata-se de um paradoxo, duplamente afirmado na perda da força simbólica preventiva proclamada para a nova incriminação e na perda do arsenal de penas acessórias, especialmente vocacionadas para fazer face a esta criminalidade<sup>45</sup>.

**4.7.** São introduzidas agravantes no n.º 2 do mesmo artigo 152.º, consolidando, relativamente à violência exercida sobre ou perante menores, bem como aos factos cometidos no domicílio da vítima, próprio ou comum ao agressor, a necessidade de uma tutela acrescida, por imperativo ético e em congruência com a ordem jurídica axiológica constitucional, na protecção da infância, da inviolabilidade do domicílio e da vida privada, num contexto em que é no domicílio que se multiplicam as agressões a coberto de uma certa *sensação de impunidade dada pelo espaço fechado* e pela ausência de testemunhas<sup>46</sup>.

Estes casos reclamam, justamente, ao nível da investigação, uma intervenção pró-activa, buscando a prova no local, de acordo com o caso concreto, junto de vizinhos, estabelecimentos próximos ou mesmo mediante vigilâncias policiais, sendo necessário um total empenho dos órgãos de polícia criminal e dos magistrados do Ministério Público (MP) em superar a *barreira cultural do silêncio*<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Assim, Ricardo Matos, op. cit., p. 111.

<sup>46</sup> Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa, de 6 de Junho de 2001, proferido no Proc.º 34263, relator Desembargador Adelino Salvado, também fundamental no que respeita à valoração da prova: "A criminalização das condutas inseridas na chamada "violência doméstica", e consequente responsabilização penal dos seus agentes, resulta da progressiva consciencialização da sua gravidade individual e social, sendo imperioso prevenir as condutas de quem, a coberto de uma pretensa impunidade resultante da ausência de testemunhas presenciais, inflige ao cônjuge, ou a quem com ele convive em condições análogas às do cônjuge, maus-tratos físicos ou psíquicos. Assim, neste tipo de criminalidade, as declarações das vítimas merecem uma ponderada valorização, uma vez que maus-tratos físicos ou psíquicos infligidos ocorrem normalmente dentro do domicílio conjugal, sem testemunhas, a coberto da sensação de impunidade dada pelo espaço fechado e, por isso, preservado da observação alheia, acrescendo a tudo isso o generalizado pudor que terceiros têm em se imiscuir na vida privada dum casal". Consultado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), no dia 22/09/2007.

<sup>47</sup> Sobre as dificuldades probatórias e estratégias na investigação da violência doméstica, Maria Elisabete, Ferreira, "Da Intervenção do Estado...", pp. 111-121.

**4.8.** Outro conjunto de inovações são as penas acessórias introduzidas no n.º 4 e n.º 5 desse artigo: *Proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica*, a par da já existente medida de proibição de contacto com a vítima. A proibição de contacto com a vítima passa a incluir, expressamente, o *afastamento da residência ou do local de trabalho desta* e o respectivo cumprimento passa a poder ser *fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância*.

Dizemos que passa a poder ser fiscalizado, porque ainda não foram implementados os meios técnicos para que o possa efectivamente ser. Esta é a única crítica que se pode fazer a uma solução que peca por tardar, nesta sede, mas também para o controlo da medida de coacção de afastamento imposta judicialmente ao agressor<sup>48</sup>.

**4.9.** Finalmente, prevê-se que o agressor que for condenado por factos graves qualificados como crime de violência doméstica, pode ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela, por um período de 1 a 10 anos, desde que os factos sejam conexos com essa sua função. Trata-se de uma tímida aproximação entre a jurisdição penal e a jurisdição de família e menores, sendo de aplaudir no princípio e na solução alcançada.

## 5. POLÍTICA CRIMINAL E PROTECÇÃO DE VÍTIMAS

**5.1.** A recente Lei n.º 51/2007, de 31 de Agosto – Lei de Política Criminal – define os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2007-2009, em cumprimento da Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio, que aprova a Lei-quadro da Política Criminal<sup>49</sup>.

O crime de violência doméstica é estabelecido na alínea a) do artigo 3.º dessa lei, como crime de prevenção prioritária, tendo em conta a dignidade do bem jurídico tutelado e a necessidade de proteger as potenciais vítimas.

Nos termos da alínea a), do artigo 4.º da mesma lei, a violência doméstica é considerada um crime de investigação prioritária, tendo em conta a sua gravidade e a necessidade de evitar a sua prática futura ou o seu prosseguimento.

**5.2.** Na mesma lei, prevê-se ainda que na sua prevenção e investigação promove-se, em particular, a protecção de vítimas especialmente indefesas, incluindo crianças, mulheres grávidas, pessoas idosas, doentes, deficientes e imigrantes.

Tal como a globalidade do ordenamento processual penal, este preceito legal – cuja colocação

<sup>48</sup> O mesmo se diga da implementação, com âmbito nacional, de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

<sup>49</sup> O estabelecimento de prioridades e orientações de política criminal foram apresentados no Plano de Governo do XVII Governo Constitucional, como base da reforma para a área da justiça penal, a par da revisão penal *hoc sensu*, traduzindo parte não despcienda do novo edifício jurídico-penal e, nessa medida, merecem esta abordagem ainda que perfunctória.

sistemática num diploma de vigência temporária nos causa alguma perplexidade – deve ser aplicado numa interpretação conforme aos artigos 2.º, 3.º e 8.º da Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, na delimitação do respectivo âmbito da protecção<sup>50 51</sup>.

**5.3.** É possível o recurso aos mecanismos previstos na Lei de Protecção de Testemunhas para as testemunhas especialmente vulneráveis<sup>52</sup>. O que será, designadamente, o caso das crianças e em especial daquelas que prestem declarações contra pessoa da própria família, como poderá suceder com os filhos do agressor. São estas o acompanhamento por técnico do serviço social, apoio psicológico, inquirição com a maior brevidade possível, declarações para memória futura, ausência do arguido em audiência, inquirição apenas através do juiz que presida, eventual utilização de meios de ocultação ou teleconferência.

Ainda assim, considerada a moldura penal aplicável, não seria, incompreensivelmente,

---

<sup>50</sup> *Artigo 2.º (Respeito e reconhecimento)* 1. Cada Estado-Membro assegura às vítimas um papel real e adequado na sua ordem jurídica penal. Cada Estado-Membro continua a envidar esforços no sentido de assegurar que, durante o processo, as vítimas sejam tratadas com respeito pela sua dignidade pessoal e reconhece os direitos e interesses legítimos da vítima, em especial no âmbito do processo penal. 2. Cada Estado-Membro assegura às vítimas particularmente vulneráveis a possibilidade de beneficiar de um tratamento específico, o mais adaptado possível à sua situação.

*Artigo 3.º (Audição e apresentação de provas)* Cada Estado-Membro garante à vítima a possibilidade de ser ouvida durante o processo e de fornecer elementos de prova. Cada Estado-Membro toma as medidas adequadas para que as suas autoridades apenas interroguem a vítima na medida do necessário para o desenrolar do processo penal.

*Artigo 8.º (Direito à protecção)* 1. Cada Estado-Membro assegura um nível adequado de protecção às vítimas de crime e, se for caso disso, às suas famílias ou a pessoas em situação equiparada, nomeadamente no que respeita à segurança e protecção da vida privada, sempre que as autoridades competentes considerem que existe uma ameaça séria de actos de vingança ou fortes indícios de que essa privacidade poderá ser grave e intencionalmente perturbada. 2. Para o efeito, e sem prejuízo do n.º 4, cada Estado-Membro garante a possibilidade de adoptar, se necessário, no âmbito de um processo judicial, medidas adequadas de protecção da privacidade e da imagem da vítima, da sua família ou de pessoas em situação equiparada. 3. Cada Estado-Membro garante igualmente que o contacto entre vítimas e arguidos nos edifícios dos tribunais pode ser evitado, a não ser que o processo penal o imponha. Quando necessário para aquele efeito, cada Estado-Membro providencia que os edifícios dos tribunais sejam progressivamente providos de espaços de espera próprios para as vítimas. 4. Quando for necessário proteger as vítimas, designadamente as mais vulneráveis, dos efeitos do seu depoimento em audiência pública, cada Estado-Membro assegura o direito de a vítima poder beneficiar, por decisão judicial, de condições de depoimento que permitam atingir esse objectivo por qualquer meio compatível com os seus princípios jurídicos fundamentais.

<sup>51</sup> Neste sentido, o acórdão, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 16 de Junho de 2005, de que foi relator o Conselheiro Cunha Rodrigues, para a jurisdição italiana numa situação de interpretação conforme, no limiar do *contra legem*, pois não estava legalmente prevista a possibilidade de declarações para memória futura no caso questionado: "I – Os artigos 2.º, 3.º e 8.º, n.º 4, da Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, devem ser interpretados no sentido de que o órgão jurisdicional nacional deve ter a possibilidade de autorizar que crianças de tenra idade, que, como no processo principal, aleguem ter sido vítimas de maus-tratos, prestem o seu depoimento segundo modalidades que permitam assegurar a estas crianças um nível adequado de protecção, por exemplo, sem ser na audiência pública e antes da sua realização. II – O órgão jurisdicional nacional é obrigado a tomar em consideração as regras de direito nacional no seu todo e a interpretá-las, na medida do possível, á luz do texto e das finalidades da referida decisão-quadro".

<sup>52</sup> Artigos 26.º a 31.º da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho.



aplicável o artigo 20.º desta lei – medidas pontuais de segurança – que exige a indicição de crime que deva ser julgado pelo tribunal colectivo. Entendemos, contudo, que as medidas de protecção aí previstas, como o transporte em viatura policial, protecção pessoal própria e de familiares, compartimento separado dos restantes intervenientes nas instalações policiais ou judiciárias, entre outras que se revelem necessárias e adequadas, poderão ser aplicadas, designadamente *ex vi* artigo 5.º da Lei de Política Criminal, numa interpretação conforme àquela Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho.

5.4. Relativamente à actuação do MP, enquanto magistratura de iniciativa e de serviço, convém salientar os pontos 32 e 33 da Recomendação REC (2000) 19, do Comité de Ministros do Conselho de Europa, segundo os quais:

- “– O MP deve tomar devidamente em atenção os interesses das testemunhas, em especial, tomando ou promovendo medidas que visem a protecção das suas vidas, segurança e privacidade, ou assegurar-se que tais medidas já foram tomadas;
- O MP deve tomar devidamente em atenção as opiniões e preocupações das vítimas quando os seus interesses pessoais forem afectados, e desenvolver ou promover acções que garantam a informação das vítimas acerca dos seus direitos e do andamento dos respectivos processos”.

Para o MP, a par da investigação, a função de protecção das vítimas nos casos de violência doméstica, assume uma importância vital em virtude do resultado que é fundamento da incriminação, mas não previsto na norma incriminadora simples – leia-se a previsível ofensa grave ou morte da vítima, ainda poder ser evitada. Certamente também por esta razão se atribui prioridade à sua investigação e prevenção<sup>53</sup>.

Na sua esfera de actuação, cabe ainda ao magistrado do MP assumir uma insubstituível posição de *interface, fazendo a ligação entre a vítima e o sistema formal de controlo*<sup>54 55</sup>. Também de modo a evitar que a denúncia de factos escondidos durante meses ou anos não seja o primeiro passo de um *calvário judicial* em inquérito ou da *via sacra* processual em fase de julgamento, numa efectiva *cultura de crédito da vítima*, que usualmente recorre ao sistema judicial em *desespero de causa*, por falência de respostas adequadas nas outras instâncias. O magistrado do MP deverá ser orientado por uma *ética do cuidado e da compreensão*, no real *apuramento da verdade material*<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Pelas razões expostas *infra* 6.1., já era essa a boa aplicação normativa nas situações de risco concreto, recenseadas a partir dos autos padronizados, instituídos, também com essa finalidade, na prática dos órgãos de polícia criminal de todo o dispositivo nacional, pela excelente iniciativa do II Plano Nacional Contra a Violência Doméstica – o *Auto de Notícia/Denúncia de Violência Doméstica e o Auto de Avaliação do Risco*, para avaliação em tempo útil dos pressupostos de aplicação de medida de coacção. As instituições policiais e judiciárias terão que se articular, anulando práticas burocráticas estéreis, ainda existentes, para otimizar a promoção atempada das medidas de coacção adequadas.

<sup>54</sup> Assim, Jorge Bravo, "A Actuação do Ministério Público...", p. 57, estranhando o défice de actuação nesta área.

<sup>55</sup> Especialmente na ausência de uma estrutura institucional, específica e transversal. que fomente a inclusão dos vários operadores envolvidos.

<sup>56</sup> *Idem*, p. 59-60, com oportunos exemplos do que não devem ser os procedimentos processuais: Produção da prova em termos convencionais de mera passividade; arquivamento em caso de versão

## 6. REVISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

### 6.1. Medidas para tutela e protecção da vítima

Algumas alterações visam assegurar uma maior tutela e protecção à vítima, designadamente:

- A expressa previsão da possibilidade de qualquer testemunha ser acompanhada por advogado, *que a informa quando entender necessário, dos direitos que lhe assistem, sem intervir na inquirição*<sup>57</sup>, podendo, designadamente, informá-la que a sua resposta à questão formulada a poderá incriminar, requerendo nesse caso o estatuto de arguido;
- A possibilidade de notificação, em alternativa ao seu domicílio, *no local de trabalho ou outro domicílio à escolha*<sup>58</sup>;
- O direito a ser notificada da data de libertação do arguido, preso preventivamente, quando o tribunal *considerar que a libertação do arguido pode criar perigo para o ofendido*<sup>59 60</sup>;
- O regime das declarações para memória futura foi maximizado, de modo a evitar uma dupla vitimação, tornando-se obrigatório para vítimas menores de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, muitas vezes associadas a um quadro mais vasto de violência doméstica, física ou psíquica<sup>61</sup>;
- A admissibilidade legal dos órgãos de polícia criminal, ou o MP, entrarem no domicílio, sem consentimento, para proceder a uma detenção e/ou uma busca sem consentimento, entre as 21 e as 7 horas, em caso de flagrante delito por crime punível com pena de prisão superior a 3 anos, como sucede com a violência doméstica<sup>62</sup>.

---

contrária do denunciado sem curar de obter outros elementos de prova; arquivamento do processo mediante qualificação desapropriada como crime semi-público e homologação de desistências de queixa obtidas sob *pressão*; ou, por outro lado, a acusação apressada numa visão tributária de um entendimento estatístico do desempenho profissional, quando a melhor solução, frequentemente, não passará pelo prosseguimento do processo.

<sup>57</sup> Artigo 132.º, n.º 4, do Código de Processo Penal.

<sup>58</sup> Artigo 132.º, n.º 2, do Código de Processo Penal. Segundo a exposição de motivos do anteprojecto pretendeu-se "preservar certas testemunhas – por exemplo membros dos serviços e forças de segurança – de eventuais constrangimentos e retaliações".

<sup>59</sup> Artigo 217.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

<sup>60</sup> Aliás, a boa interpretação, designadamente nos termos preconizados *supra* em 5.2 e 5.4, já o permitia. Por identidade de razões, no decurso do processo deve ser continuamente ponderada a salvaguarda da integridade física da vítima, sendo comum a informação à vítima da notificação do indiciado para acto processual, em que toma pela primeira vez conhecimento com o processo, quando é sabido que é após essa notificação/acto que se verifica, muitas vezes, o recrudescimento dos episódios de violência; bem como deverá ser informada da aplicação, alteração ou revogação de qualquer medida de coacção ao arguido que pessoalmente a afecte e não apenas da cessação da prisão preventiva.

<sup>61</sup> Artigo 271.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

<sup>62</sup> Artigo 177.º, n.º 2, al. c) e n.º 3 al. b), com referência ao artigo 174.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Penal. Mantém-se a possibilidade de os órgãos de polícia criminal ou o MP entrarem no domicílio para proceder a uma detenção e/ou busca, sem consentimento, durante o dia entre as 7 e as 21 horas, tratando-se de criminalidade violenta (o que é o caso da violência doméstica) quando haja fundados indícios da sua prática iminente, que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa (artigo 174.º, n.º 5, al. a) *ex vi* artigo 177.º, n.º 3, al. a) e com referência ao artigo 1.º, al. j), todos do Código de Processo Penal).

## 6.2. Medidas para otimizar direitos dos denunciados

Algumas alterações visam otimizar os direitos dos denunciados:

- Relativamente aos pressupostos da constituição de arguido, ocorre uma autêntica mudança de paradigma, restrita aos casos em que se verifique uma *fundada suspeita* de ter praticado o crime<sup>63</sup>, pelo que não bastará uma mera denúncia, não confirmada por outras diligências de prova, para o fazer<sup>64</sup>. Prevê-se uma intervenção mais ponderada, que visa por cobro a um estado de coisas, em que excessos na constituição de arguido decorrentes do anterior modelo, presumia o interesse generalizado na aquisição de um estatuto processualmente mais favorável, quando assim já não era, devido ao pendor estigmatizante que o termo foi adquirindo com o tempo. Propugna-se que a *fundada suspeita* terá de assentar, no mínimo, nas declarações da ofendida, desde que verosímeis, coerentes e completas, relativamente aos elementos típicos do crime e às circunstâncias de tempo, lugar e modo, que permitam assegurar um contraditório suficiente, para assegurar ao arguido todas as garantias de defesa compatíveis com a fase de inquérito<sup>65</sup>.
- A constituição de arguido deve ser validada pelo MP, no prazo de 10 dias após a comunicação do órgão de polícia criminal, também no prazo de 10 dias<sup>66</sup>. Embora a lei não o esclareça expressamente, ficam dispensadas de validação as situações de constituição de arguido determinadas pelo MP à entidade policial, mediante identificação prévia da pessoa a constituir como arguida<sup>67</sup>.

## 6.3. Medidas para otimizar as garantias de defesa do arguido

Outras alterações visam otimizar as garantias de defesa do arguido, designadamente:

<sup>63</sup> Artigo 58.º, n.1, al. a), do Código de Processo Penal.

<sup>64</sup> Assumirão especial relevo, nos casos de violência doméstica, pela frequente ausência de testemunhas, as próprias declarações da vítima (cfr. nota 46) e as testemunhas das sequelas físicas ou psicológicas da conduta maltratante (ou dos factos se as houver), e todos os outros meios de prova e meios de obtenção de prova, que no caso existam ou possam ser utilizados, como a documentação hospitalar, cartas, SMS's e outros escritos, perícias, exames médicos, buscas e apreensões de armas ou outros instrumentos do crime, escutas telefónicas, entre outras.

<sup>65</sup> Em termos de optimização da investigação, nada impede que o plano inicial de investigação inclua, desde logo, o interrogatório do denunciado como arguido, desde que agendado para data subsequente à restante recolha de prova, de modo a que caso se confirmem as suspeitas, seja interrogado como arguido e caso não se confirmem, o não seja. Contudo, o novo paradigma aconselha, salvo necessidade de aplicação urgente de medida de coacção, a que o interrogatório seja realizado em momento posterior ou mesmo final, de forma a fundar convenientemente as suspeitas, para não fazer protelar o inquérito após a constituição de arguido e para garantir ao arguido o pleno do contraditório quanto a todos os factos e, se possível, aos respectivos meios de prova.

<sup>66</sup> Artigo 58.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

<sup>67</sup> Consta do anteprojecto da proposta de lei que a constituição de arguido apenas está sujeita a validação "quando tiver sido *promovida* por órgão de polícia criminal, o que não é o caso quando é o MP que determina a sua realização a determinado indivíduo, por considerar existir *fundada suspeita* de que praticou o crime, e a entidade policial se limita a realizá-la sem qualquer promoção própria.

- O direito a ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade, incluindo sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo<sup>68</sup>;
- O direito a ter conhecimento dos meios de prova, aquando do primeiro interrogatório judicial<sup>69</sup>, para aplicação de medida de coacção<sup>70</sup>, é atribuído, a par do direito a ser informado dos factos que lhe são imputados, os quais ficam a constar do despacho que aplicar a medida de coacção, sob pena de nulidade<sup>71</sup>. Nos casos de violência doméstica, quando se torne necessário ocultar esses elementos para protecção da vida, integridade física ou psíquica e liberdade da vítima ou de outros intervenientes processuais, o que sucederá certamente com alguma frequência numa fase inicial ou intermédia do processo, o MP requer a ocultação desses elementos ao Juiz de Instrução ou este decide oficiosamente não os revelar. Verificando-se que a publicidade coloca gravemente em causa a investigação ou que impossibilita a descoberta da verdade, já o Juiz de Instrução não poderá decidir oficiosamente, por se tratar de matéria relativa à direcção da investigação, que se encontra na disponibilidade do MP;
- O acesso aos autos fica mais facilitado, em função do alargamento da regra da publicidade dos actos processuais ao inquérito<sup>72</sup>, embora sem permitir a própria assistência à realização dos actos processuais nessa fase<sup>73</sup>. Nos casos de violência

<sup>68</sup> Artigos 61.º, n.º 1, al. c) e 141.º n.º 4, al. c), do Código de Processo Penal, sendo essa, naturalmente, a boa interpretação antes da revisão conforme ao imperativo constitucional de assegurar ao arguido todas as garantias de defesa – artigo 32.º, n.º 1 da Constituição da República.

<sup>69</sup> Será aplicável esta disciplina aos restantes interrogatórios do arguido, realizados pelos órgãos de polícia criminal nos termos do artigo 144.º, no âmbito de uma delegação de competência? Este preceito remete para as regras previstas no artigo 141.º, em tudo o que for aplicável", ora a revisão foi clara em só atribuir, de um modo genérico, o direito à informação dos factos consagrado no artigo 61.º, n.º 1, al. c), não o fazendo quanto à revelação dos meios de prova. É que a atribuição deste direito, por tendencialmente colidir com os interesses da investigação até à estabilização do objecto processual, é reservado aos casos de primeiro interrogatório judicial (cfr. a menção expressa na exposição de motivos do anteprojecto) e de previsível aplicação de medida de coacção, em que o direito a todas as garantias de defesa e o direito do contraditório são mais dilatados e prementes. Assim, não se verifica qualquer semelhança com o que sucede nos restantes interrogatórios. Pelo contrário, a *ratio legis*. ao atribuir a competência para a decisão apenas ao Juiz de Instrução, fá-lo para ponderação entre o interesse do arguido e o interesse da investigação ou a protecção dos intervenientes, enquanto juiz das garantias. Ao MP, enquanto titular do inquérito, caberá zelar pelos interesses da investigação cobertos pelo segredo de justiça. É esse o novo programa legal, entendendo-se que ao órgão de polícia criminal não compete revelar os elementos de prova reunidos no processo, devendo, outrossim, caso a consulta lhe seja requerida pelo arguido, remeter esse requerimento ao MP, nos termos do artigo 90.º, n.º 1, que decidirá também nos termos do artigo 86.º, n.º 3 – todos os artigos do Código de Processo Penal.

<sup>70</sup> Artigo 141.º, n.º 4, als. c) e d), do Código de Processo Penal.

<sup>71</sup> Artigo 194.º, n.º 4, als. a) e b), do Código de Processo Penal.

<sup>72</sup> O novo regime não constava em termos tão amplos no anteprojecto. Foi introduzido na proposta de lei, desconhecendo-se, mais uma vez, o elemento histórico de interpretação, embora em termos gerais tenha sido uma questão muito debatida publicamente, mais em função dos casos de violação de segredo de justiça do que propriamente dos casos em que se guardava.

<sup>73</sup> Nos termos dos artigos 86.º, n.º 1 e n.º 6, do Código de Processo Penal, que exigem uma concretização legal específica no caso de assistência à realização dos actos de inquérito, que não se encontra no artigo 87.º, n.º 2, nem em qualquer outro do Código de Processo Penal. Bem como, em termos de elemento sistemático de interpretação, o artigo 89.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que exige um requerimento, sobre o qual recairá decisão que pode ser de oposição (e nos casos de violência doméstica muitas vezes será – cfr. parágrafo anterior do texto principal), numa medida que seria

doméstica, por se tratar de criminalidade violenta<sup>74</sup> considerado o interesse da investigação, a protecção dos direitos das vítimas, de testemunhas e de eventuais menores, caberá ao MP promover ao Juiz de Instrução a sujeição do processo a sigredo de justiça. Findo o prazo do inquérito de 8 meses<sup>75</sup>, o arguido não terá automaticamente acesso ao seu conteúdo por se tratar de criminalidade violenta, com regime especial, pelo que poderá ser prorrogada por duas vezes a manutenção do sigilo<sup>76</sup>. Embora, salvo situações excepcionais<sup>77</sup>, sendo um crime de investigação prioritária a regra será a da sua conclusão antes do prazo terminar.

#### 6.4. Medidas de coacção

A necessidade de pôr termo à conduta maltratante implica, não raras vezes, a aplicação de uma medida de coacção necessária, adequada e proporcional à gravidade dos factos e à pena previsivelmente aplicável. Por essa razão será pouco vulgar a aplicação da prisão preventiva como primeira resposta coactiva, num caso de violência doméstica, pois usualmente a medida de afastamento será a que melhor cumpre aqueles pressupostos e as exigências cautelares do processo<sup>78</sup>.

A Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto, que, de entre as diversas medidas de garantia de protecção destinadas à mulher vítima de violência, prevê, no seu artigo 16.º, n.º 1, a medida de coacção de afastamento de residência. Não sendo imposta a medida de prisão preventiva, deverá ser aplicada a medida de afastamento da residência, no caso de se verificar um perigo concreto de continuação da actividade criminosa e o arguido viva em economia comum com a ofendida<sup>79</sup>.

---

incongruente, portanto, com um hipotético acesso incondicional à realização do próprio acto. O mesmo se retira, até por maioria de razão, do disposto no artigo 90.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, relativamente à impossibilidade de assistência do público em geral.

<sup>74</sup> Artigo 1.º, alínea j), do Código de Processo Penal.

<sup>75</sup> No caso da violência doméstica, com as novas regras para a constituição de arguido, só após serem recolhidas fundadas suspeitas de que o denunciado cometeu os factos, caso não resultem de auto de notícia, é que este deve ser constituído arguido e começa a contar o prazo de inquérito, pois só a partir desse momento o processo passa a correr *contra* pessoa determinada.

<sup>76</sup> Artigo 89.º, n.º 6, do Código de Processo Penal.

<sup>77</sup> Por exemplo, havendo concurso de crimes com outros crimes de investigação mais complexa, prova pericial extraordinária, prova testemunhal internacional mediante carta rogatória, ou outra similar.

<sup>78</sup> Artigo 204.º do Código de Processo Penal.

<sup>79</sup> Ao contrário do que muitas vezes se diz, o internamento numa casa de apoio, da rede nacional, deve ser uma medida provisória. O acolhimento nas casas de abrigo é temporário (artigo 2.º, al. b)) e, mesmo nas situações previstas em que a vítima não possa permanecer na sua residência por razões de segurança (artigo 2.º al. e) 1)), o acolhimento é excepcional, pois a regra será a do afastamento do agressor da residência, sustando a agressão mediante aplicação da medida de coacção adequada – o afastamento *stricti sensu* ou mesmo a prisão preventiva (cfr. artigo 16.º, n.º 1 da citada Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto, e os artigos 1.º, al. j), 200.º, n.º 1, als. a) e d), 202.º, n.º 1, al. b) e 204.º, do Código de Processo Penal), por ser a única que garante uma protecção endoprocessual da vítima, respeitando o programa de ponderação de direitos fundamentais subscrito pelo ordenamento penal adjectivo. Ou seja, sem premiar o infractor e vitimizar duplamente a vítima por um abandono forçado do lar. Neste caso, a actualidade do perigo concreto de continuação da conduta criminosa, não é suprimido pela fuga da vítima nem pelo seu acolhimento, situações precárias por natureza.

Ainda assim, numa escalada da violência, muitas vezes potenciada pela intervenção do sistema formal ou informal e na impossibilidade técnica, até ao momento, de controlar a conduta do arguido com recurso a meios electrónicos de vigilância à distância, em tempo real, muitas vezes o *upgrade* coactivo torna-se a única medida possível.

A aplicação da medida de prisão preventiva, quando as concretas exigências cautelares endoprocessuais o imponham, foi salvaguardada na revisão, pois, apesar do aumento operado quanto ao limite máximo da pena de prisão – mais do que 5 anos, foi introduzida uma excepção para a *criminalidade violenta*, em que se inclui a violência doméstica, visto tratar-se de conduta que dolosamente se dirige contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas e é punível com pena de prisão de máximo igual a 5 anos<sup>80</sup>.

Outras medidas de coacção introduzidas pela revisão, com manifesto interesse no âmbito do combate à violência doméstica, traduzem a obrigação do arguido entregar armas<sup>81</sup> ou outros objectos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a prática de outro crime<sup>82</sup>, ou sujeitar-se, mediante prévio consentimento, a tratamento de dependência de que padeça e haja favorecido a prática do crime, em instituição adequada<sup>83</sup>, antecipando uma medida de intervenção activa com o agressor que, até então, apenas era possível em momento posterior, após decisão de suspensão provisória do processo, mediante a injunção correspondente.

## 6.5. Suspensão provisória do processo

Trata-se de um instrumento evoluído e otimizado para aplicação no âmbito da violência doméstica. Com efeito, constitui um espaço privilegiado de mediação e de justiça restaurativa,

<sup>80</sup> Artigos 1.º, al. j) e 202.º, n.º 1, al. b), do Código de Processo Penal.

<sup>81</sup> Relativamente à apreensão de armas e cassação de licenças de uso e porte de arma, nas situações de violência doméstica, indiciada ou provada, a Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro – Lei das Armas, prescreve o seguinte:

– Artigo 107.º (Apreensão de armas) l – O agente ou autoridade policial procede à apreensão da ou das arma de fogo, munições e respectivas licenças e manifestos, ou de outras armas, quando: [...] b) Houver indícios da prática pelo suspeito de crime de maus-tratos a cônjuge, a quem com ele viva em condições análogas às dos cônjuges, a progenitor de descendente comum em 1.º grau, aos filhos, a pessoa menor ou particularmente indefesa em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez e que esteja a seu cuidado, à sua guarda ou sob a sua responsabilidade de direcção ou educação e, perante a queixa, denúncia ou a constatação de flagrante, verificarem probabilidade na sua utilização. 2 – A apreensão inclui a arma de fogo detida ao abrigo de isenção ou dispensa de licença ou de licença especial, bem como a arma de fogo que seja propriedade de entidade pública ou privada;

– Artigo 108.º (Cassação das licenças) 1 – Sem prejuízo da cassação de licenças por autoridade judiciária, o director nacional da PSP pode determinar a cassação das licenças nos casos em que:[...] c) O titular foi condenado por crime de maus-tratos ao cônjuge ou a quem com ele viva em condições análogas, aos filhos ou a menores ao seu cuidado, ou pelo mesmo crime foi determinada a suspensão provisória do processo de inquérito; [...].

<sup>82</sup> Artigo 200.º, n.º 1, al. e), do Código de Processo Penal.

<sup>83</sup> Artigo 200.º, n.º 1, al. f), do Código de Processo Penal.

com vista à reparação e ao *empowerment* da vítima, sendo provavelmente o melhor *programa* de intervenção ressocializadora com agressores do país<sup>84</sup>.

Deve ser considerada uma solução global em que o magistrado do MP, empenhado e criativo, enquanto elemento de interface, age como arquitecto social da mudança, contando com a colaboração do Instituto de Reinserção Social e outros agentes sociais, para promover condições reais de resolução global do conflito, na qual são convocados a intervir, de forma consensual e activa, a vítima e o agressor.

Aliás, num clima potencialmente mais favorável para assegurar as finalidades de prevenção geral e especial, do que seria o resultado da mera multiplicação de acusações e condenações, num *trabalho estatístico inglório* para os magistrados, com vista a obter uma condenação em pesada multa que ainda será indirectamente a vítima a ter de suportar, vitimizandose mais uma vez, ou úteis penas acessórias que o arguido pouca vontade tem, então, para cumprir.

Esta medida de diversão e consenso encontra-se prevista no artigo 281.º do Código de Processo Penal, alterado por último e relativamente aos maus-tratos, pela Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, com a introdução do n.º 61 onde se passou a prever-se um novo figurino de admissibilidade, desde que houvesse *livre requerimento da vítima*, fosse tida em especial consideração a sua situação e ao arguido não tivesse sido aplicada medida similar por infracção da mesma natureza.

A inovação da revisão de 2000 foi consequente com a alteração da natureza procedimental do crime de semi-pública para pública, visando conferir maior equilíbrio ao desígnio processual que ficara, a partir dessa data, subtraído à vontade da vítima. Contudo, a redacção pouco clara lançou algumas dúvidas, que se reflectiriam em descontinuidades significativas nos procedimentos judiciais de comarcas diferentes ou mesmo da mesma comarca. A questão traduzia-se em saber se estes pressupostos seriam ou não independentes dos previstos no n.º 1 do preceito e se a aplicação de injunções, durante o período da suspensão, seria ou não obrigatória.

Sustentava, então, Teresa Beleza que "o legislador, porventura numa atitude de compromisso entre os interesses e perspectivas divergentes, não deixou de estabelecer um regime especial que de alguma forma permite um não prosseguimento da acção penal em termos mais «generosos» do que o regime geral", ou seja, "a especialidade processual que sucede ao peculiar regime de 1998 situa-se na regulação do instituto da suspensão provisória do processo, facilitada quando o crime em causa é o de maus-tratos conjugais"<sup>85</sup>.

Quem entendia o contrário, por referência à expressão naquele n.º 6, "sem prejuízo do n.º 1", ficava com sérias dificuldades para ultrapassar, como a verificação da culpa diminuta do

<sup>84</sup> Pelo menos é o único com difusão a todo o território nacional, dependendo o seu grau de eficácia e sucesso, especialmente, da concreta articulação do MP com os serviços locais do Instituto de Reinserção Social e com outros parceiros, formais ou informais.

<sup>85</sup> "Laços de Família", p. 11.

agente ou, por vezes, a existência de antecedentes criminais sem qualquer conexão como o crime, que impediriam a suspensão provisória do processo.

Com a presente revisão, essas dúvidas são clarificadas com a introdução de algumas inovações.

Antes de mais, o modelo da suspensão provisória lima as arestas de eventual discricionariedade na apreciação, pois verificados os pressupostos, o MP *determina* a suspensão, onde antes se lia *pode determinar*.

Relativamente ao crime de violência doméstica, não agravado pelo resultado, são indubitavelmente, agora, apenas três os requisitos da suspensão provisória do processo<sup>86</sup>:

- O requerimento livre e esclarecido da vítima;
- A ausência de condenação anterior, por crime da mesma natureza;
- A ausência de aplicação anterior da suspensão provisória do processo, por crime da mesma natureza<sup>87</sup>.

Neste contexto, será missão primacial do MP e do Juiz de Instrução auscultar da efectiva liberdade e esclarecimento da vítima, pois que serão decisivos para a solução do processo. Provavelmente a redução dos pressupostos terá sido excessiva, pois num caso de culpa grave do arguido, mal se compreende que se devolva à vítima o ónus de ter que decidir do destino do processo. Será desejável a inquirição pessoal pelo magistrado do MP, para poder aquilatar da sua efectiva situação, confirmando se não se encontra de algum modo pressionada ou com a vontade diminuída.

Finalmente, poderá levantar-se a questão de saber se esse requerimento dispensa, no caso da violência doméstica, a aplicação de injunções ao arguido, uma vez que se dispensam os restantes pressupostos – diz-se *desde que* se verifiquem os pressupostos da alíneas b) e c) do n.º 1. O instituto da suspensão provisória do processo é caracterizado justamente pela aplicação de injunções e pela função que estas realizam em termos de prevenção e reparação. Nos casos de violência doméstica, face à persistente ligação das condutas maltratantes, às dependências do álcool, do jogo, ou de substâncias estupefacientes, tem vindo a ser proposta, com elevado sucesso, injunção de sujeição do arguido a tratamento à dependência de que padece, terapia familiar ou psicológica e, por último, frequência de programas específicos de educação e prevenção da violência. Não vemos na letra da lei algo que impeça este entendimento, pois a ressalva face aos pressupostos do n.º 1, leia-se a ressalva face às várias

<sup>86</sup> Artigo 281.º, n.º 6, do Código de Processo Penal.

<sup>87</sup> Enquanto não for criada a base de dados nacional, a livre convicção terá que assentar na palavra do arguido e da ofendida, minimamente confirmadas com uma pesquisa no registo informático de inquéritos do tribunal, um pedido de informação ao Instituto de Reinserção Social e, eventualmente, um pedido de informação à comarca ou comarcas onde ambos residam ou tenham residido, por ser de supor que serão esses os locais mais prováveis, para se localizar essa informação, caso exista.



alíneas do n.º 1, não colide com o recurso a um elemento do seu proémio e ao n.º 2 – justamente a aplicação de injunções<sup>88</sup>.

### 6.6. Detenção em flagrante e fora de flagrante delito

Com a revisão introduziram-se novos pressupostos para a detenção, em flagrante e fora de flagrante delito, reduzindo o seu âmbito normativo de aplicação<sup>89</sup>:

- A detenção *fora de flagrante delito* só pode ser, agora, efectuada quando *houver fundadas razões* para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado<sup>90</sup>;
- A detenção em *flagrante delito*, quanto aos crimes que devam ser julgados em processo sumário, só pode ser mantida, quando a apresentação do arguido ao juiz não tiver lugar em acto seguido à detenção, se *houver razões* para crer que não se apresentará espontaneamente perante a autoridade judiciária no prazo que lhe for fixado<sup>91</sup>.

**6.6.1. Primeira reflexão crítica.** O crime de violência doméstica, sendo um crime punível com a pena de prisão máxima não superior a 5 anos, deve ser agora julgado em processo sumário, nos termos do artigo 381.º, n.º 1, do Código de Processo Penal. Sucede que esta criminalidade, pela necessidade da prova testemunhal ou outra, da reiteração que em princípio terá existido, recolha de documentação clínica, realização de exames e perícias, não se adequa minimamente ao julgamento em processo sumário. O processo passará para a tramitação sob a forma comum, mas, entretanto, intervenientes e polícias deslocam-se ao tribunal, onde nada acontece, a não ser, talvez, mais algum descrédito no funcionamento das instituições judiciárias. Deveria ter sido atribuída ao MP a faculdade de dar orientações, *a priori*, aos órgãos de polícia criminal, quanto aos crimes que, por não terem aptidão para serem julgados nos prazos curtos do processo sumário, seguiriam logo a forma comum.

<sup>88</sup> Se assim não se entendesse a adopção de injunções num regime de *livre voluntariado* pelo arguido, mas sem qualquer imperatividade legal, levaria a que, em caso de incumprimento, a suspensão não seria passível de revogação, pois não teria sido incumprido nenhum pressuposto de verificação obrigatória. Logo numa área em que a intervenção com os agressores, por via da aplicação de injunções no contributo para a sua ressocialização, é a trave-mestra do instituto. Parece-nos inconcebível que seja essa a *ratio legis* da alteração, mediante uma completa descaracterização do instituto, convertido num dispositivo de desistência diferida no tempo, que os elementos disponíveis de interpretação não consentem.

<sup>89</sup> Cfr. a nossa intervenção nas Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários e realizadas em Lisboa, nos dias 15 e 16 de Novembro de 2007, onde desenvolvemos esta matéria, relativa à detenção, e para a qual se remete.

<sup>90</sup> Artigo 257.º, n.º 1, do Código de Processo Penal. Acresce o pressuposto alternativo de ter sido ordenada por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do MP e os pressupostos resultantes de uma interpretação conforme aos artigos 18.º, n.º 2 e 27.º da Constituição – necessidade, adequação e proporcionalidade da privação da liberdade às exigências cautelares do processo.

<sup>91</sup> Artigo 385.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Segunda reflexão crítica. Num caso de flagrante delito, fora do horário de funcionamento do tribunal, a detenção do agressor só pode ser mantida, se houver risco de que não se apresentará espontaneamente perante a autoridade judiciária. Ora, nas situações de violência doméstica, esse perigo que é mimético do perigo de fuga não existirá por regra. Então e o perigo de continuação (exacerbamento) da actividade criminosa, logo após a polícia abandonar o local, como pode ser desvalorizado? O perigo de perturbação da aquisição de prova mediante pressão imediata sobre as testemunhas, como pode não relevar? Trata-se, claramente, de exigências cautelares do processo, mas, aparentemente, o único valor considerado pela revisão, a par da protecção quase incondicional da liberdade do agressor<sup>92</sup>, foi o valor do normal prosseguimento da marcha do processo.

Terceira e última reflexão crítica. Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efectuada quando *houver fundadas razões* para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente. Mas as situações de aplicação de medida de coacção são urgentes e não se compadecem com notificações<sup>93</sup>, no crime de violência doméstica, ou, por exemplo, num crime de abuso sexual de crianças no círculo familiar, em que também será raro existir algum perigo de não comparência voluntária. Pelo contrário, a notificação tem o *dom*, descrito à exaustão na literatura de referência em variados estudos empíricos, de despoletar um agravamento da conduta delituosa e potenciar comportamentos de extrema agressividade na tentativa de controlo sobre a vítima e testemunhas.

**6.6.2.** Mesmo sendo fortes os indícios, concretos os perigos e a prisão preventiva admissível, *urgente* o afastamento da vítima com *perigo na demora* para a vida daquela, nem o MP nem o Juiz de Instrução podem ordenar a detenção do indiciado para o interrogar e lhe aplicar a medida de coacção adequada. Haverá, assim, prevenção, geral e especial, que resista? Controlo da continuação criminosa ou da reincidência do agressor? Protecção de vítimas e testemunhas<sup>94</sup>?

A resposta a estas questões, podendo ser ou parecer ser constitucionalmente complexa, merece um tratamento mais desenvolvido, que lhe dispensa nas Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal do Centro de Estudos Judiciários, para que se remete. Ainda assim, quanto à violência doméstica que agora nos ocupa, a gravidade das consequências das alterações reclama mais algumas considerações, sobre o âmbito e os limites constitucionais da detenção.

<sup>92</sup> Sem igual no direito comparado.

<sup>93</sup> Está em causa a notificação para interrogatório judicial de arguido em liberdade, com vista à comparência voluntária para aplicação de medida de coacção.

<sup>94</sup> Por nos recusarmos a conceber um modelo de equilíbrio em que tenham que ser a vítima e as testemunhas a ficar *presas* na esquadra, onde ainda poderão ter protecção, enquanto o agressor aguarda em casa, com tranquilidade, a marcha do processo, ao abrigo do seu direito fundamental de liberdade. Mas será só ele que o tem? A regra da ponderação optimizada dos direitos em conflito faria, aqui, um bom serviço à justiça do caso concreto e às exigências cautelares do processo.

**6.6.3.** Existem "determinados factores ou circunstâncias que, globalmente considerados e atendendo ao caso concreto, podem fazer crer racionalmente"<sup>95</sup> que se a detenção não tem lugar ou não é mantida, o imputado vai tentar subtrair-se à acção da justiça.

Mas o perigo de não comparência deve ser aferido em concreto, não podendo ser imputado, em abstracto, a determinado factor por mais impressivo que ele se revele<sup>96</sup>. Por exemplo, não bastará o facto de se tratar de um suspeito estrangeiro, ou a extrema a gravidade do crime, traduzida na medida da pena aplicável, por exemplo num caso de homicídio.

A par da gravidade do crime, traduzida na sua moldura penal elevada, outros índices de perigo de fuga ou não apresentação voluntária, a concretizar, serão: a tentativa concreta de fuga após os factos; declarações de rebeldia à ordem de detenção; ausência de residência conhecida; desinserção social; ausência de emprego; ausência de ligações familiares estáveis; antecedentes criminais que denotem insensibilidade recorrente aos valores sociais; antecedentes de não comparência ou mandados de detenção<sup>97</sup>.

Seguindo o entendimento de Claus Roxin, deverá ter-se ainda em consideração a importância, na valoração do risco de não comparecimento voluntário, do conhecimento, pelo suspeito, da existência de um processo e de provas incriminatórias contra si<sup>98</sup>.

**6.6.4.** A detenção, enquanto privação da liberdade instrumental e precária, não visa a mera apresentação a um juiz<sup>99</sup>, como parece depreender-se deste novo pressuposto, quando exige para a detenção a previsibilidade de que não se apresentará. Pelo contrário, a detenção visa a apresentação a um juiz, com vista à aplicação de uma medida de coacção<sup>100</sup>, que na maioria dos casos tem de ser aplicada com urgência e sem demora, sendo a detenção imediata ou prévia ao conhecimento dessa possibilidade do indiciado o único efectivo garante da sua eficácia cautelar e instrumental à medida de coacção.

Retomaremos este ponto logo após uma breve introdução às normas constitucionais aplicáveis.

<sup>95</sup> Sancho, Montserrat de Hoyos, "La Detención por Delito", 1998, Pamplona, Aranzadi Editorial, p. 168.

<sup>96</sup> Sancho, Montserrat de Hoyos, *op.cit.*, p. 169, citando no mesmo sentido, a doutrina alemã, italiana e espanhola: Jost Benfer, Kleinknecht/Janischowsky, Wendisch, Giulio Illuminati, Gómez Colomer, Ortells Ramos.

<sup>97</sup> Sancho, Montserrat de Hoyos, *op.cit.*, pp. 170-172.

<sup>98</sup> Roxin, Claus, "Strafverfahrensrecht", 1995, 24.ª ed, Munique, p. 221.

<sup>99</sup> Com nenhuma ou com qualquer finalidade processual.

<sup>100</sup> Não desenvolveremos nesta sede a questão de saber se essa medida de coacção terá de ser a prisão preventiva, embora adiantemos que, em termos meramente funcionais, será no mínimo pouco curial pretender-se que a autoridade de polícia criminal ou mesmo o MP, ao mandar deter, já possa saber com absoluta certeza que irá ser requerida, muito menos aplicada, a prisão preventiva. No primeiro caso, por que não cabe à polícia pronunciar-se ou decidir sobre esse requerimento e, no segundo, porque o MP terá, pelo menos de, garantido o contraditório, ter em conta o depoimento do arguido caso não se remeta ao silêncio. Por último, porque é ao Juiz de Instrução que cabe aplicar a medida de coacção, podendo sempre decidir de modo diverso do antecipado pelo MP.

O direito à liberdade, consagrado no artigo 27.º, n.º 1, da Constituição da República, não constitui um direito amplo à liberdade. A nossa Constituição estabeleceu, nesta matéria, o princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade, a acrescentar às reservas de lei e de decisão judicial. Todas as leis respeitantes à liberdade física dos cidadãos têm de caber numa das normas restritivas expressamente balizadas no n.º 2 e n.º 3 daquele preceito, o que sucede com a detenção em flagrante (alínea a) do n.º 3), e fora de flagrante delito (alínea b) do n.º 3). Esta tipicidade não inutiliza a força normativa do artigo 18.º, n.º 2 e n.º 3, da Constituição da República, o princípio da proporcionalidade das medidas legais restritivas da liberdade. Ou seja, não basta que a lei passe pelo crivo do artigo 27.º da Constituição da República, é ainda necessário que essa restrição à liberdade vise salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, que seja apta para prosseguir esse objectivo e se limite à medida necessária para o alcançar.

Daqui resulta, necessariamente, a *instrumentalidade* da detenção, enquanto privação precária da liberdade. Aliás, a *instrumentalidade* foi utilizada pelo Tribunal Constitucional como argumento para admitir a conformidade do artigo 250.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, com o artigo 27.º Constituição da República, em sede fiscalização preventiva da constitucionalidade do Código de Processo Penal.

Mas os limites e alcance da instrumentalidade da detenção são, fundamentalmente, ostensivos no art. 28.º, n.º 1, da Constituição da República. Aqui prevê-se como finalidade da detenção a apresentação judicial, em 48 horas, *para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada*. É este o programa constitucional: apresentar o detido a um juiz com vista à decisão sobre a eventual aplicação de medida de coacção.

**6.6.5.** Na falta das actas do trabalho da Unidade de Missão, crê-se que se poderá buscar o elemento histórico de interpretação, o ADN deste segmento da revisão, no estudo de Germano Marques da Silva, poucos anos antes da revisão, no qual denomina errónea a interpretação "relativa à necessidade de prévia detenção para apresentação ao juiz em ordem à eventual aplicação de prisão preventiva ou de outra medida de coacção", muito comum na prática judiciária. "Nada impede que o MP promova a aplicação da prisão preventiva sem prévia detenção do arguido. Perante a promoção, o juiz ou ordena a detenção se a julgar necessária, ou notifica o arguido para interrogatório. Para respeitar o espírito da Constituição e da Lei, a privação da liberdade (que é a excepção e não a regra), mediante a detenção ordenada pelo MP ou pelo juiz, *só se justifica em situação que é de urgência ou perigo na demora*"<sup>101</sup>.

Concorda-se, em absoluto, com esta posição<sup>102</sup>.

<sup>101</sup> "Sobre a Liberdade no Processo Penal", pp. 1375-1376.

<sup>102</sup> Embora, em muitos casos, seja difícil retirar de normas legais incoerentes, incompletas ou mesmo inexistentes, uma unívoca *interpretação conforme à Constituição*, que assegure, com certeza e segurança, todas as garantias de defesa sem perverter as finalidades e a estrutura do processo. Veja-se que, mesmo agora, quando se pretende inaugurar um novo paradigma em que o interrogatório para aplicação da medida de coacção se fará com o arguido em liberdade, não houve o cuidado de se colocar entre os netos a realizar pelo Juiz de Instrução em inquérito – artigo 269.º do Código de Processo Penal – justamente... *o interrogatório judicial de arguido em liberdade*, em fase de inquérito. Nem tão pouco

Contudo, na presente revisão ela não vingou, integralmente, e somos confrontados com graves discontinuidades entre a impossibilidade de detenção e a admissibilidade de prisão preventiva, que em nada relevam as sobreditas *situações de urgência* ou *perigo na demora*, a que temos vindo a fazer referência. Na análise que fazemos ao ADN da nova detenção, terá havido algures no processo, alguma *mutação genética*<sup>103</sup>.

**6.6.6.** Regressemos ao nosso caso hipotético de admissibilidade da prisão preventiva. Em face dos indícios fortes, da moldura penal e de um ou mais perigos de continuação da actividade criminosa ou perturbação do inquérito com perigo para a aquisição da prova, a sua aplicação pelo juiz de instrução deve ser sempre precedida da audição do arguido, ressalvados os casos de impossibilidade<sup>104</sup>. Porém, nenhum meio instrumental é previsto para apresentar o suspeito de imediato ao juiz, nos casos em que a notificação e a demora podem, justamente, permitir a concretização de algum daqueles perigos que se querem evitar.

Na ponderação entre a constelação de direitos, liberdades e garantias, atinentes à liberdade e à segurança, constata-se que os primeiros prevaleceram de modo excessivo. Mas prevaleceram também sobre as dimensões axiológico-normativas do direito à vida, à integridade pessoal e à liberdade de vítimas e terceiros.

Dizemos com Roxin que "direito processual penal é o sismógrafo da Constituição do Estado", ou agora mais em voga que o processo penal é o direito dos inocentes. Mas convém não esquecer que a par do arguido, "presumível inocente", também a vítima, as testemunhas e a restante comunidade não serão menos "inocentes" na narrativa processual.

É que desde a entrada em vigor da revisão, assistimos a forte actividade no *sismógrafo das garantias*. O primeiro sismo ocorreu quando indivíduos fortemente indiciados pela prática de crimes de homicídio não foram detidos, por se entregaram voluntariamente às autoridades, mas as réplicas sucedem-se, em novos casos da vida, em especial nas situações de violência doméstica que ficaram, neste aspecto decisivo, mais desamparadas.

**6.6.7.** A perigosa subalternização do *periculum libertatis*, olvida que num Estado de Direito fundado na igual dignidade e liberdade de todos, a liberdade juridicamente reconhecida a cada

---

se cuidou de fixar um regime para esse interrogatório, pois o artigo 141.º não é aplicável directamente não se tratando de arguido detido e o artigo 144.º apenas se refere aos interrogatórios feitos, em inquérito, pelo Ministério Público ou pelos órgãos de polícia criminal. Afinal, quando este interrogatório, face aos apertados pressupostos da detenção, passará, previsivelmente, a ser o *interrogatório-regra* com vista à aplicação de uma medida de coacção, não mereceria ver-lhe atribuído um regime legalmente expresso? Parece que seria conveniente, pelo menos, o esclarecimento legal da obrigatoriedade (ou não?) da presença de Ministério Público e defensor, neste interrogatório.

<sup>103</sup> O mesmo se diga, em termos de experiências do direito comparado, que eventualmente possam ter influenciado as alterações. A título ilustrativo e pela afinidade parcial com o novo regime, o Código de Processo Penal Alemão (StPO), no S 127.º, 1.º parágrafo, prevê expressamente como pressuposto da detenção em flagrante, a suspeita de que o surpreendido em flagrante possa fugir "flucht verdächtig", ou que a sua identidade não possa ser determinada. A questão é que não se esgota aqui os pressupostos para a detenção, pois no S 127.º, 2.º parágrafo, atribui ao MP, aos órgãos de polícia e aos serviços de segurança a competência para a detenção, desde que se verifiquem *os fundamentos para aplicação judicial da prisão preventiva* e exista *perigo da demora*.

<sup>104</sup> Artigos 194.º, n.º 3 e 204.º do Código de Processo Penal.

um é, no momento originário da sua consagração constitucional, uma liberdade já intrinsecamente limitada ou comprimida pela necessidade da sua compatibilização ou convivência com outros valores.

Apenas numa matriz de equilíbrio entre as garantias de defesa, os direitos da vítima e a eficácia da investigação, pela supremacia da norma jurídica violada, se poderá aspirar a realizar o Direito e a justiça penal. Por esta razão, logo após a revisão, o Conselho Superior do MP debateu este problema, com vista a ser proposta uma correcção legislativa, que tarda em chegar<sup>105</sup>.

## CONCLUSÃO

Numa apreciação global da presente revisão penal, convocamos como primeira questão saber se os seus propósitos, tal como configurados nas respectivas exposições de motivos e vertidos em letra de lei, satisfazem as necessidades de actualização do ordenamento jurídico-penal, substantivo e adjectivo, densificado na necessária medida de congruência com a ordem

<sup>105</sup> Cfr. os boletins informativos n.º 108 e n.º 109, do Conselho Superior do Ministério Público, relativos às sessões dos dias 28 de Setembro e 4 de Outubro (esta última subsequente às presentes jornadas), em [http://www.pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/csmp/indice.htm](http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/csmp/indice.htm). Na sessão de 28 de Setembro, a Procuradora-Adjunta e Vogal do Conselho, Aurora Rodrigues, anunciou oralmente a apresentação de uma proposta escrita para a próxima sessão, que viria a ter a seguinte redacção: "Sugiro que, ao abrigo do disposto no artigo 27.º, alínea d), do EMP, com emissão de directivas, ou pedindo ao Procurador-Geral da Republica que solicite alteração legislativa, conforme for tido por mais eficaz e adequado: – Seja clarificada a possibilidade de detenção em flagrante delito em situações em que estejam postos em causa bens jurídicos fundamentais, como a vida e integridade física das pessoas, mormente em casos de criminalidade violenta, de modo a permitir uma interpretação dos arts. 254.º, n.º 1, alínea a), 255.º e 385.º, n.º 1, adequada a acautelar a protecção imediata das vítimas de violência, designadamente de violência doméstica, com salvaguarda da vida, integridade física e dignidade dessas pessoas [...]".

Na sessão seguinte, durante o debate agendado sobre a revisão do Código de Processo Penal, foi por nós, também na qualidade de Vogal do Conselho Superior, apresentada uma proposta dirigindo a solução para uma alteração legislativa: ..Relativamente aos novos pressupostos da detenção em flagrante delito (artigos 255.º e 385.º, n.º 1 do CPP) [...] ou da detenção fora de flagrante delito (artigo 257.º, n.º 1 do CPP) [...], constata-se uma grave omissão normativa no que respeita à tutela das situações de perigo de continuação da actividade criminosa, perturbação do decurso do inquérito e grave perturbação da ordem e tranquilidade públicas, que reclamem a aplicação urgente de uma medida de coacção privativa da liberdade, legalmente consentida pelo disposto no artigo 204.º do CPP. Destes, avulta a desprotecção das vítimas de violência, por contrariar valores fundamentais correlatos à dignidade da pessoa humana e inúmeros instrumentos normativos internacionais a que o Estado Português se encontra obrigado. Na ponderação dos bens jurídico-constitucionais em conflito, ressalta evidente um claro desequilíbrio em favor dos direitos e interesses do arguido, com prejuízo para o direito à vida, integridade física e dignidade humana das pessoas vítimas ou potenciais vítimas de violência e para o interesse social na realização da justiça criminal. Em nosso entender, o sentido máximo das palavras, naqueles preceitos, não consente a adopção de um critério de interpretação normativa. mesmo pela via da emissão de uma Directiva, que permita restabelecer cabalmente esse equilíbrio, cabendo a este Conselho. nos termos da alínea e), do artigo 27.º, do Estatuto do MP. e considerado o seu comprometimento legal com o constante aperfeiçoamento das instituições judiciais, alertar e propor as necessárias providências legislativas para situações de incongruência com os referentes axiológico-constitucionais, que o legislador ordinário certamente não terá previsto e querido". Foi decidido retomar a questão em sessão posterior, para propiciar a sua melhor análise, valorativa e normativa.

jurídica axiológica constitucional a que se referem e à luz das políticas internacionais relevantes.

A resposta, em nosso entender, deve ser negativa, nas duas frentes analisadas<sup>106</sup>. *Primo*, pelo ruidoso silêncio quanto a uma intervenção diferenciada de discriminação positiva no processo de eliminação da violência sobre as mulheres<sup>107</sup>, mediante a introdução de "uma verdadeira política criminal do género"<sup>108</sup>. *Secundo*, pela oportunidade perdida na articulação do ordenamento jurídico-penal com o civil, de família, menores, trabalho e aproximação coordenada entre as respectivas instituições judiciárias e as demais políticas públicas de apoio social, trabalho, saúde, educação e cultura.

Sem olvidar que caberá sempre ao sistema penal assumir as suas enormes responsabilidades de prevenção, repressão e reinserção do agressor, *empowerment* e protecção da vítima, a solução integrada para esta realidade, social e criminal, não deve permanecer entregue ao voluntarismo ou à maior ou menor sensibilidade de cada um.

Acresce que a articulação do sistema de justiça com outras instituições, inclusivamente não governamentais, pode ser e tem sido decisiva na sustação das práticas delituosas concretas, por via da acção sobre algumas das causas da violência<sup>109</sup>.

O apoio psicológico, social, financeiro e inserção profissional da vítima e agressor, que ao tribunal ou às entidades policiais não cabem assegurar<sup>110</sup>, são também essenciais para prosseguir a estabilidade familiar, económica, profissional, afectiva e educacional dos próprios menores envolvidos, evitando uma institucionalização por todos indesejada<sup>111</sup>.

<sup>106</sup> Cfr. *supra* n.º 2.3 e 2.4. quanto à intervenção diferenciada e à abordagem holística.

<sup>107</sup> É relevada a situação das pessoas particularmente indefesas, incluindo idosos e portadores de deficiência, por passarem a integrar uma nova categoria de sujeitos passivos do crime (alínea d) do n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal revisto), o que não sucedia anteriormente. Mas sem qualquer discriminação positiva subsequente. Apenas são merecedores de uma tutela acrescida, na ponderação da revisão penal, os casos de violência sobre crianças, nos termos limitados previstos no n.º 2 do mesmo artigo, tendo sido agravado para o dobro o limiar mínimo da moldura penal – 2 anos de prisão.

<sup>108</sup> Ricardo Matos, *op. cit.*, p. 116 e nota 56, quando o Programa do XVII Governo Constitucional, se anunciou a orientação, relativamente à violência doméstica, de "promoção de uma cultura para a cidadania e para a igualdade que difunda novos valores sociais que permitam combater as relações de dominação e promover a igualdade de género".

<sup>109</sup> No mesmo sentido, Jorge Bravo, *op. cit.*, p. 73, relativamente às estruturas formais de coordenação da actividade do MP, "quer no plano judiciário e processual, quer no que respeita à sua articulação institucional com outras entidades, públicas ou não".

<sup>110</sup> Embora, por razões de humanidade, não raras vezes o façam, na falta de alternativas disponíveis em tempo útil.

<sup>111</sup> A título meramente ilustrativo do caminho que falta percorrer, veja-se uma situação hipotética mas factualmente a mais comum, de violência doméstica exercida pelo marido sobre a mulher, no domicílio comum e na presença dos filhos menores, sinalizada num concreto processo penal: Decretado judicialmente o afastamento do agressor, não está legalmente prevista a articulação com o tribunal de menores para regulação do poder paternal, que evidentemente terá de ocorrer numa situação de proibição de contactos; no caso de correr termos acção de divórcio ou ser disputada a casa de morada de família, também não está legalmente prevista uma articulação com o tribunal de família; com o tribunal de trabalho também não está prevista qualquer articulação; muito menos existem procedimentos coordenados de actuação – ressalvadas iniciativas pontuais mais ou menos efémeras de

Em suma, aguarda-se um plano estratégico assumido pelo Estado, com a cooperação dos seus funcionários e dos magistrados, das autarquias e da sociedade civil, através das comunidades locais, das instituições de solidariedade social e das organizações não-governamentais de utilidade pública; no sentido de, por um lado, garantir a segurança das vítimas da violência e, por outro, reforçar os mecanismos de controlo dos agressores. Um plano de cooperação estratégica que promova as sinergias e parcerias entre os sistemas formais e informais, assegurando a coordenação funcional dos diferentes tipos de resposta, destinados a otimizar o apoio, a protecção e a segurança das vítimas e a reforçar os mecanismos de controlo da reincidência dos agressores.

Não obstante e retomando a intervenção estritamente à área penal, a presente revisão do ordenamento jurídico-penal, substantivo e adjectivo, materializa uma concepção mais actualizada e alargada de incriminação da violência doméstica, mais conforme com a realidade sociológica subjacente, facultando ao aplicador um redobrado acervo de recursos, mais adequados a uma intervenção mais eficaz e ponderada, nomeadamente na perspectiva da tutela das vítimas e da reinserção de agressores. Sendo que, pese embora se lamentar a oportunidade perdida, os mencionados aspectos omissos na reforma poderão ser facilmente colmatados no âmbito de uma futura política multisectorial específica.

Neste contexto, a revisão, sendo insuficiente, até poderia ser considerada globalmente positiva. Não fora padecer de um flagrante desequilíbrio, diagnosticado ao nível do doseamento dos pressupostos da detenção. Uma certa concepção ultra-garantística da liberdade individual dos suspeitos de crimes, amarrou a revisão muito longe da pretendida conciliação de valores, com o pêndulo a tombar, sibilante, para fora do alcance das vítimas<sup>112</sup>.

Num edifício cultural e social crescentemente menos indiferente e tolerante, mas em que não raros episódios de violência oculta apenas se mostram com a morte, abre-se agora uma importante brecha, ao arpejo das recomendações internacionais.

É que para além dos riscos e dos perigos, que são muitos, a força simbólica da *detenção* de um agressor, *rectius*, da sua *libertação*, é uma entorse isolada na revisão – bem intencionada e globalmente positiva – que naturaliza, na representação social generalizada, um gigantesco *passo atrás* na protecção das vítimas de violência.

Mais do que o jurídico da questão, releva a questão da humanidade (ou falta dela), num combate que renasce diariamente, movido pela força anímica dos seus e das suas sobreviventes, que ousam resistir.

---

alguns magistrados, comarcas ou departamentos – com as instituições de segurança social, reinserção social, finanças, câmaras municipais, escolas, hospitais, comissões de protecção de crianças e jovens, de molde a suprir carências de apoio psicológico, financeiro, na habitação, saúde, educação, inserção profissional entre outras, da vítima, agressor ou dos menores envolvidos, etc.

<sup>112</sup> Cfr. *supra* 6.6.



Encontradas as razões, resta perguntar se haverá *espaço político* para as ouvir<sup>113</sup>.

Será bem vinda a resposta afirmativa, que só o tempo poderá dar.

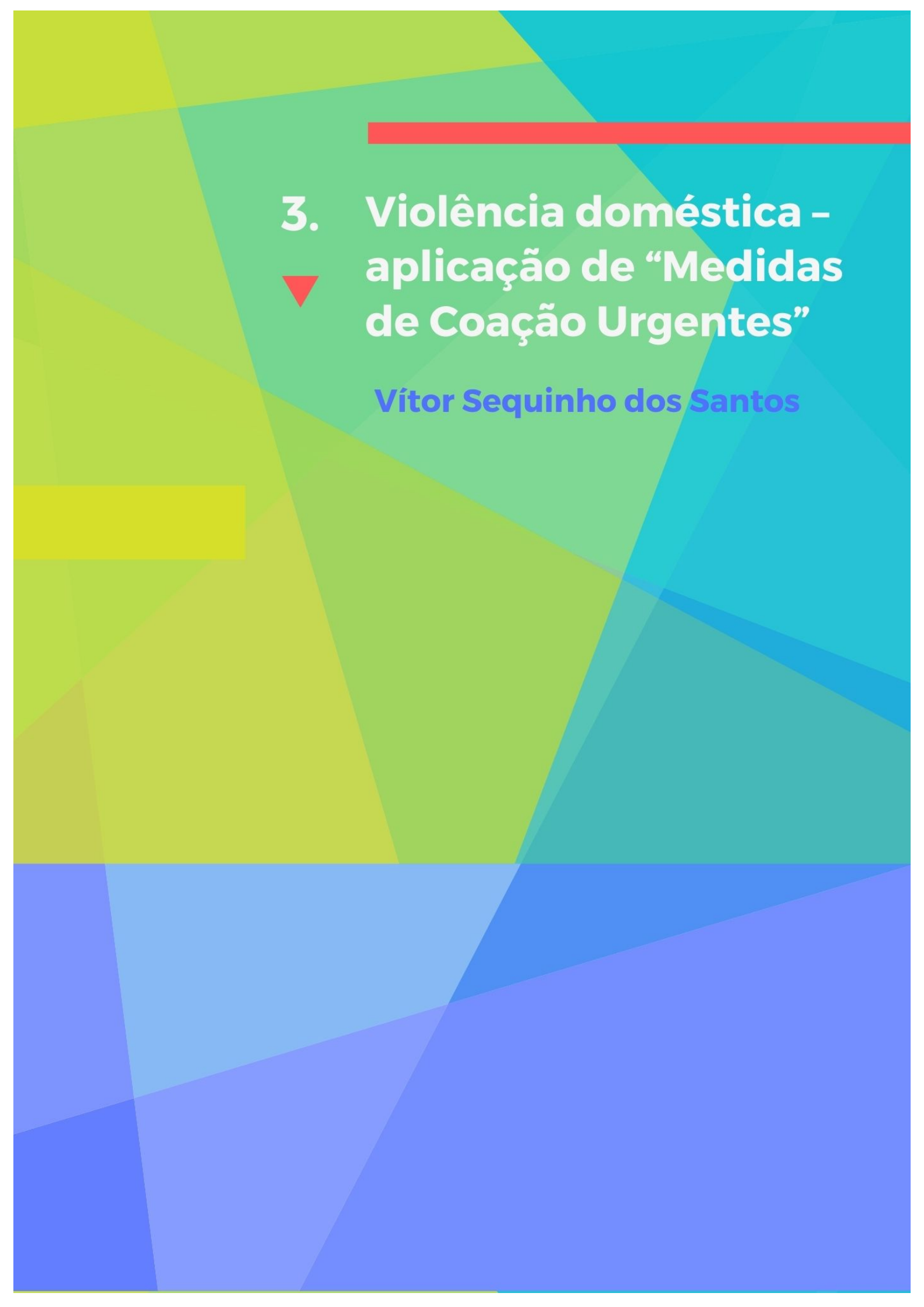
Não seja o tempo, tempo demais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Ana Nunes/André, Isabel Margarida/Almeida, Helena Nunes (2001), "Famílias e Maus-tratos às Crianças em Portugal – Relatório Final", Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Lisboa, Assembleia da República.
- APJM – Associação Portuguesa de Mulheres Juristas (2005), "Ousar Vencer a Violência sobre as Mulheres na Família – Guia de Boas Práticas Judiciais", edição da autora.
- BELEZA, Teresa Pizarro (1989), "Maus-tratos Conjugais: O art. 153.º, n.º 3 do Código Penal, Lisboa, AAFDL.
- BOURDIEU, Pierre (1998), "La domination masculine", Saint-Amand-Montrond, Éditions du Seuil.
- BRAVO, Jorge dos Reis (2005), "A Actuação do Ministério Público no Âmbito da Violência Doméstica", Revista do Ministério Público, n.º 102, Abril-Junho 2005, Lisboa, Editorial Minerva – SMMP, pp. 45-78.
- CARDENETE, Miguel Olmedo (2001), "El Delito de Violência Habitual en el Ambito Doméstico: Análisis Teórico y Jurisprudencial", Barcelona, Editora Atelier.
- CARVALHO, Taipa de (1999), anotação ao artigo 152.º do Código Penal, "Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial", Tomo I, Direcção de Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 329-339.
- COSTA, Maria Emília/DUARTE, Cidália (2000), "Violência Familiar", Porto, Editora Âmbar.
- DIAS, Isabel (2004), "Violência na Família – Uma Abordagem Sociológica", Porto, Edições Afrontamento.
- ERWIN, Patrícia E. (2006), "Exporting U.S. Domestic Violence Reforms: An Analysis of Human Rights Frameworks and U.S. Best Practices", *Feminist Criminology*, 7 2006, vol. 1, Sage Publications, pp. 188-206.
- FERREIRA, Maria Elisabete (2005), "Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal", Coimbra, Almedina.
- FINN, Mary A./BETTIS, Pamela (2006), "Punitive Action or Gentle Persuasion: Exploring Police Officers' Justifications for Using Dual Arrest in Domestic Violence Cases", *Violence Against Women*, 3 2006, vol. 12, Sage Publications, pp. 268-287.
- GOMES, Catarina Sá (2002), "O Crime de Maus-tratos Físicos e Psíquicos Infligidos ao Cônjuge ou ao Convivente em Condições Análogas às dos Cônjuges", Lisboa, AAFDL.
- HAGEMANN WHITE, Carol *et. al.* (2006), "Stocking Study on the Measures and Actions Taken in Council of Europe Member States", Estrasburgo, Conselho da Eurpopa – Directoria Geral de Recursos Humanos.

<sup>113</sup> Cfr. Acta n.º 75/X/2.ª, da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, relativa à discussão e votação cm especialidade, no dia 18 de Julho de 2007, das iniciativas legislativas de alteração ao Código de Processo Penal.

- HERAS, Néstor Orejón Sánchez de las (2007), "Delitos de Violencia en el Âmbito Familiar", Navarra, Editorial Aranzadi.
- JOHNSON, Michael P. (2006), "Conflict and Control: Gender Symmetry and Asymmetry in Domestic Violence", *Violence Against Women*, 11 2006, vol. 12, Sage Publications, pp. 1003-1018.
- JORDAN, Carol E. (2004), "Intimate Partner Violence and the Justice System: An Examination of the Interface", *Journal of Interpersonal Violence*, 12 2004, vol. 19, Sage Publications, pp. 1412-1434.
- KILPATRICK, Dean G. (2004), "What Is Violence Against Women: Defining and Measuring the Problem", *Journal of Interpersonal Violence*, 11 2004, vol. 19, Sage Publications, pp. 1209-1234.
- MACHADO, Carla/GONÇALVES, Rui Abrunhosa – Coordenadores (2002), "Violência e Vítimas de Crimes", Vol. 1 – Adultos e Vol. 2 – Crianças, Coimbra, Quarteto Editora.
- MANITA, Celina (2005), "A intervenção em Agressores no Contexto da Violência Doméstica em Portugal – Estudo Preliminar de Caracterização", Porto, CIDM.
- MARTINEZ, Sara Aragoneses *et al.* (2006), "Tutela Penal y Tutela Judicial Frente a la Violencia de Género", Madrid, Colex.
- MATOS, Ricardo Jorge Bragança de (2006), "Dos Maus-tratos a Cónjuge à Violência Doméstica: Um Passo à Frente na Tutela da Vítima", *Revista do Ministério Público*, n.º 107, Julho-Setembro de 2006, Lisboa, Editorial Minerva – SMMP, pp. 89-120.
- MENDONÇA, Vítor M. P. – coord. (2000), "Violência Doméstica", Lisboa, Procuradoria-Geral da República.
- MONTEIRO, Filipe Silva (2002), "O Direito de Castigo ou o Direito dos Pais Baterem nos Filhos: Análise Jurídico-Penal", Braga, Livraria Minho.
- MOTA, José Luís Lopes da (2006), "Protecção das testemunhas em Processo Penal", *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 5, 2.º semestre de 2006, Coimbra, Almedina.
- PAIS, Elza (1998), "Homicídio Conjugal em Portugal", Lisboa, Hugin.
- PASAMAR, Miguel Ángel Boldova/MARTÍN, Maria Angeles Rueda – coord. (2006), "La Reforma Penal en Torno a la Violência Doméstica y de Género", Barcelona, Atelier Libros.
- RODRIGO, Virginia Mayordomo (2005), "La Violencia Contra la Mujer – Un Estudio de Derecho Comparado", Madrid, Editorial Dilex.
- ROIG, C. Ganzenmüller/MORATALLA, J. F. Escudero/VALLINA, J. Frigola (1999), "La Violencia Domestica", Barcelona, Bosch.
- SILVA, Fernando (2005), "Direito Penal Especial – Crimes Contra as Pessoas", Lisboa, *Quid Juris*, pp. 279 e seguintes.
- SILVA, Germano Marques da (2003), "Sobre a liberdade no processo penal ou do culto da liberdade como componente essencial da prática democrática", em *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias", org. Manuel da Costa Andrade *et al.*, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 1365-1385.
- SILVA, Luísa Ferreira da (1995), "Entre Marido e Mulher Alguém Meta a Colher", Celorico de Basto, À Bolina.
- SILVA, Sandra Oliveira e (2007), "A Protecção de Testemunhas em Processo Penal", Coimbra, Coimbra Editora.
- SWAN, Suzanne C./SNOW, David L. (2002), "A Typology of Women's Use of Violence in Intimate Relationships", *Violence Against Women*, 3 2002, vol. 8, Sage Publications, pp. 286-319.



### **3. Violência doméstica – aplicação de “Medidas de Coação Urgentes”**

**Vítor Sequinho dos Santos**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – APLICAÇÃO DE “MEDIDAS DE COACÇÃO URGENTES”

Vítor Sequinho dos Santos \*

1. Introdução
2. Âmbito de aplicação da Lei n.º 112/2009
3. As medidas de coacção previstas no artigo 31.º
4. Tramitação tendente à aplicação das medidas de coacção previstas no artigo 31.º
  - 4.1. Inadmissibilidade de aplicação de medidas de coacção previstas pelo n.º 1 do artigo 31.º sem validação da constituição de arguido
  - 4.2. A partir de quando se conta o prazo para a aplicação das medidas de coacção previstas no n.º 1 do artigo 31.º?
  - 4.3. Intervenção do Ministério Público
  - 4.4. Audição do arguido
  - 4.5. Detenção e aplicação de medidas de coacção urgentes
5. Aplicabilidade dos princípios e pressupostos gerais das medidas de coacção
6. Aplicabilidade dos pressupostos específicos das medidas de coacção previstas no artigo 200.º do CPP
7. Aplicabilidade das medidas de coacção previstas no CPP
8. Conclusão

#### 1. Introdução

O artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro<sup>1</sup>, consagra aquilo que a sua epígrafe designa por "medidas de coacção urgentes". O qualificativo "urgentes" inculca que se pretendeu consagrar medidas situadas num plano diverso do das medidas de coacção previstas no Código de Processo Penal (CPP). O regime jurídico traçado pelo corpo do artigo confirma esta ideia, pois pretende, por um lado, obrigar à ponderação da aplicação das medidas que prevê num momento processual muito prematuro e, por outro, estabelecer um procedimento muito célere para aquela aplicação, com marcadas especificidades relativamente ao regime geral de aplicação de medidas de coacção constante do CPP.

Porém, essas especificidades, tal como parecem resultar da letra do preceito, são de tal ordem que, mesmo aceitando a referida ideia de que se trata de medidas de coacção, por assim dizer, de primeira linha, suscitam vários problemas ao nível da sua compatibilização com o regime do CPP e, última análise, com princípios fundamentais do nosso Direito Processual Penal.

É a análise de alguns desses problemas que pretendi fazer no texto que se segue, que, com uma ou outra alteração posterior, serviu de base à minha intervenção num seminário sobre o tema da violência doméstica levado a cabo em Évora, no dia 25 de Novembro de 2009, pelo Conselho Distrital de Évora da Ordem dos Advogados em parceria com outras entidades.

\* Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Évora.

Este texto encontra-se publicado na Revista do CEJ – n.º 13.

<sup>1</sup> À qual pertencem as normas adiante referidas sem indicação da sua proveniência.

## 2. Âmbito de aplicação da Lei n.º 112/2009

Antes de entrar propriamente na matéria que constitui o tema deste texto, abordarei muito brevemente a questão do âmbito de aplicação da Lei n.º 112/2009.

Esta lei estabelece algumas especialidades no domínio do processo penal. O critério de delimitação do âmbito de aplicação dessas especialidades não é o da forma de processo, como é normal, mas o do tipo de crime que se imputa ao arguido, como resulta, desde logo, do artigo 1.º.

Ora, este critério abre a porta a dificuldades no momento da aplicação da lei, decorrentes da circunstância de a aparência<sup>2</sup>, no processo, de que se trata efectivamente de um crime de violência doméstica, depender, não só de indícios da prática de determinados factos, mas também de um juízo sobre a integração destes últimos num tipo de crime que se encontra paredes-meias com alguns outros, com as consequentes dificuldades de delimitação recíproca. É o caso, por exemplo, dos crimes de ofensa à integridade física simples, ameaça ou injúria, p. e p., respectivamente, pelos artigos 143.º, 153.º e 181.º do Código Penal (CP). Juízo aquele que tem de ser efectuado, para os efeitos previstos na Lei n.º 112/2009, logo no momento inicial do processo e, mais do que isso, pode ter de o ser pelo órgão de polícia criminal que recebe a denúncia (artigo 14.º.) E, recorde-se, órgão de polícia criminal é, nomeadamente, qualquer elemento da PSP ou militar da GNR incumbido de realizar qualquer acto determinado pelo CPP, nos termos, respectivamente, do artigo 11.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto, e do artigo 12.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 63/2007, de 6 de Janeiro.

Concretamente, a qualificação jurídica dos factos denunciados pode ser extremamente duvidosa no início do processo. Ainda que o não seja, pode acabar por ser mal feita. Qualquer destas duas hipóteses é frequente. Na generalidade dos casos, a relevância prática daquela dúvida ou daquele erro é diminuta. A fluidez do objecto do processo nos primeiros momentos<sup>3</sup> do inquérito, quer na sua conformação fáctica, quer na sua qualificação jurídico-penal, é um fenómeno habitual, mesmo natural. O objecto do inquérito não fica limitado pela notícia do crime ou, sequer, pelos resultados iniciais da investigação. Isso não tem, ao menos por regra, consequências ao nível da tramitação processual, que se manterá apesar das alterações que se vão verificando naquele objecto. Porém, quando, como acontece com a Lei n.º 112/2009, o tipo de crime passa a ser o critério de que depende a aplicação de certas normas processuais especiais logo no início do processo, tudo se complica. Um enquadramento jurídico-penal que, nos momentos iniciais do inquérito, comportará, em inúmeros casos, uma significativa margem de erro, acaba por determinar a aplicabilidade, ou não, de especialidades processuais significativas.

Desta forma, a Lei n.º 112/2009 veio introduzir mais um elemento de perturbação no sistema do CPP, o qual se parece cada vez mais com a imagem da "manta de retalhos" que era utilizada para caracterizar o Código de Processo Penal de 1929 nos últimos tempos da sua vigência,

<sup>2</sup> Porque é de uma aparência que se trata até ao trânsito em julgado da decisão final que conheça do mérito da causa, aparência essa que poderá ser muito difusa na fase inicial do inquérito.

<sup>3</sup> E tantas vezes não só nos primeiros.

"manta de reta-lhos" essa a que, no período posterior à Reforma de 2007, se têm vindo a justapor ainda mais retalhos, agora através de legislação extravagante. Fazer depender a aplicação de significativas especialidades de natureza processual de um juízo sobre a integração de uma conduta no tipo do artigo 152.º do CP logo no momento inicial do processo, juízo esse que, porventura na maior parte dos casos, terá de ser feito por um órgão de polícia criminal, é uma solução que apresenta grandes inconvenientes.

### 3. As medidas de coacção previstas no artigo 31.º

O n.º 1 do artigo 31.º dispõe que, após a constituição de arguido pela prática de crime de violência doméstica, sem prejuízo das demais medidas de coacção previstas no CPP e com respeito pelos pressupostos gerais e específicos de aplicação nele referidos, o tribunal pondera, no prazo máximo de 48 horas, a aplicação de medida ou medidas de entre as seguintes:

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

Esclarece o n.º 2 que o disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 mantém a sua relevância mesmo nos casos em que a vítima tenha abandonado a residência em razão da prática ou de ameaça séria do cometimento do crime de violência doméstica.

Importa ter ainda em conta os artigos 35.º e 36.º. O n.º 1 do artigo 35.º, na parte que agora nos interessa, dispõe que, sempre que tal se mostre imprescindível para a protecção da vítima, o juiz pode determinar que o cumprimento das medidas de coacção previstas no artigo 31.º seja fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância. O artigo 36.º regula a matéria do consentimento para a utilização destes meios.

O cotejo do artigo 31.º, n.º 1, com o artigo 200.º, n.º 1, alíneas a), d), e) e f) do CPP, que prevê um conjunto de medidas de coacção que aglutina sob a designação de "proibição e imposição de condutas", revela que não é ao nível do conteúdo das medidas de coacção que as especificidades do primeiro avultam, pois:

- A alínea a) do n.º 1 do artigo 31.º só diverge da alínea e) do n.º 1 do artigo 200.º do CPP ao prever a entrega imediata, e não em determinado prazo, das armas ou outros

- objectos e utensílios que uma e outra prevêem<sup>4</sup>, divergência esta que poderá encontrar justificação na ideia de que se trata de medidas de coacção urgentes;
- A alínea b) do n.º 1 do artigo 31.º não passa de uma adaptação da intencionalidade subjacente à alínea f) do n.º 1 do artigo 200.º do CPP à problemática da violência doméstica;
  - A alínea c) do n.º 1 do artigo 31.º é mera reprodução de duas das hipóteses previstas na alínea a) do n.º 1 do artigo 200.º do CPP;
  - A alínea d) do n.º 1 do artigo 31.º coincide, no essencial, com a alínea d) do n.º 1 do artigo 200.º do CPP.

#### 4. Tramitação tendente à aplicação das medidas de coacção previstas no artigo 31.º

É ao nível da tramitação que antecede a decisão sobre a aplicação de medidas de coacção previstas no artigo 31.º que se verificam problemas de harmonização com o sistema do CPP. A Lei n.º 112/2009 assumiu claramente o objectivo de antecipar a ponderação da aplicação dessas medidas para um momento muito prematuro do processo, determinado através da contagem de um prazo muito curto a partir da constituição de arguido<sup>5</sup>.

Estabelece o n.º 1 do artigo 31.º, além do mais, que, no prazo de 48 horas após a constituição de arguido pela prática de crime de violência doméstica, o tribunal pondera a aplicação de uma ou mais das medidas nele previstas. Este regime não encontra paralelo no CPP. Em caso algum este código prevê a obrigatoriedade de ponderação da aplicação de medidas de coacção diversas do termo de identidade e residência em prazo contado da data da constituição de arguido, muito menos em prazo tão curto como é o de 48 horas.

O n.º 1 do artigo 31.º suscita várias questões, decorrentes da difícil harmonização da sua letra com o regime geral das medidas de coacção constante do CPP e, mesmo, com princípios fundamentais do nosso Direito Processual Penal, como o do contraditório e o da natureza exclusivamente garantística da intervenção do juiz de instrução na fase de inquérito, qualquer deles reforçado, em matéria de aplicação de medidas de coacção, pela Reforma de 2007.

<sup>4</sup> Verifica-se, na aparência, uma outra diferença. O artigo 31.º, n.º 1, alínea a), reporta-se a "armas ou outros objectos e utensílios (...) capazes de facilitar a continuação da actividade criminosa"; a alínea e) do n.º 1 do artigo 200.º do CPP fala em "armas ou outros objectos e utensílios (...) capazes de facilitar a prática de outro crime". Em matéria de medidas de coacção e não só, "facilitar a continuação da actividade criminosa" não é sinónimo de "facilitar a prática de outro crime". O primeiro conceito é mais restrito, pois não é a prática ulterior de qualquer crime que permite concluir que essa prática se traduz numa continuação de actividade criminosa anterior. Esta distinção tem, como se sabe, a maior importância para a interpretação da alínea c) do artigo 204.º do CPP. Entendo, porém, que a apontada divergência de redacção dos dois preceitos legais não encerra qualquer diferença substancial, não passando a actual redacção da alínea e) do n.º 1 do artigo 200.º do CPP uma imprecisão do legislador de 2007. Com efeito, este último preceito só pode reportar-se às armas ou outros objectos e utensílios capazes de facilitar a continuação da actividade criminosa indiciada no processo onde é aplicada a medida de coacção e não a prática de qualquer outro crime, sob pena de extravasar da finalidade que o artigo 191.º, n.º 1, do CPP fixa às medidas de coacção.

<sup>5</sup> Adiante procurarei precisar o significado da referência do n.º 1 do artigo 31.º à constituição de arguido.



O resultado de uma interpretação meramente literal do corpo do n.º 1 do artigo 31.º em matéria de tramitação tendente à aplicação das medidas de coacção previstas neste preceito legal desdobrar-se-ia nas seguintes regras:

- 1.ª A aplicação das medidas de coacção previstas no artigo 31.º não depende da validação da constituição de arguido quando essa validação deva ter lugar nos termos do n.º 3 do artigo 58.º do CPP, preceito este que estabelece, quer para a comunicação da constituição de arguido à autoridade judiciária, quer para esta apreciar aquela constituição em ordem à sua validação, prazos mais longos do que aquele que é fixado no primeiro; ou seja, em qualquer caso, basta a constituição de arguido para que haja lugar à ponderação da aplicação de uma "medida de coacção urgente";
- 2.ª O prazo para a aplicação das medidas de coacção previstas no artigo 31.º conta-se sempre a partir do momento da constituição de arguido, mesmo nas hipóteses em que, nos termos do n.º 3 do artigo 58.º do CPP, este acto esteja sujeito a validação pela autoridade judiciária competente;
- 3.ª O tribunal pondera a aplicação das medidas de coacção previstas no artigo 31.º sem necessidade de requerimento do Ministério Público, ainda que o processo - como acontecerá na esmagadora maioria dos casos - esteja na fase de inquérito;
- 4.ª O tribunal pondera a aplicação das medidas de coacção previstas no artigo 31.º sem necessidade de audição do Ministério Público, seja em que fase processual for;
- 5.ª O tribunal pondera a aplicação das medidas de coacção previstas no artigo 31.º sem necessidade de audição do arguido.

Porém, uma tal interpretação do artigo 31.º confronta-se com vários obstáculos. Irei analisá-los em seguida.

#### **4.1. Inadmissibilidade de aplicação de medidas de coacção previstas pelo n.º 1 do artigo 31.º sem validação da constituição de arguido**

Dos números 2 e 3 do artigo 58.º do CPP, na redacção actual, resulta que a constituição de arguido continua a poder ser feita, ou por uma autoridade judiciária, ou por um órgão de polícia criminal; porém, nesta última hipótese, a constituição de arguido é comunicada à autoridade judiciária no prazo de 10 dias e por esta apreciada, em ordem à sua validação, em prazo que também é de 10 dias. No regime anterior à Lei n.º 48/2007 não era assim. A constituição de arguido por órgão de polícia criminal não estava sujeita a validação por autoridade judiciária. Visou-se, com o novo regime, garantir que a assunção da qualidade de arguido tenha na sua base um fundamento substancial, verificado por autoridade judiciária.

Em face do actual regime de constituição de arguido, parece-me inaceitável que possa ser aplicada uma medida de coacção diversa do termo de identidade e residência, seja ao abrigo do regime geral do CPP, seja nos termos de algum dos regimes especiais posteriormente consagrados em legislação extravagante, após a constituição de arguido por um órgão de

polícia criminal mas antes da validação dessa constituição por autoridade judiciária<sup>6</sup>. Se a lei pretende que a simples constituição de arguido seja objecto da garantia em que a apreciação da legalidade desse acto por autoridade judiciária se consubstancia, não pode admitir-se que a imposição de uma ou mais medidas de coacção, que se traduz, por definição, numa maior - por vezes muitíssimo maior - limitação da liberdade individual, não dependa daquela apreciação e da subsequente - sendo esse o caso, naturalmente - validação da constituição de arguido pela autoridade judiciária competente.

Chega-se à mesma conclusão se analisarmos o problema sob a perspectiva da gestão do inquérito. Não se compreenderia que este último fosse remetido ao juiz de instrução para este ponderar a aplicação de uma medida de coacção diversa do termo de identidade e residência a um indivíduo que tivesse sido constituído arguido nos termos do n.º 3 do artigo 58.º do CPP, mas antes da validação aí prevista. Que sentido faria tal remessa, se a simples aquisição da qualidade de arguido ainda nem sequer foi apreciada pela autoridade judiciária competente<sup>7</sup>? Na hipótese de ulterior decisão de não validação pelo Ministério Público, qual seria o destino da medida de coacção urgente, entretanto aplicada? A automática extinção, certamente. Tratar-se-ia, então, de um caso de extinção não previsto no artigo 214.º do CPP. Entretanto, o arguido, que afinal não chegou a sê-lo plenamente, teria sofrido uma limitação da sua liberdade. E se decorresse o prazo de 10 dias previsto na segunda parte do n.º 3 do artigo 58.º do CPP sem que o Ministério Público tomasse qualquer decisão?

Parece-me que não vale a pena perder mais tempo a tentar imaginar as consequências da tese que refuto. Impõe-se, por todas as razões, a conclusão de que, nas hipóteses de constituição de arguido por um órgão de polícia criminal, a aplicação das medidas de coacção previstas no artigo 31.º depende da validação daquele acto nos termos do n.º 3 do artigo 53.º do CPP.

Apenas acrescento uma observação. Se foi um órgão de polícia criminal quem procedeu à constituição de arguido e qualificou o processo como tendo por objecto um crime de violência doméstica<sup>8</sup>, a remessa do mesmo processo ao Ministério Público para o fim previsto no n.º 3 do artigo 58.º do CPP constitui, simultaneamente, uma oportunidade para este último verificar também - caso não o tenha feito antes, naturalmente - se aquela qualificação se justifica e, em função do resultado dessa verificação, determinar a tramitação posterior.

<sup>6</sup> Nessa medida, o n.º 1 do artigo 192.º do CPP tem de ser objecto de uma interpretação actualista, de forma a entender-se que, nos casos em que a constituição de arguido estiver sujeita a validação nos termos do n.º 3 do artigo 58.º do mesmo código, a aplicação de medidas de coacção, com excepção do termo de identidade e residência, e de garantia patrimonial, quando aplicadas a arguido, depende daquela validação. Pode mesmo encontrar-se sustentação para esta interpretação na letra do próprio n.º 1 do artigo 192.º, pois esta norma estabelece que a aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial depende da prévia constituição como arguido, *nos termos do artigo 58.º*. Esta referência genérica ao artigo 58.º deve, actualmente, ser entendida como reportando-se a todas as formalidades necessárias à aquisição consolidada de estatuto de arguido, que depende, nas hipóteses previstas no n.º 3, de validação pela autoridade judiciária competente.

<sup>7</sup> Que é o Ministério Público, pois estamos na fase de inquérito e não se trata de acto reservado à competência do juiz de instrução criminal, como resulta da leitura conjugada dos artigos 263.º, n.º 1, e 267.º a 269.º do CPP.

<sup>8</sup> Ou, o que é o mesmo, procedeu ao enquadramento jurídico-penal preliminar necessário para a aplicação da Lei n.º 112/2009.

#### 4.2. A partir de quando se conta o prazo para a aplicação das medidas de coacção previstas no n.º 1 do artigo 31.º?

Coloca-se, também, o problema de saber em que momento se inicia a contagem do prazo de 48 horas fixado no n.º 1 do artigo 31.º. De acordo com a letra do preceito, é a partir da constituição de arguido pela prática de crime de violência doméstica. Será sempre assim?

Como é óbvio, está novamente em causa a harmonização do n.º 1 do artigo 31.º com o n.º 3 do artigo 58.º do CPP.

Note-se, em primeiro lugar, que a conclusão, que sustentei em 4.1, de que, nas hipóteses previstas no n.º 3 deste último artigo, só pode aplicar-se uma ou mais medidas de coacção depois da validação da constituição de arguido pela autoridade judiciária competente, não decorre necessariamente que o prazo estabelecido no n.º 1 do artigo 31.º se conte a partir dessa validação. Em tese, é possível o entendimento de que, em qualquer caso, é a partir da constituição de arguido que se conta aquele prazo e, quando a constituição de arguido tenha de ser validada, esta validação tem de ocorrer dentro do mesmo prazo.

Não me parece, porém, que seja este o entendimento correcto.

Como anteriormente referi em nota de rodapé, o n.º 1 do artigo 192.º do CPP tem de ser hoje interpretado no sentido de se entender que, nos casos em que a constituição de arguido estiver sujeita a validação nos termos do n.º 3 do artigo 58.º do mesmo código, a aplicação de medidas de coacção, com excepção do termo de identidade e residência, depende daquela validação. Para se chegar a este entendimento, tem de se considerar que a expressão "prévia constituição como arguido" utilizada pelo primeiro daqueles preceitos legais é sinónima de prévia constituição como arguido validada pela autoridade judiciária nos casos previstos no segundo. Ora, não há razão para interpretar diversamente a expressão paralela utilizada no n.º 1 do artigo 31.º. "Após a constituição de arguido" equivale, nas hipóteses previstas no n.º 3 do artigo 58.º do CPP, a "após a constituição de arguido validada pela autoridade judiciária competente", sendo, portanto, no momento dessa validação que se inicia a contagem do prazo de 48 horas.

Por outro lado, e não obstante a natureza urgente do processo criminal que tenha por objecto um crime de violência doméstica (artigo 28.º), não encontro razão válida para inutilizar os prazos previstos pelo n.º 3 do artigo 58.º do CPP quando o arguido não esteja detido. Se o Ministério Público entender que em algum caso, ou em certa categoria de casos, ou mesmo em todos, se impõe uma tramitação mais célere, sempre poderá obter esse resultado através de medidas de gestão do inquérito, como a ordem de remessa do processo aos seus serviços por parte dos órgãos de polícia criminal imediatamente após a constituição de arguido, seguida de pronta apreciação com vista à validação, ou, melhor ainda, a ordem de que aquela remessa se faça antes da constituição de arguido, acto que chamará a si próprio, assim evitando a necessidade de validação. Recorde-se que este regime, com o qual se pretende garantir especial celeridade no momento processual em questão, está consagrado no interesse e para protecção da vítima, não estando directamente em causa qualquer garantia do

arguido<sup>9</sup>. O Ministério Público, considerando aquela finalidade, poderá agilizar procedimentos tendo em vista possibilitar a prolação de decisão sobre medidas de coacção com a maior celeridade possível quando entender que as particulares circunstâncias do caso o impõem. Estamos, contudo, no domínio da mera gestão do inquérito pelo titular da acção penal, o qual fará aquilo que entender como mais apropriado à salvaguarda dos interesses que lhe cumpre prosseguir. Do ponto de vista da interpretação da lei, a solução correcta é aquela que acima referi.

Poder-se-á objectar a este entendimento com a seguinte argumentação: não faz sentido começar a contar um prazo de 48 horas a partir de um acto, como a validação da constituição de arguido nos termos do n.º 3 do artigo 58.º do CPP, para o qual este preceito estabelece dois prazos sucessivos de 10 dias. Tal entendimento deitaria por terra a preocupação de celeridade que determinou a consagração do prazo de 48 horas pelo n.º 1 do artigo 31.º, frustrando completamente a finalidade deste último. Permitiria, por outras palavras, falsear a contagem do prazo de 48 horas através do protelamento do momento do início dessa contagem.

Este argumento não procede. Procederia se o n.º 1 do artigo 31.º previsse, como momento do início da contagem do prazo de 48 horas, a aquisição da notícia do crime. Então sim, estaríamos perante um regime que asseguraria uma inevitável celeridade na aplicação de medidas de coacção urgentes<sup>10</sup>, por não permitir a interposição de qualquer outro prazo processual até à "ponderação da aplicação" destas últimas e, por essa via, qualquer protelamento do momento do início da contagem por parte de quem dirige o inquérito. Porém, não é esse o regime decorrente daquele preceito legal, pois o prazo nele fixado começa a contar-se de um acto processual posterior à notícia do crime, pelo que, entre um e outro actos, sempre seria possível o protelamento do início da contagem por parte de quem dirige o inquérito. Assim, o entendimento que acima defendi não vem permitir algo que já não fosse possível, pelo que não teria cabimento a argumentação que enunciei.

Em conclusão, também neste aspecto o n.º 1 do artigo 31.º deve ser objecto de interpretação correctiva, que se harmonize com o regime de constituição de arguido constante do artigo 58.º do CPP. Quando a constituição de arguido for feita por órgão de polícia criminal, deve entender-se que o prazo previsto pelo n.º 1 do artigo 31.º apenas começa a correr após a validação da constituição de arguido nos termos do n.º 3 do artigo 58.º do CPP. Quando a constituição de arguido for feita por autoridade judiciária, então sim, será a partir desse acto que corre o prazo de 48 horas nele previsto. O mesmo acontecerá quando o órgão de polícia criminal proceder à constituição de arguido porque tal lhe foi ordenado pelo Ministério Público, pois, nessa hipótese, aquela constituição não está sujeita a validação<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Ao contrário do que aconteceria se o arguido estivesse detido para ser sujeito a primeiro interrogatório judicial, hipótese em que o prazo de 48 horas previsto pelo artigo 141.º, n.º 1, do CPP, constitui uma garantia estabelecida em seu benefício.

<sup>10</sup> Não se infira, desta afirmação, a minha concordância com um tal regime.

<sup>11</sup> Cfr., acerca deste último aspecto, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição, anotação 10 ao artigo 58.º.

Um outro problema se levanta no que toca ao momento a partir do qual se conta o prazo previsto no n.º 1 do artigo 31.º. Como referi em 2, no início do inquérito o objecto do processo é, frequentemente, muito impreciso, muito fluido, quer no que concerne aos factos sob investigação, quer no que toca ao enquadramento jurídico-penal desses mesmos factos. Pode, assim, acontecer que a constituição de arguido ou a sua validação nos termos do n.º 3 do artigo 58.º do CPP ocorram quando se indície a prática de um crime diverso do de violência doméstica<sup>12</sup> e só posteriormente se indície a prática deste último.

Em hipóteses deste tipo, no momento processual referido no n.º 1 do artigo 31.º ainda não está estabelecida a sua aplicabilidade, pelo que, logicamente, não pode ser esse o momento a partir do qual começa a contar-se o prazo de 48 horas previsto nesse preceito.

Este problema surge inevitavelmente perante um diploma que, como a Lei n.º 112/2009, estabelece especialidades ao nível da tramitação processual em função do tipo de crime. A solução terá de passar por se entender que, logo que tenha elementos para concluir que está indiciada - tenho em vista os indícios "*tout court*", que o artigo 58.º, n.º 1, alínea a), do CPP, designa por suspeita fundada<sup>13</sup> - a prática de um crime de violência doméstica, o Ministério Público deverá proferir despacho declarando isso mesmo e determinando, como corolário, a aplicabilidade do regime da Lei n.º 112/2009. Nestas circunstâncias, a realização das finalidades do artigo 31.º alcança-se através da contagem do prazo previsto neste preceito legal a partir da prolação daquele despacho.

A alternativa seria uma interpretação literal do artigo 31.º, entendendo a frase "Após a constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica" como impondo um acto formal de constituição de arguido pela prática deste crime, a ter lugar obrigatoriamente ainda que o suspeito já tivesse sido constituído arguido nos termos gerais, pela suspeita da prática dos mesmos factos mas com enquadramento jurídico-penal diverso. Neste entendimento, o problema suscitado não existiria. O prazo de 48 horas previsto pelo artigo 31.º contar-se-ia a partir do segundo acto de constituição de arguido ou, sendo o caso, da sua validação. Contudo, uma tal interpretação do preceito em análise seria completamente descabida. A constituição de arguido pela suspeita da prática de um crime de violência doméstica não apresenta qualquer especificidade à face da Lei n.º 112/2009, pelo que não há razão para considerar necessária a repetição da constituição de arguido quando, nas circunstâncias acima referidas, o Ministério Público determine que o crime sob investigação é o p. e p. pelo artigo 152.º do CP. Tratar-se-ia, além do mais, de um acto inútil. A solução correcta é a de interpretar teleologicamente o artigo 31.º, de forma a entender-se que, naquela hipótese, o prazo começa a correr no momento da prolação do despacho acima referido.

O problema que acabei de referir pode surgir num quadro processual diverso. Suponhamos a seguinte situação: em processo que nunca foi qualificado como tendo por objecto um crime de violência doméstica, o Ministério Público, no final do inquérito, coerentemente, deduz acusação imputando tando ao arguido a prática de um crime de outra natureza; nessa

<sup>12</sup> Por exemplo, um crime de ofensa à integridade física simples p. e p. pelo artigo 143.º do CP.

<sup>13</sup> Sobre os diversos níveis de convicção no direito português, leia-se PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ob. cit., anotação 5 ao artigo 127.º.

sequência, o/a assistente requer a abertura da instrução com o objectivo de obter a pronúncia do arguido pela prática de um crime p. e p. pelo artigo 152.º do CP<sup>14</sup>. Em que momento se suscita a aplicação do disposto no artigo 31.º?

Note-se que, como já não estamos no inquérito, o juiz de instrução pode aplicar uma medida de coacção sem dependência de requerimento do Ministério Público, qualquer que seja o entendimento que se perfilhe sobre a natureza da intervenção deste sujeito processual no quadro do artigo 31.º<sup>15</sup> - CPP, artigo 194.º, n.º 1.

Não há fundamento para efectuar a ponderação prevista no artigo 31.º antes do despacho final da instrução. É apenas neste momento processual que o juiz de instrução se pronuncia sobre que factos considera suficientemente indiciados e o respectivo enquadramento jurídico-penal - CPP, artigo 308.º. Se pronunciar o arguido pela prática de um crime p. e p. pelo artigo 152.º do CP, o juiz de instrução suscitará, no momento da prolação desse despacho, o incidente de aplicação de medida de coacção urgente nos termos do artigo 31.º, dando o contraditório e proferindo, em seguida, decisão sobre essa matéria.

#### 4.3. Intervenção do Ministério Público

O n.º 1 do artigo 31.º estabelece que, no prazo nele previsto, "o tribunal pondera (...) a aplicação (...) de medida ou medidas de entre as seguintes (...)".

Numa primeira leitura da norma, poderia pensar-se que, mesmo durante o inquérito, a referida ponderação, por parte do juiz de instrução, não dependeria de requerimento do Ministério Público. Este apenas teria de remeter o processo ao juiz de instrução, sem mais, através do despacho “remeta os autos ao tribunal de instrução criminal<sup>16</sup> para o efeito previsto no artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro”, ou semelhante. Como corolário lógico deste entendimento, teria de se interpretar o n.º 1 do artigo 31.º no sentido de, mesmo durante o inquérito, o juiz de instrução não estar limitado à posição eventualmente assumida pelo Ministério Público sobre a medida ou as medidas de coacção a aplicar. Não sendo uma tomada de posição sobre esta matéria pelo Ministério Público obrigatória, no duplo sentido da iniciativa da aplicação de medida de coacção e de pronúncia sobre a medida a aplicar, seria incoerente entender que, quando o Ministério Público optasse por tomar posição, o juiz ficasse limitado por esta última. Seria incoerente porque a natureza da intervenção destas duas autoridades judiciárias ficaria dependente da vontade de uma delas: se o Ministério Público optasse por se pronunciar sobre medidas de coacção, actuando como verdadeiro *dominus* do inquérito, o juiz de instrução interviria como juiz das liberdades; na

<sup>14</sup> É indiferente, para este efeito, que a abertura da instrução tenha sido requerida com o exclusivo objectivo de obter um enquadramento jurídico-penal diverso daquele que consta da acusação, sem se pôr em causa a matéria de facto que desta consta, ou, ao invés, com o intuito de levar à pronúncia do arguido pela prática de um crime de violência doméstica com base numa suficiente indicição de factos que não constam da acusação.

<sup>15</sup> Problemática que será analisada no número seguinte.

<sup>16</sup> Ou ao juiz de instrução criminal, se se tratasse de comarca onde não existisse tribunal de instrução criminal.

hipótese contrária, que envolveria, neste aspecto concreto, uma demissão, pelo Ministério Público, daquela sua função, a intervenção do juiz de instrução assumiria natureza completamente diferente.

Se a interpretação acima enunciada - a ponderação da aplicação de medidas de coacção urgentes pelo juiz de instrução nunca depende de requerimento do Ministério Público - fosse a correcta, teria de se concluir que o n.º 1 do artigo 31.º teria estabelecido um regime diametralmente oposto àquele que decorre dos números 1 e 2 do artigo 194.º do CPP. Suscita-se, porém, a questão da compatibilidade desta interpretação com a estrutura do processo penal português e a natureza da intervenção do juiz de instrução na fase de inquérito.

O n.º 1 do artigo 194.º do CPP, que não foi alterado pela Lei n.º 48/2007, dispõe que, à excepção do termo de identidade e residência<sup>17</sup>, as medidas de coacção e de garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e, depois do inquérito, mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público. O n.º 2 do mesmo artigo, que constitui uma das inovações mais marcantes introduzidas pela Lei n.º 48/2007 nesta matéria, estabelece que, durante o inquérito, o juiz não pode aplicar medida de coacção ou de garantia patrimonial mais grave que a requerida pelo Ministério Público, sob pena de nulidade<sup>18</sup>.

Ou seja, durante o inquérito - cuja direcção, não é demais lembrar neste momento, incumbe ao Ministério Público (CPP, artigo 263.º) -, a aplicação de medidas de coacção pelo juiz de instrução depende de requerimento deste último. Acresce, desde a entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, que o requerimento do Ministério Público condiciona, nos termos acima referidos, a decisão do juiz de instrução.

Sendo assim, pergunta-se: Quando, no inquérito, esteja a ser investigada a prática de um crime de violência doméstica, o regime dos números 1 e 2 do artigo 194.º do CPP inverte-se quando se trata de aplicar o disposto no artigo 31.º?

Por outras palavras, pergunta-se se:

**A)** O juiz de instrução pode aplicar medida ou medidas de coacção sem que o Ministério Público requeira tal aplicação; o que, em termos de tramitação processual, implicaria a remessa do inquérito ao juiz de instrução em todos os casos, ou seja, ainda que o Ministério Público entendesse que não era admissível ou não se justificava a aplicação de uma medida de coacção;

<sup>17</sup> Que pode ser aplicado por qualquer autoridade judiciária ou por órgão de polícia criminal, nos termos do artigo 196.º do CPP.

<sup>18</sup> Abordei esta matéria, com referência à querela doutrinária e jurisprudencial que se verificava antes da Lei n.º 48/2007, em artigo publicado na Revista do CEJ, n.º 9 (1.º semestre de 2008), páginas 117 e seguintes, especificamente a páginas 119 a 125. Para aí remeto.

**B)** O juiz de instrução pode limitar a liberdade do arguido através de medida ou medidas de coacção em grau superior àquele que resulta da promoção do Ministério Público<sup>19</sup>.

A resposta a dar a qualquer destas questões é negativa.

Como ponto de partida para a análise deste problema, importa ter em conta que o processo criminal que tenha por objecto um crime de violência doméstica não possui natureza diversa da de qualquer outro processo criminal, de processo que tenha por objecto qualquer outro crime. Mais, como já anteriormente salientei, dada a fluidez que o objecto do processo tantas vezes assume ao longo da fase de inquérito, quer no que toca aos factos sob investigação, quer no que respeita ao seu enquadramento jurídico-penal, particularmente quando esteja em causa um tipo de crime que, como a violência doméstica, está muito próximo de outros tipos, pode acontecer, com toda a facilidade, que um processo nasça como sendo de violência doméstica e se conclua, no decurso do inquérito, que afinal o crime é outro (por exemplo, é uma ofensa à integridade física), como também pode acontecer precisamente o contrário. Sendo assim, não se compreenderia que, pelo simples facto de, no momento da constituição de arguido, se indiciar a prática de um crime de violência doméstica e não um outro qualquer crime, se operasse uma inversão de regras básicas de aplicação de medidas de coacção constantes do CPP e, mais amplamente, uma total inversão de princípios fundamentais do processo penal como são o de que é o Ministério Público o *dominus* do inquérito e o de que, em consequência disso, a intervenção do juiz de instrução nesta fase assume uma natureza exclusivamente garantística.

Por outras palavras, o problema enunciado não pode ser resolvido através da simples aplicação da regra de que a norma especial (interpretada literalmente) prevalece sobre a norma geral, pois a diferença entre o sentido literal da primeira e o conteúdo, comumente aceite, dos comandos da segunda e dos princípios que estão na sua base não tem justificação à luz dos interesses em jogo.

A solução terá, antes, de passar por uma interpretação do n.º 1 do artigo 31.º em conformidade com os princípios estruturantes do processo penal português relevantes nesta matéria, já referidos, o que terá, necessariamente, como resultado, uma aproximação às regras decorrentes dos números 1 e 2 do artigo 194.º do CPP.

Concretizando, durante o inquérito, seja em que momento for e por que crime for, o juiz de instrução só é chamado a ponderar a aplicação de medidas de coacção diversas do termo de identidade e residência - incluindo as previstas no n.º 1 do artigo 31.º - se o Ministério Público o requerer e em caso algum pode limitar a liberdade do arguido, através da aplicação de medida ou medidas de coacção, em grau superior ao requerido pelo Ministério Público. Estas soluções encontram-se expressamente consagradas nos números 1 e 2 do artigo 194.º do CPP, decorrem do princípio, estruturante do nosso processo penal, segundo o qual é o Ministério

<sup>19</sup> As medidas de coacção previstas no artigo 31.º estão, para este efeito, no mesmo plano, pois dependem dos mesmos pressupostos. Por isso, o problema suscitado no texto coloca-se apenas em relação à sua concreta conformação e à possibilidade da sua cumulação.



Público o *dominus* do inquérito, que tem como corolário o de que a intervenção do juiz de instrução nessa fase assume uma natureza pontual e exclusivamente garantística, e não são - nem faria sentido que o fossem, sob pena de se admitir uma incoerência sistemática para a qual não há razão substancial nem sólido apoio na letra da lei - afastadas pelo n.º 1 do artigo 31.º, cuja letra é perfeitamente compaginável com a interpretação proposta.

Ou seja, ainda na hipótese prevista pelo n.º 1 do artigo 31.º, o juiz de instrução só é chamado a intervir no inquérito, para ponderar a aplicação de medida ou medidas de coacção urgentes, se isso lhe for requerido pelo Ministério Público, e está limitado pela posição que este assumia nos termos decorrentes do artigo 194.º, n.º 2, do CPP.

Isto significa, obviamente e além do mais que, quando o Ministério Público entender que, apesar de estar indiciada a prática de um crime de violência doméstica e de se estar no momento processual referido no artigo 31.º, não se justifica a aplicação de medida de coacção diversa do termo de identidade e residência, deverá proferir um despacho em que decida em conformidade com esse entendimento. O processo continuará, então, a correr os seus termos, não sendo remetido ao juiz de instrução, remessa essa que se traduziria num acto inútil.

Por último, sendo a intervenção do Ministério Público, no momento previsto no n.º 1 do artigo 31.º, a descrita, não há razão para afastar o disposto no n.º 1 do artigo 141.º do CPP. Isto é, ao requerer a sujeição do arguido a interrogatório para a aplicação de medida ou medidas de coacção urgentes, nos termos do n.º 1 do artigo 31.º, o Ministério Público terá de proceder à "indicação circunstanciada dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam".

#### 4.4. Audição do arguido

O n.º 1 do artigo 31.º não prevê a audição do arguido antes da aplicação das "medidas de coacção urgentes" que estabelece<sup>20</sup>. Esta omissão, aliada à exiguidade do prazo estabelecido para a ponderação da aplicação de tais medidas, poderia levar a concluir, numa primeira leitura, que, no domínio de aplicação deste preceito legal, não haveria lugar à audição prévia do arguido. Porém, também em relação a este aspecto, uma tal interpretação, meramente literal, daquela norma, é insustentável.

É insustentável, desde logo, no plano constitucional. Violaria o disposto no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição a interpretação do n.º 1 do artigo 31.º no sentido de que em nenhum caso o arguido seria ouvido antes da ponderação aí prevista, ainda que isso fosse possível e, mais ainda, se, além de possível, nenhum inconveniente que não o da ultrapassagem do prazo de 48 horas se verificasse no caso concreto. Pôr pura e simplesmente de lado um princípio tão importante como o do contraditório numa matéria com o melindre das medidas de coacção<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Mais, parece dispensar aquela audição mesmo quando esteja em causa a aplicação das medidas de coacção previstas no CPP a arguido indiciado da prática de crime de violência doméstica, sendo certo que a referência aos “pressupostos gerais e específicos de aplicação” referidos naquele código, que o preceito fez, não tem em vista a tramitação processual tendente a essa aplicação.

<sup>21</sup> Recorde-se que se trata da imposição de limitações à liberdade de alguém que se presume inocente.

sem qualquer razão para além da fixação, pelo n.º 1 do artigo 31.º, de um prazo extremamente curto para a decisão nele prevista seria, assim, inconstitucional.

É insustentável também no plano da estrita interpretação da lei ordinária, pois traduzir-se-ia numa quebra sistemática grave e sem qualquer justificação à luz dos interesses em jogo. Recorde-se que, antes da Reforma de 2007 do CPP, o n.º 2 do artigo 194.º dispunha que a aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial era precedida, "sempre que possível e conveniente, de audição do arguido". Já então, a regra era a da audição do arguido, em homenagem a esse princípio essencial do Direito Processual Penal de um Estado de Direito Democrático que é o do contraditório. A não audição tinha de ser considerada a excepção, não obstante a amplitude com que esta era admitida. A Reforma de 2007 do CPP alargou decididamente o âmbito do contraditório neste domínio, pois o n.º 3 do artigo 194.º apenas permite que o arguido deixe de ser ouvido antes da prolação de uma decisão sobre medidas de coacção quando a mesma se mostre, no caso concreto, impossível. Ou seja, deixou de haver lugar para qualquer juízo de conveniência, o que constituiu uma alteração extremamente significativa no sentido do reforço do princípio do contraditório neste domínio. Neste quadro, interpretar o n.º 1 do artigo 31.º no sentido de este dispensar, em qualquer caso, a audição do arguido antes da ponderação da aplicação de medida ou medidas de coacção urgentes, seria absurdo. Uma tal interpretação redundaria, como anteriormente afirmei, na admissão de uma quebra sistemática grave, que apenas o reconhecimento de fortes razões de natureza substancial e uma formulação inequívoca da norma nesse sentido legitimariam. Ora, nem aquelas razões existem<sup>22</sup>, nem a redacção do n.º 1 do artigo 31.º fecha a porta a uma interpretação que passe pela aplicabilidade do regime geral do n.º 3 do artigo 194.º do CPP. Neste ponto, tal como naqueles que anteriormente referi, o n.º 1 do artigo 31.º tem de ser interpretado como não excluindo, antes pressupondo, a aplicabilidade do regime geral de aplicação de medidas de coacção, sob pena, repito, de desconformidade com princípios estruturantes do processo penal português e, inclusivamente, de inconstitucionalidade.

Ficamos, então, com um óbvio problema: o de encontrar maneira de cumprir o prazo de 48 horas previsto no n.º 1 do artigo 31.º. Se a estreiteza deste prazo não constitui, por si só, argumento suficiente para afastar o princípio do contraditório, não é menos verdade que o intérprete não pode fazer de conta que ele não existe. O prazo de 48 horas existe e, por isso, é tarefa do intérprete encontrar uma solução que, sem quebra do contraditório, não defraude a finalidade daquela norma e, especificamente, a qualificação das medidas de coacção nela previstas como urgentes. Noutros termos, não pode concluir-se, candidamente, que o prazo de 48 horas não pode ser cumprido... e, portanto, não é para cumprir.

Chegámos, como é bom de ver, ao momento mais complicado do ponto de vista da aplicação prática do n.º 1 do artigo 31.º. Se o prazo de 48 horas aqui previsto começa a contar-se da constituição de arguido ou da sua validação nos termos do n.º 3 do artigo 58.º do CPP, se for o caso, e, durante esse curto espaço de tempo, o processo tem de ser analisado e despachado pelo magistrado do Ministério Público e, depois, remetido<sup>23</sup>, pelos serviços deste, ao tribunal

<sup>22</sup> Como anteriormente afirmei, não é razão a fixação, pelo n.º 1 do artigo 31.º, de um prazo de apenas 48 horas para a decisão nele prevista.

<sup>23</sup> Se for essa a opção do Ministério Público, como vimos em 4.3.

de instrução criminal ou ao juiz de instrução criminal competentes<sup>24</sup>; se, em seguida, o juiz de instrução tem que dar o contraditório ao arguido e só depois pode tomar uma decisão sobre a aplicação de uma ou mais medidas de coacção urgentes; como será possível fazer tudo isto em 48 horas<sup>25</sup>?

A resolução deste problema obriga a enfrentar duas questões.

A primeira prende-se com a forma de assegurar o contraditório do arguido. Apesar de perfilhar o entendimento de que, quando esteja em causa a aplicação de medidas de coacção diversas do termo de identidade e residência previstas no CPP, aquele contraditório não reveste necessariamente a forma de interrogatório presencial<sup>26</sup>, considero que, esteja o arguido detido ou em liberdade<sup>27</sup>, a exiguidade do prazo previsto no n.º 1 do artigo 31.º obriga a que, no domínio de aplicação deste preceito, o contraditório seja sempre assegurado através do interrogatório presencial do arguido.

A segunda questão cifra-se em saber como assegurar a presença do arguido perante o juiz de instrução, para o referido interrogatório, em tempo útil.

Esta questão só constitui um verdadeiro problema para quem entenda que a interpretação articulada dos artigos 30.º e 31.º deixa margem para o Ministério Público, numa actuação processual coerente, requerer a aplicação de medida ou medidas de coacção urgentes sem o arguido estar detido. Nesta hipótese, ainda que o Ministério Público requeira imediatamente a marcação de interrogatório ao juiz, será, em inúmeros casos, impossível cumprir o prazo de 48 horas. Mesmo que o juiz designe dia e hora para a realização (entenda-se: para o início) do interrogatório dentro deste prazo, o facto de o arguido estar em liberdade poderá inviabilizar o cumprimento do mesmo prazo. Note-se que o Ministério Público não apresenta o arguido ao juiz de instrução, como faz na hipótese prevista no n.º 1 do artigo 141.º do CPP. Porque não está detido, o arguido é notificado do dia e hora que o juiz designar para a realização do interrogatório. E é, naturalmente, em liberdade que o arguido comparecerá neste último. Nestas circunstâncias, pode acontecer que não seja possível, sequer, notificar o arguido do dia e hora que o juiz de instrução designou para a realização do primeiro interrogatório judicial. Entre o momento em que o arguido é constituído como tal pelo Ministério Público e aquele em que o despacho do juiz de instrução que designa dia e hora para a realização do primeiro

<sup>24</sup> Tribunal de instrução criminal ou juiz de instrução criminal que, em muitos casos, estão sedeados em localidades diferentes dos serviços do Ministério Público onde o inquérito corre termos.

<sup>25</sup> Mesmo deixando de lado a hipótese de se interpor um fim-de-semana, que implicará dificuldades acrescidas.

<sup>26</sup> Não é este o local adequado para desenvolver este tema. Limito-me, por isso, a remeter para dois acórdãos recentes que resolveram a questão da forma do contraditório do arguido no incidente de aplicação de medidas de coacção no sentido que defendo - Acórdão da Relação de Coimbra de 04.11.2009 (processo n.º 9/09.9SJGRD; relator: PAULO GUERRA) e Acórdão da Relação de Guimarães de 11.01.2010 (processo n.º 420/09.5JABRG.G1; relatora: MARGARJDA ALMEIDA).

<sup>27</sup> Adiante procurarei sustentar a tese de que deverá sempre proceder-se à detenção do arguido, nos termos do artigo 30.º, quando se entender que é de ponderar a aplicação de medida(s) de coacção prevista(s) no artigo 31.º. Apenas admito, no texto, a hipótese de o arguido se encontrar em liberdade com o intuito de deixar claro que a tese que defendo sobre a forma do contraditório do arguido é independente da bondade da primeiramente referida nesta nota.

interrogatório judicial deve ser notificado, pode o arguido ausentar-se e não estar contactável, assim impossibilitando a sua notificação.

Entendo, porém, que, se os artigos 30.º e 31.º forem interpretados e aplicados de forma coerente, aquele problema não se suscita, pois não há margem para requerer a aplicação de medidas de coacção urgentes de arguido não detido. É o que tentarei demonstrar em seguida.

#### 4.5. Detenção e aplicação de medidas de coacção urgentes

Analisemos, então, o regime da detenção constante da Lei n.º 112/2009 e a sua articulação com o regime da aplicação das medidas de coacção urgentes previstas no artigo 31.º.

Na hipótese de flagrante delito, rege o n.º 1 do artigo 30.º. A detenção efectuada mantém-se até o detido ser apresentado a audiência de julgamento sob a forma sumária ou a primeiro interrogatório judicial para eventual aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 143.º (libertação do arguido após interrogatório sumário pelo Ministério Público), no n.º 1 do artigo 261.º (libertação imediata do detido, por qualquer entidade que tiver ordenado a detenção ou a quem o detido for presente, se for manifesto que a detenção foi efectuada por erro sobre a pessoa ou fora dos casos em que era legalmente admissível, ou que a mesma detenção se tornou desnecessária), no n.º 3 do artigo 382.º (libertação imediata do arguido, pelo Ministério Público, se este tiver razões para crer que a audiência de julgamento em processo sumário não se pode iniciar no prazo de 48 horas após a detenção e entender não ser caso para apresentação daquele ao juiz para primeiro interrogatório judicial) e no n.º 2 do artigo 385.º (libertação imediata do arguido por se concluir que este não poderá ser apresentado ao juiz no prazo de 48 horas) do CPP.

Fora de flagrante delito, dispõe o n.º 2 do artigo 30.º que, para além da hipótese prevista no n.º 1 do artigo 257.º do CPP (detenção efectuada por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público, por haver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado), a detenção por crime de violência doméstica pode ser efectuada por mandado do juiz ou o Ministério Público, se houver perigo de continuação da actividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à protecção da vítima. O n.º 3 estabelece que, para além das situações previstas no n.º 2 do artigo 257.º do CPP, as autoridades policiais podem também ordenar, por iniciativa própria, a detenção fora de flagrante delito por crime de violência doméstica, quando se encontrar verificado qualquer dos requisitos previstos no número anterior - isto é, perigo de continuação da actividade criminosa ou imprescindibilidade para a protecção da vítima - e não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária.

Ou seja, ainda fora da situação de flagrante delito, as autoridades judiciárias e, em situações de urgência, as próprias autoridades policiais, podem ordenar a detenção por crime de violência doméstica desde que haja perigo de continuação da actividade criminosa ou que aquela medida se mostre imprescindível à protecção da vítima. Os números 2 e 3 do artigo 30.º usam o verbo *poder*, como é habitual em normas que prevêm a compressão de direitos

fundamentais e as condições em que essa compressão é legítima, porque encaram a questão sob a perspectiva da salvaguarda daqueles direitos ou, o que é o mesmo, das garantias das pessoas face à intervenção estadual. A permissão da compressão de um direito fundamental - como é, aqui, o direito à liberdade - por parte do Estado traduz-se na atribuição de um poder de intervenção ou de ingerência a este último, sendo por isso que as normas que concedem tais autorizações de intromissão na esfera do cidadão desenham o respectivo regime jurídico sob a perspectiva dos pressupostos do seu exercício - verificados estes pressupostos, o Estado, a autoridade pública, *pode* deter, *pode* realizar uma busca, *pode* ordenar a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas, etc. Já sob a perspectiva do exercício dessa permissão de actuação pelas autoridades públicas competentes, é mais curial falar-se em *dever* do que em *poder*. Como não se trata, manifestamente, da atribuição de poderes discricionários às autoridades judiciais ou policiais, o poder de ordenar a detenção consubstancia-se num verdadeiro dever de ordenar a detenção sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos legais. Isto é, sempre que haja perigo de continuação da actividade criminosa ou que tal se mostre imprescindível à protecção da vítima, as autoridades judiciais *devem* ordenar a detenção; sempre que, além destes pressupostos, não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária, as autoridades policiais *devem* ordenar a detenção. Tudo isto, aliás, em consonância com a finalidade estabelecida na alínea h) do artigo 3.º.

Esta é a primeira ideia a reter.

Regressemos ao artigo 31.º. A aplicação, com carácter de urgência, de qualquer das medidas de coacção que as quatro alíneas do n.º 1 prevêm, apenas pode considerar-se justificada precisamente nas situações previstas no n.º 2 do artigo 30.º, isto é, “se houver perigo de continuação da actividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à protecção da vítima”. Não foram, seguramente, as hipóteses de fuga ou perigo de fuga, de perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo, nomeadamente de perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova, ou de que, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, este perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas<sup>28</sup>, que levaram o legislador a estabelecer o regime do artigo 31.º. Aquilo que justifica a urgência da ponderação e aplicação das medidas previstas neste artigo e o próprio conteúdo de cada uma destas medidas - afastamento do arguido de instrumentos capazes de facilitar a continuação da actividade criminosa [alínea a)], da residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima [alínea c)], da própria vítima, de outras pessoas determinadas ou de certos lugares ou meios [alínea d)], ou a sua sujeição a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica [alínea b)] - não podem deixar de ser aqueles que o n.º 2 do artigo 30.º considera como fundamento da detenção fora de flagrante delito.

Ora, havendo coincidência entre os pressupostos da detenção fora de flagrante delito e os da aplicação de medida ou medidas de coacção urgentes, não vejo como se poderá, sem incoerência, requerer a aplicação destas medidas sem antes se ter ordenado aquela detenção.

<sup>28</sup> Cfr. o artigo 204.º do CPP.

Recorde-se: sempre que se verifiquem os pressupostos do n.º 2 do artigo 30.º, o Ministério Público *deve* ordenar a detenção fora de flagrante delito; se não ordenou tal detenção, assim reconhecendo que aqueles pressupostos se não verificam, será incoerente vir, depois, requerer a aplicação de uma medida de coacção urgente.

Se o Ministério Público actuar em conformidade com o entendimento que venho defendendo, teremos o nosso problema resolvido. No momento do primeiro interrogatório judicial para o efeito previsto no n.º 1 do artigo 31.º, o arguido estará detido, ainda que fora de flagrante delito. Nessas condições, o prazo de 48 horas previsto no n.º 1 do artigo 31.º é perfeitamente praticável.

Suponhamos, todavia, que o Ministério Público não ordena a detenção do arguido nos termos do n.º 2 do artigo 30.º e, não obstante, requer a aplicação de uma medida de coacção urgente nos termos do artigo 31.º<sup>29</sup>. Nesta hipótese, o juiz não pode deixar de realizar o primeiro interrogatório judicial. Da afirmação de que, numa correcta interpretação e aplicação dos artigos 30.º e 31.º, o arguido a quem o Ministério Público entende que deve ser aplicada uma medida de coacção urgente deverá estar detido, não decorre a conclusão de que tal situação de detenção seja pressuposto da realização do primeiro interrogatório judicial que antecede a decisão referida no n.º 1 do artigo 31.º. Trata-se de coisas distintas, como me parece evidente. Se o Ministério Público requerer a sujeição de um arguido não detido a medida de coacção urgente, o juiz terá de marcar e realizar o primeiro interrogatório judicial de forma a respeitar o prazo previsto no n.º 1 do artigo 31.º ou, sendo isso inviável - dadas as já assinaladas dificuldades de natureza prática que uma situação deste tipo acarreta -, a ultrapassá-lo na menor medida possível. E, escusado seria dizer, se o juiz entender que se justifica a aplicação de uma ou mais medidas de coacção urgentes, não deixará de o fazer pelo facto de o arguido não estar detido. A eventual incoerência da actuação processual do Ministério Público não pode ter como consequência a não aplicação de medida ou medidas de coacção urgentes ou a não realização do interrogatório para o efeito necessário.

Não se esgrima, contra o entendimento que proponho sobre a articulação dos regimes dos artigos 30.º e 31.º, com o argumento de que o mesmo redundaria num regresso à indesejável prática de deter para interrogar.

Desde logo, porque tive o cuidado de precisar que a detenção não constitui pressuposto do 1.º interrogatório judicial e da aplicação de medidas de coacção urgentes. Ainda que, como resultado de uma interpretação dos artigos 30.º e 31.º diversa daquela que proponho, o Ministério Público requeira a aplicação de medidas de coacção urgentes a arguido não detido, o juiz não poderá deixar de o interrogar e, se os respectivos pressupostos se verificarem, de lhe aplicar tais medidas. Foi o que acabei de analisar.

Por outro lado, o entendimento que proponho não redundaria num regresso à prática de deter para interrogar porque o seu resultado prático é precisamente o oposto. Não se trata de deter para interrogar, mas de interrogar, ponderar e, eventualmente, aplicar medidas de coacção

<sup>29</sup> Hipótese em que não me parece como possa fugir à crítica de que, ou não ordenou uma detenção que devia ter ordenado, ou requereu a aplicação de uma medida de coacção urgente que não se justifica.

urgentes exclusivamente quando tal se justifique. Note-se a distância a que, neste momento da exposição, já nos encontramos do nosso ponto de partida, que foi o sentido literal do n.º 1 do artigo 31.º, do qual resultaria, além do mais, que sempre que alguém fosse constituído arguido por suspeita da prática de crime de violência doméstica, teria de ser ponderada, no prazo de 48 horas, a aplicação de uma medida de coacção urgente. Perante o caminho até aqui percorrido, afirmar que, com a interpretação dos artigos 30.º e 31.º que proponho, o arguido vê as suas garantias diminuídas, é injusto. Em linguagem mais expressiva, não se trata de deter mais, mas sim de interrogar o arguido, ponderar a aplicação e eventualmente aplicar medidas de coacção urgentes apenas quando tal se mostre estritamente necessário.

Por último, parece-me que o entendimento que defendo é aquele que melhor acorre às necessidades de ordem prática. O período imediatamente subsequente à constituição do suposto agressor como arguido é, em muitos casos, particularmente crítico sob o ponto de vista da probabilidade de este agredir novamente a vítima como retaliação pela apresentação de denúncia<sup>30</sup>. É este perigo que explica a existência do artigo 31.º, é para acorrer a este perigo que as medidas previstas neste preceito estão orientadas, é por causa deste perigo que se prevê uma intervenção urgente por parte das autoridades judiciais. Assim, uma de duas: ou aquele perigo não existe e não se ordena a detenção nem se requer a aplicação de medida de coacção urgente; ou aquele perigo existe e, sendo assim, tudo aconselha - e a lei, devidamente interpretada, impõe - que se ordene a detenção e que esta se mantenha até ao primeiro interrogatório judicial e subsequente decisão sobre a aplicação de medidas de coacção urgentes.

## 5. Aplicabilidade dos princípios e pressupostos gerais das medidas de coacção

O artigo 31.º é omissivo no que toca à aplicabilidade, às medidas que prevê, quer dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, previstos no artigo 193.º do CPP, quer dos pressupostos gerais de aplicação de medidas de coacção diversas do termo de identidade e residência, previstos no artigo 204.º do mesmo código.

A aplicabilidade dos referidos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade não oferece qualquer dúvida. Trata-se de princípios gerais aplicáveis a todas as medidas de coacção diversas do termo de identidade e residência.

Já a aplicabilidade dos pressupostos previstos no artigo 204.º do CPP poderá suscitar alguma dúvida, tanto mais que a redacção do n.º 1 do artigo 31.º parece sugerir que se pretendeu que a aplicação das medidas de coacção nele previstas não estivesse dependente da verificação daqueles pressupostos. Repare-se que a referência ao "respeito pelos pressupostos gerais e específicos de aplicação nele (no CPP) referidos" se reporta às "demais medidas de coacção previstas no Código de Processo Penal"<sup>31</sup>. A referência conjunta aos pressupostos gerais e aos

<sup>30</sup> Se tiver sido através da apresentação de denúncia que o processo se iniciou, naturalmente.

<sup>31</sup> Não fosse alguém pensar que, quando constituíssem objecto do processo factos integradores do tipo de violência doméstica, a aplicação das medidas de coacção previstas no CPP deixasse de depender dos pressupostos gerais, previstos no seu artigo 204.º, e dos pressupostos específicos de cada uma delas...

específicos de cada medida prevista no CPP afasta a possibilidade de se interpretar o n.º 1 do artigo 31.º no sentido de a referência aos primeiros abranger também as medidas previstas neste preceito, já que a referência aos específicos, por definição, não pode abranger estas medidas. Além de que, do ponto de vista puramente gramatical, uma tal interpretação sempre seria insustentável.

Contudo, mais uma vez uma interpretação meramente literal do artigo 31.º conduziria a resultados inaceitáveis.

Uma primeira conclusão se impõe, com toda a evidência: a de que não pode deixar de haver algum critério que oriente o juiz na aplicação das medidas de coação previstas naquele preceito legal, sendo certo que os aludidos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade são, por si só, insuficientes para esse efeito.

Tendo de haver um critério, este só pode traduzir-se no pressuposto, previsto na alínea c) do artigo 204.º do CPP, do perigo de continuação da actividade criminosa. Já me debrucei sobre este problema em 4.5., para aí remetendo.

## **6. Aplicabilidade dos pressupostos específicos das medidas de coação previstas no artigo 200.º do CPP**

Como vimos no ponto 3, as medidas de coação previstas no n.º 1 do artigo 31.º, quer pela sua estrutura, quer pelo grau de limitação da liberdade individual que implicam, estão muito próximas das previstas no artigo 200.º, n.º 1, alíneas a), d), e) e f) do CPP. É, por isso, pertinente a questão de saber se e em que medida os pressupostos previstos neste último artigo vigoram no domínio de aplicação do primeiro.

O artigo 200.º do CPP estabelece, como pressupostos específicos de aplicação das medidas de coação que prevê, a existência de fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.

No que toca à natureza do crime indiciado, o âmbito de aplicação do artigo 31.º não oferece qualquer dúvida. Como claramente resulta da letra do preceito, deve tratar-se de crime de violência doméstica, qualquer que seja a moldura penal que lhe caiba de acordo com o artigo 152.º do Código Penal.

Já a questão de saber se as "medidas de coação urgentes" têm como pressuposto a existência de fortes indícios de que o arguido cometeu um crime de violência doméstica não é de resposta fácil.

Numa primeira aproximação ao problema, parece não ser necessária a existência de fortes indícios. Desde logo, porque o n.º 1 do artigo 31.º não faz tal exigência. Acresce que a exigência de fortes indícios parece contraditória com a natureza urgente destas medidas de coação.



Porém, não basta esta análise superficial do problema, antes se impondo, como sempre, a ponderação dos interesses em jogo.

Tenha-se em conta, em primeiro lugar, que as medidas de coação que o n.º 1 do artigo 31.º prevê podem implicar limitações muito significativas da liberdade do arguido. Pense-se, por exemplo, no que significa, para este, a proibição de permanência na residência onde o crime alegadamente foi cometido, que, em inúmeros casos, será a sua própria residência [alínea c)]. Admitir-se a imposição de uma medida de coação como esta sem a existência de fortes indícios da prática de crime de violência doméstica é uma solução que me suscita as maiores reservas.

Estas reservas agravam-se quando atento no facto de a Lei n.º 112/2009 não estabelecer um prazo máximo de duração das medidas de coação previstas no seu artigo 31.º. Se, como me parece que faria todo o sentido, se previsse um prazo curto de duração para aquelas medidas de coação, que fosse, por assim dizer, a contrapartida pela urgência imposta para a ponderação da sua aplicação, a admissibilidade do decretamento daquelas medidas sem dependência de fortes indícios de que o arguido cometeu um crime ainda seria, apesar de tudo, aceitável. Contudo, esse prazo não existe. Mais, para encontrarmos um limite temporal para a vigência das medidas de coação do artigo 31.º temos de recorrer ao CPP, mais precisamente ao seu artigo 218.º, n.º 2, aplicável por analogia.

Por tudo isto, parece-me dever concluir-se que as medidas de coação previstas no artigo 31.º só podem ser aplicadas se houver fortes indícios de que o arguido cometeu um crime de violência doméstica. Decorrendo daquelas medidas limitações à liberdade individual da mesma ordem de grandeza daquelas que decorrem das medidas previstas no artigo 200.º do CPP e sendo o mesmo o prazo máximo de duração de umas e outras, a única interpretação harmoniosa da lei é aquela que faça coincidir, no aspecto em questão, os seus regimes jurídicos.

## **7. Aplicabilidade das medidas de coação previstas no CPP**

O artigo 31.º refere-se às medidas de coação previstas no CPP nos seguintes termos: "(...) o tribunal pondera (...) a aplicação, sem prejuízo das demais medidas de coação previstas no Código de Processo Penal e com respeito pelos pressupostos gerais e específicos de aplicação nele referidos (...)". Também neste ponto a norma não é clara, deixando margem para dúvidas sobre a articulação entre as medidas de coação urgentes nele previstas e as medidas de coação previstas no CPP.

O n.º 1 do artigo 31.º não coloca as medidas de coação previstas no CPP no mesmo plano daquelas que ele próprio prevê, isto é, não transforma as primeiras em medidas urgentes quando se indicie a prática de um crime de violência doméstica. Quero dizer com isto que não é a necessidade de aplicação das medidas de coação previstas no CPP que legitima o Ministério Público a desencadear o procedimento urgente que o n.º 1 do artigo 31.º prevê. Ao invés, o Ministério Público deverá fazê-lo apenas se considerar que se verificam os

pressupostos de aplicação das medidas de coacção urgentes previstas naquele preceito. Se pretender exclusivamente a aplicação de uma ou mais medidas de coacção previstas no CPP, o Ministério Público deverá desencadear, através de requerimento, o incidente respectivo, o qual não está sujeito à tramitação decorrente do n.º 1 do artigo 31.º, em especial ao apertadíssimo prazo nele estabelecido, antes sendo regulado exclusivamente pelo CPP.

De forma esquemática:

**A)** Se, aquando da constituição de arguido, o Ministério Público entender que deve ser aplicada medida de coacção prevista no n.º 1 do artigo 31.º, cumulada ou não com medida de coacção prevista no CPP, deverá apresentar o arguido, sob detenção, ao juiz de instrução, para primeiro interrogatório judicial, sendo aplicável o prazo de 48 horas previsto naquele preceito;

**B)** Nessa hipótese, nada impede o Ministério Público de, na sequência do primeiro interrogatório judicial, apenas requerer a aplicação de medida ou medidas de coacção previstas no CPP; com efeito, pode acontecer que as declarações prestadas pelo arguido levem o Ministério Público a abandonar a intenção inicial de requerer a aplicação de uma ou mais medidas de coacção previstas no artigo 31.º;

**C)** Se, aquando da constituição de arguido, o Ministério Público entender que deve ser aplicada, não uma medida de coacção urgente, mas apenas uma ou mais medidas de coacção previstas no CPP, poderá, naturalmente, requerer essa aplicação ao juiz de instrução, nos termos gerais do n.º 1 do artigo 194.º deste código; porém, a tramitação do incidente respectivo não está sujeita ao prazo previsto no n.º 1 do artigo 31.º, apenas se aplicando, caso o arguido esteja detido, o prazo geral previsto nos artigos 141.º, n.º 1, e 254.º, n.º 1, alínea a), do CPP, que também é de 48 horas, mas contado desde a eventual detenção e não da constituição de arguido ou da validação deste acto nos termos do artigo 58.º, n.º 3, do mesmo código.

## 8. Conclusão

Aqui chegados, a pergunta que inevitavelmente se coloca é a seguinte: depois de uma interpretação em alguns aspectos tão "ao largo" da letra do n.º 1 do artigo 31.º, resta alguma coisa deste preceito?

A resposta é afirmativa. Resta aquilo que me parece ter sido essencial para o legislador, que são os mecanismos processuais tendentes à protecção da vítima de violência doméstica no período imediatamente subsequente à constituição do agressor como arguido, período esse durante o qual a necessidade daquela protecção se coloca com particular acuidade, como assinalai em 4.5.

Essencial, sob esta perspectiva, não é, seguramente, desvirtuar as funções do Ministério Público e do juiz de instrução durante o inquérito, nem fazer tábua rasa do direito do arguido ao contraditório em sede de aplicação de medidas de coacção. Não é essencial, nem sequer tem a menor importância, acrescento. Não é, de todo, por aí que passa a protecção da vítima.

Isto, naturalmente, para além dos problemas interpretativos e, mesmo, de conformidade com a Constituição que uma leitura cingida à letra do n.º 1 do artigo 31.º<sup>32</sup> suscitaria, como procurei demonstrar.

Essencial, do ponto de vista da protecção da vítima, é, sim, a garantia, que não existe nos processos que tenham por objecto crime ou crimes diversos do de violência doméstica, de que terá de ser feita uma ponderação da necessidade de aplicação de medidas de coacção urgentes em prazo muito curto a contar da constituição de arguido<sup>33</sup>, primeiro pelo Ministério Público e depois, eventualmente, pelo juiz de instrução<sup>34</sup>. Como vimos, dessa ponderação resultará, num primeiro momento, uma decisão do Ministério Público, ou no sentido da desnecessidade, inadequação e/ou desproporcionalidade de aplicação de medidas de coacção urgentes, ou no sentido de requerer essa aplicação ao juiz de instrução; nesta última hipótese, o juiz, na sequência de requerimento do Ministério Público e com pleno cumprimento do direito de audição do arguido, aplicará ou não uma ou mais daquelas medidas de coacção.

Não menos essencial do ponto de vista da protecção da vítima é que, no mesmo prazo e, mais do que isso, do mesmo passo que pondera a necessidade de requerer ao juiz de instrução a aplicação de medidas de coacção urgentes, o Ministério Público pondere também se se verificam os pressupostos da detenção do arguido nos termos do n.º 2 do artigo 30.º e ordene esta última sempre que isso aconteça.

É por aqui, repito, que passa a protecção da vítima de violência doméstica que dela esteja carenciada: detenção do agressor sempre que haja perigo de continuação da actividade criminosa ou tal se mostre imprescindível àquela protecção {artigo 30.º, n.º 2) e sua constituição como arguido; em seguida, apresentação do arguido detido ao juiz de instrução para ponderação da aplicação de medida ou medidas de coacção urgentes nos termos do artigo 31.º.

<sup>32</sup> A qual, podemos concluir agora, é extremamente deficiente e, com isso, origina um sem número de problemas facilmente evitáveis se o legislador tivesse sido mais cuidadoso.

<sup>33</sup> Validada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no n.º 3 do artigo 58.º do CPP, como acima referi.

<sup>34</sup> Tenho em vista a hipótese normal de a questão se suscitar no inquérito, logo após a constituição de arguido. Como referi em 4.2., pode acontecer que, devido a vicissitudes processuais, a ponderação prevista no n.º 1 do artigo 31.º, continuando embora a ser obrigatória, tenha lugar mais tarde.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



---

**4. Violência doméstica –  
▼ Bem jurídico e boas  
práticas**

**José Francisco Moreira das Neves**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

#### 4. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – BEM JURÍDICO E BOAS PRÁTICAS<sup>1</sup>

José Francisco Moreira das Neves \*

- 1) Apresentação do tema
- 2) Evolução legislativa
- 3) Direito comparado
- 4) Enunciado de um caso
- 5) Tipo objectivo e bem jurídico
- 6) A Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (lei de prevenção, protecção e assistência às vítimas de violência doméstica)
- 7) Notas prospectivas

*Aquele que faz algo porque é o costume, não faz qualquer escolha. Não ganha qualquer experiência, quer a discernir, quer desejando o que é melhor.*

JOHN STUART MILL, Sobre a liberdade

##### 1) Apresentação do tema

Longe vai o retábulo das Ordenações Filipinas<sup>2</sup> onde se consagrava o direito de o marido castigar a mulher, no que constituía um «direito de correcção», que vigorou até ao século XX. Ora, a violência doméstica, que na sua vertente mais comum tem a mulher como vítima, vem sendo temário actual, não apenas em Portugal, mas em todos os países do nosso espaço cultural, onde é objecto de particular atenção por banda de políticos, juristas, sociólogos, psicólogos e toda a espécie de curiosos, sobretudo se ligados a grupos de pressão com intervenção social. Não se trata, contudo, de um problema novo, antes de um complexo problema social, que é de todos os tempos, mas em que o devir comunitário e a crescente consciência colectiva sobre a dimensão e efectividade dos direitos, vem conferindo maior relevância e sobretudo maior visibilidade. Isso tem trazido a terreiro novas interrogações, emergentes dos choques e contradições que surgem ao nível das representações sociais, das tradições e da cultura a muitos títulos ainda dominante na nossa sociedade. Não obstante, por todo o lado se tem vindo a sedimentar a ideia da tolerância zero, vindo o legislador a servir-se também do direito penal como instrumento de modelação social.

O Conselho da Europa caracterizou a violência doméstica como consistindo em «acto ou omissão cometido no âmbito da família por um dos seus membros, que constitua atentado à vida, à integridade física ou psíquica ou à liberdade de um ou outro membro da mesma família

<sup>1</sup> Este texto corresponde ao da comunicação que apresentei no dia 20/2/2009, no Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, no âmbito do Curso Breve de Especialização Sobre Violência Contra as Pessoas, o qual actualizei na sequência da publicação da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, aditando-lhe sequentemente novas considerações e fiz algumas correcções (o texto inicial da comunicação foi publicado no portal Verbo Jurídico [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net))

Este texto encontra-se publicado na Revista do CEJ – n.º 13.

\* Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Évora.

<sup>2</sup> Livro V, Título XXXVI.

ou que comprometa gravemente o desenvolvimento da sua personalidade»<sup>3</sup>. Não obstante o recorte conceptual assume formas diversas consoante a qualidade do observador: se se trata de organização nacional ou internacional, de carácter geral ou dedicada aos temas da igualdade (ou outros congéneres), se o contexto é académico, político, jurídico, etc. Transversal parece ser o exercício do poder, a existência de violência e o contexto familiar, embora este com uma extensão que pode variar muito (podendo estender-se até situações que lhe sendo exteriores com ele têm apenas um nexo – por vezes longínquo).

Madalena Alarcão, académica da área da psicologia, considera que «a violência doméstica constitui sempre uma forma de exercício do poder, mediante o uso da força (física, psicológica, económica, política), pelo que define inevitavelmente papéis complementares: assim surge o vitimador e a vítima. O recurso à força constitui-se como um método possível de resolução de conflitos interpessoais, procurando o vitimador que a vítima faça o que ele pretende, que concorde com ele ou, pura e simplesmente, que se anule e lhe reforce a sua posição/identidade. No entanto, e contrariamente ao comportamento agressivo, o comportamento violento não tem a intenção de fazer mal à outra pessoa, ainda que habitualmente isso aconteça. O objectivo final do comportamento violento é submeter o outro mediante o uso da força»<sup>4</sup>.

No que respeita à violência conjugal, a sua etiologia entretetece-se, como sabido, em questões de natureza cultural e de mentalidades, com questões de índole socioeconómica; e tem uma dinâmica que é necessário estudar para que melhor se lhe possa acudir. O lugar da comissão dos actos de violência é o lar, espaço exclusivo e excludente, onde convivem relações de afectividade, mas também de dependências. A convivência aumenta o risco de actos violentos. E a afectividade, bem como as dependências (económica, social e psicológica), aumentam a tolerância (a capacidade de resistência à violência).

Estas considerações, de carácter geral, relevam para introduzir o objecto da presente reflexão, que tem como mote as boas práticas, no domínio do judiciário, quando estão em causa comportamentos subsumíveis aos ilícitos de violência doméstica e de maus-tratos. As boas práticas integram, naturalmente, uma tão completa quanto possível recolha da factologia e das provas relevantes, uma competente interpretação desse acervo, uma correcta qualificação jurídica, uma rigorosa apreciação da prova e uma adequada escolha e dose da pena. Mas para enquadrar toda a actuação operacional mostra-se imprescindível um conhecimento pelo menos razoável do fenómeno social que subjaz a esta problemática e um preclaro panorama sobre o direito vigente. Na verdade, de pouco servirá um esforçado empenho procedimental, se não se tiver uma noção suficientemente clara do bem jurídico tutelado pelas normas penais vigentes, pois o desnorte neste particular poderá comprometer, porventura irremediavelmente, quer os cuidados no desenho do quadro factual relevante (com tudo o que tal implica), quer a recolha das provas, depois a apresentação do caso a juízo e, finalmente, a análise rigorosa do caso e o alcance de uma decisão justa.

<sup>3</sup> Projecto de Recomendação e Exposição de Motivos, do Comité Restrito sobre a Violência na Sociedade Moderna – 33.ª Sessão Plenária do Comité Director para os Problemas Criminais, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 335, pp. 5 e seguintes.

<sup>4</sup> Madalena Alarcão, (*des*)*Equilíbrios Familiares*, Quarteto 2000, p. 296.



Para uma adequada apreensão da teia que tudo isto representa não será desperdício fazer um excursão, ainda que breve, sobre a evolução legislativa e depois uma sintética referência às opções seguidas noutras latitudes.

## 2) Evolução legislativa

A Constituição de 1976 veio consagrar a dignidade da pessoa humana como valor estruturante da jovem democracia que então se erguia, e daí decorreu, entre o mais, a consagração de princípios (como o da igualdade, que fez ascender a mulher à condição de cidadã de pleno direito) que vieram impor todo um outro modelo de sociedade. Desenvolvendo aqueles princípios a legislação ordinária foi sequente e progressivamente afirmando direitos e regulando o novo modelo social. No domínio penal, a especificidade, que ainda hoje é por vezes negada, justificou que logo no texto inicial do Código Penal de 1982 (que veio substituir o «Velho» código de 1886), se tenha inserido um novo tipo de ilícito, de natureza pública, então designado de «maus-tratos». Mas a «novidade», aliada a uma certa incompreensão acerca da sua origem e justificação, veio a determinar uma deficiente interpretação, sobretudo jurisprudencial, que considerava tratar-se este de um crime específico de ofensas corporais e, logo por isso, de natureza semi-pública, excepto nos casos em que se provasse que a conduta seria «devida a malvadez ou egoísmo» (elementos estes que tinham por referência os maus-tratos a menores dependentes). Tal significou que a novel incriminação não teve a relevância que dela se esperava.

Só em 1995 se veio a alterar o primitivo texto daquele artigo, procurando-se então corrigir o caminho que a prática vinha trilhando. Aproveitou-se para agravar as penas, desse modo também distinguindo o que estava em causa, e numa cedência à prática, tornou-se o procedimento dependente de queixa.

As críticas que foram surgindo, sobretudo quanto à natureza semi-pública do crime, vieram a determinar que na reforma de 1998 (operada pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro) se comesse a inverter o caminho. Na verdade, a possibilidade de desistência de queixa por banda da vítima fazia com que uma grande parte dos ilícitos relativos à violência conjugal ficassem impunes, em razão justamente dos constrangimentos que o receio de represálias e a dependência económica provocavam na vítima. Tornou-se, então o procedimento independente de queixa, embora deixando à vítima a última palavra quanto ao prosseguimento do processo.

Mas dois anos depois (Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio), cedendo às pressões que vêm na natureza pública do crime uma panaceia para o combate eficaz ao problema social que lhe subjaz, o legislador retornou à matriz e o crime de maus-tratos passou a ser público. Com isso visou-se superar o grande número de arquivamentos de processos por vontade expressa da vítima (embora com questionável liberdade). Aproveitou-se para se alargar o âmbito de tutela, passando a previsão a abranger os progenitores de descendente comum e introduziu-se a possibilidade de ser aplicada a pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo a obrigação de afastamento da residência desta.

Na reforma penal de 2007, no que à violência doméstica respeita, o legislador deu mais um sinal de que a vertente penal é vector essencial no combate a este problema social. É ver as alterações feitas não apenas ao artigo 152.º, mas também ao artigo 132.º, n.º 2, al. b) do Código Penal. O crime de violência doméstica foi erigido em centro da rede normativa de tutela da violência intrafamiliar. É a partir da delimitação típica subjectiva do agressor nele feita que se desenha o novo exemplo-padrão aditado às circunstâncias qualificativas do crime de homicídio (aplicável por sua vez às ofensas à integridade física graves qualificadas – artigo 145.º, n.º 1-b e n.º 2 C. Penal). Contudo a manutenção da cláusula de subsidiariedade quanto a factos previstos em ilícitos mais gravemente puníveis (artigo 152.º, n.º 1, *in fine*), determina que nesses casos seja a pena nele prevista a aplicável. E desse modo afastam-se os casos mais graves, porventura aqueles em que mais se justificaria, da aplicação do regime punitivo próprio da violência doméstica. Fica deste modo arredada, nomeadamente, a possibilidade de aplicação das medidas e penas acessórias aos casos mais graves, visto que elas estão previstas apenas para o crime previsto no artigo 152.º.

De todo o modo a separação agora operada, em três distintos artigos, das condutas que anteriormente se encontravam juntas no mesmo retábulo, separando os maus tratos conjugais ou equiparados (artigo 152.º) sob a epígrafe «violência doméstica» (terminologia importada da sociologia, numa escolha infeliz, por não haver uma rigorosa coincidência com o objecto da norma), dos maus tratos sobre menores ou sobre pessoas particularmente indefesas (artigo 152.º-A), e da violação das regras de segurança (artigo 152.º-B), torna mais clara a respectiva delimitação.

De modo textualmente inovador o novo artigo 152.º veio prever que o maltrato pode ocorrer «de modo reiterado ou não» e, descritivamente (não taxativamente), estatui-se agora que aqueles incluem «os castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais». No primeiro caso veio firmar-se em letra de lei o que a jurisprudência já maioritariamente reconhecia e vinha sedimentando<sup>5</sup>. E no segundo, ao fazer a referida exemplificação do que possa constituir maltrato, perde-se o legislador em referência desnecessária, por nunca ninguém ter suscitado dúvida de que aquelas actuações integrassem os maus-tratos, criando uma fonte de interpretações enviesadas, em matéria onde a clareza se quer pedra de toque.

Também se alargou o universo de situações de tutela, nomeadamente ao dispensar expressamente quanto a algumas relações pessoais a existência de coabitação. Também nesta parte se podem vir a gerar alguns problemas, nomeadamente quanto a saber até quando (no tempo) se mantém a tutela após o termo da relação.

E no que concerne ao universo das penas acessórias específicas, prevê-se agora a possibilidade de o condenado frequentar programas de prevenção da violência doméstica (intervenção de

---

<sup>5</sup> À luz da anterior redacção do tipo legal havia quem considerasse que o tipo legal pressupunha uma reiteração de condutas (Américo Taipa de Carvalho, Comentário Conimbricense do Código Penal: e quem considerasse o contrário que uma só ação, pela sua intensidade ou características, podia atingir o bem jurídico protegido. Na doutrina: Augusto Silva Dias, Materiais para o Estudo da Parte Especial do Direito Penal. Crimes Contra a Vida e a Integridade Física, 2.ª edição, AAFDL, 2007. pág. 111: Maria Manuela Valadão e Silveira, ob. cit., pág. 35. E na jurisprudência, acórdão do STJ, de 13/11/ 1997, CJSTJ, de 1997, t. 3, pág. 235. A «interpretação autêntica» feita pelo legislador através da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, terá acabado com a controvérsia.

cariz educacional e ressocializador), alarga-se o âmbito de protecção da pena acessória de afastamento (que pode passar a incluir o local de trabalho da vítima e a fiscalizar-se o cumprimento da mesma através de meios técnicos).

### 3) Direito comparado

A realidade que nos é cultural e territorialmente mais próxima é, naturalmente, a de Espanha. Aqui o delito de violência doméstica reporta-se à violência física ou psíquica, significando a primeira a que é exercida sobre o corpo de outra pessoa; e a segunda às condutas perturbadoras do desenvolvimento psíquico ou emotivo «vis compulsiva». A vítima é sempre (e só) uma mulher. O delito é visto e tratado como um atentado à integridade pessoal (criação de situação de angústia, de temor e inferioridade, susceptíveis de humilhar e aviltar a vítima). Exige habitualidade (elemento objectivo explícito do tipo de ilícito). Mas não é preciso demonstrar que em cada ocasião a vítima foi humilhada, bastando provar que foi tratada como um objecto, como uma coisa (como um «trapo»). Longe de se limitarem a um desenho e divulgação de estratégias nacionais e outros quadros referenciais, *nuestros vecinos* levaram à prática um programa completo e consequente de prevenção da violência doméstica (entendida esta como violência contra a mulher), o qual integra medidas administrativas e medidas judiciais. No quadro das primeiras a preocupação centraliza-se na sensibilização e prevenção das pessoas, em geral, e das vítimas (das mulheres) em particular, passa por acções concretas nos domínios da educação e da formação, por medidas de apoio social (que integram centros de informação, centros de apoio, centros de acolhimento, etc.), pelo envolvimento dos serviços de saúde e a criação de um quadro legislativo claro. No domínio das medidas judiciais foi criada uma decisão judicial específica, denominada «ordem de protecção», para os casos em que há indícios sérios de risco para a vítima, constituindo uma intervenção rápida e completa dirigida à protecção da vítima, integrando medidas penais (relativas ao agressor: privativas da liberdade, ordem de afastamento, proibição de comunicação, proibição de voltar à residência da vítima, apreensão de armas ou outros objectos perigosos); e cíveis (atribuição do uso da casa, regime de guarda, de visitas e de comunicação com os filhos, prestação de alimentos, medida de protecção aos menores), activando ao mesmo tempo os meios de assistência e protecção social necessários. Do mesmo passo especializaram-se serviços do Ministério Público que intervêm nestes casos e foram criados órgãos judiciais próprios para estas situações<sup>6</sup> (*Juzgados de Violencia sobre la Mujer*).

Na Itália o ilícito de maus-tratos está sistematicamente inserido nos crimes contra a integridade da família (junto da bigamia, do incesto, do abandono, etc.). O bem jurídico tutelado é a integridade física e psíquica e também a dignidade física e moral da pessoa que é vítima. Abrange o cônjuge e o consorte de facto (mesmo depois de terminada a convivência) e o concubinato ocasional. Para além desses o âmbito de tutela estende-se a outras pessoas

<sup>6</sup> Elena B. Marín de Espinosa Ceballos. *La Violencia Domestica – Analisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Granada, Editorial Comares, 2001; Joaquín Delgado Martín. *La Violencia Domestica – Tratamiento jurídico: problemas penales y procesales; la jurisdiccion civil*, 2001, Editorial Colex.

subordinadas, ainda que não sejam da família. E o tipo de ilícito tem como elemento objectivo explícito a habitualidade<sup>7</sup>.

Em França o tipo legal incriminador da violência sobre membros da família é, apenas, um tipo de ilícito qualificado dos crimes contra a integridade física ou psíquica. Abrange o cônjuge e o consorte de facto e outras pessoas subordinadas, ainda que não sejam da família<sup>8</sup>.

Na Suécia, desde 1998, o crime de maus-tratos integra condutas contra a vida e a integridade física e psíquica, contra a liberdade e tranquilidade pessoal e contra a liberdade sexual. Tutela a auto-estima. Abrange a união de facto. E o tipo de ilícito tem como elemento objectivo explícito a reiteração<sup>9</sup>.

Na Alemanha o crime de maus-tratos não abrange adultos. E reporta-se apenas à protecção da integridade física (inclui dano na saúde; mas já não os abatimentos morais). Aplica-se ainda aos casos de maus-tratos brutais e aos incumprimentos de obrigações. Dirige a sua protecção a pessoas especialmente vulneráveis em razão da sua relação com o agente, abrangendo pessoas subordinadas, ainda que não sejam da família. Mas seguramente que não se reporta à violência na família. A pena prevista vai de 6 meses a 5 anos de prisão<sup>10</sup>.

#### 4) Enunciado de um caso

O diverso enquadramento jurídico que já se vê existir nos vários Estados vem, naturalmente, a determinar respostas diversas dos sistemas de protecção social e judicial, quer no concernente ao apoio às vítimas, quer quanto à punição e reeducação do agressor. Isto, que se afigura óbvio, já o será menos se nos ativermos ao âmbito de um mesmo sistema, de um Estado unitário. Mas a verdade é que uma mera diferença de perspectiva, permitida por razões várias, mas onde avulta, pelo menos a meus olhos, uma certa falta de clareza legislativa, poderá levar a resultados completamente diversos. Daí que me pareça que a análise de um caso concreto será a melhor maneira de ilustrar esta ideia. O caso «exemplo» é real, correu termos numa comarca portuguesa, foi julgado por um tribunal nacional de primeira instância e também por um de segunda instância. O que nele mais releva é o facto de as decisões opostas tomadas nas duas instâncias terem ambas arrimo na letra da lei e defensores na doutrina.

O caso corre assim:

Depois de ter sido condenado por maus-tratos ao cônjuge, onde lhe foi fixada como condição de suspensão da execução da pena de 18 meses de prisão, com tratamento do seu alcoolismo, o agente prometeu à sua mulher rectificar a sua conduta para com ela, abstendo-se de a agredir e ameaçar verbalmente. A relação conjugal manteve-se. Menos de um mês depois o arguido já estava a tratar a sua mulher do mesmo modo que lhe tinha sido censurado na sentença que o havia condenado. Passava o dia a chamar-lhe todos os nomes humilhantes que

<sup>7</sup> Elena Espinosa Ceballos, ob. cit., pág. 162.

<sup>8</sup> Elena Espinosa Ceballos, ob. cit., pág. 161.

<sup>9</sup> Elena Espinosa Ceballos, ob. cit., pág. 166.

<sup>10</sup> Elena Espinosa Ceballos, ob. cit., pág. 155.

lhe ocorriam, por vezes aos gritos (que se ouviam na rua) e, quando calhava, na frente da filha menor de ambos. De tal maneira que um mês depois a mulher resolveu pôr termo à relação conjugal, o que comunicou ao agressor, vindo dois meses depois a dar entrada do processo de divórcio. Ele, que ingeria quantidades exageradas de bebidas alcoólicas, era em estado ébrio que continuava a actuar sempre do mesmo modo, apelidando a sua mulher dos piores nomes que lhe ocorriam e batendo com a porta do frigorífico e com as loiças, para deixar bem clara a sua disposição. Uma vez chegou a mencionar que um dia queimaria a casa. E por tudo isso a mulher e a filha andavam num permanente estado de nervos, angustiadas, sofrendo insónias e sempre em estado de excitação e de irritabilidade, sentindo-se inelutavelmente sujeitas aos humores dele.

O juiz do tribunal de comarca a quem o processo foi distribuído, ao interpretar a factualidade apurada, considerou penalmente relevantes apenas as expressões injuriosas que o arguido dirigiu à sua mulher. E por assim entender colocou a questão de saber se, nesse caso, as «meras» injúrias, só por si, porque dirigidas ao cônjuge, poderiam levar-se à conta de maus-tratos (ou violência doméstica, como agora refere a lei). A questão era evidentemente relevante, porquanto, se concluísse que o não podia fazer, então, porque as injúrias integram apenas crime particular, não estava o MP legitimado para deduzir acusação. Ademais havia no processo declarações escritas insistentes da vítima onde esta manifestava não pretender o prosseguimento do processo e do mesmo modo declaração do arguido a aceitar a «desistência de queixa». Fazendo um excursus sobre a evolução do crime de maus-tratos e o recorte actual do crime de violência doméstica, o juiz veio a considerar que o legislador ao usar a expressão «incluindo» para se referir aos castigos corporais, às privações de liberdade e às ofensas sexuais, quis fixar um patamar mínimo em termos da sua danosidade - aferida pelas molduras penais respectivas, quando puníveis autonomamente. Isso mesmo é, aliás, sustentado pela circunstância de em alguns ordenamentos estrangeiros, como é o caso da Espanha<sup>11</sup> e da Suécia, que excluíram expressamente da área de tutela dos maus-tratos os atentados à honra, circunscrevendo-a aos «crimes contra a vida, a integridade e a saúde», os «crimes contra a liberdade pessoal e a paz» e aos «crimes contra a liberdade sexual»<sup>12</sup>. E depois de esgrimir outros argumentos complementares, vem a concluir que ainda que por esta via se não pudesse determinar a exclusão destes comportamentos da área dos maus-tratos, sempre a sua inclusão seria violadora do *princípio da proporcionalidade em sentido estrito*, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República, pois que, como sabido, o juízo de proporcionalidade entre a gravidade da infracção e a pena cominada, terá de levar em conta as penas previstas para as outras infracções relativas aos outros bens jurídicos tutelados pelo Código Penal. Para ilustrar o argumento dá o seguinte exemplo: se o sujeito passivo das injúrias em referência não fosse a mulher do arguido mas um colega de trabalho, a punição do comportamento daquele (de acordo com as regras do crime continuado) não poderia exceder os 3 meses de prisão; mas tratando-se do cônjuge o mesmo comportamento seria merecedor de uma pena até 5 anos de prisão. E onde, num caso, a pena mínima seria a de 1 mês de prisão; no outro seria de 1 ano de prisão. Para um comportamento substancialmente idêntico, a pena mínima seria 12 vezes superior e a pena máxima 20 vezes superior! E isto sem referir que no âmbito dos crimes contra a honra o legislador manifesta uma especial preferência pela

<sup>11</sup> Em Espanha os ilícitos penais contra a honra são, sempre, considerados «faltas», sancionados com «penas leves».

<sup>12</sup> Elena Espinosa Ceballos, ob. cit., pág. 176, e n. 303.

pena de multa (veja-se nesse crime a equivalência entre a prisão e a multa). Donde, a dimensão interpretativa do artigo 152.º, n.ºs 1 e 2 do Código Penal, de molde a nele abranger as «meras» condutas injuriosas dirigidas ao cônjuge, sempre seria de recusar, nos termos do artigo 204.º da Constituição, por violação do princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 18.º, n.º 2 da Lei Fundamental. A decisão foi, claro, de absolvição.

O Tribunal da Relação de Lisboa<sup>13</sup>, porventura mais preciso na escarpelização do acervo fáctico, veio, em primeiro lugar, considerar que a argumentação da sentença da primeira instância assentava numa situação diferente da descrita na matéria de facto provada. Quer-me parecer que nas particulares circunstâncias do caso esta é uma posição de acompanhar. Efectivamente, se bem se atentar, para além das expressões manifestamente injuriosas que o arguido dirigiu à mulher, está igualmente provada uma ameaça de pôr fogo à casa, bem como outros actos que evidenciam outras ameaças, ainda que expressas sem palavras (que se extraem do bater de porta do frigorífico e do barulho de loiça), tudo a concorrer para provocarem na ofendida (e na sua filha) «estados de nervos constantes, angústia, privação de sono, excitação e irritabilidade permanentes e sentimentos de sujeição aos humores dele». Debalde se aditou à ameaça de fogo à casa a referência «ainda que não fizesse menção de efectivamente fazê-lo...», pois que, evidentemente, é da conjugação de todas as circunstâncias, indiscutivelmente perturbadoras do equilíbrio emocional da ofendida que se conclui lhe terem sido causados maus-tratos psíquicos. O crime de violência doméstica é, aliás, agravado pela circunstância de os factos (ou pelo menos parte deles) terem sido praticados perante a menor, filha de ambos (artigo 152.º, n.º 2 do Código Penal). O Tribunal da Relação de Lisboa veio a condenar o arguido pela prática de um crime de violência doméstica.

O desfecho do caso na Relação vem, no fundo, a assentar numa mais ponderada análise dos factos provados. Mas nem por isso o caso e o rico argumentário da primeira instância é menos interessante. Admitamos, apenas para efeitos de raciocínio, que a actuação do arguido se quedava mesmo nas expressões injuriosas que dirigiu à sua mulher. Sendo rigorosa a proporção aritmética feita na sentença da 1.ª instância, como é, nem por isso, ou mais rigorosamente, nem apenas por isso, o crime deixaria de poder qualificar-se como sendo de violência doméstica, sem haver ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade. E a pedra de toque que arreda aquela conclusão do juiz da 1.ª instância está, justamente, no facto de os bens jurídicos tutelados em ambas as incriminações, nas injúrias e na violência doméstica, serem distintos<sup>14</sup>: no primeiro caso a honra e no segundo a integridade pessoal (bem jurídico autónomo, pluriofensivo, a que alude o artigo 25.º da Constituição).

## 5) Tipo objectivo e bem jurídico

O tipo objectivo do ilícito de violência doméstica, que tem por referência a infligência de maus-tratos ao cônjuge ou pessoa equiparada, inclui as condutas que se substanciem em violência

<sup>13</sup> Acórdão de que foi relator o Des. Carlos Rodrigues de Almeida, no proc. n.º 1702/08, da 3.ª Secção, publicado em linha no seguinte endereço electrónico:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/375cbdc3fd137b0680257439004a4fab?OpenDocument>.

<sup>14</sup> Assim considerou também o Tribunal da Relação no julgamento do caso.

ou agressividade física, psicológica, verbal e sexual que não sejam puníveis com pena mais grave por força de outra disposição legal.

No que concerne ao bem jurídico tutelado pela incriminação o Comentário Conimbricense do Código Penal, pela pena de Taipa de Carvalho<sup>15</sup>, (se bem que respeitando à redacção do preceito anterior à Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro) sustenta que é a saúde - bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental<sup>16</sup>. Parece-me, contudo, uma conclusão que ficará aquém da dimensão que a Constituição dá aos direitos que aquele tipo de ilícito visa tutelar. Aliás, se bem se vir, a própria descrição típica dimensiona um feixe de tutela de direitos que vai muito além do espartilho da inserção sistemática do tipo de ilícito em causa (o crime de violência doméstica está inserido no capítulo do Código Penal dedicado aos crimes contra a integridade física), bem assim como da dimensão mais ampla que possa ter a saúde individual. Abrange *expressis verbis* as limitações à liberdade e a liberdade sexual e tutela igualmente a reserva da vida privada e a honra, como veremos<sup>17</sup>.

Os bens jurídicos são, como ensina Figueiredo Dias, uma combinação de valores fundamentais, por referência à axiologia constitucional. São os entes que visam o bom funcionamento da sociedade e as suas valorações éticas, sociais e culturais. Em registo de sintonia, para Roxin, os bens jurídicos são «realidades ou fins úteis para o desenvolvimento individual e para o livre desenvolvimento da sua personalidade, como parte de um sistema orientado para esse objectivo ou para o funcionamento do próprio sistema»<sup>18</sup>. Ora, a integridade pessoal e física das pessoas, mais que um direito organicamente ligado à defesa da pessoa enquanto tal, constitui um valor umbilicalmente relacionado com a sua dignidade. O princípio da dignidade da pessoa humana constitui a base de todos os direitos constitucionalmente consagrados. «Os direitos fundamentais não têm sentido nem valem apenas pela vontade (...) que historicamente os impõe.»<sup>19</sup> A integridade pessoal aparece assim erigida em bem jurídico autónomo, pluriofensivo, arrimado ao artigo 25.º da Constituição<sup>20</sup>. Será por isso redutor considerar que a criminalização do maltrato do cônjuge ou pessoa equiparada se reconduz, afinal, como acontece em França, a uma mera qualificação de outros ilícitos típicos que tutelam outros bens jurídicos, em razão da qualidade da vítima. Quer-me parecer, ao invés, que esta incriminação visará punir condutas violentas (de violência ou agressividade física, psicológica, verbal e sexual), dirigidas a uma pessoa especialmente vulnerável em razão de uma dada relação (conjugal ou equiparada), que se manifestam num exercício ilegítimo de poder (de domínio) sobre a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, etc. do outro,

<sup>15</sup> Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, 1999, pág. 332.

<sup>16</sup> Assim entendendo também Maria Elisabete Ferreira, Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal, Almedina, 2005. pág. 103. Também me referi ao bem jurídico nesses termos, em: Violência Doméstica – Um Problema Sem Fronteiras, Outubro de 2000, em <http://WWW.verbojuridico.net>.

<sup>17</sup> No sentido de o elenco legal dos maus-tratos ser exemplificativo e neles se incluir também a honra, cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, Universidade Católica Editora, Dezembro de 2008, pág. 404.

<sup>18</sup> Claus Roxin, Strafrecht AT 1, 3.ª Ed., 1997, pgf. 2, nm. 9, cit, por Knut Amelung. El concepto «bien jurídico» en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos. La Teoría del Bien Jurídico - ? Fundamento de Legitimación del derecho penal o juego de aborios dogmático?, Roland Hefendehl (ed), Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2007.

<sup>19</sup> Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 3.ª Ed., pág. 110.

<sup>20</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira expressam dúvidas relativamente à susceptibilidade de este direito à integridade pessoal poder ser erguido autonomamente a bem jurídico para efeitos penais (cfr. Constituição da República Portuguesa ANOTADA, vol. I, Coimbra Editora. 2007, pág. 454).

caracterizado as mais das vezes por um estado de tensão, de medo, ou de sujeição da vítima (sendo esta bastas vezes reduzida a uma mera «coisa»)<sup>21</sup>.

Assim, quando, por exemplo, o comportamento ilícito se quedar em «meras» injúrias, ainda que numa única injúria e, digamos, uma injúria «leve», mas que indubitavelmente afecte a honra (sem o que não haveria, sequer, crime), se a vítima for o cônjuge ou figura equiparada (als. b) e c) do n.º 1 do artigo 152.º) será ainda necessário aquilatar se a actuação ilícita o foi com tal intensidade ou em circunstâncias tais que permitem concluir ter sido atingido o núcleo da integridade pessoal do ofendido, a sua dignidade ou o livre desenvolvimento da sua personalidade. Nessa tarefa, o inciso vocabular inserto no n.º 1 do actual artigo 152.º «de modo reiterado ou não», reportando-se ao comportamento ilícito, mais do que turvar o intérprete, poderá servir de alerta para lembrar que a autonomia do crime de violência doméstica sobre o cônjuge (ou figura análoga) não se funda apenas na qualidade da vítima, mas na autonomia do bem jurídico tutelado. Como assim, haverá casos em que uma agressão física ou meramente verbal de um cônjuge (ou pessoa equiparada) ao outro não vá além do crime de ofensa à integridade física, do crime de ameaça ou do crime de injúria. Será sempre o conjunto das circunstâncias de facto que demonstrará, havendo ou não reiteração, se ocorreu ofensa à integridade pessoal, isto é, se os factos, apreciados à luz da especial relação entre agressor e vítima, colocam esta numa situação que se deva considerar incompatível com a sua dignidade e liberdade, dentro do ambiente conjugal ou equiparado (presente ou passado). Ou, dizendo de outro modo, se se atingiu o âmago da dignidade da pessoa ou o livre desenvolvimento da sua personalidade, se com tal actuação o agressor procurou reduzir a vítima a uma mera «coisa».

#### **6) A Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (lei de prevenção, protecção e assistência às vítimas de violência doméstica)**

Na sequência da reforma de 2007 o legislador veio a desenvolver não apenas os termos da tutela penal, como ainda vincar as vertentes de prevenção, protecção e assistência às vítimas, através de institutos e expedientes vários, num regime jurídico integrado, que vem a ser a Lei n.º 112/2009. No que respeita ao tratamento judiciário das questões penais este diploma veio estabelecer algumas regras especiais, com enorme relevância ao nível das práticas e implicações no sucesso do procedimento penal. É o que acontece, por exemplo, com o regime da detenção (artigo 30.º), da natureza urgente do processo (artigo 28.º), da ponderação obrigatória de determinadas medidas de coacção (artigo 31.º), da regra especial quanto às declarações para memória futura (artigo 33.º), do regime do direito à indemnização (artigo 21.º, n.º 2) e da mediação penal (artigo 39.º). Há ainda outras regras que não sendo novas entendeu-se, ainda assim, referi-las, desse modo alertando o intérprete para a possibilidade da sua utilização (é o que acontece, por exemplo, com o regime da protecção de testemunhas).

<sup>21</sup> Neste sentido podem ver-se: Maria Manuela Valadão e Silveira, Sobre o Crime de Maus Tratos Conjugais, Revista de Direito Penal, vol. I, n.º 2, ano 2002, UAL, págs. 32, 33 e 42.



Como quer que seja, ainda que em breve sinopse, constata-se que este diploma representa um avanço significativo na prevenção da violência, na assistência consequente às vítimas e no tratamento dos agressores. Isso decorre não apenas do que ficou dito acerca das questões de âmbito e relevância estritamente penal, como também dos vários institutos previstos concernentes, por exemplo, à institucionalização de uma rede nacional de apoio às vítimas de violência doméstica com casas abrigo e centros de atendimento (artigo 53.º), à instituição de uma Comissão<sup>22</sup> encarregue do desenvolvimento das políticas de protecção e de promoção de direitos das vítimas (artigo 58.º), à intervenção preventiva na área educativa (artigo 77.º) e à promoção de medidas de apoio à reinserção social do agressor (artigo 38.º), entre outros.

Pese embora a sua recentíssima entrada em vigor, é já visível o incremento na promoção e efectivação de equipas especializadas nas áreas de apoio social, quer nas instituições que trabalham na área da protecção social, quer por banda das polícias, quer mesmo no MP (e nalguns casos mesmo a protocolarização da respectiva actuação em rede – como acontece nos Açores). As novidades mais salientes no âmbito judiciário são o novo regime da detenção; o regime de aplicação de medidas de coacção urgentes; e o regime especial das declarações para memória futura.

Decerto ciente das justas críticas que mereceu o regime da detenção introduzido na reforma do Código de Processo Penal em 2007 (nova redacção dos artigos 257.º e 385.º), o legislador veio prever, no artigo 30.º da Lei de Prevenção, Protecção e Assistência às Vítimas de Violência Doméstica um regime mais aberto e consentâneo com as necessidades que a vida prática suscita (infelizmente, apenas reservado aos casos de violência doméstica!). Com efeito, havendo flagrante delito a detenção mantém-se até o detido ser apresentado ao Ministério Público – não lhe sendo aplicável o regime do novo artigo 385.º CPP (notificação para comparecer à autoridade judiciária) – sendo depois o MP quem decide se apresenta o detido para julgamento em processo sumário; a primeiro interrogatório judicial; ou o liberta. E, fora de flagrante delito, nos casos em que exista perigo de continuação da actividade criminosa, ou em caso de necessidade de protecção da vítima, o juiz ou o Ministério Público podem ordenar a detenção do agressor; o mesmo podendo acontecer por banda das autoridades policiais nos casos de urgência (artigo 30.º, n.ºs 2 e 3). Relembre-se que no regime geral do CPP, fora de flagrante delito, não havendo perigo de fuga, nem o MP nem o juiz podem ordenar a detenção, mesmo quando exista perigo de continuação da actividade criminosa, perigo de perturbação do inquérito ou perigo para a ordem pública!

<sup>22</sup> Ao denominar esta entidade como «Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género» o legislador introduz no diploma, acriticamente, uma corruptela linguística (importação do *nomen* em língua inglesa - gender) a vários títulos evitável. Se é compreensível a intenção dos militantes, já que para estes a questão semântica é muito relevante, já assim não acontece com o Estado, menos ainda, na letra da lei. Para o Estado a questão deverá ser tratada ao nível do uso correcto da língua pátria, sem concessões a qualquer militância. Como é sabido, nas categorias gramaticais da língua portuguesa há dois géneros: o género masculino e o género feminino. Fora das categorias gramaticais (fora da gramática) o vocábulo «género» tem diversos significados, como sejam: o que se refere ao «género humano», isto é, ao conjunto de todos os seres humanos, sem atender às diferenças de sexo; o «género próximo», o que é imediatamente superior à espécie em análise; o «género supremo», o que se não integra em nenhum outro; ... o «género folhético», o «género lírico», o «género narrativo», o género agrícola». (cfr. Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea - Academia das Ciências de Lisboa, Verbo). Pretende deveras o legislador referir-se à igualdade de sexos, até porque é esta a discriminação que a Constituição proíbe e cuja igualdade promove (cfr. artigos 9.º, al. h), 13.º, n.º 2, 36.º, 109.º, etc.) Não devia, por isso, ter-se medo das palavras (concretamente da palavra «sexo») e a referida comissão poderia/deveria crismar-se «Comissão para a Cidadania e a Igualdade dos Sexos».

O novo regime da detenção, em conjugação com a regra da urgência do processo e a da obrigatoriedade de ponderação acerca da necessidade de aplicação urgente de medida de coacção ao agressor (com vista à protecção da vítima) logo na fase inicial do procedimento (após a constituição de arguido), veio a determinar, na prática, um aumento significativo de interrogatórios judiciais com essa finalidade. Não obstante, vem-se constatando, que as medidas de coacção concretamente aplicadas pelos juízes não diferem das que já vinham sendo aplicadas anteriormente. Não obstante, a aplicação mais precoce de medidas de coacção (nomeadamente a medida de afastamento) e a celeridade imposta pela natureza urgente do processo, tem efeitos induzidos positivos quer na imediata protecção da vítima, quer na marcha do processo, quer nos procedimentos com vista à reeducação do agressor (nesta parte por razão de se poder integrar mais rapidamente em programas reeducativos – com o seu consentimento – artigo 31.º, n.º 1, al. a)).

Do mesmo modo a regra que permite colher depoimentos das vítimas, para memória futura, logo na fase inicial do processo, previne, em larga medida, quer a chamada vitimização secundária, resultante da obrigatoriedade de comparência na audiência; quer ainda (mesmo que por portas travessas) as consequências perniciosas advenientes da crónica recusa de depoimento em audiência, por via do exercício do direito previsto no artigo 134.º CPP, isto é, pelo exercício do direito que assiste aos membros próximos da família do agressor de se recusarem a depor e desse modo não contribuírem para a sua condenação.

Atalhando ao que tem sido a experiência de uma nem sempre cuidada defesa dos interesses da vítima, que no turbilhão em que vê a sua vida, muitas vezes descuida a formulação de um pedido civil, prevê-se agora nesta lei o arbitramento officioso de uma indemnização, à custa do agressor/condenado, excepto nos casos em que a própria vítima expressamente o recuse (artigo 21.º). Se mais não fora, a remissão feita para o artigo 82.º-A do CPP, impõe que para isso seja exercido o contraditório.

Preceitua o artigo 31.º que: «Após a constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica, o tribunal pondera, no prazo máximo de 48 horas, a aplicação, sem prejuízo das demais medidas de coacção previstas no Código de Processo Penal e com respeito pelos pressupostos gerais e específicos de aplicação nele referidos, de medida ou medidas de entre as seguintes:

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

Atendendo ao que considera serem as especificidades dos processos por crime de violência doméstica, o legislador entendeu que o tribunal deverá, *em todos os casos*, após a constituição

de arguido, ponderar a aplicação das medidas de coacção que tipifica, podendo aplicá-las ou não, antes ou em vez das demais previstas no Código de Processo Penal. A simples leitura do preceito apontaria para que em todos os casos, mesmo naqueles em que o MP entende ser suficiente o Termo de Identidade e Residência (TIR), o tribunal teria de ponderar a aplicação das apontadas medidas de coacção. Numa leitura mais apressada (como já se tem visto), até para os casos em que a aplicação do Termo de Identidade e Residência se mostra suficiente, teria de ser o tribunal a aplicá-la (MP envia os autos ao juiz, requerendo que este aplique ao arguido o TIR!). Parece, contudo, que o sentido útil da norma não exigirá mais que nos casos em que o MP considere insuficiente o TIR, deva então (só nestes casos) apresentar o processo ao juiz para aplicação de outra medida de coacção. Nessa altura, na ponderação que se lhe exige, o juiz não deixará de considerar a necessidade ou desnecessidade de aplicar ao arguido alguma das referidas medidas de coacção. Com efeito, no próprio texto do n.º 1 do artigo 31.º se refere que o âmbito desta norma respeita os pressupostos gerais e específicos das medidas de coacção previstas no CPP. Ora, dentre aqueles, contam-se os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade (artigos 192.º e 193.º do CP), e as regras relativas à constituição de arguido e modo e competência para aplicação do TIR (artigos 58.º, 194.º, n.º 1 e 196.º CPP), que se devem conjugar com o novel artigo 31.º. Este preceito traz como vantagem a remoção de quaisquer dúvidas que ainda se suscitassem quanto à vigência do artigo 16.º, n.º 1 da Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto, uma vez que o revoga tacitamente (artigo 7.º, n.º 2 *in fine* do C. Civil). Para além disso, a lei prevê, inovatoriamente, a possibilidade de a vigilância das medidas de coacção, o cumprimento das injunções e regras de conduta da suspensão provisória do processo ou as integradas como obrigação na suspensão da pena de prisão, possa fazer-se através de meios técnicos de controlo à distância (artigo 35.º).

O regime geral das declarações para memória futura tem assento no artigo 271.º do CPP, ali se prevendo as circunstâncias ou a qualidade das pessoas que podem ser ouvidas deste modo excepcional (em desvio à regra da imediação com o julgador). Alude-se, por exemplo, às vítimas de crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual. Podia estender-se esse mesmo regime às vítimas de violência doméstica, em atenção às especificidades desta criminalidade, acautelando a chamada vitimização secundária, nos casos em que as mesmas se fizessem sentir. Mas já anteriormente, pelo menos para os casos mais graves, a lei de protecção de testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de Julho) previa essa possibilidade. Ainda assim, o legislador entendeu fixar nesta nova lei um regime especial de declarações para memória futura (artigo 33.º), talvez apenas para lembrar (ou sublinhar) aos aplicadores, da relevância deste meio na criminalidade de que se cura.

Eufemisticamente crismado de «encontro restaurativo», prevê também a Lei n.º 112/2009 a mediação penal em matéria de violência doméstica, mas a operar apenas depois da decisão de suspensão provisória do processo ou em fase pós-sentencial, em linha com a delimitação restritiva feita na própria lei da mediação penal (Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho), que prevê a sua aplicação apenas aos crimes semi-públicos e particulares. Nem por isso, no entanto, deixa aquele «encontro restaurativo» de ser mediação penal. A sua previsão nesta lei de prevenção da violência doméstica e de protecção e assistência às suas vítimas constitui o reconhecimento, aliás louvável, por banda do legislador, da primacial relevância do conflito interpessoal no crime de violência doméstica, ao qual importa acudir, mesmo depois do

calvário do processo penal. A terminologia da epígrafe do artigo 39.º, e também a sua estatuição apontam claramente para um expediente propiciador da superação daquele conflito interpessoal, que indubitavelmente existe, e que é, aliás, característica dos crimes de violência doméstica<sup>23</sup>. Com efeito, não apenas a estrutura do ilícito, como o bem jurídico protegido (a integridade pessoal da vítima – artigo 25.º CRP), evidenciam que é a dimensão pessoal desta a que mais releva na violência doméstica. Por isso é que a lei temperou uma certa severidade adveniente da circunstância de o procedimento criminal se poder iniciar sem queixa, com o regime especial de suspensão provisória do processo (281.º, n.º 6 CPP), com o qual se permite fazer divergir o processo da acusação e do subsequente julgamento, por acção livre e esclarecida da vítima, sem que a tal o Estado possa opor qualquer interesse público (dando também deste modo tradução ao princípio da autonomia da vontade da vítima a que se alude no artigo 7.º da Lei). Afigura-se-me, por isso mesmo, algo incompreensível que o «encontro restaurativo» só possa ter lugar «durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena», isto é, depois de ser aplicado ao arguido um regime de injunções e regras de conduta ou uma pena! Como decorre da lógica das práticas restaurativas a utilidade e relevância social maior das mesmas reside, em regra, em momento anterior, aliás como forma alternativa de, nos casos justificados, resolver o conflito iminente interpessoal e, desse modo, ir ao encontro do que a vítima realmente deseja, que é fazer cessar a violência, reparar o mal que lhe foi causado e reganhar ou restaurar a paz social, sem que isso comprometa, necessariamente, a relação que mantém com o agressor. Ora, tais objectivos, que em grande medida coincidem com os que são imanentes ao direito penal (a pena giza restabelecer o equilíbrio social abalado com o crime), pode alcançar-se, com maior vantagem, quer para a vítima quer para a comunidade, se a mediação penal intervier como medida de diversão. Porém o Estado, imbuído de um paternalismo serôdio, desajustado do espaço civilizacional em que nos integramos, minorizador e castrador da dignidade pessoal da vítima (como se ele é que soubesse o que é melhor para ela), impõe um procedimento penal, por vezes contra a vontade livre e esclarecida da vítima (que tem de trilhar caminhos que não dignificam a justiça, exercendo o direito de não prestar declarações, ou tendo mesmo de mentir)<sup>24</sup>.

Apesar dos significativos passos dados por esta Lei de Prevenção, Protecção e Assistência às Vítimas de Violência Doméstica (Lei n.º 112/2009), não foi ainda tempo de se prever uma medida especial de protecção da vítima (como a «ordem de protecção» espanhola<sup>25</sup>), a decretar com urgência pelo primeiro juiz a quem o caso for presente; ou mesmo apenas uma

<sup>23</sup> Sobre a convivência dos dois conflitos emergentes do crime (um público e outro privado) e as relações entre a justiça penal e a justiça restaurativa, pode ver-se: Cláudia Santos, Um Crime, Dois Conflitos, RPCC, ano 17, n.º 3 (2007), pág.459 e seguintes.

<sup>24</sup> Assim será enquanto se mantiver a natureza pública do crime de violência doméstica. Talvez uma solução híbrida (ou atípica) de compromisso entre a necessidade de avançar com o procedimento sem queixa, mas não o prosseguir quando (pelo menos até certo momento) houvesse oposição livre e esclarecida da vítima, fosse a solução mais ajustada.

<sup>25</sup> Introduzida pela Lei 27/2003, de 31 de Julho, que visou dar protecção integral às vítimas de violência doméstica. A Ordem de Protecção, emitida até 72 horas após o requerimento, outorga à vítima um estatuto de protecção que compreende medidas cautelares de cariz civil e penal, bem assim como medidas de assistência e de protecção social previstas na legislação espanhola. A Ordem de Protecção é decretada pelo juiz (dos tribunais especializados ou de turno, se indisponíveis aqueles) a requerimento da vítima, do MP ou mesmo oficiosamente. Ao conferir uma protecção integral e imediata, remove em grande medida os medos que muitas vezes estão na origem da não denúncia, como sejam os de perder a casa, os filhos, o sustento, etc.

ordem de afastamento de âmbito mais restrito, à americana (medida civil de urgência com tutela penal); bem assim como enunciar as linhas gerais de um protocolo integral de actuação nas situações de emergência, como a experiência que decorre nos Açores – Programa Contigo – a que convirá deitar os olhos<sup>26</sup>. Dir-se-á nesta parte que as leis vigentes já prevêm os institutos a que tais instrumentos dariam resposta<sup>27</sup>, o que é correcto, mas estes não são suficientemente simples nem suficientemente desenvolvidos para que constituam meios eficazes que a urgência das situações nas mais das vezes exige, para além de que se trata de institutos procedimentais de carácter geral, não destinados às especificidades da violência doméstica.

## 7) Notas prospectivas

A problemática da violência doméstica exige uma resposta social em que a contribuição do judiciário não vá além do estritamente necessário para proteger e acautelar direitos fundamentais das vítimas e punir e encaminhar o agressor para a reinserção. Dar prioridade (e visibilidade) à resposta do sistema judicial (de que é sinal mais evidente a actual natureza pública do ilícito) é muito pouco. E, por contraproducente, não pode transformar-se o processo criminal, em máscara do mito da segurança total. É, no essencial, a montante (na prevenção) e depois a jusante (na reinserção social) que é preciso investir.

Costuma dizer-se que é melhor ter bons juízes com más leis do que boas leis com maus juízes. E compreendem-se bem as razões do adágio. As boas práticas podem fazer boas as más leis e as más práticas más as boas leis. O ideal será, pois, ter boas leis e melhores práticas.

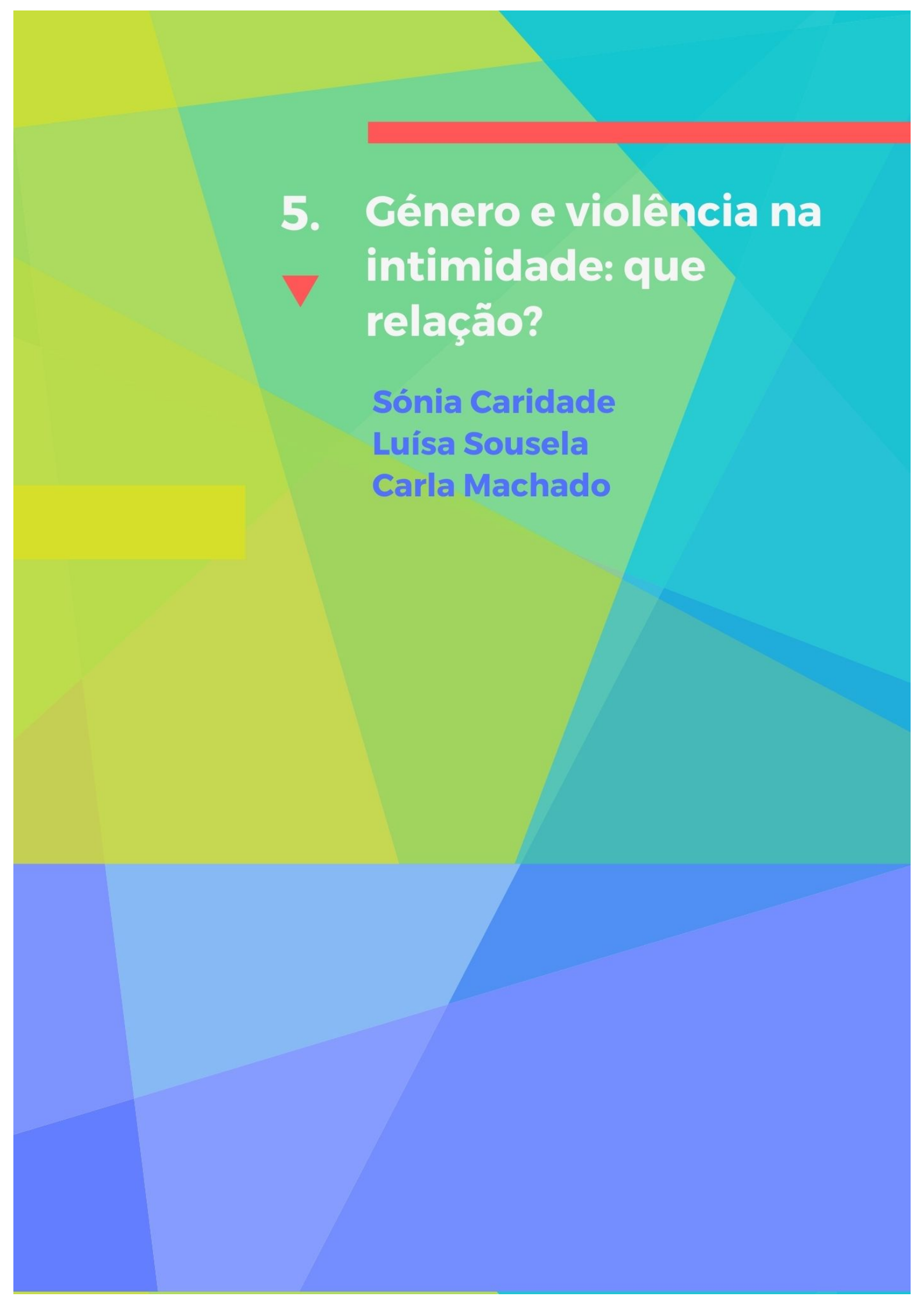
---

<sup>26</sup> O ainda recente despacho relativo a «boas práticas» do MP em matéria de «violência doméstica», emanado da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa (Despacho n.º 41/2009, de 11 de Fevereiro) é também um assinalável contributo.

<sup>27</sup> É o caso, no domínio penal das medidas de protecção à vítima como sejam a detenção do agressor e as medidas de coacção de afastamento e de prisão preventiva. E como medidas viradas para a recuperação e tratamento do agressor, a suspensão provisória do processo como instrumento mitigador da rigidez decorrente da natureza pública do crime (visando a educação do agressor); e a suspensão da execução da pena de prisão sob condição de frequentar programa reeducativo como condição da suspensão ou da liberdade condicional.

Em processo civil têm particular relevância prática os procedimentos definitivos ou cautelares relativos ao estabelecimento da guarda, visitas e sustento dos menores, à prestação de alimentos e à atribuição do uso da casa de morada de família. O núcleo destes procedimentos radica no respectivo direito substantivo, podendo, por isso alargar-se às condições relativas ao efectivo exercício dos direitos. Daí que, por exemplo, para além do direito de utilização da casa de morada de família, poderá alargar-se o pedido à proibição de o agressor praticar qualquer acto susceptível de lesar ou perturbar o direito de morar na referida casa. Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, por exemplo, no Acórdão proferido em 8/4/97, no processo n.º 96A940 ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), JSTJ00031771).

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



---

**5. Género e violência na intimidade: que relação?**

**Sónia Caridade  
Luísa Sousela  
Carla Machado**

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 5. GÉNERO E VIOLÊNCIA NA INTIMIDADE: QUE RELAÇÃO?<sup>1</sup>

Sónia Caridade, Luísa Sousela e Carla Machado\*

### INTRODUÇÃO

1. Género e abuso íntimo: simetria ou assimetria?

1.1. Sociologia do conflito familiar

1.2. Perspectivas feministas

1.3. Para uma análise dos conflitos em torno do género: contributos metodológicos

2. Violência íntima: unidade ou diversidade?

2.1. Terrorismo íntimo

2.2. Resistência violenta

2.3. Violência situacional entre o casal

3. Para além das controvérsias de medida: de que falamos quando falamos de género?

4. Das crenças e atitudes de género à violência na intimidade

CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Bibliografia

### INTRODUÇÃO

Nos últimos anos temos assistido a vários esforços por parte dos movimentos feministas, das associações de promoção dos direitos humanos e de várias organizações não governamentais com vista a uma maior consciencialização pública da violência contra a mulher e em busca de uma maior igualdade de oportunidades e de direitos. Contudo, são ainda evidentes estereótipos de género e discursos culturais que continuam a veicular alguma tolerância e convivência com o uso da agressão pelo homem para com a mulher, bem como com a divisão tradicional dos papéis femininos e masculinos. Especificamente no que concerne à vitimação íntima, a literatura tem sustentado que os papéis tradicionais de género e os *scripts* sociais (e.g., homem dominante e agressivo e mulher submissa e passiva) contribuem para o desenvolvimento de mitos e atitudes que legitimam a violação e outras formas de violência *genderizada* (cf. Truman, Tokar, & Fischer, 1996). Os estereótipos acerca dos papéis de género e da violência íntima tendem, em particular, a dificultar o reconhecimento daquela como sendo um crime, bem como a promover a culpabilização da vítima e justificação do comportamento do ofensor (Frese, Moya, & Megías, 2004). Os estudos têm mesmo comprovado que as próprias vítimas de crimes violentos (e.g., violência sexual e conjugal) muitas vezes assimilam discursos culturais que invalidam o seu sofrimento, as Auto culpabilizam e legitimam o comportamento dos ofensores (e.g., Koss, 1993; Matos, 2000; Neves, 2005).

Finalmente, outros estudos (Gilbert, 2002) acrescentam que os estereótipos culturais acerca da mulher e do género determinam as políticas judiciais perante estes actos de violência, assim como a forma como a lei é aplicada pelos profissionais da justiça, sejam estes juízes

<sup>1</sup> Este texto foi elaborado no âmbito do Projecto “Violência nas Relações Juvenis de Intimidade” (PTDC/PSI/65852/2006), financiado pela FCT e pelo Programa Operacional Ciência, Tecnologia e Inovação (POCTI) do Quadro Comunitário de Apoio III e participado pelo Fundo Comunitário Europeu FEDER.

Este texto encontra-se publicado na Revista do CEJ – n.º 13.

\* Departamento de Psicologia da Universidade do Minho.

(Ferreira, 2003) ou agentes policiais (Machado, Martins, Santos, Dias, Antunes, & Rato, 2006). A influência de alguns estereótipos culturais (e.g., raridade do problema, privacidade, protecção da família) é também observável na esfera médica, tendo sido recentemente documentada alguma adesão a mitos legitimadores da violência familiar e desmobilizadores da sua denúncia entre médicos e enfermeiros (Cruz, Matos, & Machado, 2007; Machado & Matos, 2007; Machado, 2009).

## 1. Género e abuso íntimo: simetria ou assimetria?

O género tende a ser considerado como uma questão primordial na análise do comportamento abusivo na intimidade (Jackson, 1999; Lewis, & Fremouw, 2001; Wekerle & Wolfe, 1999). Este não é, contudo, um tópico isento de polémicas. Na verdade, a relação entre género e abuso íntimo é, desde a década de 70 e ainda hoje, alvo de profunda controvérsia na comunidade científica, opondo duas importantes correntes sociológicas: os teóricos do conflito familiar e as perspectivas feministas. Os primeiros, apoiando-se em diversos estudos empíricos que não identificam diferenças de género significativas na perpetração de violência física, argumentam que as mulheres são tão violentas como os homens nas suas relações íntimas. Por sua vez, as feministas defendem a existência de importantes diferenças quantitativas e qualitativas entre a violência íntima perpetrada por homens e mulheres e reconhecem o papel fulcral do género e das tradições patriarcais nas dinâmicas deste fenómeno. Apresentamos de seguida, com um pouco mais de pormenor, cada uma destas perspectivas.

### 1.1. Sociologia do conflito familiar

A noção comum de que os homens são os perpetradores da violência e as mulheres as suas vítimas tem vindo a ser recente e repetidamente desafiada por estudos, na sua maioria quantitativos, cujos resultados evidenciam uma prevalência equitativa entre géneros no que diz respeito a actos de violência íntima (Langhinrichsen-Rohling, Neidig, & Thorn, 1995), nomeadamente de agressão física (Straus, & Gelles, 1990). Nesta perspectiva, a mulher recorre a comportamentos de agressão física dirigidos aos seus companheiros na mesma medida em que estes o fazem, elicitando episódios de agressão com uma frequência por vezes até ligeiramente superior à dos homens.

Apesar de em Portugal ser praticamente inexistente a referência à mulher enquanto agressora conjugal, só muito recentemente surgindo investigações sobre este fenómeno (e.g. Sousela, 2006), foi já há cerca de 30 anos que no contexto internacional foram publicados os primeiros estudos sobre o tema da violência conjugal feminina. Estes estudos quantitativos de grande escala<sup>2</sup>, conduzidos com amostras representativas e aleatórias, e usualmente recorrendo ao *Conflict Tactics Scale* como instrumento de recolha de dados, encontraram resultados que apontam para níveis idênticos de violência física exercidos por homens e mulheres nas suas

<sup>2</sup> Dos quais os melhores exemplos são as duas edições (1975 e 1985) do National Family Violence Survey (Straus, 1980; Straus, & Gelles, 1990).

relações conjugais (Straus, 1980), fundamentando as posições dos sociólogos do conflito familiar. Segundo estes, o tipo de dinâmica violenta mais comumente encontrada é aquela em que ambos os parceiros são agressivos, apesar de não necessariamente ao mesmo tempo, sendo cerca de metade da violência física nas relações íntimas exercida em ambas as direcções. Na sequência da interpretação destes resultados, os sociólogos do conflito familiar defendem a existência de "simetria de género" na violência íntima e a necessidade de depurar o debate sobre a violência na intimidade da teorização em torno do género. Enquadrando-se numa perspectiva sistémica, estes sociólogos acreditam que a etiologia da violência íntima reside na natureza da própria família e não nas relações sociais de género (Gelles, 1983; Gelles & Straus, 1988, cit. Kurz, 1993), pelo que a abordagem a esta questão deveria assumir um carácter *gender-neutral*. Por conseguinte, apelam a uma mudança conceptual que substitua termos como "violência contra a mulher" por expressões que melhor descrevam a natureza deste fenómeno, tais como "violência mútua", "combate mútuo" (Straus, 1993) ou "violência familiar" (Morse, 1995).

Através desta proposta, a sociologia do conflito familiar abriu portas ao reconhecimento e atenção dada à violência íntima sofrida pelos homens e às possíveis consequências desta – o *battered husband syndrome* (Steinmetz, 1977-78) –, ao mesmo tempo que contestava o argumento da autodefesa tipicamente usado (nomeadamente na arena legal) para explicar a violência feminina. De facto, a atribuição da violência íntima feminina à autodefesa tem sido fortemente questionada pelos teóricos do conflito familiar, argumentando estes que frequentemente existe na mulher intenção de agredir mesmo sem agressão anterior pelo parceiro. Esta posição baseia-se no facto de Straus (1980) e Straus e Gelles (1990) terem verificado que homens e mulheres se constituem como agressores únicos em proporções idênticas, levando estes autores a crer que pelo menos parte dos episódios agressivos femininos (23% a 26%, segundo os mesmos) não acontece em autodefesa, uma vez que a agressão é admitida na ausência de violência masculina anterior. Estima-se, ainda, que em cerca de 51% dos episódios violentos terão sido as mulheres as primeiras a agredir (Archer, 2000).

Segundo estes autores, a violência exercida por mulheres é actualmente um problema social grave, parecendo existir uma norma cultural implícita que legitima as agressões menores femininas em determinadas circunstâncias, contribuindo para o aumento da violência íntima (Straus, 1993, 2004). Efectivamente, os dados do *National Family Violence Survey* (Straus, 1980; Straus & Gelles, 1990) indicam maior aceitação pública do acto de uma mulher dar uma bofetada ao seu marido do que o contrário. A percepção de determinados actos de agressão como "moralmente correctos" e justificáveis, tais como dar uma bofetada a um namorado infiel ou a um marido que chega alcoolizado a casa, pode, segundo estes autores, surtir um importante efeito de reforço da tolerância tradicional da agressão nas relações íntimas. Para além disto existe, na perspectiva de Straus (1993, 2004), a possibilidade de a agressão feminina se tornar legitimadora e reforçadora da retaliação masculina, para além de modelar comportamentos violentos nos filhos.

## 1.2. Perspectivas feministas

Enquanto os sociólogos do conflito familiar negligenciam a influência do género na violência familiar, as feministas defendem a existência de normas que promovem a dominância masculina nas relações heterossexuais, nomeadamente o direito socialmente reconhecido ao homem de utilizar a sua força física para coagir o outro. O factor "género" é, pois, considerado por estas autoras como um dos principais organizadores sociais que impregna todo o contexto relacional em que as pessoas se movem (Kurz, 1993). Deste ponto de vista, o casamento tem sido e continua a ser uma instituição onde o marido tem mais poder do que a mulher, prevalecendo uma divisão de papéis em que o homem é tipificado como principal provedor de sustento e a mulher como responsável pelo trabalho doméstico e educação dos filhos. Desta forma, a questão do poder nunca poderá ser neutra relativamente ao género (*ibidem*).

Na sequência destes princípios, a ideia de simetria de género no exercício da violência física nas relações íntimas e, em particular, nas relações conjugais tem vindo a ser alvo de diversas críticas pelas investigadoras feministas, num esforço de demonstração de importantes diferenças quantitativas e qualitativas entre a violência íntima masculina e feminina. Segundo estas investigadoras, os homens perpetram, de um modo geral, uma maior variedade de actos físicos e sexualmente violentos, geralmente com maior severidade e frequência do que as suas companheiras (Cascardi, & Vivian, 1995; Dobash & Dobash, 2004; Hamberger & Guse, 2002; Melton & Belknap, 2003; Saunders, 1990). Os comportamentos agressivos dos homens parecem, desta forma, ser mais sérios e severos do que os das mulheres. Muito embora possa parecer que existe alguma paridade em determinados comportamentos (e.g. dar bofetadas, dar murros) ao fazermos uma análise mais profunda essas acções tornam-se qualitativamente diferentes pelos efeitos que provocam (Melton, & Belknap, 2003), por exemplo devido às diferenças de peso e tamanho entre os sexos (Dobash, & Dobash, 2004; Kimmel, 2002; Saunders, 1990). Com efeito, apesar de a investigação ter vindo a demonstrar que as mulheres também se podem tornar fisicamente violentas nas suas relações, o impacto da violência exercida por elas é tipicamente menor (Worcester, 2002) e as consequências físicas, psicológicas e emocionais da violência recebida são, geralmente, mais graves para as mulheres do que para os homens (Saunders, 2002; Tjaden & Thoennes, 2000).

Para além das questões biológicas relacionadas com a severidade e impacto da agressão, têm também sido exploradas as diferenças entre a violência perpetrada por homens e por mulheres quanto às suas motivações e significações (Cascardi, & Vivian, 1995; Magdol et al., 1997). Para as feministas, os homens recorrem à violência na procura do controlo e do exercício de poder, independentemente da severidade da agressão. Por seu turno, as mulheres exercem a violência tipicamente como meio de expressão de emoções, como escape à violência dos parceiros ou em autodefesa (Cascardi & Vivian, 1995). A diferenciação entre a violência "instrumental" e "expressiva" torna-se particularmente importante em matéria de género, ajudando-nos a esclarecer se estamos perante um padrão sistemático de controlo e intimidação instrumental, tipicamente mais associado à violência masculina, ou perante uma expressão isolada de frustração e raiva, mais associada à violência íntima feminina. Assim, nas relações de violência bidireccional, em que ambos os parceiros são violentos, os homens terão maior probabilidade de iniciar e controlar as dinâmicas da

violência, enquanto muitas mulheres enveredam pela "resistência activa" (Johnson, & Ferraro, 2000), tornando-se activamente envolvidas na violência, mas nunca controlando as suas dinâmicas. Neste sentido, em vários estudos a autodefesa tem sido identificada como o motivo principal para o uso da força física-feminina nas relações íntimas (Bachman, & Carmody, 1994; Cascardi, & Vivian 1995; Hamberger, & Guse, 2002; Melton, & Belknap, 2003; Saunders, 1990; Sousela, 2006). Nestes estudos, as mulheres relatam recorrer à violência predominantemente como autodefesa ou como retaliação à violência prévia sofrida, considerando infligir menos dano físico e experienciar mais medo dos que os seus parceiros. Os homens, em contraste, são descritos como usando mais a violência para dominar e controlar as suas parceiras, provocando danos mais graves e maiores níveis de intimidação (Nazroo, 1995).

Desta forma, as feministas concluem que, nos casos em que as mulheres utilizam violência contra os homens, esta difere da perpetrada por estes em termos de frequência, intencionalidade, intensidade, danos físicos e impacto emocional, o que torna impossível a concepção da violência íntima masculina e feminina como equivalentes, recíprocas ou simétricas.

### 1.3. Para uma análise dos conflitos em torno do género: contributos metodológicos

As perspectivas dos sociólogos do conflito familiar e das feministas parecem, desta forma, ser irreconciliáveis, não existindo cedências mútuas assinaláveis e sendo intensa a polémica entre estas duas correntes. Vários autores têm no entanto, apontado que boa parte da controvérsia gerada pelos dados publicados acerca das diferenças de género na violência íntima se deve à incapacidade de perceber que há os diferentes tipos de amostra e diferentes definições de agressão física utilizadas nos estudos atrás descritos (O'Leary, 2000). Analisemos, então, as principais críticas metodológicas formuladas à investigação em torno do género e da violência.

#### a) Instrumentos de recolha de dados

A forma de recolha dos dados dos inquéritos reveladores de simetria de género na agressão íntima tem sido frequentemente apontada como estando na origem da controvérsia que acabámos de caracterizar. De facto, muitas das críticas metodológicas feministas aos teóricos do conflito familiar centram-se no uso de questionários estruturados – tipicamente o *Conflict Tactics Scale* (Straus, 1979) – que, privilegiando a contabilização de actos agressivos, ignoram factores contextuais, motivações, significados e consequências da violência íntima essenciais à sua compreensão (Cascardi, & Vivian, 1995; Melton, & Belknap, 2003; Morse, 1995; Nazroo, 1995). O facto de a severidade das ofensas ou a sequência interactiva em que aquelas ocorrem não ser discriminada pela maioria destes instrumentos tem também sido apontado como responsável pela ausência de diferenças de género nos estudos realizados na comunidade (Jackson, 1999). Desta forma, as abordagens com base em questionários estruturados podem revelar-se de grande utilidade na quantificação do abuso, mas pouco ou nada nos dizem acerca da natureza, contexto ou etiologia da violência íntima (Currie, 1998; Dobash, & Dobash, 2004; Nazroo, 1995; Saunders, 1990).

### **b) Seleção das amostras**

Uma segunda linha explicativa para os diferentes resultados encontrados nos estudos descritos prende-se com o tipo de amostras utilizadas. As amostras seleccionadas aleatoriamente na comunidade, tipicamente utilizadas pelos sociólogos do conflito familiar e que fundamentam a tese da agressão mútua, tendem, pela sua própria aleatoriedade, a identificar as formas de violência mais comuns, obviamente as menos graves. Neste modelo de investigação, as situações de agressão mais severa e extrema são, pela sua relativa raridade, quase indetectadas e tipicamente negligenciadas na análise estatística dos resultados. Por seu turno, é nas amostras clínicas, tipicamente utilizadas pelas feministas, que se encontram os casos de violência mais severa que chegam ao sistema de justiça ou às instituições de apoio às vítimas (Archer, 2000; Johnson, 1995 cit. Saunders, 2002). As estatísticas apresentadas por estas fontes e os indicadores avançados pelos estudos clínicos (e.g., Matos, 2000) claramente apresentam as mulheres como alvo preferencial destas situações de agressão mais grave.

### **c) Viés no auto e hetero relato**

Como uma terceira razão explicativa das diferenças encontradas entre escudos, alguns autores têm vindo a sugerir que homens e mulheres terão diferentes viés no relato da violência (Cascardi, & Vivian, 1995; Cantos, Neidig, & O'Leary, 1993; Dobash, & Dobash, 2004; Kimmel, 2002; Scinovacs, & Egley, 1995). Assim, alguns afirmam que a agressão masculina é sub-relatada (Kimmel, 2002; Scinovacs, & Egley, 1995) e que os homens tendem a minimizar a severidade das suas agressões (Cascardi, & Vivian, 1995). Já no que se refere à vitimação, estes tendem a sobrestimar os comportamentos de violência sofridos, não raras vezes chamando a polícia ou apresentando queixa (Ferrante *et al.*, 1996; Rouse, Breen, & Howell, 1988; Schwartz, 1987 cit. Kimmel, 2002).

Este não é, contudo, também um argumento incontroverso. Na verdade, outros autores afirmam que a vitimação masculina poderá, pelo contrário, ser sub-relatada, mesmo nos estudos na comunidade, já que os homens podem tentar minimizar as agressões de que são alvo, por vergonha, reduzido dano sofrido ou incapacidade de se colocarem no papel de vítimas. A este propósito refira-se um estudo realizado por Molidor e Tolman (1998 cit. Miller, & White, 2003), no qual se verificou que cerca de metade dos elementos de sexo masculino tendiam a satirizar a sua vitimação, enquanto um terço não se percepcionava como vítima. Quanto às mulheres, alguns autores consideram que estas poderão relatar com mais facilidade a perpetração de violência física moderada, já que há uma tendência cultural para estas assumirem uma maior responsabilidade pelas dificuldades relacionais, sobrestimando, desta forma, as suas agressões (Kimmel, 2002).

Efectivamente, comparações de auto-relatos de casais revelaram pouco consenso acerca da violência exercida por cada um dos elementos. Tal pode dever-se ao facto de homens e mulheres terem diferentes definições daquilo que consideram como violência, podendo fazer interpretações diferentes de comportamentos que poderíamos ver como objectivamente abusivos, ou simplesmente falsificar os relatos devido à desejabilidade social (Margolin, 1987 cit. Dobash, & Dobash, 2004).

Em síntese, apesar de ambas as perspectivas teóricas e empíricas apresentadas procurarem o rigor e a clareza, a profundidade e amplitude do que é estudado varia com cada abordagem. A investigação feminista inclui um maior aprofundamento e detalhe acerca do objecto de estudo; esta perspectiva examina os actos e episódios violentos, o contexto e as consequências em que estes ocorrem, enquanto a perspectiva do conflito familiar valoriza quase exclusivamente a medição de actos isolados. Por sua vez, esta dá-nos uma estimativa da prevalência da violência na comunidade que os estudos feministas não proporcionam. O importante é termos a consciência de que a natureza exacta, as motivações e as consequências de qualquer acto não podem ser avaliadas apenas pelo simples conhecimento de que determinado comportamento ocorreu (Dobash, & Dobash, 2004), sem esquecer que os estudos epidemiológicos também são importantes na medida em que proporcionam uma visão global da prevalência de determinado fenómeno na comunidade e, por conseguinte, iluminam a dimensão social do problema e permitem para ele canalizar recursos.

## 2. Violência íntima: unidade ou diversidade?

Os resultados encontrados pelas correntes supra-mencionadas levam, como vimos, a conclusões díspares relativamente a um número de características centrais da violência íntima, tais como a simetria ou assimetria de género, frequência, escalada e consequências da violência. Enquanto os investigadores de cada grupo têm vindo a argumentar que as evidências obtidas pela corrente teórica "oposta" estão enviesadas, Johnson (1995, no prelo; Johnson, & Ferrara, 2000) defende que ambos estão correctos se considerarmos que existem múltiplas formas de violência íntima entre os parceiros, sendo que algumas destas formas de violência são simétricas entre os géneros e outras não. Assim, nenhuma das duas correntes estaria errada; pelo contrário, ambas se dedicariam a fenómenos diferentes, recorrendo a estratégias de amostragem que "captam" diferentes tipos de violência entre parceiros, diferenciando aqueles na sua relação com o género (Johnson, 1995). Deste modo, não se trata de uma metodologia ou outra aceder à "verdadeira" natureza da violência familiar, mas antes de ambas estarem a lidar com fenómenos distintos. A violência íntima não pode ser entendida como um fenómeno único e unitário; ela deve ser considerada na sua diversidade, tendo em conta distinções tão importantes como o tipo de violência, as motivações subjacentes, o enquadramento social dos parceiros e os contextos culturais em que a violência ocorre (Johnson, & Ferraro, 2000).

Desta forma, Johnson propõe uma tipologia da violência íntima que define, essencialmente, a existência de três tipos de violência, identificados pelo grau de controlo coercivo existente na relação. Dois dos maiores tipos de violência íntima – o terrorismo íntimo e a resistência violenta – têm as suas origens nas dinâmicas de controlo e resistência que têm sido o foco das teorias feministas. O terceiro grande tipo, a violência situacional entre o casal, prende-se com as dinâmicas do conflito familiar que têm sido alvo da atenção dos sociólogos do conflito familiar (Johnson, no prelo). Analisemos, pois, cada um destes tipos de violência.

### 2.1. Terrorismo íntimo

Neste tipo de relação, o perpetrador utiliza a violência como uma forma de controlar o parceiro, tendo este um poder extremamente reduzido na interação. O controlo coercivo típico do terrorismo íntimo é generalizado e a longo prazo, estando embebido num padrão de poder e controlo que permeia toda a relação, para além dos momentos concretos de exercício da violência (Johnson, no prelo). As táticas de controlo podem incluir, para além da violência física, o abuso emocional, a coerção, as ameaças, a intimidação, o isolamento, a culpabilização, a depreciação, o uso das crianças para atingir o parceiro/a, a exigência de "privilégios" masculinos e o abuso económico (Pence, & Paymar, 1993, cit. Johnson, no prelo). Neste tipo de violência, os maus-tratos ocorrem de forma recorrente, tipicamente mais do que uma vez por dia, e escalam em severidade ao longo do tempo. Este padrão relacional é, no seu conjunto, aproximado à representação social dominante sobre a violência conjugal, construída a partir das experiências relatadas pelas mulheres que recorrem às instituições de apoio a vítimas ou aos Tribunais.

### 2.2. Resistência violenta

A maioria das mulheres que são aterrorizadas pelos parceiros retalia fisicamente em algum momento da relação. O padrão que define a resistência violenta é o facto de o resistente se tornar violento, mas nunca chegar a ser controlador face a um parceiro que é, simultaneamente, violento e controlador (terrorismo íntimo). Este tipo de violência pode emergir por vários motivos: retaliação, tentativa de impedir ou fazer cessar ataques futuros, autodefesa, meio de comunicação ou forma de escape.

### 2.3. Violência situacional entre o casal

Esta será, provavelmente, a forma mais comum de violência entre parceiros, na qual as agressões têm um carácter localizado e não envolvem um esforço continuado de exercer controlo e poder sobre a relação. Este tipo de violência pode constituir uma resposta pontual ou intermitente a conflitos ocasionais da vida quotidiana, sendo motivada pela necessidade de controlar uma situação específica, de expressar raiva ou frustração extrema ou ainda de chamar a atenção do parceiro, mas não por uma necessidade mais geral de estar "no comando" da relação (Johnson, 1995). É um tipo de violência que pode ser localizada, resultante de uma discussão pontual entre o casal, ou então pode constituir um problema crónico, se um ou ambos os parceiros recorrerem frequentemente a este tipo de violência para resolver os seus conflitos.

Comparativamente com os outros tipos descritos, a violência situacional acontece com menor frequência dentro de cada casal, tem menor probabilidade de escalar ao longo do tempo e de envolver violência severa e é mais provavelmente recíproca, podendo ser iniciada tanto por homens como mulheres. Este tipo de violência vai ao encontro do que é descrito pelos



sociólogos do conflito familiar, um padrão segundo o qual as complexidades da vida familiar produzem conflitos que, ocasionalmente, escapam ao controlo das famílias (Johnson, 1995).

Na perspectiva de Johnson (1995) a distinção entre terrorismo íntimo e violência situacional entre o casal é a que assume maior importância quando o que se debate é a relação entre género e violência, mais especificamente a violência íntima exercida por mulheres. Deve ter-se em conta que estes dois tipos apresentam diferenças em termos de frequência, escalada da violência, reciprocidade e iniciação (Johnson, 1995), tratando-se, por isso, de dois fenómenos distintos, acedidos por métodos de investigação diferentes, sendo a violência situacional mais equilibrada em termos de género. O facto de não existir, até à proposta de Johnson, a distinção entre estes dois fenómenos poderá ter levado a que alguns investigadores concluíssem, a partir da descrição de alguns casos clínicos de terrorismo íntimo contra homens e das estimativas dos estudos epidemiológicos, que existe, efectivamente, um "*battered husband syndrome*" (Steinmetz, 1977-78), semelhante ao síndrome análogo descrito para as mulheres vítimas de terrorismo íntimo. Ora tal poderá corresponder a uma distorção do fenómeno, pelo menos na sua generalidade, já que a maioria dos casos de violência íntima exercida contra os homens, revelados pelos estudos na comunidade, será do tipo situacional. Para uma compreensão e intervenção efectiva na violência entre parceiros, há que fazer estas distinções, tornando-se impreterível o reconhecimento de que este tipo de violência não é um fenómeno unitário e merece, como tal, intervenções, quer remediativas quer preventivas, diferenciadas (Johnson, no prelo).

### 3. Para além das controvérsias de medida: de que falamos quando falamos de género?

À parte deste tipo de debates de enfoque metodológico, Andersen (2005) considera que há questões de ordem teórica que têm vindo a ser negligenciadas no debate sobre a simetria de género na violência. Assim, considera que, para além da polémica em torno da definição e da medição do comportamento violento, os investigadores tem descurado o reconhecimento da existência de uma controvérsia sobre a conceptualização e a mensuração do género. Analisemos, então, de que forma este autor conceptualiza tal controvérsia, a partir da sua proposta de que as abordagens individualistas, estruturalistas e interaccionistas constituem as principais linhas de leitura do género (Risman, 1998 cit. Anderson, 2005).

Numa óptica individualista, a masculinidade e a feminilidade são traços que homens e mulheres incorporam nas suas identidades, quer através de uma predisposição biologicamente determinada, quer através do processo de socialização.

Por sua vez, a abordagem estruturalista conceptualiza o género como um sistema de estratificação que posiciona homens e mulheres em categorias, papéis e ocupações distintas (Risman, 1998 cit. *ibidem*).

Finalmente, a abordagem interaccionista insurge-se contra estas leituras, que considera "realistas" e estáticas, e sugere novas formas de pensar sobre o género, considerando que tanto a masculinidade como a feminilidade são construídas de acordo com as circunstâncias

sociais, culturais e interactivas em que as pessoas estão inseridas (Totten, 2003). Nesta óptica, a masculinidade constitui um traço maleável, construído e reconstruído no âmbito das relações amorosas, considerando-se que a perpetração de violência sobre a mulher representa uma forma de alcançar uma determinada representação da masculinidade (Connell, 1987). Esta proposta relaciona-se, claramente, com a teoria da identidade de género (ainda que esta seja mais realista nos seus pressupostos), que postula que quando os papéis tradicionais de género são ameaçados poderá emergir uma crise de identidade. Neste contexto, o homem pode recorrer à violência contra a mulher como uma reacção simbólica à retirada ou ameaça de retirada dos privilégio e poder masculinos (Simpson, 1992 cit. Boonzaier, & de la Rey, 2003; Shefer, & Ruiters, 1998).

De que forma é que estas diferentes linhas de teorização do género se relacionam com a polémica em torno da simetria *versus* assimetria da violência nas relações íntimas?

É que, enquanto os enfoques individualistas têm sido utilizados para explicar a maior agressão masculina com base em predisposições biológicas ou a partir da socialização diferencial, e as leituras estruturalistas têm politizado estes resultados, discutindo a relação da vitimação feminina com as estruturas de poder social e subordinação da mulher, o que as propostas interaccionistas permitem é, precisamente, uma problematização da própria discussão que temos vindo a traçar. Efectivamente, o debate sobre a simetria *versus* assimetria de género na perpetração da violência enfatiza apenas a identificação do agente (se é homem, mulher ou ambos), não possibilitando a compreensão do papel do género subjacente a tal conduta (Weston, Temple, & Marshall, 2005), nem a sua relação com a identidade pessoal e versão da relação formulada por cada um dos parceiros.

Alguns trabalhos têm fornecido contributos para compreender melhor estas dinâmicas, ainda que de modo algo incipiente, sendo possível distinguir três grupos de estudos diferentes sobre esta matéria (cf. Miller & White, 2003).

Um primeiro grupo de autores (e.g., Hanley & O'Neill, 1999; O'Keefe, 1997 cit. Miller & White, 2003) procura sobretudo enfatizar as características do relacionamento (e.g., nível de envolvimento emocional, comprometimento com a relação amorosa) comumente associadas à ocorrência de violência entre os parceiros amorosos. Refira-se, a título de exemplo, que o nível de compromisso amoroso constitui um preditor significativo da violência masculina, sendo que esta parece corresponder a um menor envolvimento emocional com a parceira ou a uma avaliação da relação amorosa como menos séria (O'Keefe, 1997 cit. *ibidem*).

Outros trabalhos têm procurado destringir os motivos (e.g., raiva, ciúme, controlo) subjacentes ao comportamento abusivo feminino e masculino. Assim, ainda que os estudos tenham apurado que ambos os géneros relatam consistentemente a raiva e o ciúme como causas principais da violência, detectam-se diferenças de género quando se considera a questão do controlo face ao parceiro amoroso. A este nível, os resultados mais conclusivos foram encontrados por Felson e Messner (2000, cit. *ibidem*) que verificaram que o controlo surge significativamente mais associado à perpetração da violência masculina.

Finalmente, um último grupo de estudos (e.g., Bethke, & DeJoy, 1993; Molidor, & Tolman, 1998 cit. ibidem) sustenta a existência de uma relação entre as conceptualizações do género e a perpetração da violência feminina e masculina, sustentada no facto de ambos homens e mulheres tenderem a considerar a violência feminina como mais aceitável do que a perpetrada pelo homem. Analisemos, então, com um pouco mais de pormenor, esta relação entre as conceptualizações sociais do género e da agressão e a violência na intimidade.

#### 4. Das crenças e atitudes de género à violência na intimidade

Apesar da controvérsia anteriormente descrita sobre a relação entre género e agressão íntima, são ainda relativamente escassos os estudos acerca do impacto das atitudes e crenças de género na agressão em contextos amorosos. Ainda que do ponto de vista teórico vários autores destaquem o papel das normas culturais na génese, perpetuação e legitimação de relações violentas (Schwartz, & Dekeseredy, 1997 cit. Lichter, & McCloskey, 2004), esta lacuna subsiste, traduzindo, a nosso ver, um pendor ainda biologista na conceptualização do género.

Se, pelo contrário, pretendermos analisar sobretudo a forma como o género tem sido socialmente construído, o que a investigação mostra é que a adopção de determinadas atitudes face às mulheres poderá ter um efeito directo na agressão perpetrada no âmbito da intimidade, muito especialmente no caso das agressões sexuais. Um trabalho de Parrott e Zeichner (2003) comprovou a relação entre a raiva e a agressão física masculina no contexto do namoro, especialmente quando tal raiva estava associada a atitudes e crenças sexuais hostis face às mulheres. Na mesma linha, um número considerável de estudos tem evidenciado associações significativas entre a adesão a mitos<sup>3</sup> sexuais e a perpetração de comportamentos sexualmente coercivos (cf. Lonsway, & Fitzgerald, 1994), particularmente pelo sexo masculino (e.g., Byers, & Eno, 1991).

A adesão a este tipo de crenças tende, como estes e outros estudos mostram (cf. Davis, Peck, & Storment, 1993; Feltey, Ainslie, & Geib, 1991; O'Keefe, 1997 cit. Feiring, Deblinger, Hoch-Espada, & Haworth, 2002), a ser tipicamente maior entre os homens, associando-se ao maior número de ofensas sexuais masculinas. Truman e colaboradores (1996), por sua vez, verificaram que são sobretudo os homens que mais aderem a papéis de género tradicionais e que mais tendem a manifestar crenças e atitudes legitimadoras da agressão sexual na intimidade (e.g., concepção conflitual da sexualidade, aceitação da violência interpessoal, aceitação de mitos sexuais)<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Os mitos sexuais têm sido conceptualizados por alguns (e.g., Burt, 1980 cit. Frese, Moya, & Megías, 2004) como ideias estereotipadas que as pessoas possuem acerca da violação, tais como: violação não é violência, as mulheres desejam ser violadas ou as mulheres provocam a violação. Outros exemplos de mitos sexuais incluem a crença de que a mulher deseja ser violada porque estava vestida de forma provocatória ou porque ela possui uma reputação de promiscuidade (Anderson, Simpson-Taylor, & Hermann, 2004).

<sup>4</sup> Ainda que esta seja a tendência dominante, cabe referir estudos que encontram resultados diferentes, tal como o que foi conduzido por Feiring e colaboradores (2002), no qual os comportamentos agressivos na intimidade e as atitudes face a este fenómeno não se encontravam associados, com a excepção para

Para além desta linha de investigação da relação entre atitudes de género e violência, centrada na agressão sexual, outros autores têm procurado ilustrar a forma como homens e mulheres se envolvem e percebem diferentemente o abuso físico e emocional, relacionando-o com as suas concepções do género. Currie (1998), por exemplo, sugere que ambos os géneros tendem a sub-representar a agressão masculina devido à sua tipicidade, registando-se, contrariamente, uma exacerbação da agressão feminina, por ser algo pouco comum. Em oposição, outros (e.g., Archer, 2000) consideram que as expectativas de género tendem, por um lado, a conceber a agressão masculina sobre a mulher como sendo inaceitável e, por outro lado, a trivializar a agressão feminina como inofensiva.

As investigações que acabámos de referir enfatizam sobretudo a ligação entre as conceptualizações do género e as representações sociais da violência masculina e feminina. Outros estudos têm, por sua vez, enfatizado a forma como a construção social do género influencia diferentemente a experiência da violência íntima. Nesta óptica, devemos distinguir entre os estudos que se centram nas vivências das mulheres severamente maltratadas e aqueles que enfatizam sobretudo as situações de violência menos grave, por vezes de carácter recíproco.

Os primeiros (e.g., Jackson, 2001; Neves, 2005; Wood, & Jewkes, 2001 cit. Boonzaier, & de la Rey, 2003) têm exposto uma complexa relação entre construção do género, do amor e da violência nas relações heterossexuais. Num estudo realizado com um conjunto de mulheres maltratadas, em que Boonzaier e de la Rey (2003) recorreram a entrevistas narrativas, constatou-se que no discurso das participantes prevaleciam temas como a masculinidade, o poder e o controlo. Como salienta Neves (2005), este tipo de discursos genderizados sobre a intimidade e o amor, eivados de concepções de poder diferenciadas<sup>5</sup> e legitimadores do patriarcado são "discursos de risco" para as mulheres. Alguns (e.g., Jackson, 2001 cit. Boonzaier, & de la Rey, 2003) asseveram mesmo que certos discursos em torno do amor poderão conduzir a soluções específicas para os conflitos, entre as quais a violência. Neste mesmo sentido, ainda que com amostras diferentes, outros autores têm constatado que os estereótipos de género se encontram claramente associados à violência no namoro (e.g., Stets, & Pirog-Good, 1989 cit. Foshee, Linder, MacDougall, & Bangdiwala, 2001) e à violência marital (e.g., Briere, 1987 cit. *ibidem*), sendo que os elementos de sexo masculino que mais aderem a estereótipos de género são os que mais tendem a recorrer ao uso da agressão na intimidade. Do mesmo modo, Byers e Eno (1991) comprovaram que os homens que sustentam visões mais tradicionais acerca dos papéis das mulheres têm mais tendência para adoptar comportamentos agressivos para com as suas parceiras.

Por outro lado, os autores que analisam situações de violência menos extremadas e por vezes paritárias têm enfatizado as diferentes motivações para a violência encontradas em função do

---

a justificação do comportamento sexualmente coercivo que surgia moderadamente correlacionado com a perpetração masculina da agressão física.

<sup>5</sup> As diferenças de poder compreendem, muitas vezes, diferentes manifestações de amor, diferentes significações de intimidade, diferentes níveis de investimento nas relações, diferentes tipos de permissividade e de concordância face ao comportamento do parceiro amoroso e diferentes concepções de satisfação pessoal, familiar e social (Neves, 2005).

género (cf. Saunders, 2002). Nesta dimensão, o resultado mais destacado prende-se com as diferenças de género, já atrás enunciadas, quanto à intenção de controlo (e.g., Felson, & Messner, 2000 cit. Miller, & White, 2003), corroboradas pelos estudos que analisaram as razões que os homens invocam para justificar a sua violência: intenção de intimidar (Makepeace, 1986 cit. *ibidem*), imposição de autoridade (Barnett, & Martinez, & Keyson, 1996 cit. *ibidem*), coacção da mulher a fazer algo (Cascardi, & Vivian, 1995) e punição do comportamento indesejável da parceira (Hamberger, Lohr, Bonge, & Tolin, 1997 cit. *ibidem*). Por outro lado, as mulheres justificam mais tipicamente a adopção de atitudes abusivas como forma de retaliação à violência prévia sofrida, como meio de captar a atenção do parceiro (Carrado, George, Loxam, Jones, & Templar, 1996), de alcançar envolvimento emocional (Fiebert, & Gonzalez, 1997 cit. Saunders, 2002), de expressar a raiva, e – sobretudo – como forma de causar dano emocional (Dasgupta, 2002).

Para além destes motivos diferenciados para a violência, a percepção sobre a responsabilidade e impacto dos episódios abusivos pode diferir também em função do género e da sua conceptualização social. Contudo, se alguns afirmam que os homens tendem mais a culpar a vítima (e.g., Schult, & Schneider, 1991; Thornton, & Ryckman, 1990 cit. Bryant, & Spencer, 2003), outros advogam que são as mulheres quem mais o faz (e.g., Keistiansen, & Guilietti, 1990; Stewart, & Maddren, 1997 cit. *ibidem*). Uma meta-análise recente da literatura sobre esta matéria (Whatley, 1995 cit. Anderson, Cooper & Okamura, 1997) concluiu, contudo, que os homens tendem mais a atribuir a culpa às vítimas e que a existência de comportamentos que possam ser entendidos como constituindo "provocação" e/ou menor respeitabilidade da mulher prediz a tendência para uma sua maior culpabilização, sobretudo no caso da violência sexual.

## CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

A revisão da literatura sobre a relação entre género e abuso na intimidade evidencia claramente que, enquanto sistema regulador das práticas sociais, o género afecta divergentemente as vivências amorosas de homens e mulheres. As dinâmicas de socialização de género, a estrutura social desigual e a relação entre o sexo e a violência são alguns dos temas que Feltey, Ainslie e Geib (1991) consideram dever ser analisados nas acções preventivas realizadas neste âmbito, sobretudo junto dos jovens, defendendo a necessidade de os sensibilizar para a forma como o género poderá moldar as suas percepções e estruturar as suas experiências do mundo social. Outros (Neves, 2005) apelam à formação dos agentes educativos no sentido de os capacitar para a promoção de discursos de género mais igualitários. Paralelamente, compreender as percepções dos jovens sobre o género e a violência na intimidade poderá constituir um importante passo na mudança destes discursos culturais (Byers, Leonard, Mays, & Rosén, 2000).

Há, no entanto, várias dimensões da relação entre género e agressão íntima que ainda carecem de investigação substancial e que continuam a suscitar considerável controvérsia dentro da comunidade científica. O exemplo mais óbvio desta afirmação é ainda, inequivocamente, o da simetria ou assimetria de género na perpetração da violência. Se bem

que os estudos expostos nos pareçam claramente refutar a tese da paridade, esta está longe de ser uma leitura unânime. Reconhecemos, contudo, que enfatizar a violência masculina e a sua relação com as concepções de género tradicionais não deverá conduzir a uma denegação ou minimização da gravidade da violência feminina, que urge estudar. Por outro lado, será fundamental perceber a violência íntima exercida quer por homens quer por mulheres no seu contexto de ocorrência: isto é, em vez de apenas contabilizar comportamentos, analisar a complexidade dos seus motivos, contextos, dinâmicas interactivas, consequências e significações atribuídas pelos participantes ao episódio.

Finalmente, dada a escassez de estudos encontrados, parece-nos ser de destacar a necessidade de explorar melhor a relação entre as conceptualizações sociais do género e a violência, assim como a forma como as narrativas culturais do amor influenciam esta relação.

## Bibliografia

- Anderson, K. B., Cooper, H., & Okamura, L. (1997). Individual differences and attitudes toward rape: A meta-analytic review. *Society for Personality and Social Psychology*, 23, 295-315.
- Anderson, K. L. (2005). Theorizing gender in intimate partner violence research. *Sex Roles*, 52, 853-865.
- Archer, J. (2000). Sex differences in aggression between heterosexual partners: A meta-analytic review. *Psychological Bulletin*, 126, 651-680.
- Bachman, R. & Cannody, D. (1994). Fighting fire with fire: the effects of victim resistance in intimate versus stranger perpetrated assaults against females. *Journal of Family Violence*, 9, 317-331.
- Boonzaier, F. & de la Rey, C. (2003). He's a man and I'm a woman. Cultural constructions of masculinity and femininity in South African women's narratives of violence. *Violence Against Women*, 9, 1003-1029.
- Bryant, S. A. & Spencer, G. A. (2003). University student's attitudes about attributing blame in domestic violence. *Journal of Family Violence*, 18, 369-379.
- Byers, S. & Eno, R. (1991). Predicting men's sexual coercion and aggression from attitudes, dating history and sexual responses. *Journal of Psychology and Human Sexuality*, 4, 55-70.
- Byers, J. M., Leonard, J. M., Mays, V. K., & Rosén, L. A. (2000). Gender differences in the perception of courtship abuse. *Journal of Interpersonal Violence*, 15, 451-466.
- Cantos, A. L., Neidig, P. H. & O'Leary, K. D. (1993). Men and women's attributions of blame for domestic violence. *Journal of Family Violence*, 8, 289-302.
- Carrado, M., George, M. J., Loxam, E., & Templar, D. (1996). Aggression in British heterosexual relationships: a descriptive analysis. *Aggressive Behavior*, 22, 401-415.
- Cascardi, M. & Vivian, D. (1995). Context for specific episodes of marital violence: gender and severity of violence differences. *Journal of Family Violence*, 10, 265-289.
- Connell, R. W. (1987). *Gender and power*. Cambridge: Polity Press.
- Cruz, O., Matos, M. & Machado, C. (2007). Percepciones y prácticas de los médicos sobre la violencia en la intimidad. In R. Arce, E. Farina, E. Alfaro, C. Civera, & F. Tortosa (Eds.), *Psicología jurídica. Violencia y víctimas. Colección Psicología y Ley*, 4 (pp. 1 17-128). Valencia: Sociedad Espanola de Psicología Jurídica y Forense.

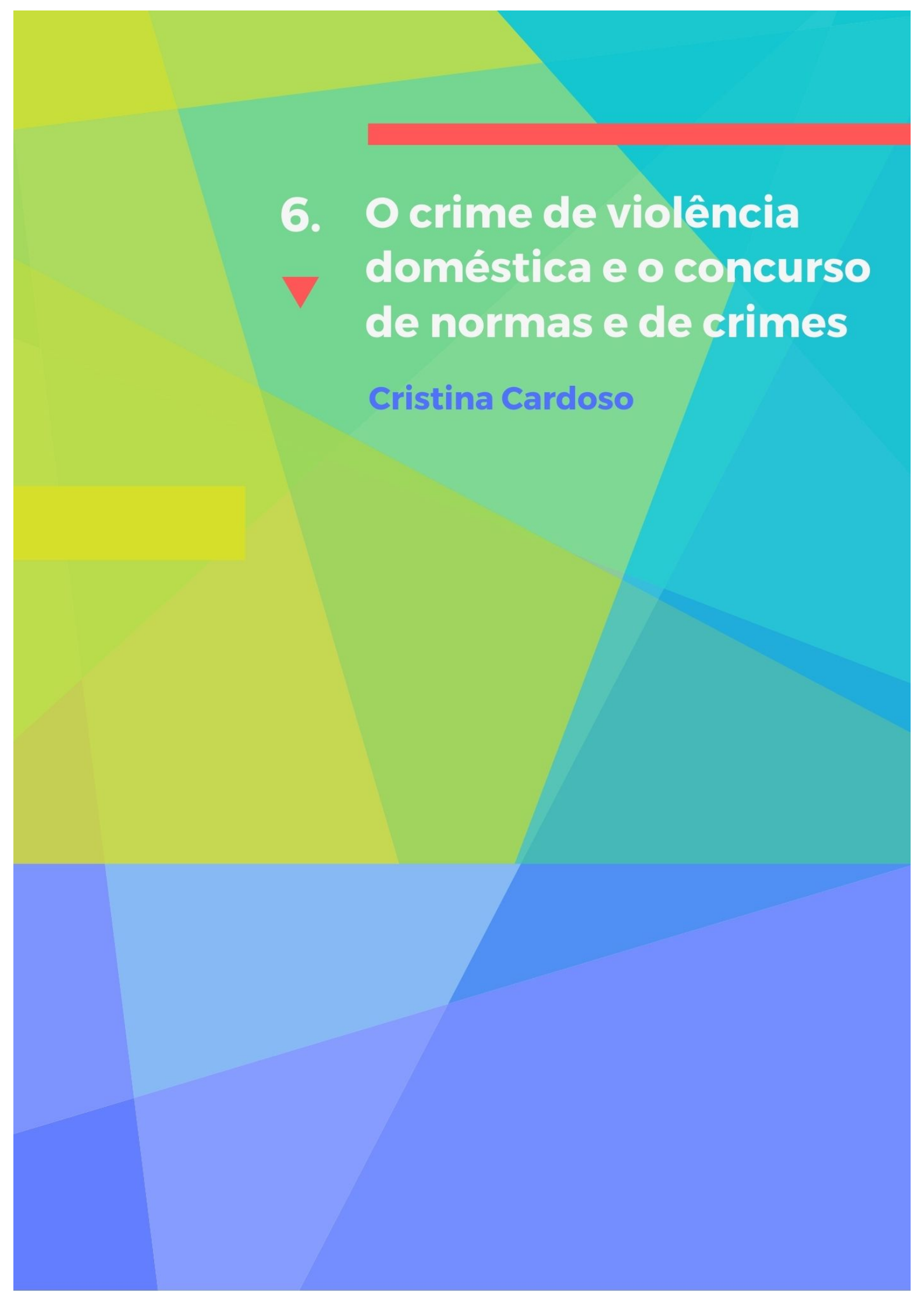
- Currie, D. (1998). *Violent men or violent women? - whose definition counts?* in R. K. Bergen (Ed.), *Issues in intimate violence*. Thousand Oaks: Sage.
- Dasgupta, S. D. (2002). A framework for understanding women's use of nonlethal violence in intimate heterosexual relationships. *Violence Against Women*, 8, 1364-1389.
- Dobash, R. P. & Dobash, R. E. (2004). Women's violence to men in intimate relationships – working on a puzzle. *British Journal of Criminology*, 44, 324-349.
- Feiring, C., Deblinger, E., Hoch-Espada, A., & Haworth, T. (2002). Romantic relationships aggression and attitudes in high school students: The role of gender, grade and attachment and emotional styles. *Journal of Youth and Adolescents*, 31, 373-385.
- Feltey, K. M., Ainslie, J. J., & Geib, A. (1991). Sexual coercion attitudes among high school students. The influence of gender and rape education. *Youth & Society*, 23, 229-250.
- Ferreira, C. (2003). *O discurso dos juizes sobre a violação. Tese de mestrado em Psicologia da justiça*. Braga: IEP, Universidade do Minho.
- Foshee, V. A., Linder, F., MacDougall, J. E., & Bangdiwala, S. (2001). Gender differences in the longitudinal predictors of adolescent dating violence. *Preventive Medicine*, 32, 128-141.
- Frese, B., Moya, M., & Megías, J. L. (2004). Social perception of rape. How rape myth acceptance modulates the influence of situational factors. *Journal of Interpersonal Violence*, 19, 143-161.
- Gardner, C. B. (1995). *Passing by. Gender and public harassment*. Berkeley: University of California Press.
- Gilbert, P. R. (2002). Discourses of female violence and societal gender stereotypes. *Violence Against Women*, 8, 1271-1300.
- Hamberger, L. K. & Guse, C. E. (2002). Men's and women use of intimate partner violence in clinical samples. *Violence Against Women*, 11, 1301-1331.
- Hollander, J. A. (2001). Vulnerability and dangerousness. The construction of gender through conversation about violence. *Gender & Society*, 15, 83-109.
- Jackson, S. M. (1999). Issues in the dating violence research: A review of the literature. *Aggression and Violent Behavior*, 4, 233-247.
- Johnson, M. P. (no prelo). Conflict and control: gender symmetry and asymmetry in domestic violence. *Violence Against Woman*.
- Johnson, M. P. (1995). Patriarchal terrorism and common couple violence: two forms of violence against women. *Journal of Marriage and the Family*, 57, 283-295.
- Johnson, M. & Ferraro, K. (2000). Research on domestic violence in the 1990s: making distinctions. *Journal of Marriage and the Family*, 62, 948-963.
- Kimmel, M. S. (2002). "Gender-symmetry" in domestic violence: a substantive and methodological research review. *Violence Against Women*, 8, 1332-1363.
- Koss, M. P. (1993). Rape: scope, impact, interventions and public policy responses. *American Psychologist*, 48, 1062-1069.
- Kurz, D. (1993). *Physical assaults by husbands - a major social problem*. In R. Gelles & D. Loseke (Eds.), *Current controversies on family violence*. Thousand Oaks: Sage.
- Langhinrichsen-Rohling, J., Neidig, P., & Thom, G. (1995). Violent marriages: gender differences in levels of current violence and past abuse. *Journal of Family Violence*, 10, 159-176.
- Lewis, S. F. & Fremouw, W. (2001). Dating violence: A critical review of the literature. *Clinical Psychology Review*, 21, 105-127.

- Lichter, E. L. & McCloskey, L. A. (2004). The effects of childhood exposure to marital violence on adolescent gender-role beliefs and dating violence. *Psychology of Women Quarterly*, 28, 344-357.
- Lonsway, K. A. & Fitzgerald, L. F. (1994). Rape myths: In review. *Psychology of Women Quarterly*, 18, 13-164.
- Machado, C. & Matos, M. (2007). Creencias de los profesionales de salud: El abuso en la intimidad y las prácticas educativas parentales. In R. Arce, F. Farina, E. Alfaro, C. Civera, & F. Tortosa (Eds.), *Psicología jurídica. Violencia y víctimas. Colección Psicología y Ley*, 4 (pp. 155-164). Valencia: Sociedad Española de Psicología Jurídica y Forense.
- Machado, C., Martins, A. I., Santos, A. S., Dias, M., Antunes, C., & Rato, A. (2006). Crenças e atitudes policiais sobre a violência conjugal. *Revista do CEJ*, 3, 293-303.
- Machado, C., Matos, M., Saavedra, R., Cruz, O., Antunes, C., Pereira, M., Rato, A., Pereira, I., Carvalho, C., & Capitão, L. (2009). Crenças e atitudes dos profissionais face à violência conjugal: Estudos com polícias, profissionais de saúde e enfermeiros. *Acta Médica Portuguesa*, 22, 735-742.
- Magdol, L., Moffit, T.E., Caspi, A., Newman, D.L., Fagan, J., & Silva, P.A. (1997). Gender differences in partner violence in a birth cohort of 21-years-old: Bridging the gap between clinical and epidemiological approaches. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 65, 68-78.
- Matos, M. (2000). *Violência conjugal: O processo de construção de identidade da mulher*. Dissertação de candidatura ao grau de mestre em Psicologia, na especialidade de Psicologia da Justiça. Braga: Instituto de Educação e Psicologia, Universidade do Minho.
- Melton, H. & Belknap, J. (2003). He hits, she bits – assessing gender differences and similarities in officially reported intimate partner violence. *Criminal Justice and Behavior*, 30, 328-348.
- Miller, J. & White, N. A. (2003). Gender and adolescent relationship violence: A contextual examination. *Criminology*, 41, 1207-1248.
- Morse, B. (1995). Beyond the Conflict Tactics Scale: assessing gender differences in partner violence. *Violence and Victims*, 10, 251-272.
- Nazroo, J. (1995). Uncovering gender differences in the use of marital violence: the effect of methodology. *Sociology*, 29, 475-494.
- Neves, S. (2005). *A des(construção) dos discursos genderizados sobre o amor, o poder e a violência nas relações íntimas: metodologias feministas na psicologia social crítica*. Dissertação de doutoramento em Psicologia Social. Braga: Instituto de Educação e Psicologia, Universidade do Minho.
- O'Leary, K. D. (2000). Are women really more aggressive than men in intimate relationships? - comment on Archer (2000). *Psychological Bulletin*, 126, 685-689. Parrott, D.] & Zeichner, A. (2003). Effects of trait anger and negative attitudes towards women on physical assault in dating relationships. *Journal of Family Violence*, 18,301-307.
- Saunders, D. G. (2002). Are physical assaults by wives and girlfriends a major social problem? A review of the literature. *Violence Against Women*, 8, 1424-1448.
- Saunders, D. G. (1990). *Wife abuse, husband abuse or mutual combat? A feminist perspective on the empirical findings*. In K. Yllö & M. Bograd (Eds.), *Feminist perspectives on wife abuse*. Thousand Oaks: Sage.
- Scinovacs, M. & Egley, L. (1995). Comparing one-partner and couple data on sensitive marital behaviors: the case of marital violence. *Journal of Marriage and the Family*, 57, 995-1010.



- Sears, H. A., Byers, E. S., Whealan, J. J., Saint-Pierre, M., & The Dating Violence Research Team (in press). If it hurts you, then it is not a joke: Adolescent's ideas about girls' and boys use and experience of abusive behaviour in dating relationships. *Journal of Interpersonal Violence*.
- Sousela, L. (2006). Violência conjugal feminina: contextos, motivos e consequências. Dissertação de mestrado em Psicologia do Comportamento Desviante. Porto: Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação, Universidade do Porto.
- Stanko, E. (1997). Safety talk: Conceptualizing women's risk assessment as a "technology of the soul". *Theoretical Criminology*, 1, 479-499.
- Steinmetz, S.K. (1977-78). The battered husband syndrome. *Victimology: An International Journal*, 2, 499-509.
- Straus, M. & Gelles, R. (1990). The Conflict Tactics Scale and critics: evaluation and new data on validity and reliability. In M. Straus & R. Gelles (Eds.), *Physical violence in families: risk factors and adaptations to violence in 8145 families*. New Brunswick: Transaction Books.
- Straus, M. (1980). Victims and aggressors in marital violence. *American Behavioral Scientist*, 23, 681-704.
- Straus, M. (1979). Measuring intrafamily conflict and violence: the Conflict Tactics (CT) scale. *Journal of Marriage and The Family*, 41, 75-88.
- Straus, M. (1993). Physical assaults by wives - a major social problem. In R. Gelles & D. Loseke (Eds.), *Current controversies on family violence*. Thousand Oaks: Sage.
- Straus, M. (2004). Women's violence toward men is a serious social problem. In R. Gelles & D. Loseke (Eds.), *Current controversies on family violence* (2nd Edition). Newbury Park: Sage Publications.
- Tjaden, P. & Thoennes, N. (2000). Prevalence and consequences of male-to-female and female-to-male intimate partner violence as measured by the National Violence Against Women Survey. *Violence Against Women*, 6, 142-161.
- Totten, M. (2003). Girlfriend abuse as a form of masculinity construction among violent, marginal male youth. *Men and Masculinities*, 6, 70-92.
- Truman, D. M., Tokar, D. M., & Fischer, A. R. (1996). Dimensions of masculinity: Relations to date rape supportive attitudes and sexual aggression in dating situations. *Journal of Counseling & Development*, 74, 555-562.
- Wekerle, C. & Wolfe, D. A. (1999). Dating violence in mid-adolescence: Theory, significance and emergence prevention initiatives. *Clinical Psychology Review*, 19, 435-456.
- Weston, R, Temple, J. R., & Marshall, L. L. (2005). Gender symmetry and asymmetry in violent relationships: Patterns of mutuality among racially diverse women. *Sex Roles*, 53, 553-571.
- Worcester, N. (2002). Women's use of force: complexities and challenges of taking the issue seriously. *Violence Against Women*, 8, 1390-1415.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



---

**6. O crime de violência doméstica e o concurso de normas e de crimes**

**Cristina Cardoso**

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 6. O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E O CONCURSO DE NORMAS E DE CRIMES<sup>1</sup>

Cristina Cardoso<sup>2</sup>

### 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 crimes<sup>3</sup>, sendo a nossa intenção muito mais modesta e circunscrita aos particulares problemas, sobretudo, de ordem prática, que se colocam no crime de violência doméstica.

<sup>1</sup> 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. Texto já publicado no e-book do CEJ “[Violência Doméstica e de Género e Mutilação Genital Feminina – 2020](#)”.

<sup>2</sup> Juíza do Tribunal de Execução de Penas do Porto.

<sup>3</sup> 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).

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 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 crime<sup>4</sup>.

A teoria jurídica, em oposição à teoria naturalística, foi defendida por EDUARDO CORREIA<sup>5</sup>, 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 ilicitude<sup>6</sup>. 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 Penal<sup>7</sup>; aparente, quando à pluralidade de normas aplicáveis, corresponder uma “predominante e fundamental unidade de sentido dos concretos ilícitos-

<sup>4</sup> FIGUEIREDO DIAS (2012, pp. 981-982).

<sup>5</sup> 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”.

<sup>6</sup> 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 (artigo 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 artigo 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.”

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

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”<sup>8</sup>. 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.

### 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 autores<sup>9</sup>, e a jurisprudência<sup>10</sup> consideram que estamos perante um concurso “aparente”<sup>11</sup>, em que o agente é apenas punido pelo crime de violência doméstica.

<sup>8</sup> FIGUEIREDO DIAS (2012, pp. 990-991).

<sup>9</sup> Defendem a existência de um concurso aparente, TAIPA DE CARVALHO (2012), *Comentário Coimbraense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2ª ed., dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, anotação ao artigo 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 artigo 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 artigo 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.

<sup>10</sup> Cf. Ac.: TRL de 14/03/2017, proc. 378/14.9PBFUN.L1-5; TRC de 22/09/2010, proc. 179/09.6 TAML.D.C1; de 21/10/2009, proc. 302/06.2GAFZZ.C1; TRG de 21/10/2013, proc. 353/11.5GDGMR.G1; de

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) 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 vítima<sup>12</sup>.

Contudo, se quanto à existência de concurso “aparente” as posições são quase unânimes, divergem, no entanto, a respeito da qualificação da relação existente<sup>13</sup> entre as normas em confronto, defendendo uns<sup>14</sup> que se trata de uma relação de especialidade e outros<sup>15</sup> 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

---

17/05/2010, proc. 1379/07.9PBGMR.G1, disponíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Todos os acórdãos referidos, neste texto, estão disponíveis neste endereço, salvo indicação expressa.

<sup>11</sup> 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).

<sup>12</sup> 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. 956/10.5PJPT.P1; TRE de 08/01/2013, proc. 113/10.OTAVVC.E1.

<sup>13</sup> 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”.

<sup>14</sup> 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 artigo 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.

<sup>15</sup> 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”.



(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 expressa<sup>16</sup>.

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.

Esta opção legislativa – para nós, e para inúmeros autores<sup>17</sup>, – 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”<sup>18</sup>, o legislador tenha mantido, agora de forma expressa e absoluta, a regra da subsidiariedade<sup>19</sup>, 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

<sup>16</sup> 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).

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Vide EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS (2006, pp. 2-3).

<sup>19</sup> 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”.

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 doméstica<sup>20</sup>, 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 análoga<sup>21</sup>, ao 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 autores<sup>22</sup> 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

<sup>20</sup> Vide TAIPA DE CARVALHO (2012, anotação ao artigo 152º, § 28), que propõe uma nova redação para a parte final do n.º 1 do artigo 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).

<sup>21</sup> Não incluindo a relação de namoro.

<sup>22</sup> 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 artigo 152º do CP, frequentemente através de remissões expressas para este preceito. Circunstância que pode

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 concepção 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”<sup>23</sup>, não obstante os efeitos nefastos que dela poderão decorrer.

Na tentativa de ultrapassar este resultado inadmissível, TAIPA DE CARVALHO defende uma interpretação teleológica extensiva<sup>24</sup>, 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.

---

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 artigo 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 artigo 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 (artigo 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 Procesal Penal Portugués”, in *Violencia de género y Justicia*, dirección Raquel Castillejo Manzanares, Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, p. 282.

<sup>23</sup> FIGUEIREDO DIAS (2012, pp. 1002-1004).

<sup>24</sup> 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 artigo 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 noutra preceito, também o poderão ser as restantes penas acessórias previstas no n.º 4, não existindo fundamento para um tratamento diferenciado.

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.

Efetivamente, de todos os problemas que este preceito coloca, a consagração da regra da subsidiariedade expressa geral – a que o legislador recorre em demasia<sup>25</sup> –, 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

<sup>25</sup> 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.

ilícito”<sup>26</sup>, ou seja, a esta pluralidade de sentidos de ilícitos autônomos corresponderá a aplicação concreta de uma pluralidade de normas típicas (concurso heterogêneo) ou a aplicação concreta da mesma norma típica mais que uma vez (concurso homogêneo).

Assim, importa, antes de mais, apurar como é que se conta o “número de vezes”<sup>27</sup> que o tipo legal foi preenchido pelo comportamento do agente, tendo EDUARDO CORREIA<sup>28</sup> 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 caráter 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”<sup>29</sup>. Claro que o problema está longe de estar resolvido, pois a questão é agora saber quais os tipos que visam proteger bens eminentemente pessoais, 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”<sup>30</sup>.

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

<sup>26</sup> Na expressão de FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 1005).

<sup>27</sup> Cf. 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”.

<sup>28</sup> EDUARDO CORREIA (1988, pp. 201-202).

<sup>29</sup> FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 1008).

<sup>30</sup> JOÃO DA COSTA ANDRADE (2010, p. 238).

comportamento global”<sup>31</sup>, 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”<sup>32</sup>; critério da “unidade de desígnio criminoso”<sup>33</sup>; critério da “conexão espaço-temporal das realizações típicas”<sup>34</sup> e critério dos “diferentes estádios de evolução ou de intencionalidade da realização global”<sup>35</sup>. Apesar de não estarmos perante critérios absolutos, o aplicador do direito deve considerá-los e não os descurar quando aprecia um caso concreto.

Uma referência acerca do primeiro critério<sup>36</sup>, 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

<sup>31</sup> FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 1012).

<sup>32</sup> 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).

<sup>33</sup> 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).

<sup>34</sup> 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, conseqüentemente, de concurso efetivo (*Idem, Ibidem*, pp. 1020-1021).

<sup>35</sup> 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).

<sup>36</sup> *Idem* (*Ibidem*, pp. 1016-1018).

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”<sup>37</sup>.

O partir objetos, pontapear mobiliário ou portas, queimar documentos, rasgar fotografias, cortar ou rasgar a roupa<sup>38</sup>, constituem condutas que concorrem com a de violência doméstica, na maior parte das situações, sob a forma de concurso aparente.

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”<sup>39</sup>; 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

<sup>37</sup> FIGUEIREDO DIAS (2012, pp. 1017-1018).

<sup>38</sup> Cf. Ac. TRL de 18/10/2016, proc. 1316/12.9PFLRS.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).

<sup>39</sup> FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 1017).

liberdade sexual, a honra, a reserva da vida privada ou a propriedade<sup>40</sup> 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 autores<sup>41</sup> 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”<sup>42</sup>.

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 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 casuisticamente<sup>43</sup>, 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

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> CATARINA FERNANDES (2016, pp. 104-105).

<sup>42</sup> *Idem* (*Ibidem*, p. 105).

<sup>43</sup> Neste sentido, ANA BARATA DE BRITO (2014, p. 17).



desígnio em 2014, não autoriza que se considere ter ocorrido um único crime de violência doméstica. E, desta forma, teríamos<sup>44</sup>, 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 indiciação 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 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 BRITO<sup>45</sup> 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”<sup>46</sup> 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,

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

<sup>45</sup> ANA BARATA DE BRITO (2014, p. 10-17).

<sup>46</sup> *Idem* (*Ibidem*, p. 10).

àquele seriam imputados, em concurso efetivo, dezenas de “crimes-satélite”<sup>47</sup>, 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”<sup>48</sup>.

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

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;

<sup>47</sup> *Idem* (*Ibidem*, p. 11).

<sup>48</sup> *Idem* (*Ibidem*, p. 15).

<sup>49</sup> *Idem* (*Ibidem*, p. 17).

- 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.

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”<sup>50</sup>.

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

<sup>50</sup> FIGUEIREDO DIAS (2012, p. 998).

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, porventura<sup>51</sup>, 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, poderia<sup>52</sup> ser condenado numa pena única concreta superior à que lhe será aplicada pela 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

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

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

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.OGDSTB.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>



Título:  
**Violência Doméstica e Violência na Intimidade**

**Ano de Publicação:** 2021

**ISBN:** 978-989-8908-16-2

**Série:** Temas

**Edição:** Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)