

■ FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

Violência Doméstica e de Gênero e Mutilação Genital Feminina - 2019

2.^a edição

Jurisdição Penal e
Processual Penal

Setembro 2022

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

Fernando Vaz Ventura, Juiz Desembargador

Diretoras Adjuntas

Patrícia Helena Leal Cordeiro da Costa, Juíza Desembargadora

Ana Teresa Pinto Leal, Procuradora-geral Adjunta

Coordenadora do Departamento de Formação

Carla Câmara, Juíza Desembargadora

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Capa, grafismo e foto

DEF - Departamento de Formação

Nota à 1ª edição

Há largos anos que o Centro de Estudos Judiciários vem dedicando à matéria da violência doméstica e de género muita da sua atenção formativa.

O presente e-book acresce a essa temática a da mutilação genital feminina que começa a representar um real problema em Portugal ou, pelo menos, uma real preocupação.

Foi no dia 1 de Fevereiro de 2019 que se realizou em Lisboa a acção de formação que agora reúne aqui textos, vídeos e apresentações.

Os textos são de uma qualidade irrepreensível e poderão servir como guia para abordar as inúmeras situações que, no dia-a-dia, juízes/as e magistrados/as do Ministério Público enfrentam (para além das óbvias vantagens que a restante comunidade jurídica deles pode retirar).

Fica aqui um especial agradecimento aos/às autores/as (Inês Ferreira Leite, Maria do Carmo Silva Dias, António Neves, Carla Martingo e Lisa Vicente) pelo esforço realizado na participação na acção, na elaboração escrita das suas comunicações e na sua cedência para divulgação através desta publicação universalmente acessível e gratuita.

O CEJ continua assim a cumprir o seu objectivo determinado de permitir o acesso livre e gratuito aos conteúdos produzidos no âmbito das suas formações.

(ETL)

Nota à 2.ª edição

Adita-se ao presente e-book, pela sua pertinência e atualidade, o texto “MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA – O CRIME, O AGRESSOR E A VÍTIMA”, da autoria da Senhora Juíza Desembargadora, Inspetora Judicial, Drª Anabela Luna de Carvalho, produzido por ocasião da acção de formação em que interveio no Centro de Estudos Judiciários, ocorrida em 22.01.2016.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Violência doméstica e de género e mutilação genital feminina – 2019 (2.ª edição)

Jurisdição Penal e Processual Penal:

Helena Susano – Juíza de Direito, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição*

José Quaresma – Juiz de Direito e Docente do CEJ*

Alexandre Au-Yong Oliveira – Juiz de Direito e Docente do CEJ*

Rui Cardoso – Procurador da República e Docente do CEJ*

Susana Figueiredo – Procuradora da República e Docente do CEJ*

Patrícia Naré Agostinho – Procuradora da República e Docente do CEJ*

Valter Santos Batista – Procurador da República e Docente do CEJ*

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2018/2019:

Violência doméstica e de género e mutilação genital feminina – 1 de fevereiro de 2019
([programa](#))

Plano de Formação 2015/2016:

Violência doméstica e de género e mutilação genital feminina – 22 de janeiro de 2016 ([programa](#))

Conceção e organização:

Jurisdição Penal e Processual Penal

Intervenientes:

Inês Ferreira Leite – Faculdade de Direito de Lisboa

Maria do Carmo Silva Dias – Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação do Porto

António Neves – Faculdade de Direito de Lisboa

Carla Martingo – Investigadora

Lisa Vicente – Médica

Anabela Luna de Carvalho – Juíza Desembargadora, Inspetora Judicial – CSM

Revisão final:

Carla Câmara – Juíza Desembargadora, Coordenadora do Departamento da Formação do CEJ

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

* À data da 1.ª edição.

Notas:

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

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

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

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

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

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

Exemplo:

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

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

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

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book


Identificação da versão	Data de atualização
21/09/2022	

Violência doméstica e de género e mutilação genital feminina – 2019 – 2.^a edição –

Índice

1. Sensibilidade & Bom Senso: Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais	9
Inês Ferreira Leite	
1. Violência doméstica: caracterização legal e social	11
2. Violência doméstica: importância da ponderação do tipo social	14
3. Violência doméstica: caracterização legal e social	16
4. Sensibilidade e bom senso: o (falso) senso comum e as (falsas) crenças sobre a violência doméstica	27
5. Impacto dos estereótipos de género na abordagem judicial da violência doméstica	30
A) Idealização do amor romântico	31
B) “Violação de deveres conjugais” (a recusa de sexo)	36
C) Desvalorização da prevenção especial negativa (face ao agressor doméstico)	41
D) Caracterização do/a agressor/a doméstico/a como bom pai ou boa mãe	45
2. “Violência doméstica” na Convenção de Istambul e no Código Penal Português	99
Maria do Carmo Silva Dias	
1. Enquadramento geral	101
2. “Violência doméstica” na Convenção de Istambul (al. b) do art. 3.º)	106
3. “Violência doméstica” no Código Penal Português (art. 152.º)	111
3. Mutilação genital feminina e masculina: confronto e perspectivas	127
António Neves	
Introdução	129
1. O tipo autónomo do art. 144.º-A	129
2. Os actos preparatórios	130
3. Consentimento e exclusão da ilicitude	131
4. O caso da circuncisão religiosa masculina	133
5. O caso da circuncisão religiosa masculina	136
Considerações conclusivas	137
4. As práticas nefastas: desafios e fronteiras	139
Carla Martingo	

5. Mutilação Genital Feminina – mas isso existe em Portugal?	165
Lisa Vicente	
Em que consiste a Mutilação Genital Feminina (MGF)?	168
Porque se faz?	168
Quais os diferentes tipos de MGF?	168
Quais as suas consequências?	169
O enquadramento legal	170
A situação em Portugal	171
6. Mutilação genital feminina – o crime, o agressor e a vítima NOVO TEXTO	173
Anabela Luna de Carvalho	



**1. Sensibilidade & Bom Senso:
Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal
da violência doméstica à luz do seu tipo social
e das abordagens judiciais**

Inês Ferreira Leite

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. SENSIBILIDADE & BOM SENSO¹:

UM (BREVE) PERCURSO INTERPRETATIVO DO TIPO LEGAL DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA À LUZ DO SEU TIPO SOCIAL E DAS ABORDAGENS JUDICIAIS

Inês Ferreira Leite *

1. Violência doméstica e violência de género
2. Violência doméstica: importância da ponderação do tipo social
3. Violência doméstica: caracterização legal e social
4. Sensibilidade e bom senso: o (falso) senso comum e as (falsas) crenças sobre a violência doméstica
5. Impacto dos estereótipos de género na abordagem judicial da violência doméstica
 - A) Idealização do amor romântico
 - B) “Violação de deveres conjugais” (a recusa de sexo)
 - C) Desvalorização da prevenção especial negativa (face ao agressor doméstico)
 - D) Caracterização do/a agressor/a doméstico/a como bom pai ou boa mãe

Apresentação *Power Point*

Vídeo

1. Violência doméstica e violência de género

Violência doméstica e violência de género não são conceitos sinónimos. A violência doméstica corresponde a um conceito simultaneamente mais amplo e mais restrito do que o de violência

¹ O título é retirado da obra *Sense and Sensibility*, de JANE AUSTEN, e foi “usurpado” para título da conferência realizada no Centro de Estudos Judiciários (CEJ) no dia 05/06/2019, a partir da qual foi elaborado o presente texto. A escolha do título deve-se ao paralelismo entre perspectiva de AUSTEN no livro e a aqui adotada. Quando AUSTEN aborda as matérias da razão (ou senso, no sentido do bom senso como expressão da boa razão) e inerente sensibilidade nas relações sociais, na época (a história passa-se entre 1792 e 1797, tendo o livro sido publicado, pela primeira vez, em 1811), não reflete os padrões sociais vigentes. O amor romântico, os casamentos de afetos, a consideração da mulher em plano de igualdade (pelo menos, intelectual e emocionalmente), a hierarquização do afeto face à estabilidade patrimonial, existiam apenas como ideais ou nos romances, não correspondendo aos padrões sociais. Porém, nesta e noutras obras, AUSTEN mantém-se impermeável ao cinismo (e à sua própria realidade), reconhecendo a realidade social patológica que condenava a mulher à total dependência do homem, mas criando cenários e interações sociais idealmente possíveis de acordo com a sua própria razão e sensibilidade. É semelhante a abordagem aqui seguida, em que partimos dos padrões sociais patológicos de atuação na intimidade (assentes na desigualdade, que estão na base da violência doméstica) para a construção de padrões sociais críticos de valoração e aplicação da lei conformes a uma ética social assente na igualdade de género. Penso que deve ser esta também a abordagem judicial na interpretação e aplicação do tipo legal da violência doméstica, como se verá ao longo do texto. Existe uma outra interpretação possível do título, que não foi a originariamente pensada por mim, mas da qual devo dar conta. Trata-se da identificação entre o título e uma das críticas mais comuns à estrutura tradicional das instituições jurídicas e do Direito, feita pelas teorias feministas do Direito. Assim, partindo de uma errónea “visão masculina” da razão, a feitura das leis e aplicação do Direito deveria assentar estritamente na razão pura, abstrata, sem ponderação de critérios de sensibilidade (que apelassem às emoções), KATHARINE BARTLETT, “Cracking Foundations as Feminist Method The American University Journal of Gender”, *Social Policy & the Law*, 8, n.º 1, 2000, pp. 31-54; e CATHARINE MACKINNON, “Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence”, *Signs*, 8, n.º 4, 1983, pp. 635-658. Em português ver CÁRMEN HEIN DE CAMPOS, “Razão e sensibilidade: teoria feminista do direito e Lei Maria da Penha”, *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, ([online](#)), pp. 1 e ss. Sabemos já hoje, porém, que não existe razão sem emoções, pelo que qualquer perspectiva que partir de uma cisão rígida entre razão e emoção não será apenas misógina, será também arcaica, MARTHA NUSSBAUM, “Emotions as judgments of value and importance”, in Robert C. Solomon (ed.), *Thinking About Feeling: Contemporary Philosophers on Emotions*. Oxford University Press, 2004, pp. 183-199.

* Faculdade de Direito de Lisboa.

de género. Desde logo, porque a violência doméstica inclui condutas praticadas entre pessoas do mesmo género ou de género diferente, e não exige que os comportamentos ilícitos sejam fundados na desigualdade de género.

Não obstante, quando se fala em violência de género, não estamos a falar exclusivamente de violência exercida sobre a mulher. A decisão de integração de um comportamento ilícito ou censurável na categoria da violência de género assenta, geralmente, em dois pressupostos indiciários:

- a) Prevalência estatística desproporcional da vitimização no género feminino e de agressores do género masculino;
- b) Correlação tendencial entre a agressão e vitimização e alguns dos fatores subjacentes à desigualdade de género.

Não se trata, porém, de uma pura questão de análise estatística. É necessário que, com ou sem a verificação da desproporção estatística acima referida, se demonstre uma correlação efetiva (tendencial) entre a violência real exercida contra a mulher (aqui, como símbolo do género feminino) e a pauta social de violência de género. Ou seja, que a violência em causa reflita, negativamente, os padrões sociais de menorização ou desconsideração do género feminino², que seja produto patológico dos estereótipos de género socialmente difundidos, ou que esteja suportada na desigualdade real, historicamente demonstrada, entre homens e mulheres. Assim, a violência de género inclui condutas muito diversas, nem todas reconduzíveis ao tipo social ou legal da violência doméstica: violência sexual, casamento forçado, mutilação genital feminina, assédio de rua ou no local de trabalho, etc.

Entendo ainda que não se deve proceder a uma equiparação absoluta entre violência de género e violência exercida contra a mulher pelas seguintes razões:

- a) Porque a violência de género é produto das conceções sociais, das tradições e das normas sociais sobre comportamentos de género e, de modo mais amplo, sobre o papel (hierárquico e qualitativo) de cada género na sociedade, não estando absolutamente vinculada a um perfil biológico;
- b) Porque não podemos fazer equiparações absolutas entre sexo biológico e género, já que o género é a construção social e cultural das diferenças biológicas que gera condicionamento de relações sociais e simbólicas de poder entre géneros na sociedade (não se confundindo com meras características biológicas)³;
- c) Porque a violência de género caracteriza-se como reação social agressiva de um ou mais atores sociais à divergência real de comportamento de uma mulher ou de um

² Sobre estes padrões e sua assimilação pelo Direito, TERESA PIZARRO BELEZA, “Antígona no Reino de Creonte. O impacto dos estudos feministas no direito”, *Ex aequo*, 6, 2002, p. 78.

³ “O género refere-se a uma relação social, e não a uma propriedade de indivíduos concretos, e essa relação, que é marcada pela assimetria no plano dos significados e define um contexto de dominação, é socialmente construída”, LÍGIA AMÂNCIO, “O género no discurso das ciências sociais”, *Análise Social*, 38, n.º 168, 2007, p. 702.

homem face ao comportamento idealizado que é socialmente esperado da mulher ou do homem num determinado contexto (especialmente no contexto familiar⁴), em função de estereótipos de género e das respetivas normas sociais⁵;

d) Porque a violência de género, podendo ocorrer à margem do sexo biológico, atinge qualquer pessoa cujo comportamento é identificado com o género feminino (visto como inferior ou mais facilmente violável), e qualquer pessoa que rejeite comportar-se de acordo com as pautas sociais de género, independentemente do seu sexo biológico⁶.

A violência de género é, portanto, aquela que surge num contexto especial, tendo (também, mas não sempre de forma exclusiva) uma motivação particular assente nas diferenças, estereótipos ou condicionamentos socioculturais de género. Pode ser exercida por um homem contra uma mulher ou outro homem, e pode ser exercida por uma mulher contra um homem ou outra mulher, pois depende da assunção de papéis de género (e do contexto da desigualdade) e não do sexo biológico⁷.

Já a violência doméstica não exige nem pressupõe uma desigualdade de género ou uma motivação em função do género, embora estas sejam estatisticamente frequentes. É certo que a violência doméstica, na minha leitura do seu tipo social, exige sempre alguma desigualdade, que prefiro designar por *imparidade*, entre agressor/a e vítima, e alguma dependência da vítima face ao agressor/a. Mas quer esta imparidade, quer esta dependência, podem estar, ou não, em correlação com as questões de género. Em qualquer caso, o tipo legal da violência doméstica, artigo 152.º do Código Penal (CP), não integra como pressuposto típico, nem mesmo através de uma interpretação sistemática à luz do tipo social, um contexto ou motivação associados à desigualdade de género.

A violência de género inclui todo o tipo de violência (física, psicológica, verbal, sexual, económica, social) exercida contra um género por outro ou pelo mesmo género por causa (ou, também por causa) de questões de género⁸. A violência doméstica abrange (quase) apenas a violência em contexto de intimidade, mas exige esse contexto de intimidade (independentemente das questões de género), ainda que sob a forma de mera coabitação

⁴ ISABEL DIAS, “Violência doméstica e justiça: respostas e desafios”, *Sociologia: Revista do Departamento de Sociologia da FLUP*, XX, 2010, ([online](#)), pp. 246 e ss.

⁵ Também deve ser considerado como violência de género o comportamento agressivo de uma mãe sobre o filho adolescente que perceciona como tendo comportamentos efeminados, temendo que este seja ou venha a ser homossexual. Será, claro, uma violência motivada pela homofobia. Mas é, também, violência exercida por causa e em função da instituição social de uma hierarquia entre géneros e das normas sociais que exigem um modelo comportamental a quem tenha sexo masculino.

⁶ Assim, a violência contra pessoas transsexuais, podendo ter uma motivação exclusivamente transfóbica, esta mais comumente associada também aos contextos sociais de violência de género acima descritos, sendo a questão biológica – que se esgota em pretexto sociocultural e pseudojustificação para a reação violenta – secundária.

⁷ Sobre as dinâmicas de género e sua influência nas relações homoafetivas, ANA MARIA BRANDÃO, “Entre mulheres: Género e representações das relações íntimas”, *Ex aequo*, 25, 2012, ([online](#)), pp. 151-164; e ANA CRISTINA SANTOS, “‘Entre duas mulheres isso não acontece’ – Um estudo exploratório sobre violência conjugal lésbica”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 98, 2012, pp. 3-24.

⁸ Um bom exemplo de um caso de violência doméstica que se reconduz à categoria da violência de género, embora agressora e vítima sejam ambas do sexo feminino, é o relatado no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 24-01-2017, processo n.º 1/15.4GDPTM.E1, disponível em www.dgsi.pt.

(intimidade familiar). Pressupõe uma relação em que existe desequilíbrio de poder (imparidade), mas nem todas as fontes de desequilíbrio de poder numa relação têm a ver com a assunção de papéis de género. Até porque a violência doméstica ocorre também entre quem mantém meras relações de coabitação, com intimidade familiar, mas sem qualquer laço de intimidade pessoal (de cariz romântico ou sexual). Normalmente, a violência doméstica está associada à violência de género⁹, mas qualquer uma pode existir sem outra.

Importa ainda esclarecer que quando se fala em violência de género – ou bem de violência doméstica – de forma mais recorrente ou mais expressiva no discurso público ou mediático, não é porque a outra violência (comum) não seja grave ou preocupante. A violência (comum) acontece entre duas ou mais pessoas, por variadas razões (ou por razão nenhuma, como sucede por vezes quando surge associada ao consumo excessivo de álcool¹⁰). É muitas vezes aleatória e imprevisível. Porque depende de uma multiplicidade não conhecida de fatores (pessoais, sociais, geográficos, circunstanciais), é difícil de prevenir. A violência de género é, quase sempre, a resposta individual agressiva a um conjunto de fatores sociais bem conhecidos, estudados, individualizados pela ciência (sociologia, psicologia, criminologia). Obedece, por regra, a um guião conhecido e tem menor imprevisibilidade. É mais fácil de prevenir com meios institucionais, pelo que gera, no Estado e nos sistemas institucionais de prevenção e repressão do crime, um maior dever de proteção das suas potenciais vítimas¹¹.

2. Violência doméstica: importância da ponderação do tipo social

O crime de violência doméstica é especialmente complexo, pois parte de uma aparente simplicidade e linearidade social (o marido que bebe demais e bate na mulher), mas esconde uma miríade de complexidades sociais, variantes e fatores. O próprio tipo penal é por vezes pouco unívoco e (muitas vezes) gerador de perplexidades. Uma boa interpretação do tipo penal é, por isso, essencial para a boa administração da justiça e para a proteção dos bens jurídicos em causa.

O tipo legal de violência doméstica tem três características curiosas que assumem um sentido global, por vezes, dificilmente discernível:

- a) Inclui várias condutas distintas passíveis de se enquadrarem noutros tipos legais e, algumas, na sua intensidade lesiva máxima, em tipos legais mais gravosos (o que cria a falsa perceção de que pode implica um "benefício" para o/a agressor/a);

⁹ Mesmo quando, excecionalmente, é exercida por uma mulher contra um homem, desde que na sua base, se identifique uma dinâmica patológica de assunção de papéis de género (ainda que não correspondentes ao sexo biológico da agressora e da vítima), como sucedeu no caso real que deu origem ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12/03/2008, processo n.º 2965/07-1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰ Como no caso decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23-02-2012, processo n.º 123/11.0JAAVR.S1 (www.dgsi.pt).

¹¹ É sob esta perspetiva que tem funcionado a Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica (EARVD), analisando os casos reais de violência doméstica e conjugal para avaliar o seu índice de previsibilidade e detetar oportunidades perdidas, pelo Estado, ao longo do processo, para prevenir eventos agressivos extremo. Os relatórios ([online](#)) têm apontado falhas estruturais ao sistema policial e judicial nesta área.

b) Refere a reiteração, mas não exige a reiteração, o que já gerou e gera muitas dúvidas interpretativas;

c) Depende da existência de um certo tipo de intimidade (relações interpessoais de natureza romântica, paraconjugal ou de coabitação, que podem ser muito diversas).

Parece difícil caracterizar-se este crime... Corresponderá ele a uma amálgama de situações ou será, antes, possível encontrar um sentido de ilicitude típica caracterizador que nos ajude a fazer uma boa interpretação e aplicação do tipo legal à realidade social trazida ao sistema judicial?

Entendo que qualquer boa interpretação da norma legal incriminadora é devedora de ponderação da sua correlação com a realidade social que visa regular. O Direito é uma ciência social: existe para servir a sociedade, regulando as relações sociais tendo em vista a obtenção máxima possível da realização individual e o respeito pelos direitos fundamentais, reforçando e melhorando os laços sociais¹². Não deve nem pode ser uma ciência *surreal*, desligada da realidade e dos atores sociais¹³.

Ora, os tipos penais incriminadores não constituem puras criações abstratas do legislador, nem o legislador tem ampla liberdade para criar um tipo de crime sem qualquer vinculação à realidade (ontológica e social). Os tipos de crime têm um reflexo paralelo na esfera do leigo: o tipo social. São uma condensação normativa de sentidos sociais. E as condutas descritas correspondem à percepção social de fenómenos reiterados ou mais homogêneos de lesão (ou de colocação em perigo) de bens jurídicos. O tipo social, ou *typus*, corresponde a um instrumento hermenêutico que transcende o sistema normativo, por referência a uma realidade exterior. É o resultado de um fenómeno de condensação de sentidos jurídicos e sociais – logo, o resultado de um processo de interpretação da realidade e a um instrumento de interpretação da norma –, pelo que existe independentemente e para além do tipo legal de crime. Expressa “*modelos sociais de conduta, mais ou menos nuclearmente precisos e periféricamente difusos, aos quais a experiência axiológica comunitária atribui um desvalor qualificado*”¹⁴.

O legislador parte de uma base ontológico-social e os tipos legais pressupõem uma correspondente existência de tipos sociais, embora o legislador não esteja obrigado a reproduzi-los. O reconhecimento do tipo social não implica uma admissão de conceitos pré-jurídicos, mas somente a constatação de que os conceitos legais encontram correspondências – mais ou menos semelhantes – na realidade social. O tipo social assume diversas funções no Direito: confere um sentido à realidade, permite identificar traços comuns no comportamento humano e estabelecer uniões de sentido, constitui instrumento essencial para a elaboração de

¹² Aqui adota-se uma perspectiva *ideal* sobre o papel do Direito na sociedade, não esquecendo, porém, o seu papel *real*, histórica e atualmente, como “*instância social de estabelecimento de relações de poder*”, nas palavras de TERESA PIZARRO BELEZA, “Antígona no Reino de Creonte. O impacto dos estudos feministas no direito”, p. 79.

¹³ INÊS FERREIRA LEITE, *Ne (Idem) Bis In Idem. Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público*, I, AAFDL, 2016, p. 933.

¹⁴ AUGUSTO SILVA DIAS, «*Delicta In Se*» e «*Delicta Mere Prohibita*»: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica, Lisboa, 2003, p. 403. Ver também INÊS FERREIRA LEITE, *Ne (Idem) Bis In Idem...*, I, cit., p. 939.

raciocínios tipológicos e permite ainda, claro, a associação de um desvalor específico ao facto. Por outras palavras, a prévia existência do tipo social – e o seu estudo – é o que permite dar realidade ao tipo incriminador, num primeiro momento, e, num segundo momento, orientar o aplicador ao longo do processo interpretativo do tipo legal de crime. Dando concretização prática ao conceito de tipo social, podemos reconhecer a sua existência a partir da verificação, geralmente combinada, embora não se trate de critérios necessariamente cumulativos, dos seguintes fatores¹⁵:

- a) Reiteração enquanto fenómeno social;
- b) Teleologia comportamental;
- c) Identidade narrativa;
- d) Assimilação pela linguagem.

Como referi em cima, a “essência” da violência doméstica é difícil de definir e ainda mais difícil de delimitar, na ótica do legislador, numa norma incriminadora, de acordo com critérios de razoabilidade legística, com respeito pelo princípio da tipicidade penal. Quando há um forte tipo social que assume grande variedade de execução, o legislador é forçado a recorrer a tipos legais tendencialmente neutros (abuso sexual de crianças, terrorismo, branqueamento de capitais) que necessitam que o julgador conheça o tipo social para realizar uma boa interpretação e aplicação da norma. Até porque, em Direito Penal, à luz dos princípios da ofensividade, da intervenção mínima, da legalidade e da culpa, são desaconselhadas interpretações literais acrílicas dos tipos incriminadores.

3. Violência doméstica: caracterização legal e social

A violência doméstica é, essencialmente, violência relacional, desenvolvida na intimidade, associada à coabitação, à proximidade, à interdependência, à vinculação marital. Mas não se confunde com um outro conceito, também mais amplo, o de violência na intimidade (VCI)¹⁶. A VCI pode concretizar-se sob múltiplas formas (violência verbal, psicológica, física, sexual) e manifesta-se em distintas intensidades (do insulto ao homicídio), sendo, por isso, social e tipicamente mais extensa do que a violência doméstica (no seu sentido social e legal). É também menos extensa, na medida em que pressupõe uma relação de intimidade pessoal (romântica ou de cariz sexual), presente ou passada.

Mas há uma espécie de VCI mais comum, mais reiterada, mais homogénea: aquela violência constante, omnipresente, quase ambiental, que ocorre na intimidade de um casal (junto ou separado) em desequilíbrio de poder (por qualquer razão), em que um dos membros do casal

¹⁵ INÊS FERREIRA LEITE, *Ne (Idem) Bis In Idem. Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público*, II, AAFDL, 2016, pp. 67 e ss.

¹⁶ Sobre estes conceitos e sua diferenciação, IRIS BALBINO DE ALMEIDA, *Avaliação de risco de femicídio: poder e controlo nas dinâmicas das relações íntimas*, Tese de Doutoramento sob orientação de Cristina Branca Bento de Matos Soeiro Correia Teles e Maria Luísa Soares Almeida Pedroso de Lima, 2013, Lisboa, ISCTE-IUL, ([online](#)), pp. 72 e ss.

utiliza o poder que detém sobre o outro de modo abusivo¹⁷. Ou seja, a violência inerente ao conceito de violência doméstica no contexto de intimidade pessoal. Esta violência é ambiental e permanente. Quem é vítima de violência doméstica moderada a grave vive constantemente com medo, ou constantemente em tensão¹⁸, sabendo que pode haver um surto de violência (verbal, física, sexual) a qualquer momento. O/A agressor/a cria este ambiente de tensão e intimidação progressivamente, com pequenos gestos ou palavras que, por si, poderiam não constituir crime (nem mesmo convencem a vítima, logo, do perigo em que se encontra).

Naturalmente, não poderia o legislador incriminar, apenas, a criação de um ambiente de intimidação e terror. À luz do Direito Penal do Facto, os tipos legais devem descrever condutas concretas, delimitadas, identificáveis de um ponto de vista externo-objetivo, e não meras intenções ou estados íntimos subjetivos¹⁹. Consequentemente, o tipo legal de violência doméstica deve forçosamente descrever condutas concretas, delimitáveis em eventos agressivos localizados no espaço e no tempo, que possam ser narrados de modo preciso numa acusação, e que sejam dotados de uma dimensão externa-objetiva suficiente para que possam ser objeto de prova e contraditório no processo penal²⁰.

¹⁷ Para uma boa descrição sumaria da variedade de violência que pode ser exercida, nos seus vários tipos, modalidades e concretizações, ver AA.VV (Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género), “A Violência Doméstica. Caracterização do fenómeno e respostas aptas à sua erradicação”, *Violência Doméstica. Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*, CEJ, 2016, ([online](#)), pp. 31 e ss.

¹⁸ Razão pelo que se veio progressivamente a reconhecer o “síndrome da mulher batida”, ISABEL DIAS, “Violência doméstica e justiça: respostas e desafios”, cit., pp. 254 e ss. É também hoje aceite associação entre o “stress pós traumático” e a violência doméstica e maus tratos, AA.VV (CIG), “A Violência Doméstica. Caracterização do fenómeno e respostas aptas à sua erradicação”, cit., pp. 25 e 40. Este fenómeno é verificado quer nas vítimas diretas de violência doméstica, quer nas indiretas (crianças expostas à violência doméstica), bem como em qualquer vítima de violência doméstica, seja num contexto de intimidade pessoal ou mera coabitação, como demonstra o estudo de SARA DALILA AGUIAR CEREJO, *Viver sobrevivendo: Emoções e dinâmicas socioculturais nos processos de manutenção das relações conjugais violentas*, Tese apresentada para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Doutor em Sociologia, realizada sob a orientação científica do Professor Doutor Manuel Lisboa, FCSH, 2014, ([online](#)), pp. 242 e ss. Nas crianças expostas à violência doméstica, VÂNIA COSTA/ ANA ISABEL SANI, “Sintomatologia de pós-stress traumático em crianças expostas a violência interparesntal”, *Revista da Faculdade de Ciências da Saúde*, 4, 2007, ([online](#)), pp. 282 e ss.

¹⁹ Assim, sobre a criminalização do enriquecimento ilícito, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 377/2015 ([www.dre.pt](#)): «Deste dever especial de precisão decorre que, em princípio, a punição deve incidir sobre um comportamento específico e suficientemente descrito de um determinado agente, comportamento esse que se traduzirá numa certa e determinada ação ou numa certa e determinada omissão que àquele mesmo agente possam ser imputadas [como diz o artigo 29.º, n.º 1, da CRP, «[n]inguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei [...] que declare punível a ação ou omissão»]. Todavia, para além disso ou mesmo antes disso, do princípio da legalidade, nas suas vestes de imperativo de *lex certa*, decorre para o legislador o dever de «desenhar» o novo tipo criminal de modo a tornar cognoscíveis para os cidadãos quais os factos voluntários que são merecedores do juízo de desvalor jurídico-criminal. Na verdade, o princípio *nullum crimen sine lege* tornar-se-ia inoperante se ao poder legislativo fosse dada a possibilidade de não determinar com um mínimo de rigor, através do tipo legal, o facto voluntário a considerar punível.»

²⁰ Num caso que cumpria estas exigências, não posso concordar com a decisão do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30-09-2015, processo n.º 775/13.7GDGDM.P1 ([www.dgsi.pt](#)), quando absolve o arguido, cujo comportamento preenche os critérios do “terrorista doméstico”, e face ao qual se provaram factos suficientemente demonstrativos da criação de um ambiente constante de terror, e eventos concretos de tortura psicológica que, conjuntamente, fundamentariam a manutenção da condenação pela violência doméstica. A descrição de um clima de terror provocado progressiva e constantemente pelo arguido foi desvalorizada, em função de pequenas contradições entre a vítima e uma testemunha (filho mais velho do ex-casal), que foram valoradas excessivamente, em 2.ª instância, por se ter considerado que demonstrariam a falsidade das suas declarações (pelo que foi o arguido absolvido na Relação). Por exemplo, esta segmento da inquirição - «Essa situação que deu origem a uma discussão em que o seu filho se colocou a senhora e o seu ainda marido, houve agressões físicas? A: Não houve agressões físicas. Está lá fora o meu vizinho que nos ajudou, pode-lhe perguntar a ele se viu alguém machucado, pisado, pode-lhe perguntar a ele. Ad: O seu marido nesse dia chegou-lhe a bater-lhe? A: Chegou a dar-me um murro e o D... meteu-se a meio e encostou-o à parede.» – foi indicado como demonstrativo da falta de credibilidade da vítima-

Assim se compreende que a reiteração seja, simultaneamente, elemento intrínseco do tipo social e mero elemento possível do tipo legal do crime de violência doméstica. Não é tipicamente necessário demonstrar-se a reiteração porque, tendo sido criado um clima de tensão, intimidação, violência ambiental, a vítima pode queixar-se logo após o primeiro surto expressivo de violência (o primeiro surto que se concretiza num evento com alguma gravidade, que pode ser delimitado no espaço e tempo, precisamente descrito e objeto de prova). Porém, é mais comum que a vítima apenas registre um surto mais grave como violência (tendo desvalorizado outros momentos violentos), não refira outros episódios (por vergonha²¹ ou receio de não ser levada a sério) ou não se provem outros episódios. Embora exista, na realidade subjacente, a reiteração que é socialmente característica da violência doméstica.

Porque, na realidade social, a violência doméstica é sempre reiterada – no sentido em que se caracteriza pela sua permanência ou constância na relação interpessoal – embora seja possível que haja apenas um episódio/evento mais relevante ou saliente. É neste contexto de constância que surgem os ciclos da violência doméstica, porque se trata de um fenómeno psicossocial complexo e poderoso. Por razões diversas²², pode uma acusação narrar apenas

testemunha. Porém, trata-se apenas do discurso normal da vítima de violência doméstica quando questionada se houve agressões físicas, quer porque a palavra agressões (no plural) é sugestiva de pluralidade, quer porque, muitas vezes, murros, empurrões ou estaladas são desvalorizados pela vítima (não ficou “pisada”, logo, não foi agressão). A mera discordância entre uma hora concreta (a vítima alegava que o evento teria sido às 5 da manhã, enquanto o filho do casal referiu 3 da manhã) foi suficiente para dar um outro evento como não provado. Sendo certo que a presunção de inocência deve ser o guião na valoração da prova, não podendo nunca partir-se de presunções de culpa do arguido nem condenar-se com base em afirmações genéricas, neste caso eram descritos eventos e comportamentos concretos, corroborados pela vítima, pelo seu filho, e por um vizinho, os quais deveriam ter sido suficientes para a condenação. Fazendo uma boa valoração da prova, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17/01/2018, processo n.º 204/10.8GASRE.C1 (www.dgsi.pt).

²¹ Como sucede com as violações na intimidade, sendo comum que as vítimas as silenciem nas denúncias ou mesmo já em fase de julgamento, como demonstra o estudo de FARENE RODRIGUES FONSECA, *A violência sexual nas relações de Intimidade. Das perícias forenses às decisões judiciais*, Dissertação de Candidatura ao grau de Mestre em Medicina Legal submetida ao Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar da Universidade do Porto, ([online](#)), pp. 33 e ss.

²² As razões pelas quais pode apenas estar descrito na acusação um evento agressivo espaço-temporalmente delimitado (embora tenha ocorrido verdadeira reiteração com mais eventos agressivos) são variadas, mas quase todas decorrem de uma abordagem globalmente pouco diligente do sistema policial e judicial. Como desenvolvo num outro trabalho (em vias de publicação na Revista *Anatomia do Crime*), penso que a investigação da violência doméstica, em Portugal e por regra, segue uma abordagem passiva que assenta quase exclusivamente na prova produzida pela vítima. Quer se trate de prova diretamente produzida pela vítima (declarações da vítima), quer naquela que a vítima traga ao processo. Assim, a investigação fica passivamente a aguardar que a vítima traga prova ao processo, sendo que, por vezes, nem sequer são realizadas diligências de recolção de prova indiciária complementar, mesmo quando a existência de tal prova decorre das declarações e elementos trazidos pela vítima ao processo (ver, a este propósito, os relatórios da EARVD [online](#)). Alterar esta dinâmica é fundamental. Demonstrando que existência de prova complementar (especialmente, prova testemunhal autónoma à vítima) é decisiva, quer para a dedução de acusação, quer para a condenação, LILIANA FERNANDES DA CUNHA, *Fatores que influenciam as decisões judiciais no crime de violência doméstica conjugal*, mestrado em criminologia, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, 2014 ([online](#)), p. 95. Outro estudo realizado também no Porto, a propósito do programa “Um passo mais”, indica uma taxa de arquivamento de 70% e, face às acusações deduzidas, uma taxa de 60% de absolvições, JORGE QUINTAS/PEDRO SOUSA, *Relatório de Avaliação Científica do Programa “Um Passo Mais”*, Escola de Criminologia, Universidade do Porto, 2017, pp. 42-43. Por outro lado, nem sempre a vítima tem conhecimentos mínimos sobre o enquadramento legal do crime de violência doméstica, ou sequer, sobre que condutas são relevantes e constituem crime, pelo que o mais natural é que vá omitir eventos que poderiam ser pertinentes (nem que seja por serem antigos e a vítima admitir que os mesmos já perderam relevância, desconhecendo que inexistente limite temporal). É fundamental que quem conduz a entrevista à vítima tenha presente a necessidade de a esclarecer sobre o contexto legal, para que a vítima possa fazer uma correta seleção dos episódios potencialmente relevantes. Por fim, porque, por vezes, a vítima apenas aceita colaborar com a investigação na sequência de um evento muito agressivo, remetendo-se ao silêncio posteriormente, o mais provável é que, quando prestou declarações, tenha apenas feito referência ao evento que as despoletou.

um evento concreto, perfeitamente delimitado no espaço e no tempo, ou pode vir apenas a provar-se um evento concreto em julgamento. O legislador de 2007, ao qualificar a reiteração como elemento típico possível, mas não obrigatoriamente exigível, terá tido em vista o contexto social e judiciário da violência doméstica, visando acautelar o sucesso do processo penal ainda que não se consigam individualizar vários eventos concretos de violência saliente. Ainda assim se justifica uma condenação pelo crime de violência doméstica, desde que subjacente a um evento concreto de violência (de qualquer tipo, e ainda que não tenha extrema gravidade²³), se encontre – de modo demonstrável, através da prova indiciária, em julgamento – o tal ambiente global de intimidação, menorização, subalternização, a partir de um contexto de imparidade e dependência, que caracterizam o tipo social da violência doméstica.

Entendo que apenas existe verdadeira violência doméstica, enquanto tipo social (mas não, necessariamente, no que respeita ao tipo legal), quando um episódio de violência (física, psicológica, sexual ou verbal) ocorre num contexto de imparidade no casal ou de abuso de uma dependência. As trajetórias reais de violência doméstica não começam com o primeiro murro, começam com uma estória de amor. E a manutenção da violência doméstica precisa de alguma forma de dependência interpessoal e de um desequilíbrio de poder. Por regra, ninguém se mantém numa situação de violência e perigo, podendo sair. Se alguém agride uma outra pessoa, que acabou de conhecer, num primeiro encontro, após 5 minutos de conversa, aquela relação termina antes de começar, já não vai haver uma estória de amor. Não existe, ainda, intimidade, não existe qualquer interdependência nem se construíram as bases para o abuso de um desequilíbrio de poder. Não houve qualquer violência doméstica, mas mera violência (comum).

A história da violência doméstica (e da desigualdade de género à qual está historicamente ligada) é determinante na compreensão das histórias de violência doméstica enquanto fenómeno atual (ainda que diversificado): quando e em que contexto é que uma vítima de violência doméstica acredita que pode e deve sair? Após milénios de um contexto social e legal que menorizava a mulher, sujeitava a mulher ao poder do marido, desvalorizava a violência no casal, impunha a sujeição atos sexuais, limitava o acesso ao património e emprego²⁴, etc, será assim tão estranho ou difícil de acreditar que muitas mulheres desvalorizem sinais claros de violência, ou se resignem à violência? Ou que adiem a decisão de rotura ou de apresentação de queixa?

É porque a violência doméstica surge num contexto afetivo (ainda que ilusório), em que se criaram interdependências emocionais, expectativas comuns, filhos, em que se idealizou toda uma vida futura à medida dos padrões do “amor romântico” ou das normas sociais da instituição do casamento²⁵, que esta constitui um fenómeno tão difícil de prevenir, identificar,

²³ Também, MARIA ELISABETE FERREIRA, “Crítica ao pseudo pressuposto da intensidade no tipo legal de violência doméstica (Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de janeiro de 2013, proferido no âmbito do processo n.º 1354/10.6TDLSB.L1-5)”, *Julgaz Online*, Maio de 2017 ([online](#)).

²⁴ Precisamente, refletindo sobre a importância do passado recente e dos contextos históricos e sociais, ISABEL DIAS, “Violência doméstica e justiça: respostas e desafios”, cit., pp. 250 e ss.

²⁵ Assim, evidente nos estudos empíricos feitos sobre violência doméstica e conjugalidade, entre outros, SOFIA ABOIM, «Conjugalidade, afectos e formas de autonomia individual», *Análise Social*, vol. 41, n.º 180, 2006, ([online](#)),

repelir. É porque a violência doméstica surge no contexto histórico da desigualdade de género que verificamos ainda uma desproporção estatística considerável de vitimização feminina e agressão masculina²⁶, que muitas mulheres consideram ser seu dever suportar a violência em nome da constância do matrimónio (ou da relação, se não for formalizada) e que muitos homens desvalorizam a violência por eles exercida como adequada ou justificada²⁷.

Se o decisor ou julgador não estiver ciente do contexto histórico social da desigualdade de género e seu impacto nas relações interpessoais íntimas e familiares, se não for minimamente conhecedor do guião comum das “estórias de amor” que dão origem às estórias de terror da violência doméstica, dificilmente fará uma boa interpretação e aplicação prática do tipo legal da violência doméstica.

Exemplo deste desfasamento entre a realidade social e jurisprudência encontramos na tendência jurisprudencial que exigia uma enorme intensidade do evento agressivo – quando não ficava demonstrada a reiteração (da violência física, porque geralmente havia alguma outra espécie de violência demonstrada) – para o preenchimento do tipo legal da violência doméstica²⁸. Esta jurisprudência parte de um pressuposto implícito de que é relativamente normal ocorrerem episódios de violência física no contexto de intimidade (estes seriam relegados para a mera ofensa à integridade simples)²⁹, apenas se justificando a intervenção do tipo legal da violência doméstica quando tal ato «*apto e bastante a lesar o bem jurídico protegido – a saúde física, psíquica ou emocional – pondo em causa a dignidade da pessoa*

pp. 801-825; e SOFIA ABOIM/KARIN WALL, “Tipos de família em Portugal: interações, valores, contextos”, *Análise Social*, vol. 37, 163, 2002, ([online](#)), pp. 475-506; IRIS BALBINO DE ALMEIDA, *Avaliação de risco de femicídio: poder e controlo nas dinâmicas das relações íntimas*, cit., *passim*; CLÁUDIA CASIMIRO, “Representações sociais da violência conjugal”, *Análise Social*, 163, 2002, ([online](#)), pp. 608 a 630; SARA DALILA AGUIAR CEREJO, *Viver sobrevivendo: Emoções e dinâmicas socioculturais nos processos de manutenção das relações conjugais violentas*, cit., *passim*; LINA COELHO, *Mulheres, Família e Desigualdade em Portugal*, Tese de doutoramento em Economia (Estruturas Sociais da Economia e História Económica) apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2010, ([online](#)), *passim*; DULCE NEVES, *Intimidade e vida sexual: mudanças e continuidades numa perspectiva de género e geração*, tese de doutoramento, ISCTE-IUL, ([online](#)), 2013, *passim*; ANÁLIA TORRES/CRISTINA MARQUES/DIANA MACIEL, “Gender, work and family: balancing central dimensions in individuals’ lives”, *Sociologia online*, 2, 2011, ([online](#)), *passim*; LUÍSA FERREIRA DA SILVA, “«O direito de bater na mulher» — violência interconjugal na sociedade portuguesa”, *Análise Social*, vol. 26, 111, 1991, ([online](#)), *passim*. Ver também, embora seja mais amplo, o estudo de CONCEIÇÃO GOMES/PAULA FERNANDO/TIAGO RIBEIRO/ANA OLIVEIRA/MADALENA DUARTE, *Violência doméstica. Estudo avaliativo das decisões judiciais em matéria de Violência Doméstica*, CIG, novembro, 2016 ([online](#)).

²⁶ Assim o demonstram quer o Relatório Anual de Segurança Interna (RASI) de 2018 ([online](#)), quer as estatísticas recolhidas pela Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) ([online](#)).

²⁷ Demonstrando-o num estudo empírico, IRIS BALBINO DE ALMEIDA, *Avaliação de risco de femicídio: poder e controlo nas dinâmicas das relações íntimas*, cit., p. 78.

²⁸ Bem, criticando esta tendência, MARIA ELISABETE FERREIRA, “Crítica ao pseudo pressuposto da intensidade no tipo legal de violência doméstica...”, cit, pp. 1 e ss. Da mesma autora, MARIA ELISABETE FERREIRA, “O crime de violência doméstica na jurisprudência portuguesa. Do pseudo requisito da intensidade da conduta típica à exigência revisitada de dolo específico”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Da Costa Andrade*, I, *Direito Penal*, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2017, pp. 574 e ss.

²⁹ Claríssima esta conceção nesta argumentação do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-09-2015, processo n.º 1354/10.6TDLSB.L1-5 (www.dgsi.pt): «*Ora, como é habitual dizer-se, para destruir uma relação são precisas duas pessoas. O tribunal não acredita, de todo, que a culpa se incline, exclusivamente, para um dos lados e que um deles seja totalmente inocente ou totalmente culpado na deterioração da relação e ainda mais no actual clima de conflito existente entre arguido e assistente (bem patente, aliás, do teor do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, cuja certidão se mostra junta aos autos). Aliás, segundo as regras de experiência comum este tipo de situações cria, lamentavelmente, este tipo de críspação entre ambos os lados, chegando-se a exageros como os que se verificam nos autos*».

humana»³⁰. Caso paradigmático é o decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-09-2015 (de onde se retirou a citação acima transcrita), em que se concluiu o seguinte: «*O facto de o arguido ter atingido a assistente, com um murro, no nariz que ficou “ligeiramente negro de lado” e de a ter mordido na mão (sem lesões aparentes) constitui uma simples ofensa à integridade física que está longe de poder considerar-se uma conduta maltratante susceptível de configurar “violência doméstica”. É manifesto que essa conduta do arguido, mesmo tendo em conta que a assistente estava com o filho (então com 9 dias de vida) ao colo, não tem a gravidade bastante para se poder afirmar que, com ele, foi aviltada a dignidade pessoal da recorrente e, portanto, que o seu bem-estar físico e emocional foi, intoleravelmente, lesado*».

Parece haver aqui alguma confusão entre a *habitualidade* (a prevalência estatística de violência na intimidade) e a *normalidade* (no sentido de aceitabilidade social ou neutralidade ética). Sendo infelizmente comum, ainda, que haja violência em contexto de intimidade, nem por isso deve tal violência ser normalizada, nem pela sociedade, como por vezes ainda é, nem, por ser particularmente perigoso, pelos tribunais³¹. E se podemos admitir alguma tolerância social a pequenos episódios de alguma violência verbal no contexto emocional mais intenso de um conflito relevante no casal, ou de um ou dois episódios de fisicalidade recíproca muito ligeira³², tal deve ser feito sob forte cautela. É admissível, excecionalmente, que casos claros de mera violência interpessoal num casal (recíproca, ligeira, em casais que se encontram, demonstradamente, em situação de paridade) sejam retirados do tipo legal da violência doméstica, aplicando-se-lhes outros tipos penais. Porém, não se pode estender esta tolerância a condutas de violência moderada a grave, ainda que sejam espaço-temporalmente isoladas³³.

Por outro lado, a dignidade da pessoa humana não é o bem jurídico tutelado especialmente pelo tipo legal da violência doméstica³⁴. Nem, aliás, restarão muitas dúvidas a qualquer pessoa fiel ao direito que dar um murro (de mão fechada) numa mulher em estado de puerpério inicial, quando esta mantém o filho de 9 dias ao colo, é uma conduta que – caso tivesse sido praticada por um desconhecido contra a mesma vítima – seria manifestamente *apta e bastante* a lesar todo e qualquer bem jurídico associado à dignidade da pessoa humana. O erro da jurisprudência, neste e noutros arestos, terá residido, provavelmente, na incapacidade de

³⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-09-2015, processo n.º 1354/10.6TDLSB.L1-5. Ver também, na mesma linha, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/06/2018, processo n.º 189/17.0GCOVR.P1 (www.dgsi.pt).

³¹ Assim, TERESA PIZARRO BELEZA, “Anjos e Monstros - A Construção das Relações de Género no Direito Penal”, *Ex aequo*, 10, 2004, pp. 29 e ss.

³² Fazendo uma interpretação que me parece mais adequada, face a um caso limite de mera violência interpessoal, já que as agressões não eram ligeiras, embora houvesse alguma reciprocidade constante, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09-01-2013, processo n.º 31/09.5GCVLP.P1 (www.dgsi.pt).

³³ Exemplo de uma boa aplicação da lei ao caso, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10-09-2014, processo n.º 648/12.0PIVNG.P1 (www.dgsi.pt).

³⁴ Já criticando a indicação da dignidade da pessoa humana com bem jurídico especialmente atribuído a um tipo penal, INÊS FERREIRA LEITE, “A tutela penal da liberdade sexual”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 21, 1, 2011, pp. 45 e ss. Sendo certo que alguma doutrina apela também à dignidade da pessoa humana como bem jurídico tutelado pelo crime de violência doméstica (para uma resenha da doutrina e da jurisprudência ver CATARINA FERNANDES, “Crime de Violência Doméstica”, *Violência Doméstica. Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*, cit., pp. 86-87), fazem-no apenas como elemento complementar, e nunca como exigência central de interpretação do tipo legal.

desconstruir o impacto da “intimidade” como filtro de distorção da percepção e valoração da realidade.

Outras das áreas onde se revela haver menor compreensão do fenómeno reside na densificação dos contextos de interdependência e imparidade onde nasce e se mantém a violência doméstica. Tradicionalmente – muito devido à redução da complexidade decorrente de uma visão machista da conjugalidade, e linearidade forçada das relações sociais numa sociedade, como era a sociedade portuguesa até ao fim dos anos 70, profundamente embrenhada na desigualdade de género – as histórias de violência doméstica eram fáceis de identificar, descrever e compreender. A mulher era dona de casa, não tinha fontes de rendimento pessoal nem detinha património, tinha muitos filhos, e o acesso ao divórcio era dificultado. Em contrapartida, o homem detinha o poder enquanto chefe de família, o “direito de correção” do homem sobre a sua esposa era legalmente legitimado³⁵ e a violência era normalizada como componente da conjugalidade.

Entretanto, a sociedade mudou muito e, simultaneamente, muito pouco³⁶. A maioria das mulheres trabalha, mas continua a ter menos rendimento do que os seus companheiros masculinos³⁷. Já pode deter património, mas, numa sociedade pobre (especialmente empobrecida após a crise de 2008), o mais comum é que não tenha rendimento disponível para sustentar uma habitação sozinha. As mulheres têm menos filhos, mas continuam a ter filhos e continuam a ser quem mais cuida dos filhos, mesmo quando vivem em casal ou família³⁸. O Código Civil já não fala do chefe de família, nem em direito de correção, mas muitos homens, mesmo em gerações mais novas, continuam a considerar-se os “chefes da família” e continuam a banalizar e a justificar a violência na intimidade^{39/40}.

O que implica que o julgador, como intérprete da norma e da realidade, deva assumir uma postura equilibrada na compreensão da violência doméstica como fenómeno social e tipo legal: deve estar ciente da realidade atual e das mudanças sociais, sem se esquecer do impacto da história e do passado recente, lembrando-se de que as mudanças sociais são progressivas, lentas, e arrastam-se durante gerações até se consolidarem. Não basta mudar a lei e proclamar aos sete ventos a igualdade de género para que se opere, magicamente, uma

³⁵ O Código Civil de 1966 previa, no art. 1674.º, o seguinte: «O marido é o chefe da família, competindo-lhe nessa qualidade representá-la e decidir em todos os actos da vida conjugal comum, sem prejuízo do disposto nos artigos subsequentes». Este diploma não falava em direito de correção sobre a mulher, mas tal direito, que já tinha tido apoio legal, era ainda reconhecido na sociedade e na jurisprudência, TERESA PIZARRO BELEZA, “Violência Doméstica”, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Fórum Lisboa, 2007, p. 7.

³⁶ Para uma curta reflexão sobre esta questão, à luz do contexto do Estado-Novo, ver TERESA PIZARRO BELEZA, “Estado novo, legislação, democratização, mudanças sociais – Um campo de investigação ainda por explorar?” ([online](#)).

³⁷ LINA COELHO, *Mulheres, Família e Desigualdade em Portugal*, cit., pp. 338 e ss. Também, ISABEL DIAS, “Violência doméstica e justiça: respostas e desafios”, cit., pp. 249 e ss.

³⁸ De acordo com o estudo *As mulheres em Portugal, hoje: quem são, o que pensam e como se sentem*, coord. Laura Sagnier e Alex Morell, Fundação Francisco Manuel dos Santos, ([online](#)) 2019, as mulheres executam, ainda hoje, em média, 74% das tarefas domésticas, apesar de viverem em casal (p. 24).

³⁹ Já o demonstrava LUÍSA FERREIRA DA SILVA, “«O direito de bater na mulher» — violência interconjugal na sociedade portuguesa”, cit., pp. 385-397.

⁴⁰ Revelando isto mesmo, o estudo de campo feito por ISABEL DIAS, em Portugal, *Representações e práticas de violência doméstica em famílias de diferentes meios socioprofissionais*, tese doutoramento em sociologia, Faculdade de Letras da Universidade do Porto, 2002. Para consultar as conclusões sumárias ver ISABEL DIAS, “Representações e práticas de violência doméstica em famílias de diferentes meios socioprofissionais”, *VII Congresso Luso-Brasileiro de Ciências Sociais. A questão Social no Novo Milénio*, 2004 ([online](#)).

transformação substancial das normas sociais, dos hábitos pessoais ou das dinâmicas nas relações interpessoais. Estas outras mudanças, da realidade social, são mais difíceis e mais lentas do que qualquer revisão do Código Civil ou Penal.

Mais, como diz a canção «*You must remember this / A kiss is just a kiss / A sigh is just a sigh / The fundamental things apply / As time goes by*»⁴¹, no campo insondável das relações românticas ou romantizadas, o essencial parece manter-se imune à passagem do tempo⁴². Por muito que pareça mudar o que é superficial, a essência do amor romântico revela-se impermeável à racionalidade humana (ou à tentativa pós-moderna de racionalização e domesticação das emoções⁴³). É bem possível que, na maioria das vezes, a vítima de violência doméstica se mantenha com o agressor porque, em algum recanto do seu centro das emoções (qualquer que ele seja), rebelde à racionalidade, vai mantendo a crença no ideal romântico que a vitimizou⁴⁴. *In other words*⁴⁵, é por amor que se mantém, resignada, numa relação que começou como uma estória de amor e que, entretanto, sobrevive nas intermitências do terror.

Ponderando os dados da realidade social (estatísticos, sociológicos, criminológicos) e o conhecimento possível das dinâmicas relacionais e das idiosincrasias patológicas do amor romântico, podemos identificar, atualmente, quatro fontes autónomas de dependência relacional que podem gerar imparidade, sendo solo fértil para a violência doméstica ou fator de pressão para a manutenção da relação⁴⁶:

- a) Dependência económica: enquanto herança histórica das limitações de acesso das mulheres ao património, emprego, capital, ao mundo empresarial, sem esquecer o contexto atual de discriminação salarial, ou os efeitos colaterais dos estereótipos e expectativas sociais sobre o papel da mulher na família e no casal, que podem conduzir a que o património do casal seja controlado apenas pelo homem;
- b) Dependência oriunda dos filhos: receio de falta de capacidade económica para sustentar filhos, desejos de melhoria da vida para filhos, medo de retaliação nos filhos,

⁴¹ «*As time goes by*», originariamente cantada por Dooley Wilson, famosa pela sua integração no filme *Casablanca*.

⁴² Neste sentido, sobre intimidade e sexualidade nas famílias portuguesas, DULCE NEVES, *Intimidade e vida sexual: mudanças e continuidades numa perspectiva de género e geração*, cit., *passim*. Explorando as mudanças e permanências do amor romântico institucionalizado, em dois estudos portugueses, ver SOFIA ABOIM, «Conjugalidade, afectos e formas de autonomia individual», cit., pp. 801-825; e SOFIA ABOIM/KARIN WALL, «Tipos de família em Portugal: interações, valores, contextos», cit., pp. 475-506.

⁴³ Sobre o conceito de pós-modernidade no contexto da análise feminista das relações sociais e interpessoais, VIRGÍNIA FERREIRA, «O Feminismo na Pós-Modernidade», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 24, 1988 ([online](#)), pp. 93-106.

⁴⁴ ISABEL DIAS, «Representações e práticas de violência doméstica em famílias de diferentes meios socioprofissionais», cit., pp. 9 e ss.

⁴⁵ Referência à música «*Fly Me to the Moon*», escrita por Bart Howard, em 1954, e imortalizada por Frank Sinatra.

⁴⁶ Indicando os mesmos fatores, face à sua prevalência estatística, IRIS BALBINO DE ALMEIDA, *Avaliação de risco de homicídio: poder e controlo nas dinâmicas das relações íntimas*, cit., pp. 78 e ss; e SARA DALILA AGUIAR CEREJO, *Viver sobrevivendo: Emoções e dinâmicas socioculturais nos processos de manutenção das relações conjugais violentas*, cit., pp. 155 e ss.

expectativas sociais sobre "o melhor" para as crianças e durabilidade do casamento⁴⁷, medo de perder os filhos em tribunal⁴⁸;

c) Dependência emocional: amor, expectativas de melhoria em face das fases boas ou boas memórias passadas da relação, crença no ideal romântico e expectativas sociais sobre o amor e as relações, vergonha de admitir o falhanço, predisposição feminina para a resiliência (cada uma tem a sua cruz, e ter um marido violento era socialmente desvalorizado, por comum)⁴⁹;

d) Dependência em função do medo: medo da retaliação, medo de estar sozinho/a, crença da ausência ou ineficácia dos meios de suporte e proteção ou dos meios de prevenção e repressão da VD.

Estas fontes de dependência relacional raramente existem sozinhas, sendo comum que se articulem para gerar uma barreira forte (tantas vezes fatalmente intransponível) contra a denúncia ou a separação face ao agressor/a. Por outro lado, a mera existência de dependência emocional constitui um fator muito forte para a manutenção da relação (vista como romântica ou familiar) ainda que violenta. É ainda muito comum que a dependência emocional seja reforçada pela pressão familiar, no sentido da manutenção do casamento, ainda que violento, ou pelo abandono familiar, quando este é transformado em ameaça em caso de separação do casal⁵⁰. Não são, também, elementos do tipo legal de violência doméstica, sendo apenas fatores inerentes ao seu tipo social. O que implica que não seja necessário, para o preenchimento do tipo, que se dê como provada a existência de uma relação de imparidade ou dependência⁵¹. A busca pela relação de imparidade é relevante para a compreensão do caso concreto, para a avaliação de risco e aplicação de medidas de proteção da vítima, para a valoração da recusa da vítima em prestar depoimento, etc. Subsidiariamente, em casos de eventos recíprocos de violência muito ligeira (não reiterada), é relevante na distinção entre violência interpessoal e violência doméstica.

A avaliação da paridade no casal face às fontes possíveis de dependência e sujeição não pode ser feita sob a tradicional perspetiva de falsa neutralidade de género⁵², nem de uma perspetiva

⁴⁷ Refletindo sobre o papel difícil da mãe vítima de violência doméstica e dando conta destes e outros fatores, ANA SANI, "Mulher e Mãe no Contexto de Violência Doméstica", *Ex aequo*, n.º 18, 2008, pp. 123-133.

⁴⁸ O caso decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-05-2014, processo n.º 250/12.7JABRG.G1.S1 (www.dgsi.pt), é um doloroso exemplo de como o medo de perder os filhos pode ser fatalmente prejudicial para a vítima da violência doméstica. Para uma descrição da história e breve comentário deste caso ver "A história da morte de Catarina (ou quando o Estado é cúmplice do agressor doméstico)" ([online](#)).

⁴⁹ Indicando este conjunto de razões como as mais representativas no seu estudo de campo, ISABEL DIAS, "Representações e práticas de violência doméstica em famílias de diferentes meios socioprofissionais", cit., pp. 9 e ss.

⁵⁰ SARA DALILA AGUIAR CEREJO, *Viver sobrevivendo: Emoções e dinâmicas socioculturais nos processos de manutenção das relações conjugais violentas*, cit., pp. 170 e ss.

⁵¹ Precisamente por poder ser extremamente difícil dar demonstrar ou dar como provada tal imparidade no processo penal, especialmente quando se partem de visões estereotipadas da dependência na intimidade, como denota o estudo CONCEIÇÃO GOMES/PAULA FERNANDO/TIAGO RIBEIRO/ANA OLIVEIRA/MADALENA DUARTE, *Violência doméstica...*, cit., pp. 152 e ss.

⁵² Dando conta dos impactos negativos, no Direito, de uma perspetiva de aparente neutralidade face ao género, MADALENA DUARTE, "O lugar do Direito nas políticas contra a violência doméstica", *Ex aequo*, 25, 2012, pp. 61 e ss., ([online](#)).

estereotipada arcaica⁵³. Sendo certo que homens e mulheres se encontram em paridade, à luz da Constituição e da Lei, estamos longe de alcançar tal paridade no plano social real. As diferenças e hierarquizações em função do género estão ainda marcadamente presentes na sociedade portuguesa e, inevitavelmente, nas famílias portuguesas⁵⁴. Pelo que, ocorrendo violência unidirecional saliente perpetrada por um homem contra uma mulher, ainda que haja alguma reciprocidade nos insultos, discussões ou pequenas reações físicas, o tribunal tem o dever de oficiosamente investigar e refletir um pouco mais sobre a dinâmica passada e presente de agressor e vítima, não podendo fazer uma associação linear, rígida ou obrigatória, entre a existência de momentos de reciprocidade agressiva e a existência de paridade no casal.

Como fez a Secção Criminal da Instância Local do Porto, num caso em que se provou o seguinte: *«Sucedo que, a partir de Junho de 2013, e durante todo o tempo que viveram juntos na mesma habitação, o arguido e a ofendida tiveram várias discussões no decurso das quais o arguido chamou “vaca”, “puta” e “porca” à ofendida, sendo que ela lhe respondia no mesmo tom. (...) arguido abordou a sua ex-companheira num local público e, ao mesmo tempo que lhe dizia “é assim que se apanha”, desferiu-lhe uma cabeçada e deitou-lhe as mãos ao pescoço, apertando-lho, assim a obrigando a recuar, até bater com a cabeça e as costas na parede de um edifício. Em consequência dessa conduta, a ofendida sofreu um traumatismo da cabeça e do pescoço. Além disso, quando foi chamado à atenção por transeuntes, o arguido ainda exclamou “ela é mãe do meu filho, eu faço o que quiser”»*. Face a tal matéria de facto, concluiu a 1.ª instância pela absolvição pelo crime de violência doméstica, com seguinte argumentação: *«Na verdade o episódio de violência física provada é apenas um, e com relevância mediana. Os insultos aconteciam no âmbito de discussões e não eram unilaterais, o que equivale por dizer que o seu desvalor ou censurabilidade também não podem ser vistos de forma unilateral e que estes episódios de modo nenhum traduzem subjugação, mas antes paridade»*.

No mesmo processo, em recurso, aplicando corretamente o tipo legal de violência doméstica, concluiu o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27/01/2016⁵⁵ outrossim o seguinte:

«Entende-se que o desferir de uma cabeçada de um homem numa mulher, sua ex-companheira, seguida de um apertar do seu pescoço, obrigando-a a recuar até bater com a cabeça e as costas numa parede, causando-lhe um traumatismo na cabeça e no pescoço, contextualizando o agressor a sua conduta, em público, com os dizeres “ela é mãe do meu filho, eu faço o que quiser”, integra os elementos objetivos do tipo legal de crime de violência doméstica. (...) Esse comportamento singular é suficiente para integrar o crime, por revelar uma intensa insensibilidade e desprezo pela consideração do outro como pessoa. A ratio legis da criminalização da violência doméstica abrange a conduta provada do arguido, uma vez que a agressão, nos termos e contexto provados,

⁵³ Indicando ser esta a tendência no sistema judiciário, CONCEIÇÃO GOMES/PAULA FERNANDO/TIAGO RIBEIRO/ANA OLIVEIRA/MADALENA DUARTE, *Violência doméstica...*, cit., pp. 152 e ss.

⁵⁴ Dando conta desta influência, SOFIA ABOIM, «Conjugalidade, afectos e formas de autonomia individual», cit., pp. 801-825; e SOFIA ABOIM/KARIN WALL, “Tipos de família em Portugal: interações, valores, contextos”, cit., pp. 475-506.

⁵⁵ Processo n.º 288/15.2PIPR.T.P1, (www.dgsi.pt). Para uma análise crítica deste aresto, a propósito das matérias da reiteração e da intensidade da agressão, MARIA ELISABETE FERREIRA, “Crítica ao pseudo pressuposto da intensidade no tipo legal de violência doméstica...”, cit, pp. 1 e ss.

justifica a sua autonomização de um mero crime de ofensa à integridade física, tendo em conta o especial desvalor da conduta».

Efetivamente, ainda que, numa fase inicial, as discussões e insultos pudessem ser realizados com alguma reciprocidade e tendencial paridade, certo é que, pelo menos a partir de um certo momento, o arguido agressor assumiu uma posição de domínio na relação, assente numa perspectiva de género de acordo com a qual o homem tem direitos especiais sobre a sua mulher (ou a “mãe do seu filho”). Foi por ter assumido um privilégio de género – socialmente difundido e enraizado na sociedade portuguesa – de acordo com o qual se pode arrogar a direitos de posse sobre a mulher, incluindo o direito de a agredir fisicamente com enorme violência, que o arguido agrediu a vítima em público sem qualquer pudor ou arrependimento (por estar convicto da sua razão e poder). Se, neste casal, o agressor facilmente assumiu uma perspectiva de género violenta face a um pequeno conflito ou na sequência de momentos de agressividade verbal, então das duas uma:

i) Ou o casal vivia já numa relação de imparidade, com forte assunção de papéis de género e clima de intimidação, face à ameaça latente do uso da força física por parte do agressor;

ii) Ou esta imparidade estava implícita, sendo tacitamente assumida pelos dois membros do casal, incluindo pela vítima – já que o privilégio de posse do homem sobre a mulher, de forte aceitação social ainda nos dias de hoje, só sobrevive com a correspondente resignação (ou mesmo, em certos casos, verdadeira adesão) da mulher –, que assim estava inevitavelmente também numa posição de sujeição (ainda que inconsciente).

É por isto que não sendo toda a violência doméstica, violência de género, grande parte dela é isso mesmo, como revelam as estatísticas.

Note-se que o facto de existir imparidade, forte dependência ou sujeição, não obstam a que haja momentos de *rebeldia* da vítima, de afrontamento ou revolta, em que coexistam eventos de agressividade recíproca. A realidade sociológica e as dinâmicas do comportamento humano não são unidimensionais ou lineares⁵⁶. Desde logo, a vítima irá *defender-se* durante eventos fisicamente agressivos, atos que, perante o olhar do incauto⁵⁷, podem assemelhar-se a agressões recíprocas⁵⁸. Por outro lado, as vítimas de violência doméstica não obedecem a um perfil único de mulher submissa e resignada⁵⁹, sendo, aliás, a sua predisposição para não serem submissas e a sua capacidade para colocar em causa o domínio do agressor que dão

⁵⁶ Fazendo uma avaliação de 22 casos de “queixas contra queixas” no âmbito da violência doméstica, CONCEIÇÃO GOMES/PAULA FERNANDO/TIAGO RIBEIRO/ANA OLIVEIRA/MADALENA DUARTE, *Violência doméstica...*, cit., pp. 115 e ss.

⁵⁷ Sendo que, como dado preocupante, um estudo de decisões judiciais realizado no Porto em 2011, em que foram analisadas 71 acusações que alcançaram a fase de julgamento, concluiu que todos os casos em que foram provadas ofensas recíprocas deram origem a absolvições LILIANA FERNANDES DA CUNHA, *Fatores que influenciam as decisões judiciais no crime de violência doméstica conjugal*, cit., 2014, p. 94.

⁵⁸ Sobre estas dinâmicas da violência doméstica, SARA DALILA AGUIAR CEREJO, *Viver sobrevivendo: Emoções e dinâmicas socioculturais nos processos de manutenção das relações conjugais violentas*, cit., pp. 63 e ss.

⁵⁹ Sobre a questão, ver ISABEL DIAS, “Violência doméstica e justiça: respostas e desafios”, cit., pp. 254 e ss.; e MADALENA DUARTE, “O lugar do Direito nas políticas contra a violência doméstica”, cit., p. 68.

pretexto, de uma pura perspectiva *causal*, aos episódios de violência. Nem que seja por mero reflexo, é natural responder a um insulto com a mesma moeda, ou levantar a mão quando se é agredida. Nem por isso tais atos podem ser vistos como indícios de plena paridade entre um casal. E, muito menos, ser valorados como demonstração probatória de reciprocidade paritária nas agressões, em contexto claro de violência doméstica.

4. Sensibilidade e bom senso: o (falso) senso comum e as (falsas) crenças sobre a violência doméstica

Tendo salientado a importância do conhecimento e da compreensão do tipo social da violência doméstica, esclareci também que tal não implica uma sujeição do direito à sociologia, nem a redução da técnica jurídica à verificação casuística de fenómenos sociais. É igualmente importante fazer um outro esclarecimento: o tipo social funda-se na realidade social (na realidade estatisticamente comprovada e naquela que é analisada cientificamente pelas ciências sociais) e não nas crenças infundadas que possamos ter sobre o que é a violência doméstica. Sendo aliás mais frequente, infelizmente, que qualquer semelhança entre as nossas crenças comuns e a realidade seja mera coincidência.

Tal sucede por duas razões:

i) Porque as nossas crenças são geralmente construídas sobre os pilares históricos de uma visão desigual das relações sociais (a nossa visão individual da intimidade nas relações interpessoais, resultado da aprendizagem progressiva através da aculturação, está contaminada, em maior ou menor medida, pela narrativa oficial, histórico-social, sobre as relações interpessoais, vista à luz da padrões de normalidade construídos sobre séculos de desigualdade de género)⁶⁰;

ii) porque a intimidade funciona como um filtro de distorção cognitiva⁶¹ da apreensão da realidade (é comum que o mesmo comportamento seja alvo de valorações sociais e jurídicas distintas consoante seja praticado entre dois desconhecidos ou na intimidade).

⁶⁰ Assim, CONCEIÇÃO NOGUEIRA, “Construcionismo Social, Discurso e Género”, *Psicologia*, 15, 1, 2001, pp. 43-65.

⁶¹ A intimidade – enquanto espaço de vida em comum tradicionalmente formalizado pelo casamento, e espaço natural da família enquanto instituição – sendo um espaço privado e cheio de tabus, é também visto como o espaço primordial de realização pessoal. Porém, estando historicamente associado ao casamento e à família, é socialmente identificado como um espaço de restrição de liberdade e de direitos (ver, por exemplo, as conclusões de este estudo português ANÁLIA TORRES/CRISTINA MARQUES/DIANA MACIEL, “Gender, work and family: balancing central dimensions in individuals’ lives”, cit., *passim*). Esta associação produz distorções cognitivas na apreensão e valoração da realidade objetiva, normalizando comportamentos que seriam vistos como censuráveis caso ocorrem fora da intimidade.

Consequentemente, e a esta luz, se um decisor ou julgador não dispõe de conhecimentos científicos objetivos (dados estatísticos ou análise estatística tratada de acordo com as regras das ciências sociais) com os quais possa sustentar uma convicção, irá recorrer inevitavelmente às suas crenças⁶², ou, tecnicamente, às suas representações sociais⁶³. Mesmo quando estas representações sociais decorrem de alguma experiência empírica⁶⁴, necessariamente fragmentária⁶⁵, o risco de enviesamento subjetivo na interpretação e valoração dessa experiência é elevado⁶⁶. Concentrando-me nas (falsas) crenças mais comuns e mais prejudiciais, consigo identificar as seguintes⁶⁷:

⁶² “Mas, para pessoas que vivem em uma cultura como a nossa, que apregoa a ciência e a razão, há poucas coisas tão escandalosas como as crenças, superstições ou preconceitos que são partilhados por milhões de pessoas. (...) a maior parte das pessoas prefere explicações populares a explicações científicas, fazendo correlações enganadoras que fatos objetivos são incapazes de corrigir. Em geral as correlações não levam em consideração as estatísticas que desempenham papel tão amplo em nossas decisões e discussões cotidianas. Distorcem a informação que lhes é acessível.”, SERGE MOSCOVICI, *Representações sociais: investigações em psicologia social*, trad. de Pedrinho A. Guareschi, Editora Vozes, RJ, 2003, pp. 167-168.

⁶³ Refiro-me, em primeiro lugar, às *representações coletivas*, no sentido que lhe foi dado originariamente por Émile Durkheim (no seu último livro, *As formas elementares de vida religiosa*, de 1912, aqui consultada a edição portuguesa de 1996, trd. de Paulo Neves, Livraria Martins Fontes ed.). Na explicação de PAULA CASTRO, referindo-se a este autor, “a vida social, com as suas formas características de organização, produz representações colectivas, que se impõem aos indivíduos, mesmo que estes não tenham delas consciência, ou sobretudo porque não têm delas consciência”, “Notas para uma leitura da teoria das representações sociais em S. Moscovici”, *Análise Social*, vol. 37, 164, 2002, ([online](#)), p. 951. Ver também FERNANDO PINHEIRO FILHO, “A Noção de Representação em Durkheim”, *Lua Nova*, 61, 2004, ([online](#)), pp. 139-155. Mas, também, ao sentido atual mais comum – na psicologia e na sociologia – de representações sociais, cunhado inicialmente por SERGE MOSCOVICI (por exemplo, em *Representações sociais: investigações em psicologia social*, já acima citada). Ou seja, reconhecendo que as pessoas recorrem a representações sociais coletivas ou generalizadas (crenças de origem e reprodução social que explicam ou estabelecem correlações não cientificamente fundadas entre fenómenos ou produzem explicações não cientificamente fundadas para certos fenómenos), mesmo quando poderiam saber, racionalmente, que tais representações não são cientificamente fundadas (ou mesmo quando o sabem), e mesmo quando tais representações não vão de encontro à sua experiência empírica.

⁶⁴ Expondo a existência de tais crenças infundadas e pré-conceitos assentes em estereótipos de género, bem como refletindo sobre o seu impacto, MADALENA DUARTE, “O lugar do Direito na violência contra as mulheres nas relações de intimidade”, cit., *passim*. Ver, também, com maior desenvolvimento, MADALENA DUARTE, “Direito, justiça e violência doméstica: uma análise de representações e experiências”, *Politeia*, Dossiê temático «Poder e autoridade policiais. O lugar das vítimas», 2015.

⁶⁵ “As necessidades da existência nos obrigam a todos, crentes e incrédulos, a representar de alguma maneira as coisas no meio das quais vivemos, sobre as quais a todo momento emitimos juízos e que precisamos levar em conta em nossa conduta: Mas como essas pré-noções se formaram sem método, segundo os acasos e as circunstâncias da vida, elas não têm direito a crédito e devem ser mantidas rigorosamente à distância do exame que iremos empreender.”, DURKHEIM, *As formas elementares de vida religiosa*, cit., p. 4.

⁶⁶ Na explicação de MOSCOVICI: “Por que as pessoas pensam de maneiras não-lógicas e não-rationais? (...) a partir do momento que se percebe que o raciocínio é falso e a conclusão é errada, deve-se procurar outras causas para a má aplicação das regras, causas não-lógicas que podem explicar por que os indivíduos cometem erros. Entre essas causas estão, em primeiro lugar, os problemas afetivos, mas, sobretudo, as influências sociais que irão submeter o aparato psíquico a pressões externas. As influências sociais irão encorajar as pessoas a ceder diante dos hábitos, ou afastar-se do mundo externo, de tal modo que sucumbam aos enganos ou à satisfação de uma necessidade imaginada. Descobrimos, por conseguinte, uma dualidade que está na raiz da maioria das explicações nesse campo pode ser descrita em poucas palavras: nossas faculdades individuais de percepção e observação do mundo externo são capazes de produzir conhecimento verdadeiro, enquanto fatores sociais provocam distorções e desvios em nossas crenças e em nosso conhecimento do mundo”, *Representações sociais: investigações em psicologia social*, cit., pp. 168-169. De modo semelhante, explicava DURKHEIM que (...) os dados empíricos apresentam características diametralmente opostas. Uma sensação, uma imagem, se relacionam sempre a um objeto determinado ou a uma coleção de objetos desse género e exprimem o estado momentâneo de uma consciência particular: elas são essencialmente individuais e subjetivas. Assim, podemos dispor, com relativa liberdade, das representações que têm essa origem. É claro que, quando nossas sensações são atuais, elas se impõem a nós de fato. Mas, de direito, temos o poder de concebê-las de maneira diferente do que são, de representá-las como se transcorressem numa ordem distinta daquela na qual se produziram. Diante delas, nada nos prende, enquanto considerações de um outro género não intervierem. Eis, portanto, dois tipos de conhecimentos que se encontram como que nos dois polos contrários da inteligência. Nessas condições, submeter a razão à experiência é fazê-la desaparecer, pois é reduzir a universalidade

a) “Os homens praticam violência física e as mulheres violência psicológica”: falso. A violência psicológica é o primeiro passo de toda a violência doméstica, independentemente do sexo/gênero do/a agressor/a, já que a progressiva fragilização da vítima, e seu isolamento emocional, são cruciais para o exercício de domínio e controlo⁶⁸. A violência física ocorre em momentos de explosão, após aumentos exponenciais de tensão, mas a violência psicológica é constante, em todas as fases⁶⁹. Quanto muito, podemos dizer que é mais comum, quando se trata de violência exercida por uma mulher contra um homem, que haja apenas violência psicológica, sendo a violência física inexistente ou menos relevante⁷⁰. Por outro lado, é também provável que esta percepção assente num fator de fácil explicação: sendo mais frequente, quando ocorre violência doméstica entre um agressor homem e uma vítima mulher, haver violência física séria, é muito provável que, ante a gravidade objetiva da violência física, sejam desvalorizados ou omitidos, quer por parte da vítima, quer por parte do acusador, os episódios de violência psicológica⁷¹;

b) “Só as mulheres menos autónomas, sem emprego, com (muitos) filhos, se mantêm com homens agressores”: falso. Homens e mulheres autónomos/as, com emprego, que ganham até mais do que os/as agressores, mantêm-se em situação de violência por causa dos fatores de dependência já enunciados (e a dependência emocional é a mais subtil e perversa). Os filhos são um argumento poderoso para a resignação à violência, mas existem outros igualmente (ou até mais poderosos): vergonha⁷², pressão familiar, expectativas românticas, medo.

e a necessidade que a caracterizam a serem apenas puras aparências, ilusões que, na prática, podem ser cómodas, mas que a nada correspondem nas coisas; conseqüentemente, é recusar toda a realidade objetiva à vida lógica que as categorias têm por função regular e organizar (...).”, As formas elementares de vida religiosa, cit., pp. XX-XXI.

⁶⁷ Dando exemplos de outros mitos e estereótipos, AA.VV (CIG), “A Violência Doméstica. Caracterização do fenómeno e respostas aptas à sua erradicação”, cit., pp. 34 e ss. Alertando também para este problema no sistema judicial, ISABEL DIAS, “Violência doméstica e justiça: respostas e desafios”, cit., *passim*.

⁶⁸ Assim, SARA DALILA AGUIAR CEREJO, *Viver sobrevivendo: Emoções e dinâmicas socioculturais nos processos de manutenção das relações conjugais violentas*, cit., pp. 63 e ss.

⁶⁹ Embora a prevalência estatística aponte para uma taxa de vitimização da mulher na ordem dos 80%, com prevalência de agressores homens na ordem, também, dos 80%, verificam-se taxas de incidência de violência psicológica igualmente na ordem dos 80%, o que demonstra a natureza infundada desta (falsa) crença, “Vítimas De Violência Doméstica, 2013-2017”, APAV ([online](#)), e RASI/2018 ([online](#)), pp. 50 e ss. Ver, também, o relatório da Direção-Geral de Saúde, no âmbito da «Ação de Saúde sobre Género, Violência e Ciclo de Vida», *Violência Interpessoal. Abordagem, diagnóstico e intervenção nos serviços de saúde*, 2.ª Ed., 2016, ([online](#)), pp. 33. O mesmo é demonstrado neste estudo de 2004, CARLA PAIVA/BÁRBARA FIGUEIREDO, “Abuso no relacionamento íntimo: estudo de prevalência em jovens adultos portugueses”, *Psychologica*, 2004, 36, ([online](#)), pp. 87 e ss. Igualmente, e muito recente, Jorge Quintas / Pedro Sousa, *Relatório de Avaliação Científica do Programa “Um Passo Mais”*, Escola de Criminologia, Universidade do Porto, 2017, ([online](#)), p. 36.

⁷⁰ Um estudo focado na violência exercida pela mulher contra o seu companheiro masculino aponta neste sentido, concluindo que: “*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.*”, Russell P. Dobash e Rebecca E. Dobash, “Women’s Violence to Men in Intimate Relationships”, *British Journal of Criminology*, 44, 3, 2004, ([online](#)) pp. 324–349.

⁷¹ Apontando neste sentido, o estudo de ISABEL DIAS, “Representações e práticas de violência doméstica em famílias de diferentes meios socioprofissionais”, cit., pp. 5 e ss.

⁷² Especialmente sobre a dinâmica vergonha e culpa como fatores fortes de pressão no sentido do silenciamento e manutenção da relação, SARA DALILA AGUIAR CEREJO, *Viver sobrevivendo: Emoções e dinâmicas socioculturais nos processos de manutenção das relações conjugais violentas*, cit., pp. 221 e ss.

c) “As denúncias de violência doméstica que surgem aquando ou logo após uma separação ou pedido de divórcio são tendencialmente falsas”: falso. O que é natural é que as denúncias de violência doméstica ocorram de modo concomitante a uma separação ou pedido de divórcio, por três ordens lógicas de razão: *i*) é quando a vítima se decide a terminar a relação que ganha coragem e toma a decisão de denunciar; *ii*) as denúncias surgem quase sempre após um evento muito violento, tornando a continuidade da relação insustentável (ou mesmo potencialmente fatal para a vítima); *iii*) é ainda frequente que a violência de género se agrave muito, ou até se inicie, após a decisão de por fim à relação e num contexto de separação⁷³.

5. Impacto dos estereótipos de género na abordagem judicial da violência doméstica

Naturalmente, coexistindo na sociedade variados estereótipos de género, e fazendo a magistratura parte integrante da sociedade, pois esteve sujeita exatamente ao mesmo processo de aculturação face aos restantes membros daquela, é inevitável que tais estereótipos de género tenham impacto na decisão judicial⁷⁴. Do estudo que tenho feito da jurisprudência portuguesa⁷⁵ em matéria de criminalidade de género (crimes sexuais, violência doméstica e homicídio em contexto de intimidade) aos longos dos últimos 19 anos, bem como socorrendo-me de alguns estudos que, sobre estas matérias, na ótica da sociologia judicial,

⁷³ Exemplo paradigmático, de escalada de violência (homicídio), o caso decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-09-2009, processo n.º 434/09.SYFLSB (www.dgsi.pt). Exemplo de violência súbita (com homicídio) motivado pela separação, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25-02-2015, processo n.º 1514/12.5JAPRT.P1.S1 (www.dgsi.pt).

⁷⁴ Exemplo paradigmático do impacto (ainda que subtil) de tais estereótipos podemos encontrar na sequência jurisprudencial que deu origem ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 158/2004, em que se discutia se a não realização das “lides domésticas” podia constituir violação moderada a grave de deveres conjugais. O Tribunal Constitucional não encontrou vício de inconstitucionalidade na decisão da Relação de Évora, sendo, por isso, pertinente a leitura do voto de vencida da Conselheira Fernanda Palma, do qual se retira o seguinte excerto: «(...) não se pode concluir que lavar a louça ou limpar a casa, por exemplo, são incumbências exclusivas da mulher, como expressão dos deveres de coabitação e assistência que sobre ela impendem. (...) a perspectiva acolhida pelo tribunal a quo admite autonomamente a relevância de pretensos “valores tradicionais” que relegam a mulher para um papel de responsável (juridicamente responsável, sublinhe-se) pelas tarefas domésticas no âmbito da comunidade conjugal. O tribunal recorrido aceita tal concepção invocando o meio rural em que os cônjuges estão inseridos. Todavia, o meio social e as concepções tradicionais que lhe estão associadas não constituem fundamento legítimo para impor deveres jurídicos relacionados com a posição relativa dos cônjuges que possam condicionar a respectiva autonomia e ponham em causa a própria igualdade no âmbito do casamento.». O próprio Supremo Tribunal de Justiça acabou por, nesse mesmo ano, noutra decisão, validar a conceção de acordo com a qual as lides domésticas cabem, naturalmente, à mulher, argumentando (perante uma cônjuge costureira que trabalhava em casa) que: «Não podemos é ignorar a consciência social, o padrão comum de valores geralmente aceite na comunidade: e, assim sendo, como bem se refere no acórdão recorrido, “na situação em análise não será de esquecer que seria exigível à apelante um maior contributo para o desempenho dessas tarefas, sendo certo que vem apurado que a mesma fazia a sua vida na residência do casal, assim se lhe impondo, dentro do falado padrão comum de valores, que tivesse um maior cuidado no desempenho de tais tarefas” (...) Em contrapartida, não podemos também de todo admitir a actuação do recorrido, a quem se exigiria, certamente, uma maior compreensão para com a esposa, tanto mais quanto é certo que também ela, com o seu trabalho, moroso e aturado, contribuía para o bem estar da sociedade conjugal (tantas vezes a pecha do materialismo, do desejo de aquisição de bens e acumulação de riqueza interferem com uma relação que, se espiritualmente entendida, seria muito mais feliz)». Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 17-06-2004, processo n.º 04B1819 (www.dgsi.pt). Criticando estes arestos, TERESA PIZARRO BELEZA, “Anjos e Monstros - A Construção das Relações de Género no Direito Penal”, cit., pp. 29 e ss.

⁷⁵ É importante esclarecer que apenas uma pequena percentagem das decisões judiciais portuguesas é publicada ou acessível ao público, o que torna muito difícil a obtenção de conclusões mais exatas.

têm sido feitos⁷⁶, identifico os seguintes núcleos centrais de maior impacto dos estereótipos de género na abordagem judicial da violência doméstica:

- a) Apelo ao discurso do “amor” como justificação ou enquadramento da violência;
- b) Referência à “violação de deveres conjugais”, por referência à recusa de sexo, como explicação ou atenuante em casos de violência (ou mesmo, num caso que será a seguir analisado, como fundamento da condenação por violência doméstica);
- c) Convicção de que a violência doméstica é o produto dos erros de duas pessoas, ou de um conflito interpessoal⁷⁷, associada à incapacidade de ver no agressor doméstico uma fonte de perigo sério e de riscos moderados a elevados de reincidência;
- d) Convicção de que um/a agressor/a doméstico é, ainda assim, um/a bom/boa pai/mãe.

A) Idealização do amor romântico

O impacto da idealização do amor romântico como lugar *normal* de controlo, obsessão e violência (nos seus momentos mais extremos ou “desesperados”) é especialmente notório na argumentação judiciária em condenações (de homens⁷⁸) por homicídio em contexto de intimidade. Neste contexto, o homicídio praticado pelo homem contra a mulher – visto e descrito na sociedade, ainda, como *crime passionnal*⁷⁹ – surge como o resultado dramático de um grande amor, provocado pelo desespero da paixão ante a decisão de rotura da mulher⁸⁰ ou

⁷⁶ Ver nota (25).

⁷⁷ Notória essa abordagem no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-09-2015, processo n.º 1354/10.6TDLSB.L1-5, em que se afirma o seguinte: «*Ora, como é habitual dizer-se, para destruir uma relação são precisas duas pessoas. O tribunal não acredita, de todo, que a culpa se incline, exclusivamente, para um dos lados e que um deles seja totalmente inocente ou totalmente culpado na deterioração da relação e ainda mais no actual clima de conflito existente entre arguido e assistente (bem patente, aliás, do teor do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, cuja certidão se mostra junta aos autos). Aliás, segundo as regras de experiência comum este tipo de situações cria, lamentavelmente, este tipo de críspação entre ambos os lados, chegando-se a exageros como os que se verificam nos autos*».

⁷⁸ Nos raros casos em que é a mulher a agressora homicida, não encontro as mesmas referências ao amor ou à paixão como motivação para o homicídio, mesmo quando estão notoriamente presentes. Paradigmático é o caso decidido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15-04-2015, processo n.º 176/13.7JAFAR.E1.S1 (www.dgsi.pt). A arguida, que era vítima comprovada de violência doméstica moderada a grave, veio a matar o marido, na sequência de um evento agressivo em que o marido agressor “*agarrou a arguida pelo pescoço e desferiu-lhe uma pancada na cabeça com uma garrafa de cerveja*”, por ter descoberto que este lhe estava a ser infiel. O Tribunal desvalorizou a violência doméstica (considerando que havia violência recíproca) e afastou o ciúme como motivação, argumentando que “*esse concretizado propósito de vingança – algo diferente do ciúme, há-de notar-se – demais a mais baseado numa desconfiança, ainda que esta pudesse ser tida como consistente, mais não foi do que a sobreposição do ressentimento pessoal da recorrente pelo dever de respeito pela liberdade de escolha que a vítima detinha sobre a sua própria vida, pelas suas opções em matéria de relações pessoais e íntimas ainda que, cabe também já salientá-lo, com menosprezo pelo dever de respeito mútuo e de confiança subjacente à relação de vida existente entre ambos, recorrente e vítima*”.

⁷⁹ Como demonstra o estudo da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC), *Representações da Violência Doméstica nos Telejornais de Horário Nobre*, 2018, ([online](#)), p. 17.

⁸⁰ É por vezes dado como provado que o arguido amava a vítima em julgamentos por homicídio conjugal. Só a aceitação da prova deste facto pressupõe (e contribui para a normalização de) uma concepção de amor no âmbito do qual o homicídio é um gesto possível. Exemplo desta aceitação, sendo dado como provado que “*o arguido amava a*

por uma intensa fúria ciumenta, por vezes vista como compreensível (pese embora haja uma evolução substancial quanto a este aspeto na jurisprudência).

Não sendo tão notória a presença desta argumentação em condenações por violência doméstica, esta marca ainda assim a sua presença. O caso decidido pelo Juízo Central Criminal de Viseu em 03/10/2017⁸¹ é paradigmático deste impacto e seus efeitos distorsores da realidade. O caso é paradigmático por duas razões:

a) A vítima, *Joana*, estava a ser acompanhada por uma associação de apoio especialmente vocacionada para casos de violência doméstica e cumpriu, na sua atuação, as indicações que lhe foram dadas, tendo tal comportamento sido visto como suspeito pelo tribunal;

b) O tribunal desvalorizou todos os testemunhos indicados pela vítima, tendo valorizado todos os testemunhos indicados pelo arguido, incluindo o do próprio, absolvendo o arguido com a argumentação de que atuou por amor. Os factos relevantes são, no essencial, os seguintes:

i) *Joana* contacta a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) e segue os conselhos e regras da APAV para sair de uma relação abusiva em segurança;

ii) Espera que o arguido esteja fora do país para preparar e concretizar a saída e pede ajuda a um membro da família (o irmão, que estava na Alemanha), para garantir a saída em segurança;

iii) Garante, na saída, que o marido não tem acesso fácil a armas de fogo (que previamente havia escondido), chamando a GNR e denunciando a localização das armas (em situação ilegal, pois o marido não dispunha de licença de porte de armas);

iv) *Joana* sai apenas com o essencial e resguarda-se em casa dos pais;

v) *Joana* não apresenta queixa por violência doméstica, pretendendo apenas continuar a sua vida, em segurança, sem o agressor;

sua mulher e sente muito a sua falta", num caso em que o arguido "agrediu mortalmente a vítima, sua mulher, após uma discussão resultante da recusa desta última em manter com ele relações sexuais", o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03-10-2007, processo n.º 07P2791 (www.dgsi.pt). Igualmente preocupante, a seguinte argumentação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-12-2011, processo n.º 830/09.8PBCTB.C1.S1 (www.dgsi.pt): «As exigências de prevenção especial, quer negativas quer positivas, são reduzidas, como, aliás, sucede muitas vezes nestes casos, em que, tendo desaparecido o sujeito/objecto do amor-ódio que levou ao crime, não mais o agente se envolverá em problemas criminais». No caso, o arguido, que tinha mantido uma relação de namoro de 8 anos com a vítima (no âmbito da qual havia sido violento), não aceitou a rotura e veio a matar a vítima à porta da casa dos pais desta, com 23 facadas.

⁸¹ Processo n.º 112/14.3TACDR. A decisão não foi oficialmente publicada (as decisões de 1.ª instância nunca são oficialmente publicadas), mas pude consultar o acórdão em texto integral. O nome da vítima foi alterado para respeitar a sua privacidade.

vi) Logo após a saída de *Joana*, o marido-arguido inicia uma perseguição cerrada a *Joana*, enviando, entre o dia 7/7/14 e o dia 05/01/15, cerca de 150 mensagens, mais vários telefonemas (chegando a fazer 10 telefonemas por dia);

vii) O arguido aparece várias vezes em casa dos pais de *Joana* (bem como no emprego desta, e em locais que esta frequentava), tocava insistentemente a campainha ou exigia falar com os pais de *Joana*;

viii) Após as perseguições, *Joana* apresenta queixa por violência doméstica;

ix) A última mensagem do arguido foi em Janeiro de 2015, em fevereiro de 2015 começou a viver com outra pessoa.

As mensagens enviadas pelo arguido a *Joana* são um excelente objeto de estudo do perfil comportamental do agressor doméstico com traços de *stalker*. Oscilam entre a idealização de um amor romantizado perfeito, apresentando a versão idílica da relação⁸² e a responsabilização da vítima pela rotura, revelando a dissociação entre a mulher idealizada e a mulher real que rejeita a relação (incluindo a referência à influência negativa de terceiros sobre a mulher idealizada como causa da transformação que a levou à decisão de rotura)⁸³. Passando, claro, pela demonstração de arrependimento, com promessas de comportamento melhor no futuro⁸⁴, e a ambivalência amor-ódio que está geralmente presente. A última mensagem enviada pelo arguido, de 05/01/2015, tem o seguinte teor: «*Quem te conheceu como eu te conheci e pelo qual me apaixonei, nada tem a ver com a pessoa que te transformas*

⁸² “*Volta para mim, volta para a nossa casa, volta para a nossa vida. Gostava tanto que estivesse aqui no nosso sofá ao meu lado a trocar carinhos... impressionante como eu te amo tanto...*”, “*O meu amor, volta para mim... eu amo te tanto, não aguento este sofrimento. Não sejas orgulhosa e volta para os meus braços. Faz isso pelo grande amor que nos uniu. Prometo te que tudo farei para fazer de ti uma pessoa feliz*”, e *Passamos tantos momentos felizes juntos desde que nos amamos, agarra te a esses momentos para superares os que nunca deviam ter acontecido. Tenho o desejo de ter um filho para nós três sermos uma família feliz. Acredita em mim, só te quero fazer feliz e fazer com te orgulhas novamente de eu ser teu marido! Custa me tanto estar longe de ti, custa me estar longe da mulher que amo. Vamos deixar os outros e dedicarmo-nos um ao outro.*”

⁸³ “*infelizmente quando falo contigo, tu não me deixas mostrar te quanto te amo e quanto lamento toda esta situação. Tudo o que aconteceu não devia ter acontecido e o que mais quero é voltar a ter a nossa vida de volta, felizes como antes. Vou respeitar a tua revolta! Se o teu objetivo é magoares me, sim estas a conseguir. Deixa de ser uma pessoa fria, e volta a ser a minha mulher!*”, “*XXX, tu estas irreconhecível, onde esta a XXX por quem me apaixonei? Como podes ser tao fria? Sabes que estou num sofrimento do pior e parece que te dá prazer ainda me fazer sofrer mais.*”, “*XXX, sei que estas magoada, revoltada e desiludida com o que esta acontecer, mas por amor de deus volta a ser a minha querida mulher, acredita no nosso amor e vamos salvar o nosso casamento.*” e “*XXX, antes que estejas a fazer filmes de persiguicao, é para te dizer que estou em casa. Fui ao Alkunhas para ver com os meus olhos o que me disseram por telefone. Sabes custa muito eu estar em casa a sofrer e saber que tu estás no café numa boa. Em relação a YYY também tirei as dúvidas de quem te anda sempre a encher a cabeça com mexericos dos quais só tem arranjado só mais problemas. É esta vida que queres ter?t Atkunhas?! Para e pensa no que estás a fazer. Não sejas uma pessoa diferente do que és.*”

⁸⁴ “*Eu andava tão perdido, tão saturado da minha cabeça... Deixa-me mostrar-te o quanto te amo e quanto arrependido estou. Eu só quero voltar a ser o teu ZZZZZ! Amo-te tanto, mas tanto. Sei que estás muito magoada, mas vou reparar todo o mal que cometi*”, “*Então diz me como te posso provar que não te quero fazer nenhum mal que não quero que tenhas medo de mim e que só quero voltar a ter uma vida de felicidade contigo?*”, “*quero que me desculpes e me perdoes por nem sempre ser o marido que deveria ter sido e que infelizmente não foi saudável para a nossa relação. Sabes que aconteceram coisas e discussões que me arrependo e envergonho e que não deveria acontecer porque te amo. Percebe por favor que nada foi sentido.*” e “*XXX, eu fui uma besta, sei disso e quero reparar tudo que estraguei. Eu amo te e sim agora acordei para a vida. Deixa me fazer te feliz*”.

te. *Tu não estás bem e por eu saber disso ainda não desisti de ti*». Em fevereiro, já o arguido residia com uma outra mulher.

O Tribunal desvalorizou em absoluto todas as testemunhas indicadas pela acusação, familiares da vítima, mesmo quando os seus relatos eram espontâneos e autónomos face ao que constava da acusação, por considerar que revelavam animosidade face ao arguido (naturalmente que dos familiares de uma vítima de violência doméstica é esperado que, no mínimo, sintam alguma animosidade face ao arguido, não?). O Tribunal desvalorizou em absoluto as declarações da vítima⁸⁵, ainda que admita que esta *«descreveu com pormenor os diversos episódios de violência doméstica descritos nas acusações públicas, afirmando que tais atos se iniciaram no ano de 2008 e se mantiveram até à separação, ocorrida em julho de 2014, caracterizando o seu quotidiano nesse período temporal como um calvário, inferno e martírio, afirmando viver em permanente estado de sobressalto, medo e receio do arguido»*.

O tribunal valoriza como credíveis todos os testemunhos da parte do arguido (incluindo o do próprio), reconhecendo que se trata de familiares, amigos e a própria atual companheira do arguido (entretanto grávida deste). Embora duas testemunhas tenham *«feito menção a conversas mantidas com o arguido em que este revelava arrependimento pelos empurrões que havia dado à assistente, esclareceram que o arguido afirmava que se tratava de discussões em que a assistente também o empurrava e agarrava, sempre de forma leve, sem lesões»*, o Tribunal valorou integralmente, e sem qualquer reticência, as declarações do arguido, concluindo que *«justificou o arguido os insistentes pedidos de desculpa e de perdão dirigidos à assistente XXX, e o arrependimento declarado por erros e atos praticados no decurso da vivência comum, como uma forma de a convencer a reatar o relacionamento comum, e não como uma admissão de culpa – designadamente por agressões e violência doméstica. Admitiu o arguido arrependimento, mas apenas pelas discussões e conflitos conjugais que mantiveram, sem violência doméstica»*.

O tribunal argumenta ainda que *«a assistente não conseguiu explicar devidamente porque esteve tantos anos (de 2008 a 2014, na sua versão) sem revelar a quem quer que seja (familiares, amigos, entidades policiais e médicos consultados) a verificação de qualquer episódio de agressão e de violência doméstica, nem porque não existe qualquer meio de prova objetivo – como um relatório médico, um relatório de episódio de urgência hospitalar ou uma simples fotografia – de qualquer lesão, marca, equimose, ou mazela física que permitisse sequer indiciar ter sido vítima de uma agressão»*. Concluindo, seguindo uma argumentação semelhante⁸⁶, que *«a assistente denotou, em audiência de julgamento, ser uma mulher*

⁸⁵ Que chega a censurar a vítima por se ter deslocado, *sem o consentimento do arguido*, à casa que tinham partilhado para ir buscar os seus pertences pessoais (que o arguido se recusava a devolver). Esta censura está em direta contradição com o direito da vítima de violência doméstica em recuperar, quando é forçada a sair da residência comum, aos seus pertences pessoais (direito consagrado pelo artigo 21º, nº 4, da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro). Este direito, tal como previsto pela lei, não depende em modo algum do consentimento do agressor/arguido, pelo que a censura implícita no acórdão é objetivamente reveladora, no mínimo, de desconhecimento da lei. Sobre a questão ver CATARINA FERNANDES, “Retirada da residência de bens de uso pessoal e exclusivo da vítima”, *Violência Doméstica. Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*, cit., p. 157.

⁸⁶ *«além disso, vários aspetos da vida em comum mantida pela assistente e pelo arguido lançam sérias dúvidas sobre a versão fáctica da assistente. Após 4 anos de (pretensos) abusos, receios, agressões, privações da liberdade, ameaças, perpetrados continuamente pelo arguido, é crível que a dita assistente aceitasse construir uma casa com*

moderna, consciente dos seus direitos, autónoma, não submissa, empregada e com salário próprio, não dependente do marido. O seu carácter forte e independente foi mesmo confirmado por várias testemunhas, como acima se referiu. Por isso, cremos que dificilmente a assistente aceitaria tantos atos de abuso pelo arguido, e durante tanto tempo, sem os denunciar e tentar erradicar, se necessário dele se afastando.»

Por fim, no que respeita às mensagens, telefonemas e cartas enviadas pelo arguido, o Tribunal considera que o arguido tinha apenas intenção de reconciliação, não havendo «*intuitos malévolos*». Conclui assim que «*não se pode afirmar que o comportamento do arguido se deva caracterizar como violento, nem que tenha assumido uma forma de perseguição ou de invasão da privacidade da assistente. Admite-se que o comportamento do arguido foi insistente e reiterado, prolongando-se durante alguns meses. Porém, não se apurou que o arguido tenha agido de forma agressiva ou ameaçadora sobre a assistente, nem que a tenha coagido ou abordado de forma menos correta. Pelo contrário, o arguido pretendeu sempre reconciliar-se com a assistente (o que é legítimo, pois continuavam casados), tentando convencê-la a ultrapassar a situação e regressar à casa do casal. Enviou-lhe, de facto, muitas mensagens escritas, mas estas revelam essa vontade de reconciliação do arguido, não podendo ser interpretadas como uma qualquer forma de violência ou perseguição*». Mais argumenta no sentido de que a vítima também contactou o arguido em algumas vezes (embora esta tenha pedido para o arguido parar com as mensagens), desconsiderando que a vítima apenas contactou o arguido no âmbito do divórcio e para tratarem de assuntos comuns, e, pior, alega que a vítima «*não alterou o seu número de telemóvel (o que, em princípio, bastaria para fazer cessar a receção de SMS), mantendo-o sempre ativo*».

Sendo admissível que o *in dubio pro reu* conduzisse a uma absolvição pela violência doméstica na constância do casamento, são muito menos compreensíveis o percurso lógico e a argumentação do Tribunal no que respeita ao comportamento do arguido após a rotura. Desde logo, porque nem o tipo legal da violência doméstica, nem o atual crime de perseguição (art. 164.º-A do CP), exigem qualquer elemento subjetivo especial, bastando-se com o comum dolo do tipo (art. 14.º do CP). De facto, o crime de violência doméstica, na versão originária do CP de 1982, exigia a malvez como elemento do tipo⁸⁷. Porém, tal exigência foi revogada em 1995, não se compreendendo, a esta luz, a relevância da existência de «*intuitos malévolos*»⁸⁸.

recurso a crédito bancário? Ainda mais uma casa isolada (como o arguido e assistente referiram), em que seria mais difícil a assistente obter auxílio? E após 5 anos desses atos de contínua violência doméstica, é crível que a assistente aceitasse engravidar? Trata-se de questões e dúvidas legítimas, com as quais a assistente foi confrontada em audiência de julgamento, não oferecendo resposta aceitável ou credível. A mera justificação de que tinha a esperança que o arguido mudasse, ou que tinha medo dele, e vergonha, não colhem minimamente.» Nesta passagem é notório o desfasamento entre as *crenças* do tribunal sobre o que motiva ou deveria motivar uma (potencial) vítima de violência doméstica, e a realidade científica assente em estudos empíricos, como demonstra, por exemplo, o trabalho de SARA DALILA AGUIAR CEREJO, *Viver sobrevivendo: Emoções e dinâmicas socioculturais nos processos de manutenção das relações conjugais violentas*, cit., pp. 221 e ss.

⁸⁷ O art. 153.º do CP1982 dispunha o seguinte: «*O pai, mãe ou tutor de menor de 16 anos ou todo aquele que o tenha a seu cuidado ou à sua guarda ou a quem caiba a responsabilidade da sua direcção ou educação será punido com prisão de 6 meses a 3 anos e multa até 100 dias quando, devido a malvez ou egoísmo: (...). 3 - Da mesma forma será ainda punido quem infligir ao seu cônjuge o tratamento descrito na alínea a) do n.º 1 deste artigo*».

⁸⁸ Já assinalando esta tendência jurisprudencial, criticamente, MARIA ELISABETE FERREIRA, “O crime de violência doméstica na jurisprudência portuguesa. Do pseudo requisito da intensidade da conduta típica à exigência revisitada de dolo específico”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Da Costa Andrade*, I, *Direito Penal*, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2017, pp. 574 e ss.

Sendo que é preocupante que o Tribunal deixe intuído que, em nome de uma vontade de reconciliação (ou qualquer outro motivo “legítimo”, como é qualificado, pelo Tribunal, o casamento), possa alguém passar meses a telefonar insistentemente, a enviar centenas de mensagens, ou a aparecer inusitadamente em locais onde uma outra pessoa se encontra. Pior, como referi, que entenda que é a vítima da perseguição quem tem o ónus de sustentar o comportamento ilícito – mudando o número de telefone, desativando o telefone, e quem sabe, até mudando de casa, de cidade, de país? – pois, caso não o faça, tal será valorado como demonstração da inexistência de crime.

B) “Violação de deveres conjugais” (a recusa de sexo)

Também presente na argumentação judiciária como atenuante ou justificação para a violência masculina, é a recusa de sexo (da mulher), simbolizando uma violação de deveres conjugais que torna compreensível, a uma certa luz, a reação violenta. Existem variados exemplos de valorações censuráveis na nossa jurisprudência⁸⁹, mas o mais recente acórdão exige uma atenção especial, sendo, ironicamente, um caso reverso de recusa de sexo por parte do homem. Trata-se do caso decidido pelo Tribunal da Relação de Guimarães de 03/07/2017⁹⁰, no âmbito do qual se condenou arguido pelo crime de violência doméstica porque, entre outros factos (estes sim, sem dúvida, constituindo matéria de violência doméstica⁹¹), o arguido, tendo vivido com a vítima durante 11 anos em união de facto, sempre se recusou a casar com a ofendida e a manter com ela relações sexuais de cópula completa.

⁸⁹ Como no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-05-2004, processo n.º 04P1389, em que a recusa de manter relações sexuais pela vítima foi considerada atenuante geral no âmbito da determinação da medida da pena: *“No doseamento concreto, haverá de ter em conta nomeadamente as circunstâncias de cariz agravante que se enunciam, não esquecendo ainda assim as [poucas] atenuantes de que o arguido deve beneficiar, e assim, por um lado, que é analfabeto, e, também, que a vítima, sem que se saiba porquê - ignorância mais uma vez favorável ao arguido em sede de valoração da prova - «após finais de Março de 2002, quando o arguido regressou de França depois de ter terminado um contrato de trabalho, (...) passou a não querer manter relações sexuais com ele», circunstância, que, pelo menos, permitirá a afirmação de que nem só do lado do arguido terá havido violação dos deveres conjugais, e pode até ajudar a explicar as dúvidas surgidas naquele espírito pouco iluminado sobre a (in) fidelidade dela”*. É o caso ainda do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 06/12/2016, processo n.º 59/15.6GAVVC.E1, em que se absolve o arguido do crime de violência doméstica, na modalidade de violência psicológica, argumentando-se do seguinte modo *«verificamos que a ofendida (aliás, corroborando a versão do arguido) esclareceu que “gritavam um com o outro”, “discutiam sempre”, às vezes também “por culpa sua” (dela, ofendida), e, nessas discussões, o arguido, por vezes, dizia que “ela tinha amantes”, que muitas dessas discussões decorriam da sua recusa no relacionamento sexual com o arguido (e, por isso, a acusação do arguido da existência dos referidos “amantes”), que o arguido, muitas vezes também, chegava a casa embriagado (numa das vezes, a ofendida, tendo avistado o arguido “bêbado num café”, trancou a porta de casa, impedindo-o de entrar, e ficando o arguido “a dormir no carro...”), enfim, e em resumo, neste contexto, em que ambos discutiam, e em que havia uma assumida questão de recusa da ofendida ter relações sexuais com o arguido, dizer-lhe o arguido que ela tinha amantes, é, à luz da natureza humana e dos “normais” comportamentos humanos, entendível», e «Numa relação pontuada por frequentes discussões, ao longo de vários anos (cerca de nove anos), na qual a ofendida tinha assumidas (e declaradas na audiência de discussão e julgamento) dificuldades na intimidade sexual com o arguido (recusando-se, inúmeras vezes, a manter com o mesmo relacionamento sexual), dizer o arguido, à ofendida, que ela tinha amantes (ou fazer imputações desta mesma natureza sempre desta natureza e não de outro qualquer jaez), e sem mais de efetivamente maltratante, confere todo um outro significado à atuação do arguido»*.

⁹⁰ Processo n.º 187/12.OTPPTR.G1. O Acórdão não está publicado, embora tenha tido acesso ao seu texto integral.

⁹¹ Foi dado como provada a realização de inúmeras agressões psicológicas (e algumas agressões físicas), as quais, sem dúvida, geraram um contexto omnipresente de menorização e intimidação que são demonstrativas da lesão do bem jurídico especialmente tutelado pelo crime de violência doméstica.

Argumentou o Tribunal que: **«Salvo melhor opinião, o facto de ao longo de 11 anos, o recorrido não ter mantido com a ofendida relações sexuais de cópula completa, apesar de ter desejo e actividade sexuais (ver ponto 62. da matéria provada), integra um grave e muito intenso mau trato psíquico, por tal omissão ter ocorrido por sua vontade, não obstante saber, como ele próprio admite, que a companheira/ofendida sempre quis casar e ter filhos da relação que os unia.»** O Tribunal procura sustentar esta argumentação numa suposta visão moderna da intimidade conjugal e do direito à sexualidade, alegando que *«em tempos que se pretende desmistificar os papéis tradicionais de homem e mulher (designadamente, em Convenções Internacionais, como a de Istambul), reconhecendo-se que a actividade e satisfação sexuais não são um "feudo" do homem, e em que se considera a sexualidade, e designadamente, as relações sexuais de cópula completa entre pessoas de sexo diferente, como a integrarem o conceito abrangente de saúde, como bem-estar mental e social, tal conduta do recorrido é atentatória da dignidade e saúde da recorrente, senso claramente exemplificativo de que tal ausência de relações sexuais é uma verdadeira ofensa e dor para a ofendida (...) num País que constitucionalmente garante a igualdade de género, e que considera a sexualidade tão importante que institui uma linha telefónica de apoio a problemas e aconselhamentos sexuais (Sexualidade em Linha) "dependente" do Ministério da Saúde, não se pode deixar de considerar que a ausência de relações sexuais de cópula completa com uma mulher com quem o recorrido vive em condições análogas às dos cônjuges, por vontade deste, são um factor atentatório da saúde mental e social da mulher, que, pelo menos tem um desejo sempre manifestado de procriar.»*

Quando, na verdade, limita-se a reverter parcialmente os papéis de género⁹², sem conseguir fugir à armadilha da falsa neutralidade, de uma “igualdade” que ignora o efeito da desigualdade na construção histórica das instituições sociais e legais. Partindo de uma visão patriarcal do casamento e da sexualidade como “feudo do homem” e dever da mulher – visão transversal à instituição do casamento até há bem pouco tempo – o tribunal invoca as novas tendências igualitárias para fundamentar um novo “feudo da mulher”, com correspondente débito sexual do cônjuge marido. Nesta nova modernidade perspetivada pelo Tribunal da Guimarães (distópica, na minha opinião⁹³), a intimidade prolongada gera nos seus membros (homem e mulher) o dever legal (sancionado criminalmente) de manter relações sexuais de cópula completa que sejam tendentes à procriação (pelo menos, em casais heterossexuais). O incumprimento sistemático e prolongado deste dever constitui então maus tratos psicológicos e é fundamento autónomo para uma condenação por violência doméstica. Ironicamente, a decisão acaba por reforçar o argumento da compreensibilidade da violência como resposta à recusa de sexo. Pois se existe um tal dever de manter relações sexuais com o cônjuge ou

⁹² Diz-se parcialmente pois continua a perspetivar a *saúde mental da mulher* como intrinsecamente ligada à maternidade.

⁹³ O Tribunal parece construir uma doutrina inovadora bastante preocupante sobre o conteúdo constitucional do direito à saúde, previsto no art. 64.º, n.º 1, da Constituição, segundo a qual a expressão *«todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover»* implicaria um verdadeiro dever de promover a saúde sexual do cônjuge, e, para cada cônjuge, o direito de exigir do outro uma prestação concreta e efetiva no sentido da defesa e promoção da sua saúde sexual, através da realização de atos sexuais de cópula completa. Interpretação semelhante do art. 36.º da Constituição terá estado, implicitamente, na base da valoração deste Tribunal, na medida em que direito ao casamento e à filiação se transforma, nesta visão, num verdadeiro direito a exigir do outro, pela constância da intimidade, um casamento formal e, pelo menos, a efetivação da procriação potencial a partir da manutenção de relações sexuais de cópula completa.

equiparado, e de manter relações sexuais que possam gerar filhos, então a recusa de tal dever será sempre, compreensivelmente, de molde a gerar emoções violentas privilegiadas.

Neste e noutros casos, parece haver alguma confusão entre relações de correlação sociológicas (patológicas) e validade jurídica. As primeiras são matéria de ponderação da decisão jurídica, mas não constituem, em si, fundamento da decisão jurídica. A recusa de sexo é, efetivamente, uma causa comum para a violência doméstica⁹⁴, estando por vezes associada ao homicídio em contexto de intimidade (praticado pelo homem)⁹⁵. Não pode, porém, ser enquadrada, do ponto de vista jurídico, como uma violação de deveres conjugais fundamento de alguma espécie de “cobrança” (real ou judicial) por parte do/a suposto/a lesado/a, nem, por si só, geradora de dano indemnizável. Não pode constituir, por si, ainda que seja reiterada e gere sofrimento, violência doméstica. Não pode também a recusa de sexo, quando seja pretexto causal de violência, ser valorada como causa de atenuação da culpa do agressor em qualquer contexto ou independentemente do contexto.

O que é dolorosamente notório na argumentação do Tribunal de Guimarães é que o problema não reside na rotura das relações da intimidade, ou no divórcio, mas na própria instituição social e legal do casamento⁹⁶. O casamento – e com ele, por arrasto, as relações de intimidade paraconjugais – continua a ser visto primordialmente, ainda que sob a capa de um discurso romantizado, como espaço central de restrição de direitos fundamentais, de imposição de deveres e obrigações, no fundo, de condicionamento e opressão. Mesmo quando é feita uma narrativa assente em direitos – como sucede com a decisão de Guimarães, que apela ao direito à sexualidade – estes são perspetivados, essencialmente, como fonte de restrições de direitos fundamentais do outro.

Para este fenómeno contribuem dois conjuntos de fatores, uns de ordem social e outros da responsabilidade do legislador e do intérprete (doutrina e jurisprudência). Os de ordem social são evidentes: a tradição histórico-cultural do casamento como imposição social de deveres, que o discurso moderno dos afetos não conseguiu ainda suprimir, normaliza a intimidade como pretexto para a opressão. Os de ordem legal deveriam ser igualmente evidentes. O Código Civil continua a falar de deveres conjugais, aí incluindo os deveres de fidelidade e coabitação⁹⁷. Porém, é a lei que deve ser lida à luz da constituição, e não o inverso. Não resulta da constituição que o casamento possa constituir fundamento legal de renúncia antecipada e não reversível a todo o tempo de direitos fundamentais. Pelo contrário. A Constituição não impõe nenhum direito à sexualidade (com direito de o exigir de outrem), mas sim o direito à liberdade sexual (art. 27.º), e, no que respeita ao casamento, estabelece que “os cônjuges têm

⁹⁴ Ver, por exemplo, o estudo de CONCEIÇÃO GOMES/PAULA FERNANDO/TIAGO RIBEIRO/ANA OLIVEIRA/MADALENA DUARTE, *Violência doméstica...*, cit., p. 179. Ver, também, para lá dos já citados, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 15-11-2016, processo n.º 52/15.9 PEEVRE1 (www.dgsi.pt).

⁹⁵ Outros casos em que a recusa de sexo está associada à violência doméstica e sexual, entre muitos, os do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03-10-2007, processo n.º 07P2791, já citado, e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/12/2016, processo n.º 1152/15.OPBAMD-5, (online).

⁹⁶ Razão pela qual escrevi a seguinte crónica, a propósito de um outro acórdão, desta feita relativo ao dever de indemnizar pela infidelidade (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-05-2016, processo n.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt): “O problema não é o divórcio. É o casamento”, publicada a 06/07/2016 em www.capazes.pt.

⁹⁷ Art. 1672.º do CC: «Os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência».

*iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos*⁹⁸.

É certo que a Constituição não diz expressamente o que talvez seja o mais importante sobre o casamento, no âmbito de um Estado de Direito democrático, assente no respeito pelos direitos fundamentais: que os cônjuges mantêm todos os seus direitos fundamentais inalterados, apesar do casamento. Mas, obviamente, esta interpretação da lei civil impõe-se. A manutenção da referência a “deveres conjugais” deve ser lida à luz da Constituição. Independentemente do que se entenda sobre esta matéria no plano civil e familiar, na sequência de uma tradição histórica, cultural e jurídica construída num contexto patriarcal de opressão da mulher⁹⁹ e fora de regimes políticos democráticos constitucionalmente fundados, a Constituição impõe hoje leituras diversas. E que são as seguintes:

a) O casamento não pode constituir fundamento legal de renúncia antecipada de direitos fundamentais nucleares, associados à liberdade e dignidade humana. Mesmo perspetivando o casamento como um negócio jurídico com efeitos impostos por lei, quando tais efeitos jurídicos constituem restrições a direitos fundamentais, confrontam-se com a proteção concedida pela Constituição. O casamento não é livre, unilateral e imediatamente resolúvel por divórcio (mesmo havendo mútuo consentimento, o processo implica algum prolongamento temporal). Pelo que não se pode constitucionalmente admitir que o casamento seja fundamento legal para a restrição da liberdade sexual (negativa e positiva) durante toda a sua constância. Mesmo admitindo que esta restrição era voluntária aquando da celebração do casamento, a pessoa casada ficaria assim injustificadamente sujeita a uma restrição de uma liberdade pessoal fundamental por tempo indeterminado. A sexualidade é, de facto, uma dimensão nuclear da livre realização da personalidade e da liberdade pessoal. Independentemente de valorações morais e éticas que possam ser feitas, não tem o legislador ordinário fundamento constitucional para impor à pessoa casada qualquer restrição ou imposição neste domínio¹⁰⁰. O mesmo vale para quaisquer relações de intimidade análogas, por maioria de razão. E nem vale dizer que, havendo acordo entre os cônjuges, há total liberdade na vivência dos deveres conjugais, porque é precisamente quando o acordo é quebrado ou cessa que surgem os conflitos;

b) O casamento não pode constituir fundamento legítimo, justificante ou atenuante para a violação de direitos fundamentais. Nem o casamento nem a intimidade podem ser, porém, perspetivados como espaços livres de Direito. Se os membros do casal mantêm inalterados os seus direitos fundamentais, então a violação destes direitos fundamentais (agressões físicas, psíquicas, sexuais, ao património, etc.) devem constituir crime nos mesmos termos, pelos menos, que constituiriam se fossem praticados fora da intimidade. Trata-se de rejeitar a visão jurídica do casamento como

⁹⁸ Art. 36.º, n.º 3 da CRP.

⁹⁹ Sobre esta inevitabilidade, de TERESA PIZARRO BELEZA, "Antígona no Reino de Creonte. O impacto dos estudos feministas no direito", pp. 78 e ss.

¹⁰⁰ E o mesmo se diga do dever de coabitação, que, por razões paralelas, é de imposição ilegítima à luz da constituição. Por alguma razão foi revogado, em 1977, o art. 1672.º do CC que impunha á mulher casada o dever de adotar a morada do marido.

fundamento de imposição de deveres contrários aos direitos fundamentais (imposição de manter relações sexuais, proibição de manter relações sexuais), ou, como face da mesma moeda, como fundamento de restrição de direitos fundamentais (negação do direito à liberdade sexual pela ausência de tutela penal efetiva face aos seus ataques no âmbito da intimidade);

c) O mero exercício da liberdade sexual pessoal (sem qualquer envolvimento forçado de outrem), positiva ou negativa, não pode constituir ilícito civil ou criminal. Não havendo legitimidade constitucional para impor à pessoa casada qualquer imposição ou obrigação no que toca à sexualidade pessoal no âmbito de qualquer relação de intimidade, o mero exercício da liberdade sexual pessoal (manter sexuais com o cônjuge, não manter sexuais com o cônjuge, manter sexuais com outra pessoa ou não manter sexuais com outra pessoa) não pode constituir um ilícito, nem civil, nem criminal, nem pode ser fundamento autónomo do dever de indemnizar¹⁰¹;

d) A liberdade sexual (enquanto direito fundamental) e o direito a uma sexualidade livre e saudável (enquanto componente do direito à saúde) não podem implicar o direito de exigir de outrem prestações sexuais. O meu direito à sexualidade nunca pode incluir um qualquer direito a exigir de uma outra pessoa que, comigo, mantenha relações sexuais. Ao abrigo da liberdade sexual posso exigir que outrem não se oponha à minha sexualidade ou não constitua obstáculo ao exercício da minha sexualidade. Mas não posso exigir de outrem que seja contraparte forçada da minha sexualidade. É esta, aliás, a essência de base de toda a criminalidade sexual. Assim, nem o casamento nem a intimidade podem constituir fundamentos legítimos para sexualidade forçada, nem incluem qualquer direito a exigir prestações sexuais efetivas de outrem.

O contexto social, legal e jurisprudencial, indicia uma forte necessidade de defesa do direito à liberdade sexual na constância do casamento ou no âmbito de relações de intimidade. As estatísticas demonstram-nos isto mesmo, já que a maioria dos crimes sexuais contra adultos é realizada no âmbito de relações de intimidade/conhecimento¹⁰². Em 2007 foram incluídas as ofensas sexuais na tipicidade do crime de violência doméstica¹⁰³, e até então eram raras condenações pelo crime de violação entre cônjuges. Ainda assim, atualmente, tais condenações continuam a ser raras, sendo mais comum que verdadeiras violações sejam desvalorizadas por ocorrerem na intimidade¹⁰⁴, integradas na violência doméstica, ou sujeitas ao regime de concurso aparente este crime¹⁰⁵. E é necessário defender o direito à liberdade

¹⁰¹ Entendendo em sentido contrário, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-05-2016, processo n.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1 (www.dgsi.pt).

¹⁰² RASI/ 2018 ([online](#)), p. 46.

¹⁰³ A intenção do legislador terá sido a de deixar um sinal claro de que a imposição de sexualidade no âmbito da intimidade constituía crime. Porém, não é certo que os efeitos tenham sido todos positivos, dada a confusão concursal que gera com os tipos legais da criminalidade sexual.

¹⁰⁴ É elucidativo o estudo de FARENE RODRIGUES FONSECA, *A violência sexual nas relações de Intimidade. Das perícias forenses às decisões judiciais*, cir., *passim*. No mesmo sentido, CONCEIÇÃO GOMES/PAULA FERNANDO/TIAGO RIBEIRO/ANA OLIVEIRA/MADALENA DUARTE, *Violência doméstica...*, cit., pp. 179 e ss.

¹⁰⁵ Exemplos, o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/12/2016, processo n.º 1152/15.OPBAMD-5, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-09-2017, processo n.º 1342/16.9JAPRT (www.dgsit.pt). Em sentido contrário, fazendo uma boa leitura da regra da subsidiariedade e concluindo pelo concurso efetivo, o Acórdão do

sexual negativa (o direito a não ser forçado/a a manter relações sexuais) quer face ao cônjuge agressor (violações no contexto da intimidade e violência física na sequência da recusa de sexo), quer face à jurisprudência (quando perspectiva a intimidade como fonte exequível de um dever de manter relações sexuais, configurando a recusa de sexo como crime). É igualmente necessário defender o direito à liberdade sexual positiva (o direito a manter relações sexuais fora do casamento), quer face ao cônjuge agressor (violência física e homicídio na sequência da, real ou imaginada, infidelidade), quer face à jurisprudência (quando configura a infidelidade como fundamento autónomo do dever de indemnização¹⁰⁶, e quando configura a infidelidade como atenuante geral para a violência doméstica¹⁰⁷).

É, por isso, necessário reiterar o que já havia dito num outro local¹⁰⁸: *“a liberdade sexual implica o direito de ter sexo e o direito de não ter sexo, quando se quiser, com quem se quiser, como se quiser [desde que haja consentimento]. Este direito, constitucionalmente protegido, não é afetado pelo casamento. O casamento (ou uma qualquer relação análoga) não é fundamento para restringir ou limitar a liberdade sexual de quem nele se encontra. Uma pessoa casada continua com a sua liberdade sexual intacta: não pode ser obrigada a manter relações sexuais, não pode ser proibida de ter relações sexuais com quem quiser”*.

É (também) por estas razões que encontro na intimidade – pelo menos no contexto do amor romântico – um filtro de distorção da perceção da realidade que obnubila a racionalidade jurídica na aplicação da norma penal aos casos reais. O decisor deveria, como medida de cautela, sempre que é chamado a valorar um caso penal ocorrido na intimidade, colocar-se a seguinte questão: se este comportamento ocorresse entre dois desconhecidos, como o valoraria? Ou mesmo, entre dois colegas de trabalho, ou vizinhos. Basta retirarmo-nos do ambiente *ofuscante* da intimidade para darmos respostas distintas aos mesmos problemas. Mas a intimidade não pode servir, à luz da Constituição, como um pretexto para a violação de direitos fundamentais. Não pode ser fundamento de exclusão da licitude de comportamentos que, fora da intimidade, seriam obviamente crime. Nem mesmo fator de atenuação da gravidade de tais comportamentos.

C) Desvalorização da prevenção especial negativa (face ao agressor doméstico)

É comum dirigirem-se críticas à jurisprudência pela prevalência de penas reduzidas, geralmente suspensas, nas condenações por violência doméstica¹⁰⁹, interpretando-se esta tendência como demonstração de alguma desvalorização da gravidade deste crime. Parece-me, porém, que as razões do fenómeno podem ter outras raízes. E penso que as raízes devem

Supremo Tribunal de Justiça de 21-11-2018, processo n.º 574/16.4PBAGH.S1 (www.dgsit.pt). Sobre a questão ver ainda INÊS FERREIRA LEITE, *Ne (Idem) Bis In Idem...*, II, cit., pp. 339 e ss.

¹⁰⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-05-2016, processo n.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1, já citado.

¹⁰⁷ Ver os casos referidos no estudo de CONCEIÇÃO GOMES/PAULA FERNANDO/TIAGO RIBEIRO/ANA OLIVEIRA/MADALENA DUARTE, *Violência doméstica...*, cit., pp. 230 e ss.

¹⁰⁸ Na crónica escrita a propósito deste caso, “Sexo, casamento e trabalhos forçados”, publicada a 11/07/2017, em www.capazes.pt.

¹⁰⁹ No estudo de CONCEIÇÃO GOMES/PAULA FERNANDO/TIAGO RIBEIRO/ANA OLIVEIRA/MADALENA DUARTE detetou-se uma taxa superior a 80% de penas suspensas, *Violência doméstica...*, cit., p. 223. Ver, também, MADALENA DUARTE, “O lugar do Direito nas políticas contra a violência doméstica”, cit., p. 67 e ss.

buscar-se, não na fundamentação para a determinação da medida da pena, que é muitas vezes praticamente inexistente, mas na relativa à escolha da pena (já que estas circunstâncias terão sido também relevantes na tarefa anterior de determinação da medida da pena)¹¹⁰. E aqui encontram-se frequentemente três argumentos centrais associados à valoração das necessidades de prevenção especial: *i*) a ausência de antecedentes criminais; *ii*) o facto de arguido e vítima se encontrarem, no momento da condenação, já separados e com vidas autónomas; *iii*) a boa integração profissional e social (fora do contexto familiar) do arguido. Poderão contribuir para a excessiva valorização da separação atual do casal como neutralização da necessidade da pena quer uma conceção da violência doméstica como falhanço do casal (ao invés de ser, como é, reflexo da antissocialidade perigosa do agressor), e alguma incapacidade de ver no/a agressor/a doméstico/a uma pessoa carente de socialização¹¹¹.

Mesmo sem sindicar os preconceitos sociais de base, o apelo à separação atual do casal expõe-se a duas fragilidades: *i*) a separação do casal, mesmo quando o agressor já refez, de algum modo, a sua vida, não constitui qualquer garantia de que a violência contra a vítima não irá reiniciar-se no futuro¹¹²; *ii*) em qualquer caso, as necessidades de prevenção especial não podem ser aferidas apenas em função de uma vítima em concreto, mas face a futuras potenciais vítimas. Naturalmente, não há registo de, numa condenação pelo crime de roubo, o tribunal fundamentar a suspensão da pena na improbabilidade de o arguido vir a assaltar a mesma vítima, por esta ter, entretanto, fixado residência no estrangeiro. Dificilmente se pode sustentar, no plano das ciências sociais e no plano da dogmática penal, idêntica argumentação para o crime de violência doméstica.

Regressando aos pontos anteriores, são frequentes, nos percursos argumentativos da nossa jurisprudência sobre violência doméstica (e, igualmente, na relativa aos abusos sexuais de menores), dois exemplos de má aplicação da dogmática penal: a valoração da ausência de antecedentes criminais semelhantes em arguidos condenados por criminalidade reiterada muito prolongada (violência doméstica ou abusos sexuais exercidos ao longo de muitos anos, e mesmo contra várias vítimas)¹¹³; e a associação das necessidades de prevenção especial a fatores de socialização desconexos da criminalidade em causa.

¹¹⁰ Em sentido semelhante, CONCEIÇÃO GOMES/PAULA FERNANDO/TIAGO RIBEIRO/ANA OLIVEIRA/MADALENA DUARTE, *Violência doméstica...*, cit., p. 228.

¹¹¹ Sintomática de uma visão omnipresente que valora de modo desajustado as necessidades de prevenção especial, a argumentação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-12-2011, processo n.º 830/09.8PBCTB.C1.S1, já citado, num caso de homicídio da ex-namorada: «*As exigências de prevenção especial, quer negativas quer positivas, são reduzidas, como, aliás, sucede muitas vezes nestes casos, em que, tendo desaparecido o sujeito/objecto do amor-ódio que levou ao crime, não mais o agente se envolverá em problemas criminais. O arguido não tinha antecedentes criminais, estava bem integrado familiar e socialmente, tinha tirado a Licenciatura de Biologia, passado a trabalhar numa Bolsa de Investigação no Porto e, na altura dos factos, encontrava-se a fazer o Doutoramento em Genética, cujo projecto suspendeu em Outubro de 2009.*»

¹¹² Exemplos de violência realizada por agressores já após a separação, entre muitos outros: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-06-2011, processo n.º 600/09.3JAPRT.P1.S1 (www.dgsi.pt); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-01-2012, processo n.º 894/09.4PBRR.S1 (www.dgsi.pt); e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25-02-2015, processo n.º 1514/12.5JAPRT.P1.S1 (www.dgsi.pt).

¹¹³ Concluindo que a ausência de registo criminal num agressor doméstico não poderia ser fator decidido na valoração da prova ou na formação da convicção do julgador, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21-03-2019, processo n.º 974/16.0PEOER.L1-9 (www.dgsi.pt).

Não havendo estatísticas oficiais em Portugal sobre a taxa de reincidência (em sentido técnico) no âmbito da violência doméstica, os dados que temos permitem concluir que a taxa de reiteração, mesmo após uma primeira denúncia, é bastante elevada¹¹⁴. Porém, apenas a valoração técnica da existência de registo criminal acaba por ter um impacto concreto das decisões de condenação¹¹⁵ ou na escolha da pena. É certo que apenas quando exista verdadeira reincidência, em sentido técnico¹¹⁶, é que se impõe ao julgador uma ponderação legalmente vinculada agravante da reiteração criminosa na determinação da medida da pena¹¹⁷. Porém, o regime regra de determinação da medida da pena é bastante flexível, e ainda bem, podendo qualquer forma de reiteração criminosa ser valorada nos termos do art. 71.º, n.º 2, alíneas e) e f), do CP. Assim, a existência de processos anteriores sujeitos a suspensão provisória ou em que tenha sido aplicada pena não privativa da liberdade por circunstâncias conexas com a violência doméstica, bem como a reiteração criminosa ocorrida já após a acusação do processo em curso¹¹⁸, podem e devem ser ponderadas no âmbito da alínea e) do n.º 2 do art. 71.º do CP. A própria intensidade da reiteração – duração e manutenção da violência doméstica – tem espaço autónomo de ponderação, na determinação da medida da pena, por via da alínea f), quando se refere à falta de preparação do arguido para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena (o que é geralmente o caso)¹¹⁹. Uma determinação da medida da pena para um crime de violência doméstica que perdurou durante anos não pode ser tratada judicialmente, no que respeita à valoração de antecedentes criminais, no mesmo plano da condenação pelo furto de um carro. É que a violência doméstica é quase sempre reiterada, pode reiterar-se ao longo de décadas, e embora o legislador tenha optado por unificar estas habitualidade num tipo legal, de tal não decorre qualquer impedimento de valoração da reiteração (desde logo, no que toca à intensidade do ilícito) na determinação e escolha da pena¹²⁰.

Verifica-se ainda uma tendência significativa de caracterizar o agressor doméstico como uma pessoa especialmente bem integrada na sociedade, aqui se revelando alguma dificuldade de perspetivar o agressor doméstico como pessoa perigosa. É comum invocarem-se a manutenção de um emprego, as boas relações profissionais, com amigos ou vizinhos, em favor do agressor doméstico (ou abusador sexual). É certo que estes factos são, regra geral, relevantes para avaliar as necessidades de prevenção especial a ponderar na pena.

¹¹⁴ Num estudo recente, LILIANA FERNANDES DA CUNHA conclui, a partir da caracterização dos arguidos, que 30% tem antecedentes criminais, 60% tinha denúncias anteriores por violência doméstica e 26% tinha histórico de violência anterior registada contra a mesma vítima, e ainda que entre 50% a 70% dos agressores praticou novas agressões após a primeira denúncia, *Fatores que influenciam as decisões judiciais no crime de violência doméstica conjugal*, cit., pp. 84 e 87.

¹¹⁵ *Ibidem*. Também, CONCEIÇÃO GOMES/PAULA FERNANDO/TIAGO RIBEIRO/ANA OLIVEIRA/MADALENA DUARTE, *Violência doméstica...*, cit., p. 141.

¹¹⁶ Mediante o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos nos arts. 75.º e 76.º do CP.

¹¹⁷ INÉS FERREIRA LEITE, *Ne (Idem) Bis In Idem...*, I, cit., pp. 537 e ss.

¹¹⁸ Esta última, face ao estudo realizado no Porto, tem uma incidência relevante na fundamentação judicial, LILIANA FERNANDES DA CUNHA, *Fatores que influenciam as decisões judiciais no crime de violência doméstica conjugal*, cit., p. 93.

¹¹⁹ Já assim, criticando a linha jurisprudencial, ANA PAULA GUIMARÃES, “Da impunidade à impunidade? O crime de maus tratos entre cônjuges e a suspensão provisória do processo”, *Liber disciplinorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, pp. 855 e ss.

¹²⁰ Exemplo de ponderação correta da reiteração na determinação da medida da pena, o já citado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21-03-2019, processo n.º 974/16.0PEOER.L1-9.

Certamente, se estamos a determinar ou a escolher a pena para um crime de roubo – ou, em regra, para criminalidade patrimonial – a capacidade que o arguido tem de gerar rendimento lícito, mantendo um emprego e boas relações profissionais, é especialmente relevante. Naturalmente que, na condenação por crimes que implicam deslealdade social, como a burla, a falsificação de documentos ou qualquer espécie de fraude, a manutenção, por parte do arguido, de um capital de confiança no local de trabalho ou nas relações sociais, é relevante. E por aqui em diante, face a toda e qualquer criminalidade comum.

Nada disto se aplica, porém, quer à violência doméstica, quer à criminalidade sexual (especialmente contra vítimas menores). O que é *normal* (socialmente mais habitual) num agressor doméstico é que este esteja empregado¹²¹, mantenha boas relações sociais e de vizinhança. Cenário que não gera qualquer contradição criminológica face aos factos praticados, pois a violência doméstica é, ainda, um comportamento normalizado pela sociedade¹²², apesar dos esforços que têm sido feitos no sentido contrário. E ainda que assim não fosse, por se tratar de crimes praticados na intimidade, a prática dos mesmos nunca teria qualquer impacto relevante nas relações profissionais e sociais (não familiares) do agressor. Obviamente, o agressor doméstico não é uma pessoa perigosa no local de trabalho. Também não é, regra geral, uma pessoa perigosa quando está no café com os amigos ou vai ao futebol (mesmo quando se embriaga, é em casa que dá largas à agressividade). Não são pessoas necessariamente irascíveis, de mau carácter ou malvadas, porque a violência de género faz parte da estrutura moral do processo de aculturação a que foram expostos, dessensibilizando-os, em certa medida, para a contradição axiológica óbvia de se verem como boas pessoas apesar de agredirem mulher e filhos.

O agressor doméstico (ou sexual) apenas é perigoso, regra geral, para mulheres e crianças. Apenas é perigoso em casa. É no que toca à relação com mulheres e crianças, no que toca ao comportamento na intimidade ou em família, que o agressor doméstico é, em regra, uma pessoa especialmente carente de socialização (e especialmente perigosa). Parece-me então, de acordo com a dogmática penal inerente à boa determinação e escolha da pena, que tais fatores – boas relações profissionais e sociais – não só não constituem qualquer indício válido na avaliação da carência efetiva de socialização, como devem ser tendencialmente irrelevantes na avaliação das necessidades de prevenção especial. Avaliar as necessidades de prevenção especial do agressor doméstico à luz das boas relações que mantém com os amigos (geralmente, também homens) é deixar totalmente sem proteção as reais potenciais vítimas daquele agressor: as mulheres e crianças que, com ele, se venham a cruzar no futuro.

¹²¹ Ver “Vítimas De Violência Doméstica”, 2013-2017, APAV ([online](#)).

¹²² São preocupantes os dados sobre violência no namoro, SÓNIA CARIDADE/CARLA MACHADO, “Violência na intimidade juvenil: Da vitimação à perpetração”, *Análise Psicológica*, XXIV, 2006, ([online](#)) pp. 485-493; Sónia Caridade/Jorge Cardoso, “Violência nas relações íntimas juvenis: (des)ajustamento psicossocial e estratégias de coping”, *Contextos Clínicos*, 12, n.º 1, 2019 ([online](#)).

D) Caracterização do/a agressor/a doméstico/a como bom pai ou boa mãe

Dentro desta linha, cumpre fazer também uma última referência à caracterização possível do/a agressor/a doméstico/a como bom pai ou boa mãe. A ciência é clara: alguém que agride reiteradamente o/a seu/sua companheiro/a, especialmente se o fizer de modo perceptível pela criança, não é, nem pode ser, um bom pai ou boa mãe¹²³. Pode querer ser, mas não é. Pode vir a ser um bom pai ou boa mãe no futuro, após um processo de socialização e motivação de acordo com as (boas) normas sociais e o Direito. Aliás, os estudos e dados estatísticos apontam no sentido (muito preocupante) de que os agressores domésticos no plano da intimidade conjugal ou paraconjugal também o sejam, em grande parte, face aos menores com quem coabitam¹²⁴. A criança vítima ou exposta à violência doméstica internaliza a agressividade como comportamento *normal* no contexto de intimidade ou familiar (modelo que irá fazer parte do seu processo individual de aculturação). A ação judicial contra o/a agressor/a terá um efeito simbólico fundamental de contra aprendizagem desta falsa normalidade. Quer no plano da ação judicial penal, quer no que respeita à ação judicial no tribunal de família. Se o tribunal de família adota uma postura de falsa neutralidade perante agressor e vítima – tratando um/a agressor/a condenado/a apenas como pai ou mãe, exatamente nos mesmos termos face à ao pai ou mãe vítimas – gera um risco dificilmente sustentável de que a criança internalize essa mesma neutralidade.

É certo que a criança vítima ou exposta à violência doméstica mantém, em muitos casos, verdadeiras relações afetivas com o/a agressor/a, podendo ter um desejo espontâneo de manter um contacto próximo e regular com aquele/a. Porém, não existe uma associação linear entre os desejos imediatos de uma criança e o seu *superior interesse*¹²⁵. É muito duvidoso, face aos dados da psicologia e da sociologia forense, que seja do superior interesse da criança, em regra e especialmente quando foi vítima ou exposta à violência, manter um contacto próximo regular com um/a agressor/a doméstico (quando a violência doméstica teve natureza

¹²³ Tudo indica que os efeitos prejudiciais nas crianças vítimas diretas de maus tratos e vítimas indiretas (expostas à violência doméstica) sejam muito idênticos. Entre estes efeitos encontram-se a diminuição das capacidades cognitivas e insucesso escolar, a predisposição ou vulnerabilidade a comportamentos aditivos, a associação à delinquência juvenil (e em idade adulta), e a predição de comportamentos agressivos ou vitimização na intimidade. Podem ver-se, entre muitos outros, os seguintes estudos: ANA ISABEL SANI, “Vitimação indirecta de crianças em contexto familiar”, *Análise Social*, XLI (180), 2006, ([online](#)), pp. 849 e ss.; ÂNGELA MAIA/CÁRMEN GUIMARÃES/CLÁUDIA CARVALHO/LILIANA CAPITÃO/SARA CARVALHO/SUSANA CAPELA, “Maus-tratos na infância, psicopatologia e satisfação com a vida: um estudo com jovens portugueses”, *Congresso Família, Saúde e Doença: actas*, Universidade do Minho, 2007, ([online](#)); CARLA PAIVA/BÁRBARA FIGUEIREDO, “Abuso no contexto do relacionamento íntimo com o companheiro: definição, prevalência, causas e efeitos”, *Psicologia, Saúde & Doenças*, 2003, 4, n.º 2, ([online](#)), 165 e ss.; MARIA DE FÁTIMA MARQUES SILVA/CATARINA PINHEIRO MOTA, “Adversidade na infância e objetivos de vida em adultos: Papel mediador da vinculação aos pais”, *Psicologia*, 32, n.º 1, 2018, ([online](#)), pp. 49 e ss.; MARIA JOÃO GONÇALVES/ANA ISABEL SANI, “A participação da criança na justiça: estudo com crianças expostas à violência doméstica”, *Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*, 6, n.º 1, 2015, ([online](#)), pp. 157 e ss.; MICAELA PRETO/PAULO A. S. MOREIRA, “Auto-Regulação da Aprendizagem em Crianças e Adolescentes Filhos de Vítimas de Violência Doméstica Contra Mulheres”, *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 25, n.º 4, ([online](#)), pp. 730-737; SANDRA PIRES, “Maus tratos infantis: fator de risco na génese da toxicodependência - (re)visão teórica”, *Revista Toxicodependências*, 11, n.º 1, 2005, ([online](#)), pp. 65 e ss.; VÂNIA COSTA/ ANA ISABEL SANI, “Sintomatologia de pós-stress traumático em crianças expostas a violência interparental”, cit., pp. 282 e ss..

¹²⁴ Por exemplo, o que se conclui neste estudo de ANA NUNES DE ALMEIDA/ISABEL MARGARIDA ANDRÉ/HELENA NUNES DE ALMEIDA, “Sombras e marcas: os maus tratos às crianças na família”, *Análise Social*, XXXIV (150), 1999, ([online](#)) pp. 113 e ss.

¹²⁵ A não ser, claro, quando se perspetive o *superior interesse da criança* como compatível com a elevada probabilidade de esta criança vir a constituir-se como agressora ou vítima em processos conflituais de intimidade.

moderada a grave e reiteração, e em momentos ainda próximos à cessação do crime). Tudo indica, pelo contrário, que o sistema judicial deva dar um sinal claro de censura do comportamento do/a agressor/a, visível e perceptível para a criança. Isto claro, não comprometendo irremediavelmente o retorno a tais contactos afetivos próximos e regulares, desde que o/a agressor/a tenham, entretanto, neutralizado os fatores de risco para a criança.

Apresentação Power Point



1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais



Violência e Violência de Género

Quando se fala em violência de género, não se fala necessariamente sobre violência exercida sobre a mulher. Nem é uma pura questão de estatísticas.

Quando se fala em violência de género de forma mais recorrente ou mais expressiva do que se fala de violência, não é porque a outra violência não seja grave e/ou preocupante.

A violência (comum) acontece entre duas ou mais pessoas, por mil e uma razões (ou razão nenhum, como é comum quando surge associada ao consumo excessivo de álcool). Pode surgir no contexto da prática de outros crimes. É muitas vezes aleatória e imprevisível. Porque depende de uma multiplicidade não conhecida de fatores (pessoas, sociais, geográficos, circunstanciais), é difícil de prevenir.

A violência de género é a resposta agressiva a um conjunto de fatores bem conhecidos, estudados, individualizados pela ciência (sociologia, psicologia, criminologia). Obedece a um guião conhecido e tem menor imprevisibilidade. É mais fácil de prevenir com meios institucionais.

Género e sexo

Sexo: diferenças biológicas, relacionadas como detalhes físicos de homens e mulheres

Género: construção cultural das diferenças biológicas e condicionamento de relações sociais e simbólicas de poder

Biologicamente, só as mulheres podem engravidar. Porém, o excessivo foco do papel da mulher na parentalidade ("só a mulher tem filhos" é uma frase socialmente conotada e biologicamente falsa) é uma construção social e não um imperativo biológico.

Violência de Género

A violência de género é, portanto, aquela que surge num contexto especial, tendo (também, mas não sempre de forma exclusiva) uma motivação sexista assente nas diferenças, esterótipos ou condicionamentos socio-culturais de género. Pode ser exercida por um homem contra uma mulher ou outro homem, e pode ser exercida por uma mulher contra um homem ou outra mulher, pois depende da assunção de papéis de género (e da motivação) e não do sexo biológico.

Violência de Género e Violência Doméstica

A violência de género é um conceito simultaneamente mais amplo e mais restrito que o conceito de violência doméstica. A violência de género inclui todo o tipo de violência (física, psicológica, verbal, sexual, económica, social) exercida contra um género por outro por causa (ou, também por causa) de questões de género.

A violência doméstica abrange (quase) toda a violência em contexto de intimidade, mas exige esse contexto de intimidade e não é certo que inclua casos de violência (maus tratos) financeiros ou económicos.

A violência doméstica pressupõe uma relação em que existe desequilíbrio de poder, mas não exige que haja violência de género. Nem todas as fontes de desequilíbrio de poder numa relação têm a ver com a assunção de papéis de género. Assim, normalmente, a violência doméstica está associada à violência de género, mas cada uma pode existir sem outra.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora. Processo: 2965/07-1 12/03/2008

É da experiência da vida que vive em estado de desespero, capaz de, nos termos do art.º 133.º, do Código Penal, diminuir sensivelmente a sua culpa, o marido que mata a sua esposa depois de, no decurso dos últimos 6 anos, ter sido por três vezes alvejado a tiro por ela, que lhe acertou quatro vezes, uma na perna direita – deixando-o com uma incapacidade permanente –, outra no braço direito, outra no tórax e outra no pulso direito; que numa outra ocasião lhe rachou a cabeça com uma paulada; disse à frente da Guarda Nacional Republicana que o havia de matar – e com tal seriedade o fez que os guardas até levaram o homem dali para fora, para casa de um familiar; ter propalado três dias antes da morte que as pessoas iam ficar sem a ver durante 20 anos; que no dia dos factos e antecedendo imediatamente o homicídio, atira com garrafas de vidro para a cozinha aonde ele estava, o insulta e o desafia para que saia para o pátio aonde ela o espera; e que vivia em parte separada da mesma casa com a mulher por não ter dinheiro para comprar ou arrendar outra casa, sendo que esta tinha sido ele a construí-la, na sua profissão de pedreiro.

- Desequilíbrio de poder (interpessoal e financeiro)
- Assunção de esterótipos de género (mulher trabalha fora de casa, o marido trata da casa e cozinha)

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora. Processo: 2965/07-1 12/03/2008

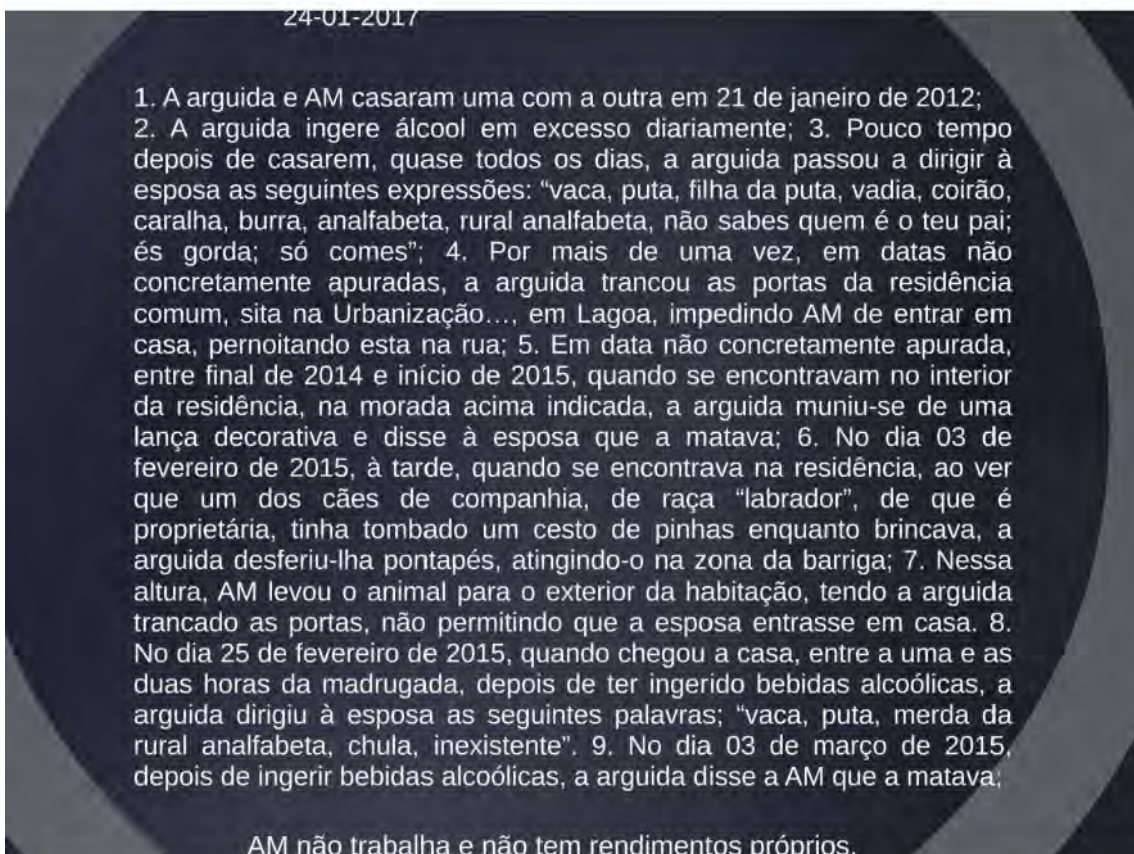
É da experiência da vida que vive em estado de desespero, capaz de, nos termos do art.º 133.º, do Código Penal, diminuir sensivelmente a sua culpa, o marido que mata a sua esposa depois de, no decurso dos últimos 6 anos, ter sido por três vezes alvejado a tiro por ela, que lhe acertou quatro vezes, uma na perna direita – deixando-o com uma incapacidade permanente –, outra no braço direito, outra no tórax e outra no pulso direito; que numa outra ocasião lhe rachou a cabeça com uma paulada; disse à frente da Guarda Nacional Republicana que o havia de matar – e com tal seriedade o fez que os guardas até levaram o homem dali para fora, para casa de um familiar; ter propalado três dias antes da morte que as pessoas iam ficar sem a ver durante 20 anos; que no dia dos factos e antecedendo imediatamente o homicídio, atira com garrafas de vidro para a cozinha aonde ele estava, o insulta e o desafia para que saia para o pátio aonde ela o espera; e que vivia em parte separada da mesma casa com a mulher por não ter dinheiro para comprar ou arrendar outra casa, sendo que esta tinha sido ele a construí-la, na sua profissão de pedreiro.

- Desiquilíbrio de poder (interpessoal e financeiro)
- Assunção de esterótipos de género (mulher trabalha fora de casa, o marido trata da casa e cozinha)

dali para fora, para casa de um familiar; ter propalado três dias antes da morte que as pessoas iam ficar sem a ver durante 20 anos; que no dia dos factos e antecedendo imediatamente o homicídio, atira com garrafas de vidro para a cozinha aonde ele estava, o insulta e o desafia para que saia para o pátio aonde ela o espera; e que vivia em parte separada da mesma casa com a mulher por não ter dinheiro para comprar ou arrendar outra casa, sendo que esta tinha sido ele a construí-la, na sua profissão de pedreiro.

- Desiquilíbrio de poder (interpessoal e financeiro)
- Assunção de esterótipos de género (mulher trabalha fora de casa, o marido trata da casa e cozinha)

1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais



prietária, tinha tombado um cesto de pinhas enquanto brincava, a uida desferiu-lha pontapés, atingindo-o na zona da barriga; 7. Nessa ra, AM levou o animal para o exterior da habitação, tendo a arguida ncado as portas, não permitindo que a esposa entrasse em casa. 8. dia 25 de fevereiro de 2015, quando chegou a casa, entre a uma e as as horas da madrugada, depois de ter ingerido bebidas alcoólicas, a uida dirigiu à esposa as seguintes palavras; "vaca, puta, merda da al analfabeta, chula, inexistente". 9. No dia 03 de março de 2015, pois de ingerir bebidas alcoólicas, a arguida disse a AM que a matava;

AM não trabalha e não tem rendimentos próprios.

Violência de Género

A violência de género é, portanto, aquela que surge num contexto especial, tendo (também, mas não sempre de forma exclusiva) uma motivação sexista assente nas diferenças, esterótipos ou condicionamentos socio-culturais de género. Pode ser exercida por um homem contra uma mulher ou outro homem, e pode ser exercida por uma mulher contra um homem ou outra mulher, pois depende da assunção de papéis de género (e da motivação) e não do sexo biológico.

Violência de Género e Violência Doméstica

A violência de género é um conceito simultaneamente mais amplo e mas restrito que o conceito de violência doméstica. A violência de género inclui todo o tipo de violência (física, psicológica, verbal, sexual, económica, social) exercida contra um género por outro por causa (ou, também por causa) de questões de género.

A violência doméstica abrange (quase) toda a violência em contexto de intimidade, mas exige esse contexto de intimidade e não é certo que inclua casos de violência (maus tratos) financeiros ou económicos.

A violência doméstica pressupõe uma relação em que existe desequilíbrio de poder, mas não exige que haja violência de género. Nem todas as fontes de desequilíbrio de poder numa relação têm a ver com a assunção de papéis de género. Assim, normalmente, a violência doméstica está associada à violência de género, mas cada uma pode existir sem outra.

Violência doméstica

O crime de violência doméstica é especialmente complexo, pois parte de uma aparente simplicidade e linearidade social (o marido que bebe demais e bate na mulher) mas esconde uma miríade de complexidades sociais, variantes e fatores.

O próprio tipo penal é por vezes pouco unívoco e (muitas vezes) gerador de perplexidades. Uma boa interpretação do tipo penal é, por isso, essencial para a boa administração da justiça e proteção dos bens jurídico em causa.

Violência Doméstica: que caracterização legal e social?

O tipo legal de VD tem três características curiosas que têm um sentido global:

- a) inclui várias condutas distintas, todas passíveis de se enquadrarem noutros tipos legais e, na sua maioria, em tipos legais mais gravosos (o que cria a falsa percepção de que pode implicar um "benefício" para o agressor)
- b) Refere a reiteração, mas não exige a reiteração, o que já gerou e gera muitas dúvidas interpretativas)
- c) Depende de relações interpessoais duradouras de natureza romântica, paraconjugal ou de coabitação (que também podem ser muito diversas)

Parece difícil caracterizar-se este crime... Será uma amálgama de coisas ou será possível encontrar um sentido de ilicitude típica caracterizador?

Violência doméstica: tipo social e tipo legal


Costumo explicar aos meus alunos que as normas da parte geral do direito penal são como icebergs. Paralelamente, os tipos penais incriminadores (normas da parte especial) serão figuras em 2D, têm um reflexo paralelo na esfera do leigo: o tipo social. Os tipos incriminadores são uma condensação normativa de sentidos sociais, e as condutas descritas correspondem à percepção social de fenómenos reiterados ou mais homogêneos de lesão (ou colocação em perigo) de bens jurídicos.

Violência Doméstica: violência omnipresente e ambiental

A VD é, essencialmente, violência relacional, na intimidade, associada à coabitação, à proximidade, à interdependência, à vinculação marital, etc.

A violência na intimidade (VCI) pode concretizar-se sob múltiplas formas (violência verbal, psicológica, física, sexual) e manifesta-se em distintas intensidades (do insulto ao homicídio). Mas há uma espécie mais comum, mais reiterada, mais homogênea: aquela violência constante, omnipresente, quase ambiental, que ocorre na intimidade de um casal em desequilíbrio de poder (por qualquer razão) em que um dos membros do casal utiliza o poder que detém sobre o outro de modo abusivo. Esta violência ambiental é permanente. Quem é vítima de VD, vive constantemente com medo. Constantemente em tensão (é como viver num contexto de guerra e os efeitos - SPT - são semelhantes), sabendo que pode haver um surto de violência (verbal, física, sexual) a qualquer momento. O/A agressor/a cria este ambiente de tensão e intimidação progressivamente, com pequenos gestos ou palavras que, por si, nunca constituiriam crime (nem mesmo convencem a vítima, logo, do perigo em que se encontra).

**Exemplo: art.
30.º, n.º 1 CP**



O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente

- Conceito de concurso de normas/ unidade de lei / concurso aparente
- Tipos de concurso aparente, relações lógicas entre normas, critérios da efetividade do concurso
- Séculos de construções doutrinárias e correntes jurisprudenciais
- ...

O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente

- Conceito de concurso de normas/ unidade de lei / concurso aparente
- Tipos de concurso aparente

de crime foi preenchido pela conduta do agente

- Conceito de concurso de normas/ unidade de lei / concurso aparente
- Tipos de concurso aparente, relações lógicas entre normas, critérios da efetividade do concurso
- Séculos de construções doutrinárias e correntes jurisprudenciais
- ...

Violência doméstica: tipo social e tipo legal

Costumo explicar aos meus alunos que as normas da parte geral do direito penal são como icebergs. Paralelamente, os tipos penais incriminadores (normas da parte especial) serão figuras em 2D, têm um reflexo paralelo na esfera do leigo: o tipo social. Os tipos incriminadores são uma condensação normativa de sentidos sociais, e as condutas descritas correspondem à percepção social de fenômenos reiterados ou mais homogêneos de lesão (ou colocação em perigo) de bens jurídicos.

Violência Doméstica: violência omnipresente e ambiental

A VD é, essencialmente, violência relacional, na intimidade, associada à coabitação, à proximidade, à interdependência, à vinculação marital, etc.

A violência na intimidade (VCI) pode concretizar-se sob múltiplas formas (violência verbal, psicológica, física, sexual) e manifesta-se em distintas intensidades (do insulto ao homicídio). Mas há uma espécie mais comum, mais reiterada, mais homogênea: aquela violência constante, omnipresente, quase ambiental, que ocorre na intimidade de um casal em desequilíbrio de poder (por qualquer razão) em que um dos membros do casal utiliza o poder que detém sobre o outro de modo abusivo. Esta violência ambiental é permanente. Quem é vítima de VD, vive constantemente com medo. Constantemente em tensão (é como viver num contexto de guerra e os efeitos - SPT - são semelhantes), sabendo que pode haver um surto de violência (verbal, física, sexual) a qualquer momento. O/A agressor/a cria este ambiente de tensão e intimidação progressivamente, com pequenos gestos ou palavras que, por si, nunca constituiriam crime (nem mesmo convencem a vítima, logo, do perigo em que se encontra).

Tipo social e tipo legal

Tipo Social

- ✓ Reiteração enquanto fenómeno social
- ✓ teleologia comportamental
- ✓ identidade narrativa
- ✓ assimilação pela linguagem

Correlação simbiótica

O tipo social, ou Typus, corresponde assim a um instrumento hermenêutico que transcende o sistema normativo, por referência a uma realidade exterior. O tipo social corresponde a um fenómeno de condensação de sentidos jurídicos e sociais – logo, ao resultado de um processo de interpretação da realidade e a um instrumento de interpretação da norma –; existe independentemente e para além do tipo legal de crime. Ele expressa “modelos sociais de conduta, mais ou menos nuclearmente precisos e perifericamente difusos, aos quais a experiência axiológica comunitária atribui um desvalor qualificado” (Augusto Silva Dias, «Delicta In Se» e «Delicta Mere Prohibita»)

O legislador parte de uma base ontológico-social e os tipos legais pressupõem uma correspondente existência de tipos sociais, embora o legislador não esteja obrigado a reproduzi-los. O reconhecimento do tipo social não implica uma admissão de conceitos pré-jurídicos, mas somente a constatação de que os conceitos legais encontram correspondências – mais ou menos semelhantes –, na realidade social. O tipo social assume diversas funções no Direito: confere um sentido à realidade, permite identificar traços comuns no comportamento humano e estabelecer uniões de sentido, constitui instrumento essencial para a elaboração de raciocínios tipológicos e permite ainda, claro, a associação de um desvalor específico ao facto. Por outras palavras, a prévia existência do tipo social - e o seu estudo - é o que permite dar realidade ao tipo incriminador, num primeiro momento, e, num segundo momento, orientar o aplicador ao longo do processo interpretativo do tipo legal de crime.

Tipo Social

- ✓ Reiteração enquanto fenómeno social
- ✓ teleologia comportamental
- ✓ identidade narrativa
- ✓ assimilação pela linguagem

O
her
um
de
um
inte
tip
ou
a
qua

Tipo social e tipo legal

O tipo social, ou Typus, corresponde assim a um instrumento hermenêutico que transcende o sistema normativo, por referência a uma realidade exterior. O tipo social corresponde a um fenómeno de condensação de sentidos jurídicos e sociais – logo, ao resultado de um processo de interpretação da realidade e a um instrumento de interpretação da norma –; existe independentemente e para além do tipo legal de crime. Ele expressa “modelos sociais de conduta, mais ou menos nuclearmente precisos e perifericamente difusos, aos quais a experiência axiológica comunitária atribui um desvalor qualificado” (Augusto Silva Dias, «Delicta In Se» e «Delicta Mere Prohibita»)

Na base ontológico-social e os tipos legais pressupõem uma correspondente existência de tipos sociais, embora o legislador não esteja obrigado a reproduzi-los. O reconhecimento do tipo social não implica uma admissão de conceitos pré-jurídicos, mas somente a constatação de que os conceitos legais encontram correspondências – mais ou menos semelhantes –, na realidade social. O tipo social assume diversas funções no Direito: confere um sentido à realidade, permite identificar traços comuns no comportamento humano e estabelecer uniões de sentido, constitui instrumento essencial para a elaboração de raciocínios tipológicos e permite ainda, claro, a associação de um desvalor específico ao facto. Por outras palavras, a prévia existência do tipo social – e o seu estudo – é o que permite dar realidade ao tipo incriminador, num primeiro momento, e, num segundo momento, orientar o aplicador ao longo do processo interpretativo do tipo legal de crime.

Tipo Social

- Reiteração enquanto fenómeno social
- teleologia comportamental
- identidade narrativa
- assimilação pela linguagem

Correlação simbiótica

O tipo social, ou Typus, corresponde assim a um instrumento hermenêutico que transcende o sistema normativo, por referência a uma realidade exterior. O tipo social corresponde a um fenómeno de condensação de sentidos jurídicos e sociais – logo, ao resultado de um processo de interpretação da realidade e a um instrumento de interpretação da norma –; existe independentemente e para além do tipo legal de crime. Ele expressa “modelos sociais de conduta, mais ou menos nuclearmente precisos e perifericamente difusos, aos quais a experiência axiológica comunitária atribui um desvalor qualificado” (Augusto Silva Dias, «Delicta In Se» e «Delicta Mere Prohibita»)

O legislador parte de uma base ontológico-social e os tipos legais pressupõem uma correspondente existência de tipos sociais, embora o legislador não esteja obrigado a reproduzi-los. O reconhecimento do tipo social não implica uma admissão de conceitos pré-jurídicos, mas somente a constatação de que os conceitos legais encontram correspondências – mais ou menos semelhantes –, na realidade social. O tipo social assume diversas funções no Direito: confere um sentido à realidade, permite identificar traços comuns no comportamento humano e estabelecer uniões de sentido, constitui instrumento essencial para a elaboração de raciocínios tipológicos e permite ainda, claro, a associação de um desvalor específico ao facto. Por outras palavras, a prévia existência do tipo social – e o seu estudo – é o que permite dar realidade ao tipo incriminador, num primeiro momento, e, num segundo momento, orientar o aplicador ao longo do processo interpretativo do tipo legal de crime.

Violência doméstica: tipo social e tipo legal

Costumo explicar aos meus alunos que as normas da parte geral do direito penal são como icebergs. Paralelamente, os tipos penais incriminadores (normas da parte especial) serão figuras em 2D, têm um reflexo paralelo na esfera do leigo: o tipo social. Os tipos incriminadores são uma condensação normativa de sentidos sociais, e as condutas descritas correspondem à percepção social de fenómenos reiterados ou mais homogêneos de lesão (ou colocação em perigo) de bens jurídicos.

Violência Doméstica: violência omnipresente e ambiental

A VD é, essencialmente, violência relacional, na intimidade, associada à coabitação, à proximidade, à interdependência, à vinculação marital, etc.

A violência na intimidade (VCI) pode concretizar-se sob múltiplas formas (violência verbal, psicológica, física, sexual) e manifesta-se em distintas intensidades (do insulto ao homicídio). Mas há uma espécie mais comum, mais reiterada, mais homogênea: aquela violência constante, omnipresente, quase ambiental, que ocorre na intimidade de um casal em desequilíbrio de poder (por qualquer razão) em que um dos membros do casal utiliza o poder que detém sobre o outro de modo abusivo. Esta violência ambiental é permanente. Quem é vítima de VD, vive constantemente com medo. Constantemente em tensão (é como viver num contexto de guerra e os efeitos - SPT - são semelhantes), sabendo que pode haver um surto de violência (verbal, física, sexual) a qualquer momento. O/A agressor/a cria este ambiente de tensão e intimidação progressivamente, com pequenos gestos ou palavras que, por si, nunca constituiriam crime (nem mesmo convencem a vítima, logo, do perigo em que se encontra).

Tipo social e tipo legal

Esta "essência" da VD extremamente difícil de definir e ainda mais difícil de delimitar num tipo penal de acordo com critérios de razoabilidade legística com respeito pelo princípio da tipicidade penal (lege certa, clara, strita).

Nestes casos - quando há um forte tipo social que assume grande variedade de execução - o legislador é forçado a recorrer a tipos legais tendencialmente neutros (abuso sexual de crianças, terrorismo, branqueamento de capitais) que necessitam que o julgador conheça o tipo social para realizar uma boa interpretação e aplicação da norma.

Ou seja, em Direito Penal, à luz do princípio da ofensividade, da intervenção mínima, e dos princípios a legalidade e da culpa, são desaconselhadas interpretações literais acrílicas dos tipos incriminadores.

Violência doméstica: tipo social e tipo legal

Costumo explicar aos meus alunos que as normas da parte geral do direito penal são como icebergs. Paralelamente, os tipos penais incriminadores (normas da parte especial) serão figuras em 2D, têm um reflexo paralelo na esfera do leigo: o tipo social. Os tipos incriminadores são uma condensação normativa de sentidos sociais, e as condutas descritas correspondem à percepção social de fenómenos reiterados ou mais homogêneos de lesão (ou colocação em perigo) de bens jurídicos.

Violência Doméstica: violência omnipresente e ambiental

A VD é, essencialmente, violência relacional, na intimidade, associada à coabitação, à proximidade, à interdependência, à vinculação marital, etc.

A violência na intimidade (VCI) pode concretizar-se sob múltiplas formas (violência verbal, psicológica, física, sexual) e manifesta-se em distintas intensidades (do insulto ao homicídio). Mas há uma espécie mais comum, mais reiterada, mais homogênea: aquela violência constante, omnipresente, quase ambiental, que ocorre na intimidade de um casal em desequilíbrio de poder (por qualquer razão) em que um dos membros do casal utiliza o poder que detém sobre o outro de modo abusivo. Esta violência ambiental é permanente. Quem é vítima de VD, vive constantemente com medo. Constantemente em tensão (é como viver num contexto de guerra e os efeitos - SPT - são semelhantes), sabendo que pode haver um surto de violência (verbal, física, sexual) a qualquer momento. O/A agressor/a cria este ambiente de tensão e intimidação progressivamente, com pequenos gestos ou palavras que, por si, nunca constituiriam crime (nem mesmo convencem a vítima, logo, do perigo em que se encontra).

Violência Doméstica: violência omnipresente e ambiental

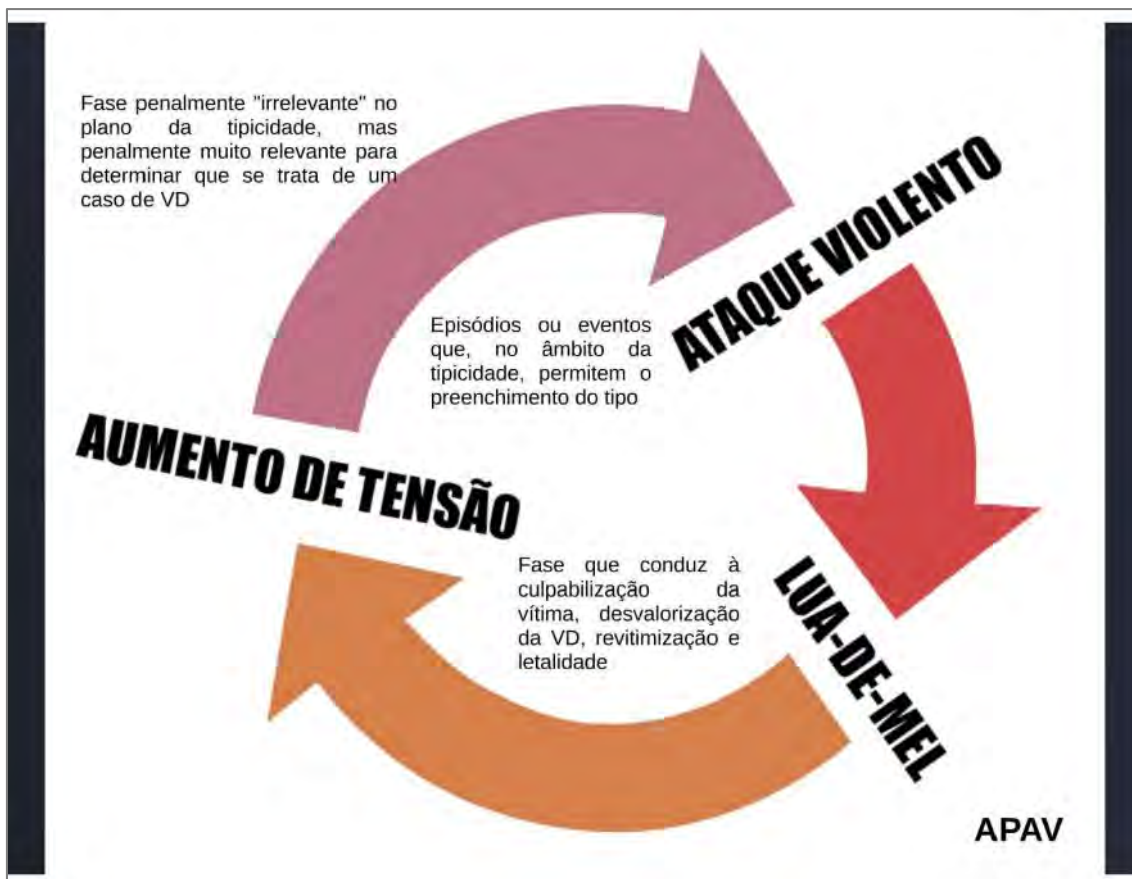
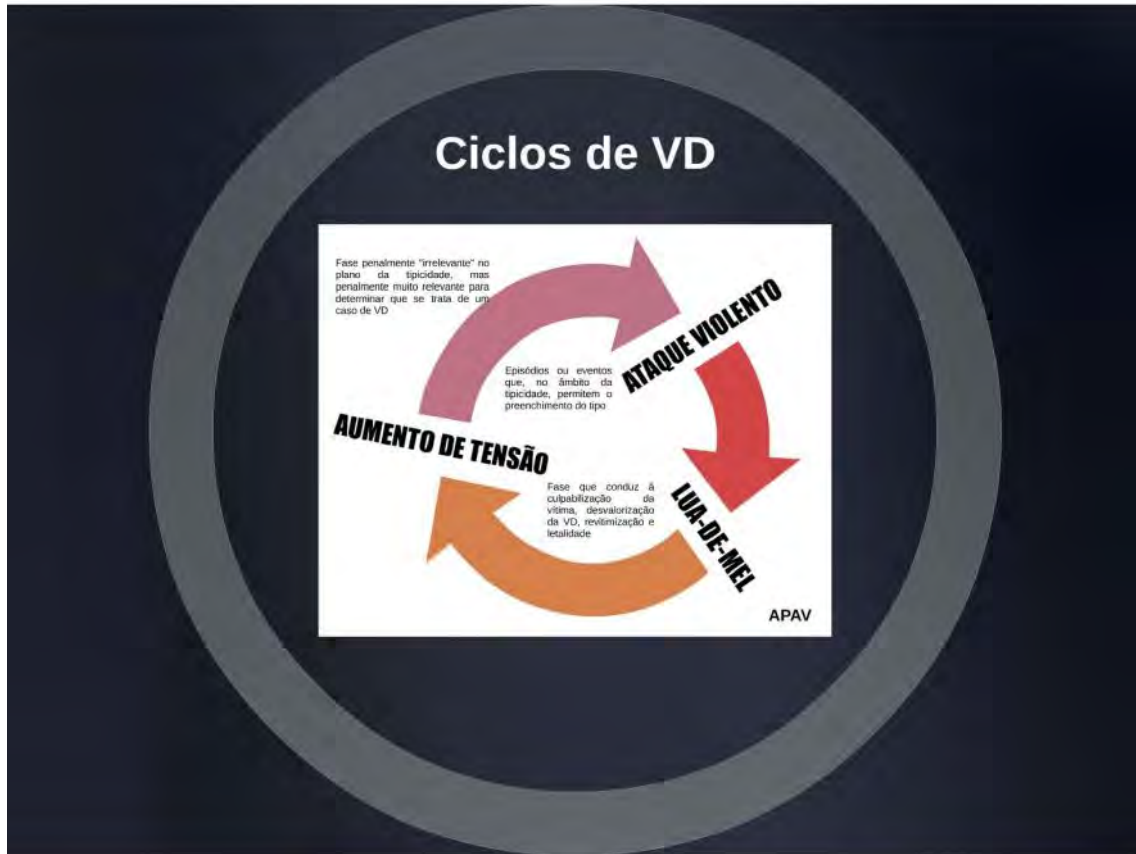
- Não é necessária reiteração, porque, tendo sido criado um clima de tensão, intimidação, violência ambiental, a vítima pode queixar-se logo após o primeiro surto expressivo de violência (o primeiro surto pode logo ser grave), embora, o mais comum seja que a vítima apenas registre um surto mais grave como violência (tendo desvalorizado outros momentos violentos), não refira outros episódios (por vergonha ou receio de não ser levada a sério) ou não se provem outros episódios.

- Na verdade, a VD é sempre reiterada - no sentido em que se caracteriza pela sua permanência ou constância na relação interpessoal - embora seja possível que haja apenas um episódio/evento mais relevante ou saliente (em nome do Direito Penal do Facto, do princípio da legalidade e da presunção de inocência, não podemos incriminar "climas", "ambientes", "processos de isolamento da vítima", "progressiva destruição da autoestima da vítima", etc.).

- É neste contexto de constância ou permanência que surgem os ciclos da VD, porque se trata de um fenómeno psico-social complexo e poderoso.

- A VD depende de uma dependência interpessoal e de um desequilíbrio de poder. É verdade que ninguém se mantém numa situação de violência e perigo, podendo sair. A questão é quando é que alguém acredita que pode sair. E aqui estamos mesmo na esfera das crenças, pois são as nossas crenças que nos conduzem. Se compreendemos este fenómeno quando se trata da morte de 6 milhões de judeus, será assim tão difícil compreender este fenómeno depois de quase 2 milénios de um contexto social que minorizava a mulher, sujeitava a mulher ao marido, desvalorizava a violência no casal, impunha a sujeição atos sexuais, limitava o acesso ao património e emprego, etc.

1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais



(Falso) Senso Comum

- Os homens praticam violência física e as mulheres violência psicológica: Falso.

A violência psicológica é o primeiro passo de toda a VD, quem quer que seja o agressor, já que a progressiva fragilização da vítima, e seu isolamento emocional, são cruciais para o exercício de domínio e controlo; a violência física ocorre em momento de explosão, após aumentos exponenciais de tensão, mas a violência psicológica é constante, em todas as fases).

- Só as mulheres menos autónomas, sem emprego, com (muitos) filhos se mantêm com homens agressores: Falso.

Homens e mulheres autónomos, com emprego, que ganham até mais do que os agressores, mantêm-sua situação de violência, por causa dos fatores de dependência enunciados). Aliás, tem vindo a aumentar a prevalência de VD em casais em que a mulher tem mais formação educacional ou mais rendimento do que o companheiro. Os filhos são um argumento poderoso para a resignação à violência, mas existem outros igualmente (ou até mais poderosos): vergonha, pressão familiar, expectativas românticas, medo)

- As denúncias de VD que surgem aquando ou logo após uma separação ou pedido de divórcio são tendencialmente falsas: Falso.

O que é natural, é que as denúncias de VD ocorram de modo concomitante a uma separação ou pedido de divórcio, por três razões óbvias: a) é quando a vítima se decide a terminar a relação que ganha coragem e toma a decisão de denunciar; b) as denúncias surgem quase sempre após um evento muito violento, tornando a continuidade da relação insustentável (ou mesmo potencialmente fatal para a vítima); c) é ainda frequente que a VD se agrave muito, ou até se inicie, após a decisão de por fim à relação e comunicação dessa decisão.

QUADRO 4 – ESTATÍSTICAS NACIONAIS SOBRE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- Em 2013, registaram-se 27318 participações de violência doméstica às forças de segurança, dados reveladores de um aumento de ocorrências 2,4% superior ao verificado no ano anterior.
- Cerca de 81% das vítimas eram mulheres e 19% homens.
- Das pessoas denunciadas, 14% pertenciam ao sexo feminino e 86% ao sexo masculino.
- Quanto ao grau de parentesco entre vítimas e pessoas denunciadas, na maioria dos casos tratava-se de cônjuges ou companheiras/os (58%) e ex-cônjuges ou companheiras/os (16%).
- Mais de um terço das ocorrências (39%) foi presenciado por crianças/jovens.
- Em 80% das situações houve violência psicológica/emocional, em 71% violência física, em 12% violência social (isolamento forçado, etc.), em 9% violência económica e em 2% violência sexual.
- Naquele ano, foram registados 40 homicídios.

Contexto

Contexto

As desigualdades de género que assim se estabelecem, e que marcam as vivências sociais e íntimas de homens e mulheres, estruturam-se em torno de quatro eixos (Connell, 2002):

- Relações de poder, nas quais, de forma global, a dominância está centrada nos homens.
- Relações de produção, expressas pelas assimetrias na divisão e na remuneração do trabalho.
- Relações emocionais, matéria na qual a visão essencialista das diferenças homem/mulher mais se expressa, em particular, nas vivências íntimas e na conjugalidade.
- Simbolismo, através do qual, a vários níveis, a ideologia do género continua a encontrar suporte para manter a visão dicotómica e assimétrica do ser-se homem ou mulher.

Nesta perspetiva, em particular no domínio da esfera familiar e da conjugalidade, a suposta "dominância masculina" e "inferioridade feminina", ancorada nestes eixos, tem funcionado como justificação, ou álibi, para a violência exercida pelos homens sobre as mulheres, apesar da intolerância social crescente face ao problema³⁷. De facto, é nos ditames do género que pode ser encontrada a origem da parcela provavelmente mais expressiva da violência interpessoal – a **violência nas relações de intimidade**³⁸.

Este tipo de violência consubstancia-se em formas de relação assimétrica associadas aos papéis de género e caracterizadas pela subjugação, dominação e poder real ou simbólico. Tratando-se de práticas socialmente construídas e enraizadas, tornam-se parte da dinâmica relacional, sendo entendidas como algo natural nas relações de casal e familiares.

Contexto socio-cultural

O lugar da mulher na sociedade

(fotografias de Eli Rüzekallah: <http://www.elimzhalafi.com>)

As desigualdades de género que assim se estabelecem, e que marcam as vivências sociais e íntimas de homens e mulheres, estruturam-se em torno de quatro eixos (Connell, 2002).

Nesta perspectiva, em particular no domínio da esfera familiar e da conjugalidade, a suposta "dominância masculina" e "inferioridade feminina", ancorada nestes eixos, tem funcionado como justificação, ou álibi, para a violência exercida pelos homens sobre as mulheres, apesar da intolerância social crescente face ao problema³⁷. De facto, é nos ditames do género que pode ser encontrada a origem da parcela provavelmente mais expressiva da violência interpessoal – a **violência nas relações de intimidade**³⁸.

1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais

If your husband ever finds out you're not "store-testing" for fresher coffee...

...if he discovers you're still taking chances on getting flat, stale coffee ... woe be unto you!
For today there's a sure and certain way to test for freshness before you buy

Here's how easy it is to be sure of fresher coffee

Look for the "Pressure Packed" logo of Chase & Sanborn. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness.

Just do this:
Make sure the coffee is fresh. Make sure the coffee is fresh. Make sure the coffee is fresh. Make sure the coffee is fresh. Make sure the coffee is fresh.

Here's the payoff!
There's no one else in the world who can make coffee like Chase & Sanborn. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness.

Chase & Sanborn
"PRESSURE PACKED"

Here's how easy it is to be sure of fresher coffee

If your wife ever finds out you're not "store-testing" for fresher coffee...

...if she discovers you're still taking chances on getting flat, stale coffee ... woe be unto you!
For today there's a sure and certain way to test for freshness before you buy

Here's how easy it is to be sure of fresher coffee

Look for the "Pressure Packed" logo of Chase & Sanborn. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness.

Just do this:
Make sure the coffee is fresh. Make sure the coffee is fresh. Make sure the coffee is fresh. Make sure the coffee is fresh. Make sure the coffee is fresh.

Here's the payoff!
There's no one else in the world who can make coffee like Chase & Sanborn. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness. It's a guarantee of freshness.

Chase & Sanborn
"PRESSURE PACKED"

Here's how easy it is to be sure of fresher coffee

It's nice to have a girl around the house.

Though she was a tiger lady, our hero didn't have to fire a shot to floor her. After one look at his Mr. Leggs slacks, she was ready to have him walk all over her. That really styling sure coffee. The strange heart? It's all the year you did for it.

Dacron for Fun!
Get yourself a new pair of **Leggs**

It's nice to have a boy around the house.

Get yourself a new pair of **Leggs**

1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais



1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais

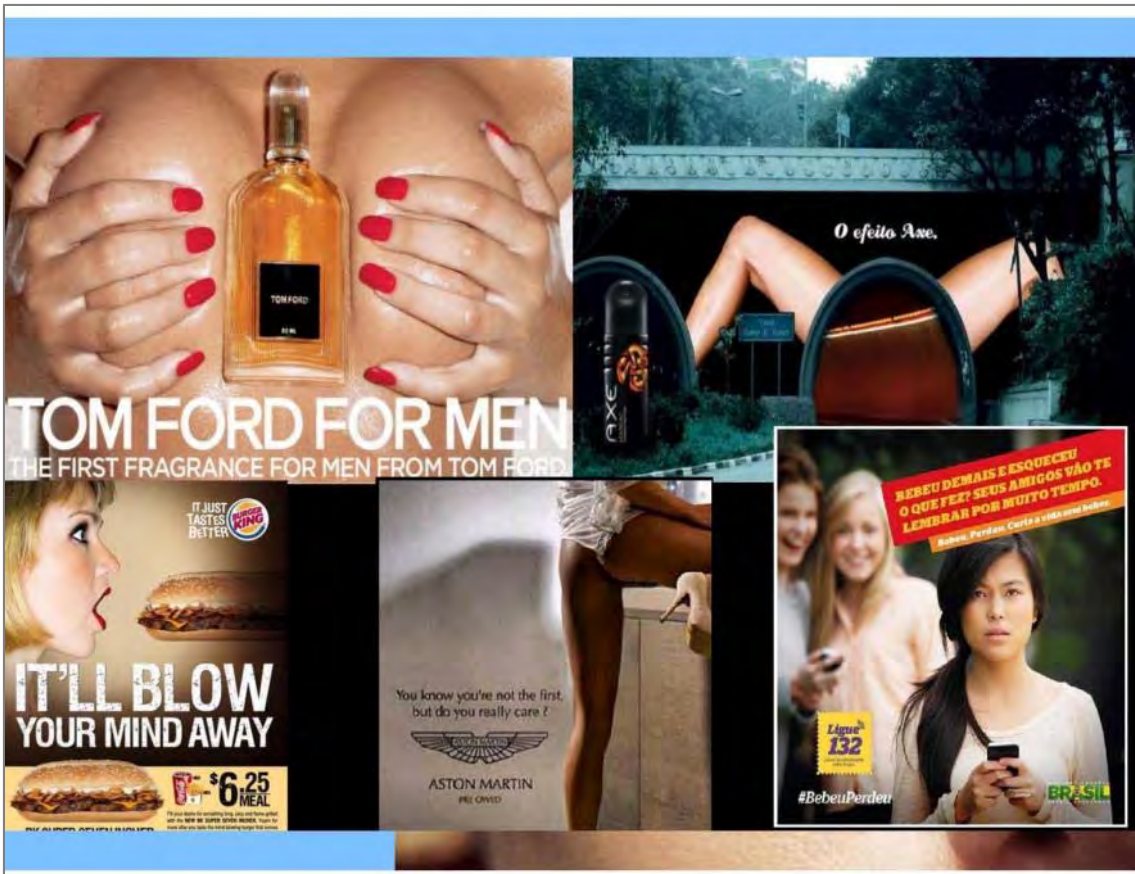


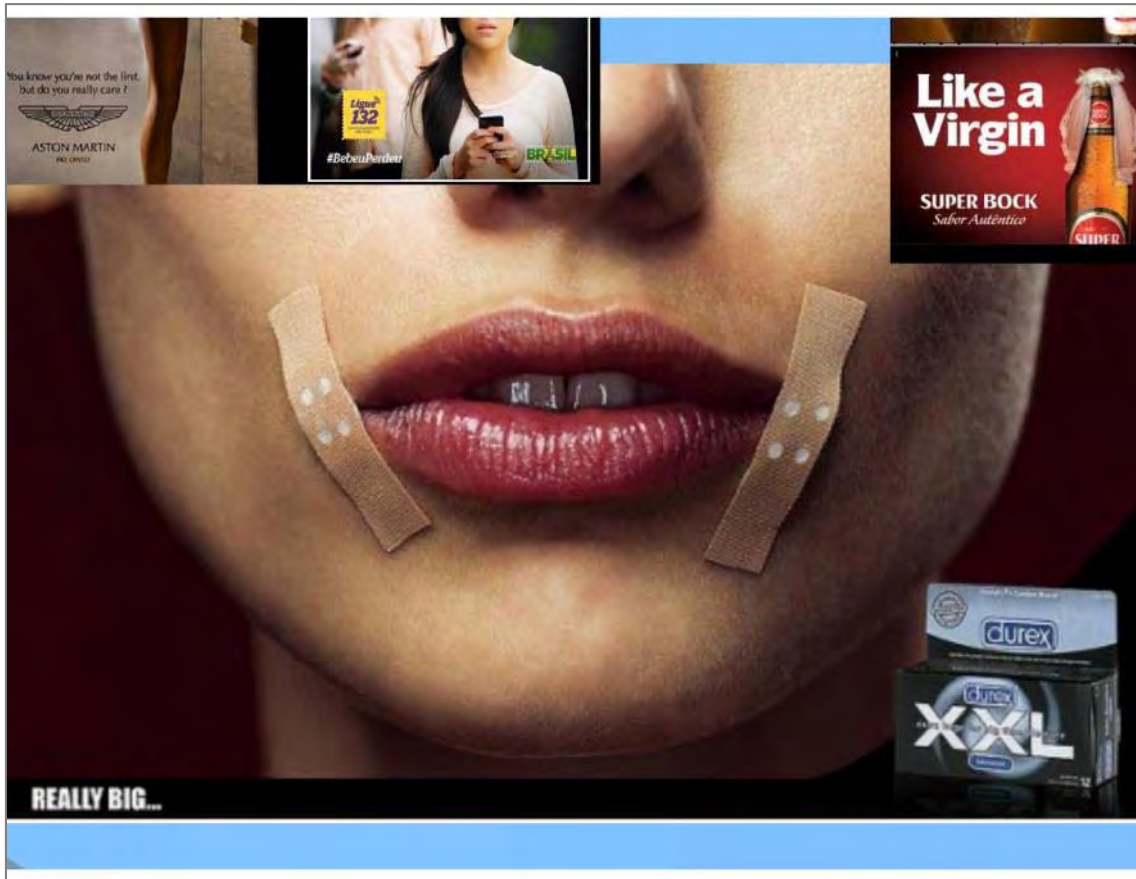
Contexto socio-cultural

A (esperada) disponibilidade sexual

... se estabelecem, nestas perspectivas, em particular no domínio da esfera familiar e da conjugalidade, a suposta "dominância masculina" e "inferioridade feminina", ancorada nestes eixos, tem funcionado como justificação, no âmbito para a violência exercida pelos homens

1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais





Luísa Ferreira da Silva

Análise Social, vol. XXVI (111), 1991 (2.º), 385-397

A par da modernidade mantêm-se aspectos da mentalidade tradicional relativamente ao poder familiar de uso da força física (Almeida, 1984). A estrutura familiar portuguesa continua a compreender o direito/dever dos pais de punirem fisicamente os filhos. E, no que respeita à atitude de bater na esposa, ela não é considerada um acto desviante. «Sabe-se» que ela é relativamente frequente. O senso comum sobre esta questão fica bem representado pela frase: «Isso era dantes; as mulheres de agora levam muito pouca pancada.» Expressão que reconhece a mudança, ao mesmo tempo que reafirma a continuidade da tradição.

Em estudos de opinião, a maioria das pessoas exprime o seu desacordo quanto ao direito do homem de bater na mulher. Assim, num inquérito realizado em 1982, a «amostra significativa da população portuguesa com idade superior a 15 anos» (Comissão da Condição Feminina, 1982) revelou que 18% dos Portugueses consideram «admissível» que o marido bata na esposa. A taxa de aceitação é maior nos homens, principalmente na classe etária mais elevada. Mas o mesmo inquérito indica que apenas 12% das mulheres consideram dever apresentar queixa em caso de agressão física pelo marido e só 36% declaram que a mulher agredida deve enfrentar o marido.

Madalena Duarte

Investigadora do Centro de Estudos Sociais e do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.

Chegam aqui casos em que eu, por vezes nem consigo ver quem é a vítima quem é o agressor, porque têm os dois culpa na minha opinião. Ou melhor, ele agrediu-a, no calor de uma discussão, e não devia tê-lo feito, obviamente. Mas ele conta que começaram a discutir na cozinha, e que ele disse-lhe que ia dar uma volta para não se enervar mais, e ela continua a ir atrás a falar, a falar, a reclamar, e, claro, ele enerva-se mais e dá-lhe uma bofetada. Ou seja, houve agressão, não há dúvida, mas a postura dela não ajudou. (Magistrada judicial, entrevista pessoal)

Há vítimas que se põem a jeito. A vítima cria situações de provocação, só que depois não consegue resolver o problema, nem encontrar solução. (...) Isto é como as violações. Como eu costumo dizer, a mulher pode permitir tudo até à última, mas depois diz que não. E não é não. Se o homem continuar está a violar, não há dúvidas nenhuma. A vontade da pessoa tem de ser muito ponderada. Claro que a mulher que depois andou até às últimas, a permitir tudo e mais alguma coisa, acaba por ter algum merecimento nesta situação. Mas a verdade é esta, servirá para compreendermos melhor a atitude do arguido, mas não servirá tanto para desculpá-lo. Embora isto não deixe de ser de alguma maneira um factor desculpabilizante. (...) Na violência doméstica pode haver muitas situações destas (...) Quando a outra pessoa se deixa subjugar é uma carga de trabalhos. (Magistrado judicial, entrevista pessoal)

Madalena Duarte

Investigadora do Centro de Estudos Sociais e do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.

Posso dizer-lhe que 90% das queixas de violência doméstica que aqui chegam são falsas. São mulheres que usam o processo-crime para os casos de divórcio, de regulação das responsabilidades parentais e que não são realmente situações de violência doméstica. (...) Então quando chega aqui uma senhora, com o seu próprio advogado, sem ser oficioso, com um discurso muito articulado, que sabe muito bem o que dizer e o que quer, desconfio logo. (Magistrada do Ministério Público, entrevista pessoal)


A construção social de vítima está tão enraizada na sociedade que leva a que estes actores judiciais tenham pouca, ou mesmo nenhuma, consciência, dos estereótipos que carregam. Isto é tanto mais grave quanto é assumido que neste tipo de criminalidade, “as declarações das vítimas merecem uma ponderada valorização, uma vez que maus tratos físicos ou psíquicos infligidos ocorreram normalmente dentro do domicílio conjugal, sem testemunhas.” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/06/2001).

Há, portanto, um risco de produzir uma definição de vítima que estabelece hierarquias informadas por valores patriarcais.

Caso da Susana

Juízo Central Criminal de Viseu - Juiz 3 - 112/14.3TACDR

- Susana contacta APAV e segue os conselhos e regras da APAV para sair de uma relação abusiva em segurança;
- Espera que o arguido esteja fora do país para preparar e concretizar a saída e pede ajuda a um membro da família (o irmão, que estava na Alemanha);
- Garante, na saída, que o marido não tem acesso a armas de fogo (que previamente havia escondido), chamando a GNR e denunciando a localização das armas (em situação ilegal);
- Sai apenas com o essencial e resguarda-se em casa dos pais;
- Logo após, o marido (arguido) inicia uma perseguição cerrada a Susana, enviando, entre o dia 7/7/14 e o dia 05/01/15, cerca de 150 SMS, mais vários telefonemas (chegando a fazer 10 telefonemas por dia)
- O arguido aparece várias vezes em casa dos pais da Susana, no emprego, e em locais que esta frequentava, tocava insistentemente a campainha ou exigia falar com os pais da Susana;
- Após as perseguições, Susana apresenta queixa por violência doméstica.
- A última mensagem do arguido foi em Janeiro/2015. Em fevereiro/2015, começou a viver com outra pessoa.



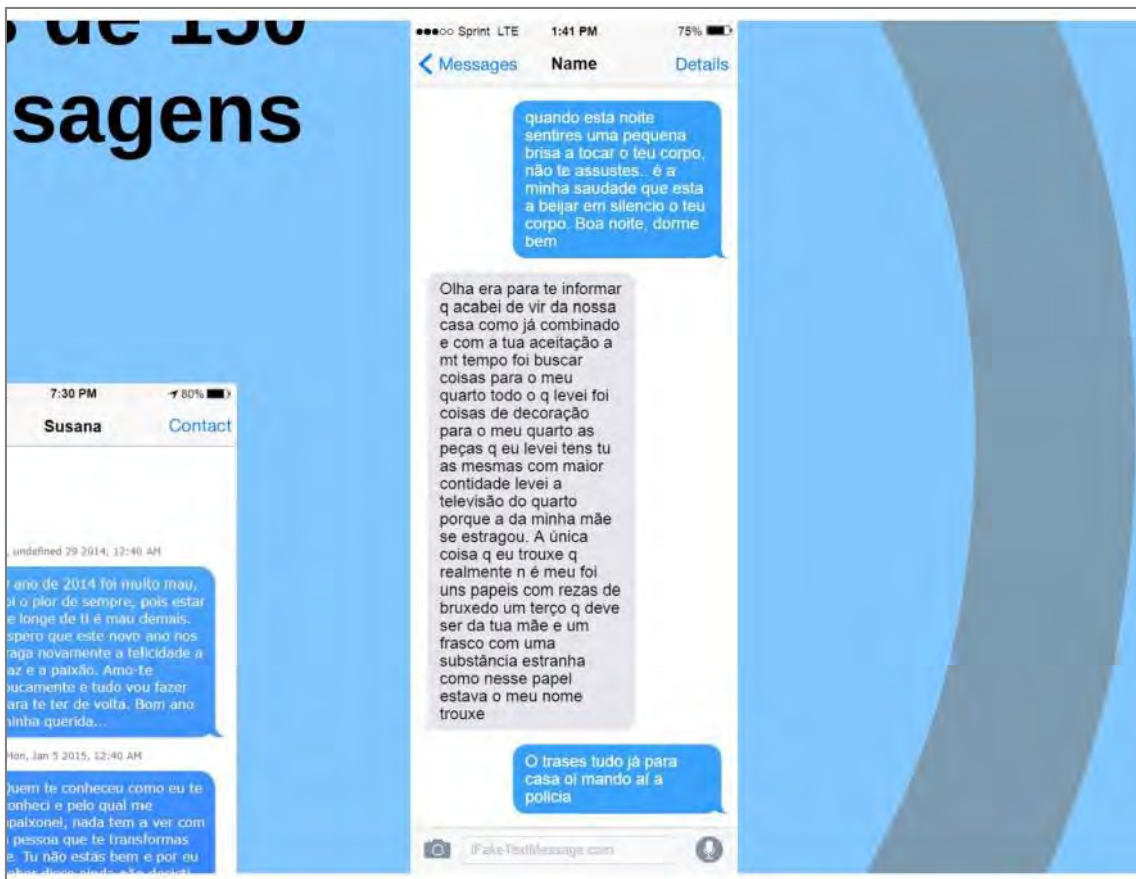
Um retrato do stalking pós-separação
Mais de 150 mensagens

Um retrato do stalking pós-separação

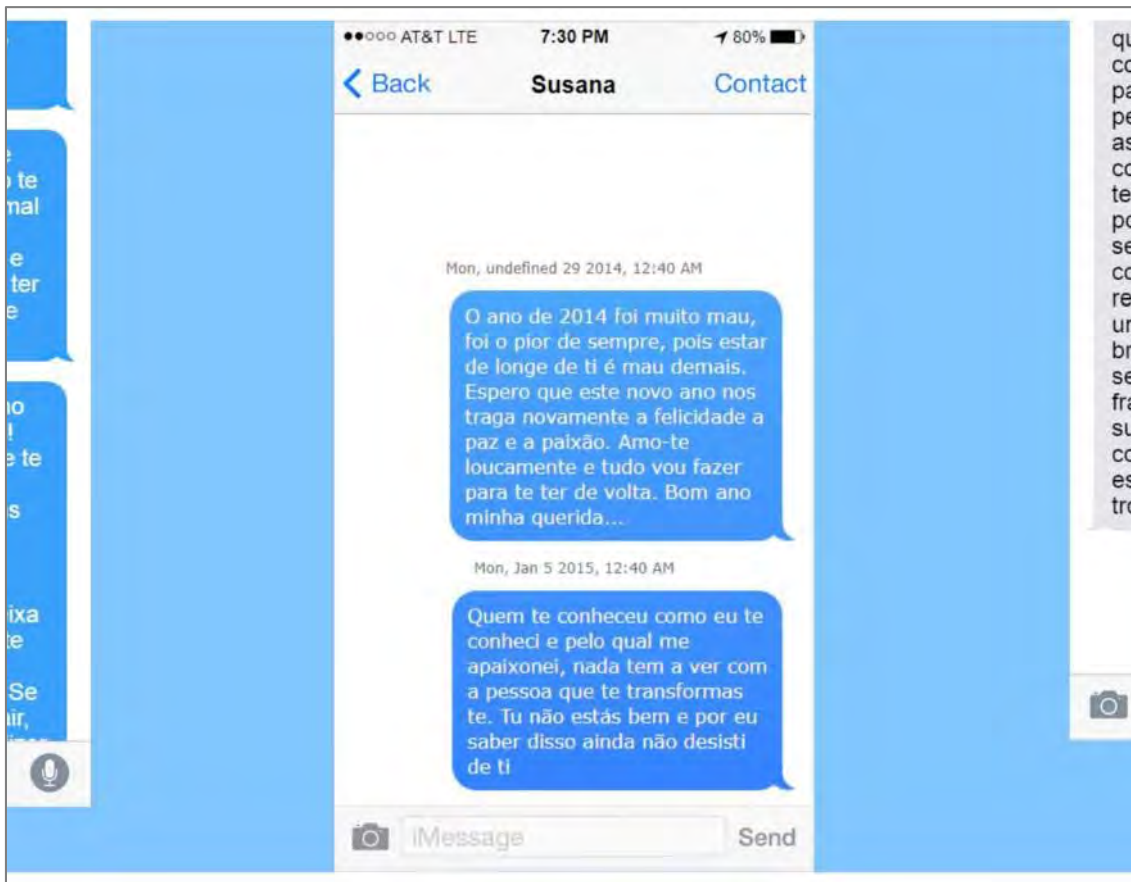
Mais de 150 mensagens



1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais



1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais



Caso da Susana
Juízo Central Criminal de Viseu - Juiz 3 - 112/14.3TACDR

- O tribunal dá como provado que, com o envio das mensagens, o arguido pretendia apenas a reconciliação por estar perdidamente apaixonado por Susana (em fevereiro já vivia com outra mulher, na data do julgamento esta mulher estava grávida)
- O tribunal desconsidera o testemunho de todas (todas) as testemunhas da parte de Susana por estarem comprometidas (zangadas com o arguido).
- O tribunal valoriza como credíveis todos (todos) os testemunhos da parte do arguido (incluindo o do próprio), embora refira que se trata de familiares, amigos e a própria atual companheira do arguido.

- O tribunal argumenta que: «a assistente Susana Loureiro não conseguiu explicar devidamente porque esteve tantos anos (de 2008 a 2014, na sua versão) sem revelar a quem quer que seja (familiares, amigos, entidades policiais e médicos consultados) a verificação de qualquer episódio de agressão e de violência doméstica, nem porque não existe qualquer meio de prova objetivo - como um relatório médico, um relatório de episódio de urgência hospitalar ou uma simples fotografia - de qualquer lesão, marca, equimose, ou mazela física que permitisse sequer indiciar ter sido vítima de uma agressão»

- E que: «Além disso, vários aspetos da vida em comum mantida pela assistente Susana Loureiro e pelo arguido lançam sérias dúvidas sobre a versão fáctica da assistente. Após 4 anos de (pretensos) abusos, receios, agressões, privações da liberdade, ameaças, perpetrados continuamente pelo arguido, é crível que a dita assistente aceitasse construir uma casa com recurso a crédito bancário? Ainda mais uma casa isolada (como o arguido e assistente referiram), em que seria mais difícil a assistente obter auxílio? E após 5 anos desses atos de contínua violência doméstica, é crível que a assistente aceitasse engravidar? Trata-se de questões e dúvidas legítimas, com as quais a assistente foi confrontada em audiência de julgamento, não oferecendo resposta aceitável ou credível. A mera justificação de que tinha a esperança que o arguido mudasse, ou que tinha medo dele, e vergonha, não colhem minimamente. Com efeito, a assistente Susana Loureiro denotou, em audiência de julgamento, ser uma mulher moderna, consciente dos seus direitos, autónoma, não submissa, empregada e com salário próprio, não dependente do marido. O seu carácter forte e independente foi mesmo confirmado por várias testemunhas, como acima se referiu. Por isso, cremos que dificilmente a assistente aceitaria tantos atos de abuso pelo arguido, e durante tanto tempo, sem os denunciar e tentar erradicar, se necessário dele se afastando.»

1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais

Juízo Central Criminal de Viseu - Juiz 3 - 112/14.31ACDR

- O tribunal dá como provado que, com o envio das mensagens, o arguido pretendia apenas a reconciliação por estar perdidamente apaixonado por Susana (em fevereiro já vivia com outra mulher, na data do julgamento esta mulher estava grávida)
- O tribunal desconsidera o testemunho de todas (todas) as testemunhas da parte de Susana por estarem comprometidas (zangadas com o arguido).
- O tribunal valoriza como credíveis todos (todos) os testemunhos da parte do arguido (incluindo o do próprio), embora refira que se trata de familiares, amigos e a própria atual companheira do arguido.

- O tribunal argumenta que: «a assistente Susana Loureiro não conseguiu explicar devidamente porque esteve tantos anos (de 2008 a 2014, na sua versão) sem revelar a quem quer que seja (familiares, amigos, entidades policiais e médicos consultados) a verificação de qualquer episódio de agressão e de violência doméstica, nem porque não existe qualquer meio de prova objetivo - como um relatório médico, um relatório de episódio de urgência hospitalar ou uma simples fotografia - de qualquer lesão, marca, equimose, ou mazela física que permitisse sequer indiciar ter sido vítima de uma agressão»

- E que: «Além disso, vários aspetos da vida em comum mantida pela assistente Susana Loureiro e pelo arguido lançam sérias dúvidas sobre a versão fáctica da assistente. Após 4 anos de (pretensos) abusos, receios, agressões, privações da liberdade, ameaças, perpetrados continuamente pelo arguido, é crível que a dita assistente aceitasse construir uma casa com recurso a crédito bancário? Ainda mais uma casa isolada (como o arguido e assistente referiram), em que seria mais difícil a assistente obter auxílio? E após 5 anos desses atos de contínua violência doméstica, é crível que a assistente aceitasse engravidar? Trata-se de questões e dúvidas legítimas, com as quais a assistente foi confrontada em audiência de julgamento, não oferecendo resposta aceitável ou credível. A mera justificação de que tinha a esperança que o arguido mudasse, ou que tinha medo dele, e vergonha, não coíhem minimamente. Com efeito, a assistente Susana Loureiro denotou, em audiência de julgamento, ser uma mulher moderna, consciente dos seus direitos, autónoma, não submissa, empregada e com salário próprio, não dependente do marido. O seu carácter forte e independente foi mesmo confirmado por várias testemunhas, como acima se referiu. Por isso, cremos que dificilmente a assistente aceitaria tantos atos de abuso pelo arguido, e durante tanto tempo, sem os denunciar e tentar erradicar, se necessário dele se afastando.»



Violência Doméstica e violência interpessoal

É importante distinguir entre a violência interpessoal (VIP) em relações de intimidade (violência bi-direcional) e a violência característica das relações de intimidade (VD/VCI). A diferença reside, principalmente, na existência (ou não) de um desequilíbrio de poder (este está, por regra, associado a questões de género, mas pode resultar da mera superioridade física, de personalidade, da posse e manuseamento de armas de fogo, dos "contactos" e poder institucional, etc.).

A VIP é geralmente esporádica ou isolada, e menos grave, sendo quase sempre recíproca. Resulta de factores pessoais ou relacionais e não está dependente do género. Se houver apenas um episódio isolado (ou 2 ou 3 muito esporádicos) não cabe na tipicidade da VD, devendo ser enquadrada noutros tipos penais. A VD/VCI é persistente, geralmente unidirecional, havendo uma relação típica de agressor/a - vítima (embora a agressora possa ser a mulher e a vítima o homem). Está geralmente relacionada com conceitos de género e estruturas de poder na relação.

A primeira é normalmente bi-direccional, tende a ser ocasional e não é específica em termos de género. Um casal com este tipo de violência pode, numa discussão pontual mais acesa, envolver-se fisicamente (agarrar com força, dar um empurrão) mas num formato em que ambos o fazem, ou fazem-no alternadamente. Podem ainda demonstrar outros indicadores que potenciam estes comportamentos agressivos: baixas competências de comunicação, dificuldade na expressão das emoções, baixa tolerância à frustração, dependência na relação, ciúmes, entre outros. Este tipo de violência tem pouco impacto, é infrequente e recíproco, não havendo um padrão de vítima-agressor.

Já a violência severa é típica dos casos de violência doméstica que configuram a prática de crime. Fisicamente, inclui comportamentos agressivos graves e com dano, tais como bater com a mão fechada, esganar, asfixiar, dar pontapés, ameaçar ou usar armas, entre outros. Os danos são relevantes, podem já ter provocado marcas físicas ou até hospitalizações. O agressor tende a isolar a vítima da sua rede social, a humilhá-la ou denegri-la repetidamente. Pode ter havido uma chamada às autoridades ou uma queixa judicial. Nestes casos a intenção do comportamento agressivo é obter poder e controlo. Este tipo de violência é tipicamente unidireccional, é caracterizado pelo ciclo de violência (escalada – ato violento – sedução-perdão – escalada – etc), havendo um padrão repetitivo claro de vítima/agressor.

A existência de stalking é indício de verdadeira Violência doméstica (e um forte preditor de risco de letalidade)

VIP e VCI/VD

VIP: Menor risco de letalidade, maior urgência na intervenção de proteção à vítima; raramente se mantém após a 1.ª intervenção judicial; associada a queixas recíprocas (ou, pelo menos, episódios recíprocos); dispensa medidas de coação protetivas; adequada (em regra) para suspensão provisória ou penas suspensas sem regime probatório.

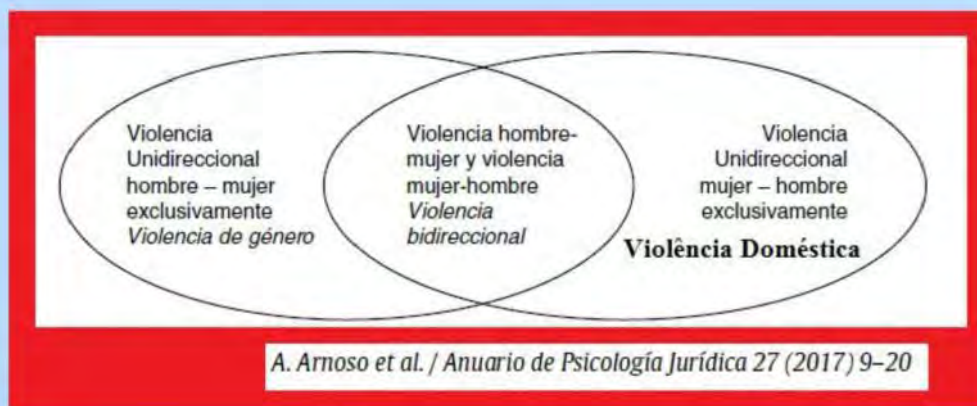
VCI/VD: Maior risco de letalidade, maior urgência na intervenção de proteção à vítima; reiterada ou permanente (mesmo após a 1.ª queixa); exige medidas de coação protetivas; desadequada para suspensão do processo ou penas suspensas (sem regime probatório)

Uma boa distinção permite racionalizar os meios logo na fase de inquérito

VIP: Menor risco de letalidade, maior urgência na intervenção de proteção à vítima; raramente se mantém após a 1.ª intervenção judicial; associada a queixas recíprocas (ou, pelo menos, episódios recíprocos); dispensa medidas de coação protetivas; adequada (em regra) para suspensão provisória ou penas suspensas sem regime probatório.

VCI/VD: Maior risco de letalidade, maior urgência na intervenção de proteção à vítima; reiterada ou permanente (mesmo após a 1.ª queixa); exige medidas de coação protetivas; desadequada para suspensão do processo ou penas suspensas (sem regime probatório)

Uma boa distinção permite



Queixas recíprocas: quid juris?

Na minha opinião, não existe VCI/VD recíproca ou bilateral (será um caso de violência interpessoal). A VIP deve ser enquadrada, em princípio, salvo quando assuma gravidade de relevo, noutros tipos penais.

Uma vez que a VCI/VD pressupõe um desequilíbrio de poder - e é o que justifica a punição especial de condutas que poderiam nem ser crime ou teriam gravidade menor (caso da violência verbal ou do controlo nas redes sociais, p.e.) - então não podem estar os dois membros do casal em desequilíbrio de poder (nem a alternar constantemente, é suposto ser um desequilíbrio persistente de poder).

Assim, quando os factos indiciam uma clara unilateralidade ou persistência de abuso de posição dominante, apenas aquela pessoa que detém o poder poderá ser condenada por VD.

E se a vítima também tiver agredido uma ou outra vez? Caso não se trate de mera legítima defesa, tratar-se-ão de meras ofensas à integridade física. Pode haver condenações recíprocas, mas por tipos incriminadores distintos.

E o que fazer nos casos de reiteração de violência verbal recíproca com episódios ocasionais de violência física leve ou, no máximo, um episódio de violência moderada (uma palmada mais forte ou murro)? Sendo bilateral, trata-se de um casal tóxico (casal sem domínio das emoções, com um nível de comunicação baixo (rudes, grosseiros) e o adequado será o recurso a outros tipos penais.

Por vezes, apesar da bilateralidade, só um/a apresenta queixa. mas se os factos revelarem violência bidirecional (mera VIP), a condenação não deve ser por VD.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 31/09.5GCVLP.P1 - 09-01-2013

Daqui sobressai o que cremos essencial para a caracterização do crime de violência doméstica, que se evidencia da sua génese e evolução; a existência de uma vítima e de um vitimador, este numa posição de evidente dominação e prevalência sobre a pessoa daquela.

Aqui chegados para aportarmos à resposta à nossa perplexidade inicial e à conclusão de que assim caracterizado, o crime de violência doméstica não pode ser cometido com reciprocidade.

Evidentemente que pode haver casos em que um dos agentes cometa o crime de violência doméstica e o outro cometa qualquer outro crime – de ofensas corporais, de ameaças, de injúrias – desde que estes sejam praticados em condições que afastem o funcionamento de qualquer causa de exclusão da ilicitude ou da culpa.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 258/08.7GDLRA.C1 - 12052010

- Casal com separação de facto que vive na mesma casa (andares distintos)
- Vários episódios de violência verbal e psicológica, com momento de perseguição (por parte do marido)
- Um episódio violento (moderado) por parte do marido em que ocorreu um momento de defesa por parte da mulher.
- Inicialmente tratado como VIP (ambos acusados de OIF, e ela de VD em acusação particular)
- TRC concluiu (a meu ver, corretamente) que se tratava de violência doméstica com um episódio de defesa da vítima

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães 669//16.4JABRG.G1 - 08-05-2017

VI – O crime de violência doméstica, previsto no art. 152º, do C. Penal, integrado no título dedicado aos crimes contra as pessoas e, dentro deste, no capítulo relativo aos crimes contra a integridade física, visa tutelar, não a comunidade familiar e conjugal, mas sim a pessoa individual na sua dignidade humana, abarcando, por isso, os comportamentos que lesam a dignidade, enquanto pessoa, da vítima. O que releva é saber se a conduta do agente, pelo seu carácter violento ou pela sua configuração global de desrespeito pela pessoa da vítima ou de desejo de prevalência de dominação sobre a mesma é susceptível de se classificar como "maus tratos", o que se deverá concluir apenas «quando, em face do comportamento demonstrado, for possível formular o juízo de que o agente manifestou desprezo, desejo de humilhar, ou especial desconsideração pela vítima».

Era um caso de VD com episódios ocasionais de retorsão da mulher (agressor alcoólico, abusivo e tendencialmente controlador, com violência verbal e física recorrente contra mulher e filho, chegou a atingir o filho com uma arma de fogo).

... apenas «quando, em face do contexto, for possível formular o juízo de que desprezo, desejo de humilhar, ou ...ção pela vítima».

Era um caso de VD com episódios ocasionais de retorsão da mulher (agressor alcoólico, abusivo e tendencialmente controlador, com violência verbal e física recorrente contra mulher e filho, chegou a atingir o filho com uma arma de fogo).



IMPACTO DOS ESTERÓTIPOS DE GÉNERO NA VD

- Excesso de apelo ao "amor" como justificação da violência (mesmo em casos de homicídio, sendo especialmente perigoso nestes casos).
- Excesso de referência à "violação de deveres sexuais" como atenuante em casos de violência, sendo a referência mais comum a recusa de sexo.
- Presunção de falsidade nas declarações da mulher, sendo que, por vezes, todo o sistema parece visar (apenas) a sindicância da credibilidade da mulher vítima (com pouca). É comum também - com manifesto desfasamento face a outra criminalidade, ser dada especial relevância às declarações do arguido homem. Enquanto na criminalidade comum, as declarações dos arguidos tendem a ser subvalorizadas, o inverso ocorre na violência doméstica.
- Mito de que a violência doméstica é o produto dos erros de duas pessoas, aquele casal em concreto falhou, e foi por isso (e apenas por isso) que surgiu a VD. Consequência: o arguido, mesmo quando condenado (e é preciso que a mulher nunca se tenha defendido, nestes casos), é considerado não perigoso desde que a relação tenha terminado. Não é ponderado o risco do agressor para outras mulheres...
- Convicção de que um/a agressor/a doméstico é, ainda assim, um/a bom/boa pai/mãe. A ciência é clara: alguém que bate reiteradamente n@ seu/sua companheiro@, especialmente se o fizer de modo visível para a criança, não é, nem pode ser, um bom pai ou boa mãe. Pode querer ser, mas não é.

Madalena Duarte

Investigadora do Centro de Estudos Sociais e do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.

No doseamento concreto, haverá de ter em conta nomeadamente as circunstâncias de cariz agravante que se enunciaram, não esquecendo ainda assim as [poucas] atenuantes de que o arguido deve beneficiar, e assim, por um lado, que é analfabeto, e, também, que a vítima, sem que se saiba porquê - ignorância mais uma vez favorável ao arguido em sede de valoração da prova - «após finais de Março de 2002, quando o arguido regressou de França depois de ter terminado um contrato de trabalho, (...) passou a não querer manter relações sexuais com ele», circunstância, que, pelo menos, permitirá a afirmação de que nem só do lado do arguido terá havido violação dos deveres conjugais, e pode até ajudar a explicar as dúvidas surgidas naquele espírito pouco iluminado sobre a (in)fidelidade dela (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 2004).

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Processo n.º 187/12.0TPPTR.G1

Ora, em tempos que se pretende desmistificar os papéis tradicionais de homem e mulher (designadamente, em Convenções Internacionais, como a de Istambul), reconhecendo-se que a actividade e satisfação sexuais não são um "feudo" do homem, e em que se considera a sexualidade, e designadamente, as relações sexuais de cópula completa entre pessoas de sexo diferente, como a integrarem o conceito abrangente de saúde, como bem-estar mental e social, **tal conduta do recorrido é atentatória da dignidade e saúde da recorrente**, senso claramente exemplificativo de que tal ausência de relações sexuais é uma verdadeira ofensa e dor para a ofendida, o facto de esta quando

IMPACTO DOS ESTERÓTIPOS DE GÊNERO NA VD

- Excesso de apelo ao "amor" como justificação da violência (mesmo em casos de homicídio, sendo especialmente perigoso nestes casos).
- Excesso de referência à "violação de deveres sexuais" como atenuante em casos de violência, sendo a referência mais comum a recusa de sexo.
- Presunção de falsidade nas declarações da mulher, sendo que, por vezes, todo o sistema parece visar (apenas) a sindicância da credibilidade da mulher vítima (com pouca. É comum também - com manifesto desfasamento face a outra criminalidade, ser dada especial relevância às declarações do arguido homem. Enquanto na criminalidade comum, as declarações dos arguidos tendem a ser subvalorizadas, o inverso ocorre na violência doméstica.
- Mito de que a violência doméstica é o produto dos erros de duas pessoas, aquele casal em concreto falhou, e foi por isso (e apenas por isso) que surgiu a VD. Consequência: o arguido, mesmo quando condenado (e é preciso que a mulher nunca se tenha defendido, nestes casos), é considerado não perigoso desde que a relação tenha terminado. Não é ponderado o risco do agressor para outras mulheres...
- Convicção de que um/a agressor/a doméstico é, ainda assim, um/a bom/boa pai/mãe. A ciência é clara: alguém que bate reiteradamente n@ seu/sua companheiro@, especialmente se o fizer de modo visível para a criança, não é, nem pode ser, um bom pai ou boa mãe. Pode querer ser, mas não é.

Kitzmann KM, Gaylord NK, Holt AR, Kenny ED. Child witnesses to domestic violence: A meta-analytic review. *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 2003;71(2):339-352.

Resultados de pesquisas recentes

Kitzman e colegas desenvolveram uma meta-análise de 118 estudos empíricos que examinaram o ajustamento psicológico de crianças que testemunharam violência doméstica.⁷ Os resultados mostraram que 63% dessas crianças apresentavam piores resultados do que a criança média que não foi exposta à violência entre os pais. Seus problemas incluíam agressividade, ansiedade, dificuldades com pares de idade e problemas acadêmicos, todos em grau semelhante. Evidências limitadas de um pequeno número de estudos sugeriram maior risco para crianças em idade pré-escolar. Para crianças de todas as idades, foram observados níveis semelhantes de desajustamento naquelas que haviam presenciado violência doméstica, que tinham sofrido abuso físico e que tinham enfrentado os dois tipos de experiência.

«Em 2010, Alexandre com 5 anos. Pai militar da GNR. Um conflito violento que tinha determinado que p.e. o pai retivesse o filho em períodos de 3 meses sem o entregar à mãe. Guarda inicial à mãe. Residência única. Residência alternada provisória, com alterações na postura educativa do pai e o ultrapassar dos efeitos emocionais na mãe, decorrentes de violência doméstica. O Alexandre dizia que agora estava tudo bem, mas os pais ainda não eram amigos. Acordaram definitivamente na residência alternada. O caso não foi reaberto até hoje» (“Da Residência Única À Alternada. Um percurso jurisprudencial”, Joaquim Manuel Da Silva, *A Tutela Cível Do Superior Interesse Da Criança*, I, Centro de Estudos Judiciários, 2014, p. 211). Nos casos de violência doméstica, não se pode atribuir imediatamente um modelo ideal de residência alternada, mas não é impossível que a criança possa vir a beneficiar deste regime, desde que se consigam neutralizar os riscos (casos de violência leve a moderada, sem risco atual e garantida a total segurança da vítima) e os efeitos traumáticos que a violência deixa nas vítimas.” (Excerto do Q&A da Capazes)

VD e residência alternada

A residência alternada é, estando verificados os restantes requisitos, e sendo também esse o desejo da criança, o regime ideal (mesmo em casos em que tenha ocorrido VD). Porém, tendo ocorrido VD, não será sempre o ponto de partida.

Agressor/a e vítima não podem estar em posição de igualdade perante o tribunal de família, pois um/a deles já demonstrou (em casos de verdadeira VD e não meros conflitos ou violência interpessoal) não reunir condições passadas ou atuais para ser um/a bom/boa pai/mãe.

Tratar a VD como um mero conflito entre os progenitores - que ambos devem tolerar e ultrapassar racionalmente - não só implica uma total desconsideração dos efeitos da VD na vítima, como pode transmitir uma mensagem de banalização ou desculpabilização da violência na família, especialmente perigosa para a criança.

alternada

A residência alternada é, estando verificados os restantes requisitos, e sendo também esse o desejo da criança, o regime ideal (mesmo em casos em que tenha ocorrido VD). Porém, tendo ocorrido VD, não será sempre o ponto de partida.

Agressor/a e vítima não podem estar em posição de igualdade perante o tribunal de família, pois um/a deles já demonstrou (em casos de verdadeira VD e não meros conflitos ou violência interpessoal) não reunir condições passadas ou atuais para ser um/a bom/boa pai/mãe.

Tratar a VD como um mero conflito entre os progenitores - que ambos devem tolerar e ultrapassar racionalmente - não só implica uma total desconsideração dos efeitos da VD na vítima, como pode transmitir uma mensagem de banalização ou desculpabilização da violência na família, especialmente perigosa para a criança.

1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais



Tipos de Stalking e perigosidade

TIPOS DE STALKERS

(Mullen et al., 1999, 2000)

- Stalker rejeitado
- Stalker ressentido
- Stalker em busca de intimidade
- Stalker cortejador inadequado
- Stalker predador

Helena Grangeia, "Avaliação do risco em casos de stalking", *Stalking: abordagem penal e multidisciplinar*, CEJ, 2013.

O Stalking apresenta uma prevalência elevada no contexto das relações de intimidade e violência doméstica. A violência no contexto da intimidade (VCI) é mais amplo do que o da VD, pois inclui relações de intimidade efêmeras e já cessadas.

O Stalking é especialmente perigoso - sendo indicador de futura violência extrema e homicídio - nos casos de VCI quando esta surge na sequência da rejeição ou separação

«De acordo com o estudo de Mohandie (2006), este tipo de stalkers apresenta resultados que o definem como o mais perigoso de todos. Embora a taxa de indivíduos com perturbações psicológicas seja baixa, estes apresentam elevados valores quanto à dependência de álcool ou de outras substâncias. Estes indivíduos estão mais predispostos a associar comportamentos de stalking aos seus restantes padrões de anti-socialidade e violência. Mas esses comportamentos podem também resultar dos efeitos negativos do abuso das substâncias» (Mário Carvalho)

1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais

TIPOS DE STALKERS
(Mullen et al., 1999, 2000)

- Stalker rejeitado
- Stalker ressentido
- Stalker em busca de intimidad
- Stalker cortejador inadequado
- Stalker predador

Helena Grangeia, "Avaliação do risco em casos de stalking", Stalking: abordagem penal e multidisciplinar, CEJ, 2013.

O Stalking apresenta uma prevalência elevada no contexto das relações de intimidade e violência doméstica. A violência no contexto da intimidade (VCI) é mais amplo do que o da VD, pois inclui relações de intimidade efêmeras e já cessadas.

O Stalking é especialmente perigoso - sendo indicador de futura violência extrema e homicídio - nos casos de VCI quando esta surge na sequência da rejeição ou separação

«De acordo com o estudo de Mohandje (2006), este tipo de stalkers apresenta resultados que o definem como o mais perigoso de todos. Embora a taxa de indivíduos com perturbações psicológicas seja baixa, estes apresentam elevados valores quanto à dependência de álcool ou de outras substâncias. Estes indivíduos estão mais predispostos a associar comportamentos de stalking aos seus restantes padrões de anti-socialidade e violência. Mas esses comportamentos podem também resultar dos efeitos negativos do abuso das substâncias» (Mário Carvalho)

Contextualização sócio-cultural

APAV - Estatísticas

Mito: Habitualmente as vítimas não conhecem o/a autor/a dos comportamentos de assédio persistente.

Facto: Na maioria das situações o/a autor/a é conhecido/a da vítima (i.e. ex-parceiro/a, familiar, amigo/a, colega de trabalho/escola, vizinho/a)

Mito: O assédio persistente é uma experiência intrusiva. Apesar disso, não envolve qualquer perigo.

Facto: O assédio persistente é uma experiência intrusiva para a vítima e pode revelar-se extremamente perigoso. Com o passar do tempo e à medida que o/a autor/a dos comportamentos de assédio persistente se sente rejeitado/a, os seus atos e tentativas de comunicação e/ou de aproximação à vítima tornam-se cada vez mais ameaçadores, representando um risco efetivo de ocorrência de atos de violência. O risco é, portanto, real e não deve ser, de alguma forma, subestimado.

Violência Doméstica e Stalking



Género e papéis sociais

«Os repertórios culturais do romance e da paixão, assim como a adopção de scripts genderizados de cortejamento, poderão explicar a ambivalência (sobretudo numa fase inicial) relatada pelas vítimas de stalking (Dunn, 2002; Emerson, Ferris, & Gardner, 1998). Também o sexo parece desempenhar um papel relevante na forma como o stalking é percebido, uma vez que as mulheres tendencialmente percebem a perseguição e assédio persistente como mais ameaçadora que os homens (cf. Spitzberg, Cupach, & Ciceraro, 2010, para uma meta-análise). Estes dados suportam a hipótese de que homens e mulheres experienciam de forma diferente o mesmo tipo de comportamento, pelo que as acções perpetradas pelos homens serão interpretadas mais seriamente pelas mulheres e, por isso, perspectivadas como mais ameaçadoras (Davis & Frieze, 2002).». (Vitimação por stalking)

A atribuição de papéis de género é co-responsável pelo stalking e pela violência em contexto de intimidade. A pressão social sobre os homens para assumirem um papel ativo no processo de sedução; a pressão social sobre as mulheres para assumirem um papel passivo respetivamente; o ideário social da conquista sofrida e trabalhosa da mulher; a construção educacional de um ego masculino frágil, muito dependente da afirmação sobre a mulher e da conquista da mulher; a sobrevalorização da fidelidade da mulher e do ciúme; entre outros, geram comportamentos abusivos, insistentes e indesejados no contexto da sedução ou namoro e baixos níveis de tolerância à frustração em caso de rejeição/separação/infidelidade.

Casos Reais



Campanha anti violência no namoro

«Quarenta e sete queixas à GNR por ameaças e injúrias à ex-namorada e a familiares desta, além de uma por agressão a Magda Dionísio, valeram a Nuno Inácio, da parte do Ministério Público, uma medida de afastamento da principal vítima - não podia estar a menos de 300 metros da jovem de 20 anos. Até que, anteontem à noite, o agressor, de 28 anos, sem superar a separação de há ano e meio, invadiu a casa da ex, em Pêro Moniz, Cadaval, e assassinou-a a golpes de catana. Magda estava grávida de oito meses, do actual namorado. O bebé também morreu. "O Nuno mandou-me muitas mensagens a ameaçar-me e à minha filha. Aliás, disse-me para preparar a roupa da menina porque a ia matar. Mas nunca pensámos que pudesse acontecer", diz Rute. »

«Uma amiga do homicida, que pediu para não ser identificada, contou que "ele nunca ultrapassou aquela separação", e que terá tentado várias vezes retomar a relação. "Ele gostava dela e chorava por não aguentar estar sem ela", contou. Falara com ele há poucos dias, mas nada indicava que "fizesse uma coisas destas". O homem, que trabalhava nu-ma exploração agrícola, terá ficado desempregado há pouco tempo. "Andava desesperado", admitiu a amiga do homicida.» (<http://vitimasdestalking.blogs.sapo.pt>)

Casos Reais



Campanha anti violência no namoro

STJ (2015):

«Em Dezembro de 1999, a ofendida, ASMD travou conhecimento com o arguido, através da Internet, tendo ambos acabado por encetar uma relação de namoro, que durou cerca de um ano, relacionamento esse que terminou em Fevereiro de 2001.

Apesar disso, mantiveram o contacto via Internet, mas arguido nunca aceitou pacificamente a ruptura no relacionamento, continuando a enviar-lhe cartas, mensagens, a fazer-lhe telefonemas e, a partir de determinada altura, passou a dirigir-lhe palavras ofensivas e a ameaçar suicidar-se.»

O arguido acabou por disparar dois tiros na direção da cabeça da vítima, tendo esta sobrevivido após o primeiro tiro porque a arma encravou

Casos Reais



Campanha APAV

STJ (2014)

«7. Não obstante a separação, o arguido AA e CC sempre mantiveram contacto um com o outro.

8. Entre finais de Janeiro e inícios de Maio de 2012, o arguido ameaçou a CC que lhe tirava o filho e que se matava se ela não o aceitasse de volta.

9. Durante tal período, o arguido tentou aproximar-se da CC que, inicialmente incomodada com o seu comportamento, apresentou queixa contra ele mas depois acabou por dela desistir, tendo, em inícios do mês de Maio de 2012, permitido que o arguido voltasse a residir consigo, pernoitando na sua residência sita na Rua ..., em ..., nesta cidade e comarca de Braga.»

A vítima for morta em Maio de 2012 pelo arguido.

A progressiva absorção do stalking pelo tipo legal da VD (corrente jurisprudencial criada ainda antes da previsão do art. 154.º-A) gerou a necessidade de localização das esferas socialmente típicas da perseguição para a sede legal da VD.

"Revenge porn" - Lei n.º 44/2018

Art. 152.º, n.º 2, b):

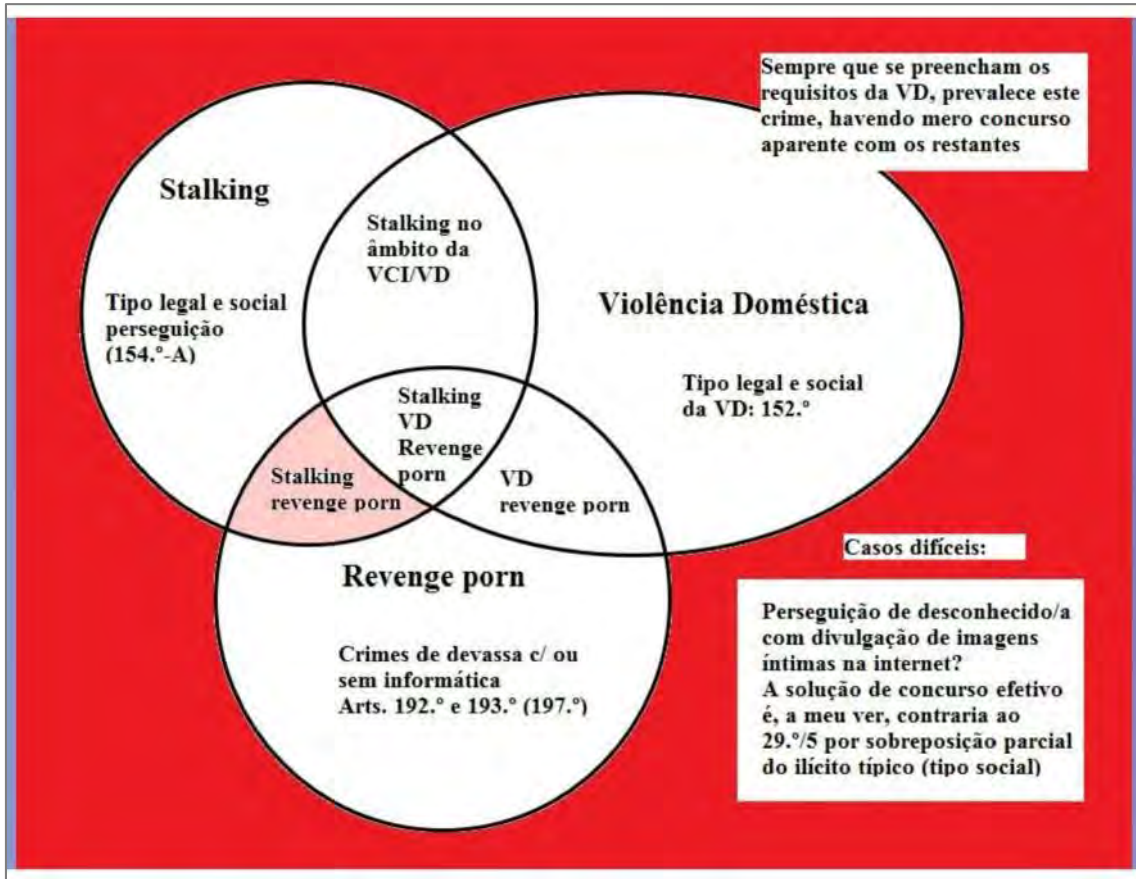
«Difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento».

Tal como se constatou que o stalking (perseguição) era uma forma socialmente reiterada de praticar VD (principalmente a partir de uma intenção comunicada de separação), tem-se vindo também a constatar que o revenge porn é frequentemente utilizado, no contexto da VD, das seguintes formas:

- Coação para a continuação da relação (relações violentas ou não, iniciando-se, nesta fase, a violência relacional)
- Coação para não apresentação de queixa ou desistência de queixas;
- Retaliação pelo fim da relação.

O fundamento da agravação não reside na especial perigosidade do agente, mas na especial danosidade deste tipo de VD na vítima, quer porque constitui, efetivamente, coação contra o recurso ao sistema e afastamento do/a agressor/a, quer pelos danos permanentes que pode provocar.

1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais



Casos Reais: "namoro"?

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 16/16.5GAAGD.P1 / 14-06-2017

1.A assistente E... manteve uma relação e xtraconjugual de natureza amorosa com o arguido B..., relacionando-se o casal, sexualmente, duas a três vezes por semana, encontrando-se quase diariamente, passeando juntos, trocâdo telefonemas e mensagens telefônicas várias vezes ao dia, convivendo a assistente, de forma esporádica, com a família mais próxima do arguido e, também de forma esporádica, fazendo compras juntos. Tal relacionamento decorreu entre Junho de 2013 e Novembro de 2014, tendo a assistente terminado a relação por sua iniciativa e porque queria manter o seu casamento. Contudo, o arguido não se conformou com o final da relação e disse à assistente que se não continuasse a manter consigo relações sexuais, designadamente de cópula, iria contar ao seu marido. 4.Mais lhe disse que caso não continuassem a relação amorosa que até ali tinham mantido, divulgaria os referidos vídeos aos seus familiares, incluindo o marido, os filhos, a mãe e a irmã, bem como os colocaria na internet. 6.Para manter a situação, o arguido dizia à assistente, de cada vez que se encontravam para manter relações sexuais, designadamente de cópula, que "se não se entregasse", querendo com isto dizer que se não demonstrasse entusiasmo no ato sexual, ligava ao seu marido, após o que prometia que aquela seria a última vez e que depois a deixaria em paz.

- Desqualificação da relação como namoro:
«Como se vê a dominância da relação sexual é transversal e o arguido só tinha em mente esse propósito, mesmo que tivesse que recorrer à violência e ameaça. Os encontros com a família do arguido ocorreram porque o local (um dos locais) onde se relacionavam sexualmente era a casa daquele e certamente a companheira não era apresentada como uma mulher que tinha um casamento, com dois filhos, curioso! que pretendia manter. Os momentos fora do âmbito sexual que mantiveram foram muito poucos e pautaram-se sempre por uma relação proibida, menos por parte do arguido que estava livre e desimpedido ...»

- Tendência para fazer juízos morais sobre relações extraconjugais no âmbito do preenchimento de tipos legais:

• (Decidindo bem, porém): «A relação extraconjugual de concubinato adúlterino também se inclui nas relações análogas de afetividade integradoras do crime de violência doméstica.» Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 18/15.9GAPRD.P1, 07-07-2016

- Decisão ideal: «Pode ser vítima de um crime de violência doméstica [artigo 152º, nº 1. al. b), do Código Penal] uma pessoa envolvida num relacionamento amoroso duradouro com o agente do crime, mesmo que esteja casada e coabite com outra pessoa.» Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 121/15.5JAPRT.P1, 08-03-2017

Interpretação à luz do bem jurídico: proteção da saúde e livre desenvolvimento da personalidade em contextos de interdependência (emocional, familiar, conjugal, etc.)

Conceito de namoro

- Terá que ser algo menos do que uma relação análoga às dos conjugues sem coabitação (não precisa de coabitação)
- Não precisa de ter uma duração precisa ou muito longa, mas precisa de revelar alguma continuidade (excluem-se meras relações esporádicas ocasionais não muito reiteradas, p.e., 3 ou 4 encontros durante três ou quatro meses);
- Não precisa de incluir a prática de atos sexuais, nem depende da prática destes (mas pode assumir um carácter primordialmente sexual, desde que revele continuidade ou frequência intensa)
- Deverá ter uma componente para-romântica ou de intimidade (embora possa ser primordialmente sexual), pois ficam excluídas meras relações de amizade;
- Não se excluem relações de namoro plúrimas, pessoas casadas, poligâmicas ou poliamorosas;
- Incluem-se relações pagas com continuidade, muito frequentes? (sim, caso se trate da instituição social da "amante paga" ou de uma relação de prostituição de longa duração, com longos períodos de convivência e compromisso ou expectativa de disponibilidade)



Concurso homogéneo

Uma vez que as condutas descritas nos tipos previstos nos arts. 152.º e 152.º-A podem ser executadas de modo reiterado ou prolongado, importa saber quando é que existe concurso efetivo homogéneo praticado pelo mesmo agente contra a mesma vítima (vários crimes de VD ou vários crimes de maus tratos. Porque o tipo (descrição típica) e o bem jurídico (saúde) são compatíveis (ou até pressupõem) comportamentos duradouros/prolongados/permanentes, em princípio, a prática reiterada das condutas típicas ao longo de semanas/meses/anos implica a prática de um só crime de VD ou maus tratos.

À luz do ne bis in idem material (art. 29.º, n.º 5 da CRP), do disposto no art. 30.º, n.º 1, do CP (na sua boa interpretação), e do conceito de unidade do crime, apenas poderá haver concurso efetivo quando ocorra cisão da unicidade normativo-social do facto:

- significativa modificação da forma de execução ou da finalidade da execução (mudança substancial ou drástica da dinâmica da VD ou dos maus tratos - menos provável dada a amplitude do ilícito típico)
- elevada desconexão temporal entre as condutas (retomar dos maus tratos após longos períodos de "bom comportamento", acontece muito em casos de separação da vítima e retoma da relação/coabitação)
- intervenção perturbadora do poder punitivo (não basta que se tenha chamado a polícia uma vez para que haja cisão da unidade, é necessário que tenha havido interferência do poder punitivo - medidas de coação de afastamento ou prisão, julgamento e aplicação de penas - e que, retomado o contacto ou a coabitação com a vítima, se iniciem novos episódios de VD ou maus tratos.

1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais

Art. 30.º, n.º 1

Leitura literal: "O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente"

Boa interpretação: "O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime **efectivamente** cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for **efectivamente** preenchido pela conduta do agente"

Efectivamente: Não basta o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade penal, nem depende de um critério único – como a pluralidade da ação, do resultado ou do bem jurídico –, mas antes do conjunto de critérios dos quais depende a autonomia dos ilícitos típicos (existência de um desvalor da ação e de um desvalor do resultado autónomos face ao facto/crime que fundamenta o concurso efetivo: identidade do agente, unidade normativo-social do facto, identidade funcional da norma de valoração, e identidade funcional da norma sancionatória

Cisão normativo-social

"Imaginemos agora que o agente, durante os dez anos referidos, infligiu maus tratos, não já ininterruptamente, mas apenas no decurso dos primeiros três anos. Arrependeu-se depois (fez um tratamento ao alcoolismo), absteve-se da prática de actos delituosos nos seis anos seguintes, e apenas no último voltou a infligir maus-tratos físicos e psíquicos à mesma ofendida. Que concluir aqui, no que respeita ao número de crimes efectivamente cometidos?" (...) "Mas como sustentar, então, este resultado subsuntivo quando, simultaneamente, se tem vindo a considerar na prática, como referi lá atrás, que o agente que inflige maus-tratos consecutivos durante dez anos comete um só crime, se já o agente que cessa a acção criminosa e se abstém de delinquir durante seis desses dez anos praticaria dois crimes?" (Ana Maria Barata de Brito)

- O número de crimes não depende nem reflete o grau de culpabilidade global exata do arguido (para isso, serve a moldura legal e determinação da medida da pena);
- A cisão justifica-se porque o agente teve oportunidade de tomar consciência prática do ilícito, manteve bom comportamento e, contudo, retornou ao ilícito.

SOCIAL

"Imaginemos agora que o agente, durante os dez anos referidos, infligiu maus tratos, não já ininterruptamente, mas apenas no decurso dos primeiros três anos. Arrependeu-se depois (fez um tratamento ao alcoolismo), absteve-se da prática de actos delituosos nos seis anos seguintes, e apenas no último voltou a infligir maus-tratos físicos e psíquicos à mesma ofendida. Que concluir aqui, no que respeita ao número de crimes efectivamente cometidos?" (...) "Mas como sustentar, então, este resultado subsuntivo quando, simultaneamente, se tem vindo a considerar na prática, como referi lá atrás, que o agente que inflige maus-tratos consecutivos durante dez anos comete um só crime, se já o agente que cessa a acção criminosa e se abstém de delinquir durante seis desses dez anos praticaria dois crimes?" (Ana Maria Barata de Brito)

- O número de crimes não depende nem reflete o grau de culpabilidade global exata do arguido (para isso, serve a moldura legal e determinação da medida da pena);
- A cisão justifica-se porque o agente teve oportunidade de tomar consciência prática do ilícito, manteve bom comportamento e, contudo, retornou ao ilícito.

Crime continuado e trato sucessivo

Tratando-se de condutas que se prolongam no tempo (de execução reiterada ou progressiva), nunca se coloca a hipótese de crime continuado, já que o pressuposto do crime continuado é a existência, em concurso efetivo, de uma pluralidade de crimes (e não da mera reiteração típica). Em qualquer caso, mesmo que houvesse concurso efetivo homogéneo (o mesmo tipo de crime, contra a mesma vítima - nunca poderia aplicar-se a vítimas distintas), por ter havido cisão da unicidade normativo-social, nunca poderia aplicar-se o regime do crime continuado. O art. 30.º, n.º 3 do CP expressamente afasta esta possibilidade para os crimes contra bens jurídicos eminentemente pessoais, categoria onde se incluem os crimes de VD e maus tratos.

Não é também concebível a aplicação da figura do trato sucessivo, pois a reiteração típica - ainda que em dias, semanas ou meses distintos - cabe na amplitude máxima da unidade criminosa típica, havendo apenas um crime de VD ou maus tratos e não vários em trato sucessivo. Não há crime de trato sucessivo contra vítimas distintas.

trato sucessivo

Tratando-se de condutas que se prolongam no tempo (de execução reiterada ou progressiva), nunca se coloca a hipótese de crime continuado, já que o pressuposto do crime continuado é a existência, em concurso efetivo, de uma pluralidade de crimes (e não da mera reiteração típica). Em qualquer caso, mesmo que houvesse concurso efetivo homogéneo (o mesmo tipo de crime, contra a mesma vítima - nunca poderia aplicar-se a vítimas distintas), por ter havido cisão da unicidade normativo-social, nunca poderia aplicar-se o regime do crime continuado. O art. 30.º, n.º 3 do CP expressamente afasta esta possibilidade para os crimes contra bens jurídicos eminentemente pessoais, categoria onde se incluem os crimes de VD e maus tratos.

Não é também concebível a aplicação da figura do trato sucessivo, pois a reiteração típica - ainda que em dias, semanas ou meses distintos - cabe na amplitude máxima da unidade criminosa típica, havendo apenas um crime de VD ou maus tratos e não vários em trato sucessivo. Não há crime de trato sucessivo contra vítimas distintas.

Concurso heterogéneo (aparente)

Existem várias formas de concurso homogéneo aparente que podem ser chamadas à colação face aos tipos da VD e maus tratos. O pressuposto comum a todos estes casos é a existência de unidade (ou unicidade) normativo social da conduta. Ou, dito de outro modo, é porque há unidade da conduta (há um só crime) que existe concurso aparente. O primeiro passo é, assim, sempre, determinar a unidade ou pluralidade do crime, e só depois, num segundo momento, é que se recorre às regras lógicas - especialidade, subsidiariedade, consunção e alternatividade - para escolher a tipo de crime prevalecente (qual a norma que irá dar a moldura legal em função da qual se vai determinar a medida da pena principal). Ou seja, estas regras lógicas não determinam quando é que o concurso é aparente ou efetivo (apenas nos ajudam a agrupar os casos de unidade do crime em categorias ou formas), ditando apenas qual a norma a aplicar quando existe concurso aparente de crimes.

Especialidade entre VD e maus tratos

Havendo apenas 1 crime (um facto unitário), só se concebem relações de especialidade entre os tipos de VD e maus tratos, pois são os únicos tipos que, tutelando, essencialmente, o mesmo bem jurídicos, se podem considerar compreendidos um num outro, e apenas no que toca ao art. 152.º, n.º 1 c) e n.º 2 e 152.º quando haja coabitação. Portanto, se agente coabita com a vítima menor/idoso/dependente e, além disso, tem a vítima ao seu cuidado/guarda/responsabilidade, estão preenchidas as duas normas incriminadoras, havendo uma relação lógica de especialidade. A especialidade deve levar-nos a preferir sempre o crime de VD quando se trate de vítima menor, por via do n.º 2 do art. 152.º, pois com pena mais grave os maus tratos praticados contra menores por quem, tendo posição de garante, coabita com o menor. Nos restantes casos (idosos/dependentes), devemos preferir o tipo da VD por ter um catálogo mais completo das reações penais e ser mais compreensivo face ao fenómeno da violência intrafamiliar/doméstica.

Concurso heterogéneo (aparente) - Consunção

Concurso heterogéneo (aparente) - Subsidiariedade

1. Sensibilidade & Bom Senso : Um (breve) percurso interpretativo do tipo legal da violência doméstica à luz do seu tipo social e das abordagens judiciais

Unidade normativo-social

A unidade do crime não depende de meros critérios naturalísticos (número de movimentos físicos, número de horas, localização espacial, número de objetos da ação);
 Existe alguma vinculação do legislador às categorias ontológico-sociais (planos de vinculação), pelo que a unidade do crime tem que ser aferida à luz de critérios que incluam as valorações sociais;

A unidade do crime corresponde a um conceito jurídico, pelo que é necessária a conjugação da matéria de facto e dos referentes normativos na construção do conceito de unidade do facto;
 Assim, a unidade do facto/crime é normativo-social.

Unidade normativo-social do facto corresponde, pelo menos, ao núcleo essencial do ilícito típico (desvalor da ação, desvalor do resultado e relação de conexão entre os dois - para os crimes de resultado) - ou seja, aos elementos do tipo de ilícito que não podem ser alvo de um duplo juízo de censura (punição por dois ou mais tipos legais de crime em concurso efetivo) sem violação do *ne bis in idem material* (proibição de dupla valoração).

Unicidade normativo-social do facto (quando apesar de haver repetições ou variações nos elementos mínimos/núcleo essencial do ilícito típico, a globalidade do ilícito típico não pode ser compreendida sem outros elementos, estes elementos fazem parte do tipo ou são imprescindíveis na determinação da medida da pena) - a pluralidade de unidades normativo-sociais do facto autónomas constituem uma unidade social de sentido, normativamente relevante (unidade normativo-social de sentido):

- reiteração enquanto fenómeno social (o tipo social integra os vários comportamentos de forma consentânea)
- teleologia comportamental (os comportamentos correspondem ao modos de comportamentos racionais ou racionalmente pressupostos para a execução do crime - obtenção do resultado/ lesão do bem jurídico)
- identidade narrativa (comportamentos reconhecíveis como parte de um todo narrativo)
- assimilação pela linguagem (comportamentos integram-se numa designação ou categoria comum)
- compreensibilidade jurídica (os comportamentos cabem na amplitude máxima do tipo legal de crime), sendo adequada a expressão unitária da ilicitude típica

Desafio recente: Casos de perseguição com divulgação de imagens íntimas - concurso aparente ou efetivo? Do ponto de vista da reiteração social, a utilização/divulgação de imagens íntimas faz parte do tipo social do "stalking", o que aponta para mero concurso aparente. Por outro lado, se compararmos a pena da VI aprovada: 2-5 anos, e a pena da perseguição (até 3 anos), não se gera constatação ideológica do facto que leva à aplicação de sanções efetivas com a divulsão da vida privada. Assim, a solução de concurso efetivo entre o 154.º A e os 130.º 1997.º e que condizem a uma medida legal (o concurso) sucessiva (igual à da VI aprovada), sendo que esta é correspondente a um ilícito típico

Unidade normativo-social

A unidade do crime não depende de meros critérios naturalísticos (número de movimentos físicos, número de horas, localização espacial, número de objetos da ação);
 Existe alguma vinculação do legislador às categorias ontológico-sociais (planos de vinculação), pelo que a unidade do crime tem que ser aferida à luz de critérios que incluam as valorações sociais;

A unidade do crime corresponde a um conceito jurídico, pelo que é necessária a conjugação da matéria de facto e dos referentes normativos na construção do conceito de unidade do facto;
 Assim, a unidade do facto/crime é normativo-social.

Unidade normativo-social do facto corresponde, pelo menos, ao núcleo essencial do ilícito típico (desvalor da ação, desvalor do resultado e relação de conexão entre os dois - para os crimes de resultado) - ou seja, aos elementos do tipo de ilícito que não podem ser alvo de um duplo juízo de censura (punição por dois ou mais tipos legais de crime em concurso efetivo) sem violação do *ne bis in idem material* (proibição de dupla valoração).

Unicidade normativo-social do facto (quando apesar de haver repetições ou variações nos elementos mínimos/núcleo essencial do ilícito típico, a globalidade do ilícito típico não pode ser compreendida sem outros elementos, estes elementos fazem parte do tipo ou são imprescindíveis na determinação da medida da pena) - a pluralidade de unidades normativo-sociais do facto autónomas constituem uma unidade social de sentido, normativamente relevante (unidade normativo-social de sentido):

- reiteração enquanto fenómeno social (o tipo social integra os vários comportamentos de forma consentânea)
- teleologia comportamental (os comportamentos correspondem ao modos de comportamentos racionais ou racionalmente pressupostos para a execução do crime - obtenção do resultado/ lesão do bem jurídico)
- identidade narrativa (comportamentos reconhecíveis como parte de um todo narrativo)
- assimilação pela linguagem (comportamentos integram-se numa designação ou categoria comum)
- compreensibilidade jurídica (os comportamentos cabem na amplitude máxima do tipo legal de crime), sendo adequada a expressão unitária da ilicitude típica

Desafio recente: Casos de perseguição com divulgação de imagens íntimas - concurso aparente ou efetivo? Do ponto de vista da reiteração social, a utilização/divulgação de imagens íntimas faz parte do tipo social do "stalking", o que aponta para mero concurso aparente. Por outro lado, se compararmos a pena da VI aprovada: 2-5 anos, e a pena da perseguição (até 3 anos), não se gera

racionalmente pressupostos para a execução do crime - obtenção do bem jurídico)

narrativa (comportamentos reconhecíveis como parte de um todo narrado pela linguagem (comportamentos integram-se numa designação)

validade jurídica (os comportamentos cabem na amplitude máxima do tipo adequada a expressão unitária da ilicitude típica

Desafio recente: Casos de perseguição com divulgação de imagens íntimas - concurso aparente ou efetivo? Do ponto de vista da reiteração social, a utilização/divulgação de imagens íntimas faz parte do tipo social do "stalking", o que aponta para mero concurso aparente. Por outro lado, se compararmos a pena da VD agravada, 2-5 anos, e a pena da perseguição (até 3 anos), não se gera contradição axiológica de relevo que exija solução de concurso efetivo com a devassa da vida privada. Alias, a solução de concurso efetivo entre o 154.º-A e os 192.º/197.º é que conduziria a uma moldura legal (do concurso) excessiva (igual à da VD agravada, sendo que esta é correspondente a um ilícito maior)

Concurso heterogéneo (aparente) - Consunção

Para determinar quando é que há unicidade normativo social do facto é necessário valorar o tipo social à luz do tipo legal de crime e da determinação do conjunto de valores (bens jurídicos) que estão atribuídos a cada um dos tipos em causa (neste caso, entre os tipos de VD ou de maus tratos, por um lado, e os crimes de ofensa à integridade física, sequestro, ameaças, coação, injúrias, crimes sexuais, devassa da vida privada, etc. o tipo social da violência doméstica, tal como o dos maus tratos, comporta uma imensa amplitude e diversidade de condutas, desde a simples ameaça ao homicídio. Porém, analisados os tipos legais, verifica-se que não foi intenção do legislador incluir nos respetivos âmbitos todas estas variações, dada a cláusula de subsidiariedade. Por outro lado, o bem jurídico tutelado não é, de forma isolada, a integridade física, a liberdade sexual ou a vida, mas antes uma dimensão complexa e de certa forma antecipatória destas vertentes pessoais: a saúde. É a saúde, nas vertentes física, sexual e psíquica, que está em causa, censurando-se comportamentos isolados ou contínuos que, de forma mais expressiva ou insidiosa, atentem contra uma vivência saudável do cônjuge ou companheiro ou do menor sobre tutela. Trata-se de condutas que, ou não assumiriam relevância típica, quando praticadas noutras circunstâncias (fora de uma comunidade de vida), ou se mantêm num espectro de gravidade menor, razão pela qual são globalmente avaliadas e conjuntamente censuradas).

Assim, é mais fácil determinar quais os tipos legais de crime que vão ser "consumidos" pelos tipos incriminadores da VD e dos maus tratos: todos os que estejam numa relação de identidade típica com as condutas descritas nos arts. 152.º e 152.º-A, cujas molduras legais sejam inferiores às molduras legais previstas para a VD e os maus tratos (pois, para os tipos cujas penas sejam superiores, o legislador previu expressamente uma cláusula de subsidiariedade).

Sendo certo, claro, que para que haja mero concurso aparente e consunção, é necessário que haja unicidade normativo-social do facto - um só crime - ou seja, é necessário que tenha havido um conjunto de comportamentos típicos, praticados de modo mais ou menos homogéneo e mais ou menos constante contra a mesma vítima, sem que tenha havido cisão desta unidade.

Concurso heterogéneo (aparente) - Subsidiariedade

Alguma doutrina entende que a cláusula de subsidiariedade expressa prevista nos arts. 152.º e 152.º-A implica sempre que surja um episódio mais gravoso (que constitua a prática de um crime com pena mais grave) durante a constância reiterada de VD ou maus tratos, prevalece este tipo legal mais gravoso, sendo o agente punido apenas por este tipo legal. Este entendimento assenta numa errônea compreensão do que sejam as cláusulas de subsidiariedade. Quando o legislador diz que "se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal" não quer dizer "se o agente praticar muitos crimes e um deles for mais grave é punido apenas pelo crime mais grave" (seria um tremendo absurdo normativo gerador de insuportável contradição axiológica). O que o legislador quer dizer é "se o agente pratica um só crime subsumível a este tipo legal e a um outro tipo legal mais gravoso, é apenas punido pelo tipo legal mais gravoso". Por outras palavras, o legislador não indica expressamente quando é que há unidade do crime, dizendo apenas que, havendo tal unidade, qual o tipo legal que prevalece (para esclarecer que a tipificação destes crimes não tem como objetivo um tratamento mais favorável do agente). Ainda, dito de outro modo, as cláusulas de subsidiariedade pressupõem que haja unidade normativo-social do facto (mero concurso aparente), limitando-se a indicar o tipo legal aplicável.

Nesta ótica, apenas existe relação de subsidiariedade quando a VD ou os maus tratos se reduzam a um episódio isolado (concentrado) muito intenso (gravoso), o qual preenche simultaneamente os tipos da VD ou maus tratos e um outro tipo mais gravoso (144.º, 131.º, 163.º, 164.º, etc.).

Diferentemente, se a VD ou os maus tratos se prolongarem por algum tempo e se, durante esse tempo, ocorrer um episódio mais gravoso, existe concurso efetivo entre a VD e os maus tratos e o tipo legal mais gravoso, já que os dois tipos foram - efetivamente - praticados pelo agente e nenhum dos dois esgota o desvalor do ilícito típico do outro, sendo ainda possível determinar as medidas da pena sem violação da proibição de dupla valoração.

Falsa questão das penas acessórias

Alguma doutrina aponta ainda outro conjunto de críticas à autonomização da violência doméstica e previsão de cláusula de subsidiariedade: a impossibilidade de aplicação das penas acessórias quando o concurso aparente dite a prevalência de outro tipo penal mais gravoso (131.º, 144.º, 163.º, etc.).

Esta crítica - infundada, a meu ver - resulta de uma errônea compreensão da figura do concurso aparente. Por causa desta questão, Figueiredo Dias criou a figura do "concurso aparente efetivo", diferente da mera "unidade de lei" (simples caso de interpretação). Assim, quando há um só crime (um facto isolado) e vários tipos são potencialmente aplicáveis, devendo escolher-se apenas um por critérios de especialidade, há mera "unidade de lei". Já quando se trata de consunção, há "concurso aparente efetivo", sendo todos os tipos aplicáveis, mas determinando-se a medida da pena apenas em sede da moldura legal do tipo mais grave. Ora, não é necessária esta construção, a qual, aliás, não responde às críticas dirigidas à subsidiariedade.

O concurso aparente é, ainda, um problema de "concurso" (e não apenas um mero problema de interpretação e escolha do tipo de crime), ou seja, trata de situações em que uma pluralidade de comportamentos ou comportamentos duradouros correspondem a unidades normativo-sociais de facto, pelo que apenas podem ser punidas por um dos tipos legais. Assim, sempre que há concurso aparente, todos os tipos em concurso são aplicados ao caso, embora a medida da pena se determine apenas no quadro da moldura legal do tipo mais grave.

Deste modo, todas as penas acessórias dos tipos em concurso podem ser aplicadas ao caso, desde que se respeitem os critérios do *ne bis in idem*.

Alguma doutrina aponta ainda outro conjunto de críticas à autonomização da violência doméstica e previsão de cláusula de subsidiariedade: a impossibilidade de aplicação das penas acessórias quando o concurso aparente dite a prevalência de outro tipo penal mais gravoso (131.º, 144.º, 163.º, etc.).

Esta crítica - infundada, a meu ver - resulta de uma errónea compreensão da figura do concurso aparente. Por causa desta questão, Figueiredo Dias criou a figura do "concurso aparente efetivo", diferente da mera "unidade de lei" (simples caso de interpretação). Assim, quando há um só crime (um facto isolado) e vários tipos são potencialmente aplicáveis, devendo escolher-se apenas um por critérios de especialidade, há mera "unidade de lei". Já quando se trata de consunção, há "concurso aparente efetivo", sendo todos os tipos aplicáveis, mas determinando-se a medida da pena apenas em sede da moldura legal do tipo mais grave.

Ora, não é necessária esta construção, a qual, aliás, não responde às críticas dirigidas à subsidiariedade.

O concurso aparente é, ainda, um problema de "concurso" (e não apenas um mero problema de interpretação e escolha do tipo de crime), ou seja, trata de situações em que uma pluralidade de comportamentos ou comportamentos duradouros correspondem a unidades normativo-sociais de facto, pelo que apenas podem ser punidas por um dos tipos legais. Assim, sempre que há concurso aparente, todos os tipos em concurso são aplicados ao caso, embora a medida da pena se determine apenas no quadro da moldura legal do tipo mais grave.

Deste modo, todas as penas acessórias dos tipos em concurso podem ser aplicadas ao caso, desde que se respeitem os critérios do *ne bis in idem*.

Concurso efetivo

- Concurso efetivo homogéneo (vários crimes de VD ou vários crimes de maus tratos): quando haja várias vítimas;
- Concurso efetivo homogéneo (vários crimes de VD ou vários crimes de maus tratos): quando, sendo a mesma vítima, houve cisão da unidade do facto;
- Concurso efetivo heterogéneo (crime de VD ou maus tratos e outros crimes): quando para além do crime de VD ou maus tratos, o agente, ainda que no âmbito da constância dos maus tratos, executa um comportamento mais gravoso que importa o preenchimento de um tipo legal com moldura legal superior.


Concurso aparente

- Concurso aparente (especialidade): entre os crimes de VD e maus tratos, tratando-se da mesma vítima e da mesma unidade normativo-social;
- Concurso aparente (consunção): entre os crimes de VD ou de maus tratos, tratando-se da mesma vítima e da mesma unidade normativo-social, e outros tipos legais cuja descrição típica cabe nos arts. 152.º e 152.º-A e tenham moldura legal inferior ou igual à destes crimes;
- Concurso aparente (subsidiariedade): entre os crimes de VD ou de maus tratos, tratando-se da mesma vítima, quando um episódio isolado preenche este tipo e um tipo legal mais gravoso, prevalecendo, apenas, o tipo legal mais gravoso.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/12q3yu38dz/ipod.m4v?locale=pt>



2. Os elementos do tipo de crime de Violência Doméstica à luz da Convenção de Istambul

María do Carmo Silva D'Á

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. “VIOLÊNCIA DOMÉSTICA” NA CONVENÇÃO DE ISTAMBUL E NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS

Maria do Carmo Silva Dias*

1. Enquadramento geral
 2. “Violência doméstica” na Convenção de Istambul (al. b). do art. 3)
 3. “Violência doméstica” no Código Penal Português (art. 152.º)
- Vídeo

1. Enquadramento geral

Ainda que seja discutível a epígrafe¹ de “violência doméstica” para a incriminação prevista no art. 152.º do CP (uma vez que nela se censuram comportamentos que ocorrem mesmo fora do espaço/unidade “doméstica”), importa perceber que a justificação para a sua particular autonomização encontra-se, desde logo, na necessidade de combater e, ao mesmo tempo, prevenir a violência, nas suas diferentes vertentes (nomeadamente, física, psicológica, emocional, sexual, económica), no âmbito de determinadas “relações de proximidade/relações especiais”, presentes ou passadas, estabelecidas entre a vítima e o agressor, sejam ou não do mesmo sexo (melhor seria dizer, independentemente do sexo) e mesmo fora de relações familiares e equiparadas (daí que a epígrafe de “violência familiar”, ainda que fosse “um mal menor”, não seja de todo também totalmente ajustada a esta incriminação; mais adequada seria, por exemplo, “violência no âmbito de relações especiais”, definindo o legislador que tipo de relações pretendia abranger e proteger com a incriminação).

Apesar de serem conhecidas as “cifras negras” a nível das denúncias nesta área (que acontecem, além do mais, por medo de retaliação, por as vítimas estarem a ser chantageadas e por insegurança), este crime tem vindo a assumir maior visibilidade, o que é saudável para que as diversas instituições que atuam neste setor, se sintam cada vez mais obrigadas a atuar de forma articulada e coordenada, com vista a obterem resultados sempre mais positivos e eficazes, dando o máximo de tutela e proteção às vítimas (para que estas voltem a sentir a confiança e a dignidade que lhes foi retirada)².

* Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação do Porto.

¹ Ver CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível?”, in *Revista Julgar*, n.º 12 (Especial), Setembro-Dezembro 2010, p. 68, nota 3 e TERESA BELEZA, “Violência Doméstica”, in *Revista do CEJ*, n.º 8 (Especial), 1.º semestre 2008, pp. 281 e 282.

² CAROLINA VILLACAMPA ESTIARTE, “El delito de stalking”, in *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 382, assinala que “a estratégia na luta contra a violência doméstica e a de género deve ser holística, e tender à proteção das vítimas mediante medidas não exclusivamente penais”, portanto, incluindo medidas civis, por exemplo, ordens de restrição civil.

Resumidamente, diremos, que devem encontrar-se *soluções através da via penal* (processo crime, julgado o mais depressa possível) e *da via civil, com medidas de proteção civil* (quanto v.g. ao destino da casa de família; afastamento do agressor; apoio jurídico da vítima; regulação das responsabilidades parentais; recursos civis para a vítima, por exemplo, pedido de indemnização se for o caso) e *aplicação de consequências rápidas para a violação dessas medidas*. Outra questão importante é quanto à *tutela efetiva das vítimas, de modo a que os direitos de que gozam, que estão previstos na lei, não fiquem apenas assegurados no papel, no plano teórico, mas que sejam uma realidade, no dia-a-dia*.

Recorde-se que é preciso que as *vítimas sejam protegidas dos agressores*, aplicando-se os mecanismos já previstos na lei (nomeadamente, a *teleassistência para as vítimas e a vigilância eletrónica nos arguidos*, consoante as particulares circunstâncias de cada caso).

Se fizermos uma análise de diferentes casos de “violência doméstica”, que acabam em homicídio da vítima, nomeadamente quando estas previamente fizeram queixas na polícia sobre agressões de que estavam a ser vítimas (consultando, por exemplo, o relatório final Dossiê n.º 1/2018-AC de 12.12.2018, relatado por António Castanho e aprovado por Rui do Carmo, que é o Coordenador da Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica³), vemos que se confirma a ideia de que as instâncias de controlo (quer a nível dos opç, quer a nível da ligação destes com o tribunal e com outras instituições que podem encaminhar as vítimas para lhes dar soluções alternativas) não funcionam articuladamente, de forma eficaz, para tentar evitar a continuação da conduta criminosa e até evitar o pior resultado (a morte da vítima).

Por isso, é que não é raro acontecer, depois da vítima ter sido assassinada, verificar-se que afinal já tinha feito denúncias contra o agressor, v.g. por violência doméstica/ofensas à integridade física/ameaça, por vezes, até recentemente, só que o sistema não foi capaz de reagir em tempo, não foi eficaz na resposta/proteção da queixosa.

Claro que já muito se tem feito, mas é preciso fazer muito mais, porque é incompreensível que hoje em dia, em pleno século XXI, onde simultaneamente se fala em inteligência artificial, ainda sejam assassinadas, por exemplo, em Portugal, durante o ano de 2018, até 20 de Novembro (que são os dados até hoje 1.02.2019 conhecidos, por já terem sido coligidos e estudados), 24 mulheres que eram vítimas de violência doméstica, segundo dados do *Relatório Preliminar do Observatório de Mulheres Assassinadas*, feito apenas com base em notícias publicadas, que portanto pode não corresponder à realidade (mais do que em 2017 que, segundo o mesmo Relatório, até 20 de Novembro foram 18 e, durante todo o ano de 2017, foram 20)⁴.

E, isto já para não falar de outras vítimas (que não apenas as mulheres) de violência doméstica que não estão contabilizadas naquele número indicado pelo Observatório de Mulheres Assassinadas da UMAR.

Também, relativamente aos filhos menores, é necessário usar os mecanismos previstos na lei para os proteger, nomeadamente, consoante os diferentes casos, o processo de promoção e proteção (quando não há consentimento dos 2 progenitores para a intervenção da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens) com aplicação de medidas de promoção e proteção adequadas (v.g. apoio junto do progenitor não agressor, ou apoio junto de outro familiar), a nível da regulação das responsabilidades parentais (olhando efetivamente para o interesse da criança, considerando a vivência que teve no âmbito daquela família), quer na área penal, a nível da proteção enquanto vítima do crime de violência doméstica, se for o caso (ver o conceito de vítima, previsto no art. 67.º-A, do CPP) e, depois, em caso de condenação, se for o caso, usar o regime de inibição do poder paternal previsto no n.º 6 do art. 152.º do CP.

Apesar da existência da Lei n.º 24/2017, de 24.05, é preciso incrementar a devida coordenação entre os juízos locais criminais e os juízos de família e menores (v.g. os magistrados, sendo necessário, devem informar-se junto de especialistas, na área da pedopsiquiatria e da psicologia, consoante os casos, sobre as consequências para as crianças que vivem no seio de famílias onde há “violência doméstica”, ainda que elas não assistam aos atos, mas se apercebem do que se passa em casa, para saberem como decidir a nível das responsabilidades parentais).

³ Ver o 5.º relatório da EARHV, de 12.12.2018, que pode ser consultado em <https://earhvd.sg.mai.gov.pt>.

⁴ Ver Relatório preliminar de 20 de Novembro de 2018 da OMAR, consultado em:

http://www.umarfeminismos.org/images/UMAR_OMA_Relat%C3%B3rio_Preliminar_20_de_Novembro_de_2018.pdf. Quanto a tentativa de femicídio (ainda que sejam só indicações feitas com base nas notícias publicadas e, por isso, podem não corresponder à realidade) referem que houve um decréscimo de 23 (2017) para 16 (2018).

Aliás, como nos dá notícia um Autor Espanhol, Joaquin J. Marco Marco⁵, *“segundo estatísticas, em cada 18 segundos está a ocorrer algum episódio de violência contra a mulher num qualquer lugar do mundo”*.

18 segundos é o tempo de inspirar e expirar um pouco mais profundamente duas vezes seguidas, para quem tiver uma caixa torácica que não precisa de ser grande: e, pensem que nesse espaço tão curto há um episódio de violência contra uma mulher!

É inaceitável.

A violência doméstica é considerada uma “grave violação dos direitos humanos, em particular das mulheres” [tal como foi definido na Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1995] e “um grave problema de saúde pública” [como afirmou a Organização Mundial da Saúde, em 2003], conforme é realçado no V Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e do Género 2014-2017, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 102/2013, publicada no DR I Série de 31.12.2013.

Aliás, na proposta de decisão do Conselho relativa à assinatura, em nome da União Europeia, da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, que é a conhecida “Convenção de Istambul”⁶ – que a União Europeia assinou em 13.06.2017 – refere-se que *“de acordo com as conclusões do estudo realizado pela Agência dos Direitos Fundamentais publicado em 2014, na UE uma em cada três mulheres foi vítima de violência física e/ou sexual a partir dos 15 anos, uma em cada vinte mulheres foi violada, 75 % das mulheres com profissões qualificadas ou que ocupam cargos de direção foram vítimas de assédio sexual, e uma em cada dez mulheres já foi vítima de perseguição ou de assédio sexual através das novas tecnologias.”*

E, mais à frente, acrescenta-se que *“O Instituto Europeu para a Igualdade de Género estima que a violência baseada no género contra as mulheres custa à UE aproximadamente 226 mil milhões de EUR por ano.”*⁷

⁵ JOAQUÍN J. MARCO MARCO, “Aspectos Jurídicos y Políticos de la Violencia de Género”, in *Mujer e igualdad: participación política y erradicación de la violencia*, dir. Ruth Maria Abril Stoffels, Huygens Editorial, Barcelona, 2015, p. 160.

⁶ Ver COM (2016) 111final, de 4 de Março de 2016; consulte-se, igualmente, o texto aprovado, edição provisória, da Resolução do Parlamento Europeu, de 24 de Novembro de 2016, sobre a adesão da UE à Convenção de Istambul para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres (2016/2966(RSP)), no site www.europal.europa.eu/portal/pt.

⁷ Ainda lendo o “Fim à violência contra as mulheres: Declaração da Comissão Europeia e da Alta Representante sobre o Dia Internacional para a Eliminação da Violência contra as Mulheres.”, Bruxelas, 23.11.2018, verifica-se que ali se chama à atenção para **“A percepção de que o assédio e a violência contra as mulheres são normais e aceites é errada e tem de mudar. Temos todos a responsabilidade de recusar a situação, rejeitar abertamente os atos de violência ou de assédio e apoiar as vítimas.”** Acrescenta-se nessa mesma declaração que: **“Em todo o mundo, cerca de 12 milhões de raparigas com menos de 18 anos são levadas a casar-se todos os anos - uma cada dois segundos. As raparigas casadas ficam grávidas rapidamente, abandonam a escola e correm maior risco de violência doméstica do que as mulheres que se casam já adultas. Pelo menos 200 milhões de mulheres e raparigas sofreram a mutilação genital feminina, que continua a ser praticada em cerca de 30 países. As mulheres migrantes são particularmente vulneráveis e mais expostas a abusos ou violência. A erradicação da violência contra as mulheres e as raparigas está no cerne da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Constitui também um primeiro passo para a paz e a segurança mundiais, uma condição**

São números assustadores e incompreensíveis nos tempos de hoje (século XXI), que é preciso combater e eliminar de vez.

Diremos que a prevenção e a deteção de todas as formas de violência, exige desde logo o reforço da dignidade humana, particularmente das vítimas, enquanto seres humanos e, todo um trabalho no sentido de, na prática, mudar comportamentos violentos, o que se pode alcançar a nível educativo, incluindo junto dos agressores (desenvolvendo, também, programas para aqueles jovens que são autores de violência, quer tenham tido ou não contactos com a justiça⁸) e, simultaneamente, implementar a igualdade entre mulheres e homens⁹, promover os direitos das vítimas, apoiar todas as suas necessidades e prevenir a vitimização secundária (que decorre do contacto com as instâncias formais, também integrada por homens e mulheres, que igualmente tem uma visão pessoal decorrente da educação que foram recebendo ao longo da vida e que nem sempre está despida de preconceitos...).

Na *Convenção de Istambul*¹⁰, no capítulo III, sobre a *Prevenção*, uma das obrigações gerais estabelecidas no artigo 12.º, refere expressamente logo no seu n.º 1, que “As Partes deverão adotar as medidas necessárias para promover mudanças nos padrões de comportamento socioculturais das mulheres e dos homens, tendo em vista a erradicação de preconceitos, costumes, tradições e de todas as outras práticas assentes na ideia de inferioridade das mulheres ou nos papéis estereotipados das mulheres e dos homens.”

Essas mudanças apenas se conseguem alcançar com políticas de educação que devem ser implementadas desde a infância, designadamente, quando as crianças começam a adquirir a sua formação, na escola e mesmo no ensino pré-escolar.

A razão/fundamento da punição desta incriminação é a relação particular que existe entre o agente e a vítima da violência; por isso é que é um crime específico, por existir uma relação de proximidade entre o agente e a vítima, seja familiar ou outra, designadamente por viverem na mesma unidade habitacional.

Na exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 978/XIII/3ª do BE¹¹, que foi rejeitado em 27.10.2018 (que visava a criação de 2 tribunais especializados de competência mista, a título experimental em Braga e em Setúbal, na área penal no âmbito de casos de violência doméstica, assim como na área cível, na área dos processos de regulação das responsabilidades parentais quando resultassem de situações de violência doméstica e estivessem associados a um processo crime), apela-se ao Relatório Anual de Segurança Interna (IASI) e refere-se que, em 2017, registaram-se 26.713 participações de violência doméstica; e,

prévia para a promoção, a proteção e o respeito dos direitos humanos, a igualdade entre os sexos, a democracia e o crescimento económico.

⁸ Ver BÁRBARA SORDI STOCK, *Violencia Contra la Mujer, Prevención, Programas de rehabilitación, análisis internacional*, Edisofer, SL, Euros Editores, SRL e B de F Ltdª, Argentina, 2018, p. 12.

⁹ Ver, por exemplo, o Compromisso estratégico para a igualdade do género 2016-2019, SWD(2015) 278 final: União Europeia 2016, PDF ISBN 978-92-79-53421-8 doi:10.2838/739114 DS-04-15-858-PT-N.

¹⁰ Ratificada em 21.01.2013, foi a Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, publicada no DR I Série de 21.01.2013, que aprovou a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de Maio de 2011.

¹¹ Projeto de lei que pode ser consultado no site www.parlamento.pt.

segundo estudo realizado pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, apenas cerca de 16% das queixas de violência doméstica chegam a Tribunal e destas 70% são arquivadas; dos processos concluídos, mais de 90% acabam com pena suspensa; por outro lado, segundo o mesmo Relatório, em 2017 foram assassinadas em contexto conjugal ou análogo, 30 mulheres.

Isto são números que se devem dizer em voz alta e, se já os conhecem, nunca é demais repetir, porque é preciso espalhar para se acabar com a violência (com esta ou qualquer outra).

Depois não se pode esquecer que a violência gera violência e acaba por criar um círculo vicioso, que não tem fim.

A violência na família, cometida perante os filhos/crianças acaba por afetá-los pelo menos de 3 maneiras, como diz Joaquim J. Marco Marco¹²: “na sua saúde, no seu rendimento educacional e no uso da violência nas suas próprias vidas.”

O Estado terá de adotar várias e diferentes políticas e executar diversas medidas, no combate contra a violência, para se evoluir nesta luta, mostrando que há tolerância zero contra qualquer forma de violência.

A necessária intervenção/atuação para eliminar a violência passa, pela adequada articulação entre os diversos organismos que atuam nesta área, desde logo pela implementação no terreno de políticas de prevenção a vários níveis (o que implica a intervenção e a envolvimento dos vários organismos que devem trabalhar em equipa e de forma coordenada para que não fiquem espaços vazios sem resposta)¹³ e, também, pelo combate a todo o tipo de violência, o que inclui nomeadamente a violência doméstica, a violência de género, a violência infantil, a violência contra idosos (o que deve ser alcançado por múltiplas formas, eliminando-se os fatores que favorecem ou propiciam a violência)¹⁴.

¹² JOAQUÍN J. MARCO MARCO, *ob. cit.*, p. 164.

¹³ Isto significa, também, que é preciso *continuar a divulgar na sociedade que a “violência doméstica” é um crime público que não é tolerado, nem pode ficar silenciado, sob pena de todos serem coniventes com o agressor*. Tem de haver mais denúncias, tanto mais que o crime é público, e as mesmas têm de ocorrer mais cedo (para não se esperar anos pela denúncia de casos de “violência doméstica”; por isso, *v.g.* quando a vítima vai ao hospital ou ao médico, é preciso consciencializar o pessoal dos serviços de saúde a denunciar, mesmo contra a vontade da vítima, mas acionando simultaneamente os meios adequados para serem tomadas as medidas necessárias para a proteger, devendo os organismos vocacionados para proteger a vítima funcionar de forma eficaz). Também não se pode esquecer que o estigma, a morosidade do processo, a repetição do depoimento, leva a que as vítimas muitas vezes não apresentem queixa, o que mostra a sua falta de confiança nas instituições e no sistema de justiça, sendo por isso necessário melhorar as instituições respetivas. As vítimas, além de deverem beneficiar de medidas de interdição urgentes, de medidas cautelares e de proteção adequadas (ver arts. 52.º e 53.º da Convenção de Istambul), precisam de contar, sempre que necessário, com apoio especializado, que lhes digam que a culpa não é delas, de forma a que consigam sair da depressão em que caem e possam refazer a sua vida de forma saudável. Sumariamente diremos que só com mais denúncias é que se consegue diminuir as cifras negras. Acresce que, simultaneamente, tem de se proteger/garantir a segurança das vítimas e também dos seus familiares, particularmente dos filhos.

¹⁴ Confira-se o Relatório do Grupo de Peritos sobre o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (GREVIO) do Conselho da Europa relativo a Portugal, de 21.01.2019 (que pode ser consultado em www.cig.gov.pt/2019/01/relatorios-grevio-consulta-online), onde são assinalados vários domínios em que é preciso melhorar e adotar medidas complementares para cumprir plenamente a Convenção de Istambul.

2. “Violência doméstica” na Convenção de Istambul (al. b) do art. 3.º)¹⁵

Nos termos do artigo 3.º, al. b), da Convenção de Istambul, para efeitos da Convenção a “*violência doméstica*” abrange todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima.

Dessa definição logo se vê que a referência à “reiteração ou não” da conduta típica (que existe no art. 152.º, n.º 1, do CP) é irrelevante, sendo inócua para o conceito de violência doméstica e, por isso, dela não consta.

A violência doméstica foi definida na Convenção de Istambul a partir de 3 critérios, considerados como sendo os mais relevantes, e que são atendidos de forma alternativa, para ser mais abrangente:

- A partir do tipo de atos que devem ser atendidos (sendo entendido que deve ser abrangido todo o tipo de atos de violência física, sexual, psicológica ou económica);
- Atendendo ao meio/local onde a violência é praticada (sendo relevante para este efeito ter ocorrido na “família” ou na “unidade doméstica”);
- Considerando quando a violência é cometida no âmbito de determinados relacionamentos que envolvem maior proximidade, independentemente de ter havido coabitação ou não entre o agressor e a vítima (no caso quando cometida “entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima”).

Veja-se, como a Convenção de Istambul, deixa uma margem ampla, descomprometida e despida de preconceitos, para a configuração da incriminação, de modo a abarcar o maior número de casos que possam ser classificados como de “violência doméstica” (ainda que ali a vítima protagonista seja a mulher).

¹⁵ *Convenção de Istambul* (Resolução da AR n.º 4/2013, DR I Série de 21.01.2013)

Artigo 3.º (Definições)

Para efeitos da presente Convenção:

- a) «*Violência contra as mulheres*» constitui uma violação dos direitos humanos e é uma forma de discriminação contra as mulheres, abrangendo todos os atos de violência de género que resultem, ou possam resultar, em danos ou sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para as mulheres, incluindo a ameaça de tais atos, a coação ou a privação arbitrária da liberdade, tanto na vida pública como na vida privada;
- b) «*Violência doméstica*» abrange todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima;
- c) «*Género*» refere-se aos papéis, aos comportamentos, às atividades e aos atributos socialmente construídos que uma determinada sociedade considera serem adequados para mulheres e homens;
- d) «*Violência de género exercida contra as mulheres*» abrange toda a violência dirigida contra a mulher por ser mulher ou que afeta desproporcionalmente as mulheres;
- e) «*Vítima*» é qualquer pessoa singular que seja sujeita aos comportamentos especificados nas alíneas a) e b);
- f) «*Mulheres*» abrange as raparigas com menos de 18 anos de idade.

A “*violência*” em qualquer das suas modalidades (física, sexual, psicológica ou económica) abrange todos os atos e, portanto, inclui qualquer ato, não havendo distinção quanto ao seu grau de intensidade ou quanto à sua gravidade ou quanto à sua natureza ou qualidade por exemplo, ressalvadas as situações que foram previstas como agravantes no artigo 46.º.

Portanto, nesse aspeto, é muito mais simples, “descomplicada” e facilmente apreensível a noção de “violência” na convenção de Istambul, do que a noção de “maus tratos” na incriminação do artigo 152.º do Código Penal Português.

Por sua vez, o conceito de “*família*” previsto no art. 3.º, al. b), abarca todo o tipo de famílias (em sentido plural: v.g. família matrimonial; informal; monoparental; anaparental; mosaico), não havendo restrições, nem estando dependente de qualquer rótulo clássico ou tradicional. O facto de haver uma relação de parentesco entre o agressor e a vítima, ainda que não coabite com a vítima no mesmo “agregado familiar”, funcionará como agravante (1ª parte da al. a) do art. 46.º), sendo considerado “membro da família”.

A “*unidade doméstica*” pode ser definida como um espaço físico comum (unidade habitacional), onde se realiza a vida doméstica do dia a dia por um conjunto de pessoas que nela habitam ou coabitam, mesmo que entre essas pessoas não existam relações próximas ou familiares. Hoje em dia, face à redação da norma em análise, em leitura atualizada (mesmo tendo em atenção as insuficiências do relatório explicativo da Convenção de Istambul), podemos dar, como exemplo, os apartamentos que são arrendados a vários estudantes, que até podem viver em comunidade, local onde a dada altura, podem ocorrer atos de violência entre 2 membros ali residentes. Pela Convenção de Istambul estaremos face a um crime de “violência doméstica”.

O que interessa é que pelo facto de viverem no mesmo espaço/unidade doméstica merecem uma proteção particular, o que é normal, para quem vive em sociedades civilizadas e tem naturalmente que saber conviver, respeitando os outros, no grupo/naquela unidade onde está inserido. Só isso justifica (e bem, dizemos nós) uma proteção acrescida de quem ali coabita e é vítima de violência por um agressor que habita na mesma casa.

Não é preciso, por exemplo, tratar-se de “pessoa particularmente indefesa”, como sucede no caso na alínea d) do n.º 1 do art. 152.º do nosso CP, bastando que qualquer ato de violência ocorra na unidade doméstica onde a vítima e o agressor vivem, independentemente de não haver qualquer relação mais próxima entre eles (tipo relação familiar, conjugal, análoga, de namoro etc.).

Como “relações especiais” típicas da “violência doméstica” (portanto além dos demais casos em que a “violência doméstica” ocorre no seio da família ou na unidade doméstica) são indicadas as relações presentes ou passadas entre cônjuges ou ex-cônjuges ou entre companheiros ou ex-companheiros, haja ou, tenha havido ou não, coabitação com o agressor. A definição dos *cônjuges ou ex-cônjuges* é fácil para qualquer Estado que tenha aderido à Convenção, por estar estabelecido o seu regime jurídico na respetiva lei civil interna.

Por sua vez, a definição de *companheiro ou ex-companheiro* é descomprometida e permite abarcar todo o tipo de relacionamentos, sejam estáveis ou não, prolongados no tempo ou não. Abrange, por exemplo, as relações análogas às dos cônjuges (união de facto), as relações de namoro, as relações entre pessoas de sexo diferente ou entre pessoas do mesmo sexo, não havendo a preocupação de “rotular” o tipo de relacionamento estabelecido entre companheiros ou ex-companheiros, sequer com recurso a critérios temporais (se é um relacionamento temporário ou não).

Poder-se-á dizer que, para a Convenção de Istambul, é irrelevante discutir se a relação estabelecida entre a vítima e o agressor é, por exemplo, uma relação de namoro ou é apenas um flirt ou um relacionamento ocasional, questão que já se discute entre nós, face à redação do artigo 152.º, n.º 1, al. b), do CP quanto à “relação de namoro”¹⁶.

A referência a *ter havido coabitação ou não* entre o agressor e a vítima (mesmo entendendo a coabitação no sentido de vida em comum, de cama, mesa e habitação) tanto pode sugerir que a noção de “companheiros ou ex-companheiros” exclui, por exemplo, o relacionamento estabelecido entre amigos, condiscípulos, colegas de trabalho, como sugerir precisamente que abrange esse tipo de relacionamentos, não só pela relação especial que se estabelece, mas pela expectativa de respeito que é esperada e que merece a especial proteção e tutela, caso se verifiquem atos de violência (e isso apesar de não haver essa discussão no relatório explicativo da Convenção de Istambul).

De qualquer modo, como se viu, *na Convenção de Istambul a definição de “violência doméstica” protege de forma mais eficaz e mais ampla as vítimas do que no art. 152.º do CP, até por permitir configurar e abranger um maior número de casos.*

Pelo que já se disse percebe-se que, há desconformidades no regime português, *impondo-se, até tendo em atenção o disposto no art. 8.º da CRP, introduzir alterações à incriminação da “violência doméstica” prevista no artigo 152.º do CP, para a adequar à Convenção de Istambul e para conferir uma tutela acrescida ao bem jurídico protegido e, conseqüentemente, melhor defender as vítimas por ela abrangidas.*

A nível das circunstâncias agravantes previstas no art. 46.º da Convenção de Istambul¹⁷, apesar de entre nós existir o artigo 71.º do CP, quanto à determinação da pena aplicável, que é

¹⁶ Ver ANDRÉ LAMAS LEITE, “A Violência Relacional Íntima: Reflexões Cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia”, in *Revista Julgar*, n.º 12 (Especial), Setembro-Dezembro 2010, p. 52, defendendo que, estão excluídos do tipo previsto no art. 152.º, n.º 1, al. b) do CP, “Meros namoros passageiros, ocasionais, fortuitos, flirts, relações de amizade” já que para o preenchimento do tipo, “ter-se-á de provar que há uma relação de confiança entre agente e ofendido, baseada em fundamentos relacionais mais ou menos sólidos, em que cada uma deles é titular de uma «expectativa» em que o outro, por via desse laço, assumia um dever acrescido de respeito e abstenção de condutas lesivas da integridade pessoal do parceiro(a).”

¹⁷ Artigo 46.º da Convenção de Istambul (*Circunstâncias agravantes*)

As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir que as circunstâncias que se seguem, *na medida em que ainda não façam parte dos elementos constitutivos da infração*, possam, nos termos das disposições pertinentes do direito interno, *ser tidas em conta como circunstâncias agravantes na determinação da pena aplicável às infrações previstas na presente Convenção*:

flexível, onde também se referem agravantes gerais, *cremos que se impõe a introdução de algumas agravantes/qualificativas do crime de “violência doméstica”, previstas no artigo 46.º, nomeadamente nas alíneas a), e), f), g), e i)* (até à semelhança, do que sucede com outros tipos legais), uma vez que igualmente as previstas no art. 152.º n.º 2 do CP, só por si não são suficientes para as abarcar.

Aliás, deveriam transpor-se essas condutas/situações que justificam a agravação contida nessas alíneas do art. 46.º da Convenção de Istambul para o art. 152.º do CP (na parte que ainda nele não encontram suporte), por um lado para clarificar a noção base de “violência doméstica” e, por outro lado, para, em contraponto, se perceber melhor o que é a violência doméstica qualificada (e isso, sem prejuízo do legislador nacional introduzir outras qualificativas, como fez, por exemplo, nos vulgarmente designados “crimes sexuais”, com o estabelecido no art. 177.º do CP).

Assim, no âmbito da violência doméstica qualificada, por referência ao dito art. 46.º da Convenção de Istambul, importava ainda agravar o crime de “violência doméstica”, por exemplo (elevando as penas nos seus limites mínimos e máximos, como sucede no art. 177.º do CP), se a conduta neles referida:

- Tiver sido praticada como *forma de manifestação de domínio sobre a vítima, designadamente com abuso de autoridade, por razões de género, por racismo, por razões ligadas ao sexo, orientação ou identidade sexual* (no fundo, quando houvesse uma situação de subjugação da vítima, em que o agressor procura controlar a vítima – ver art. 46.º, al. a) Convenção de Istambul);
- *Se a vítima for ascendente, descendente, adotante, adotado, parente ou afim até ao 2.º grau do agente* (à semelhança da agravante prevista, por exemplo, no art. 177.º, n.º 1, al. a) do CP; ver art. 46.º, al. a) Convenção de Istambul);
- Tiver sido praticada *por duas ou mais pessoas conjuntamente* (ver, por exemplo, a agravante do art. 177.º, n.º 4, CP; e art. art. 46.º, al. e) Convenção de Istambul);
- Tiver sido precedida ou acompanhada de uma *violência de gravidade extrema* (ver, por exemplo, a agravante do sequestro, prevista na alínea b) n.º 2 do art. 158.º do CP; e art. 46.º, al. f) Convenção de Istambul), o que exigirá alteração do art. 152.º, n.º 1, parte final do CP, quanto à clausula de subsidiariedade;

a) Ter a infração sido praticada por um membro da família, uma pessoa que coabita com a vítima ou uma pessoa que abusou da sua autoridade contra o cônjuge ou ex-cônjuge, ou contra o companheiro ou ex-companheiro, tal como previsto no direito interno;

b) Ter a infração, ou terem as infrações conexas, sido repetidamente praticadas;

c) Ter a infração sido praticada contra uma pessoa que se tornou vulnerável devido a circunstâncias particulares;

d) Ter a infração sido praticada contra uma criança ou na sua presença;

e) Ter a infração sido praticada por duas ou mais pessoas agindo conjuntamente;

f) Ter a infração sido precedida ou acompanhada de uma violência de gravidade extrema;

g) Ter a infração sido praticada com a utilização ou a ameaça de uma arma;

h) Ter a infração causado danos físicos ou psicológicos graves à vítima;

i) Ter o perpetrador sido anteriormente condenado pela prática de infrações da mesma natureza.

- Tiver sido praticada com a *utilização ou a ameaça de arma* (art. 46.º, al. g) Convenção de Istambul);

- Tiver sido praticada *contra menor de 12 anos ou na presença de menor de 12 anos*, por exemplo (deveria distinguir-se a idade do menor vítima, à semelhança do que se passa nos crimes sexuais, pela gravidade das consequências, desde logo a nível psicológico);

- Ter sido o *agente anteriormente condenado pela prática de infração da mesma natureza, salvo se vier a ser considerado reincidente, caso em que então funciona esta agravante especial* (art. 46.º, al. i) Convenção de Istambul).

Poderia igualmente consagrar-se norma idêntica à prevista no n.º 8 do art. 177.º do CP, no sentido de, caso no mesmo comportamento concorrerem mais do que uma das agravantes referidas, só ser considerada para efeitos de determinação da pena aplicável a que tivesse efeito agravante mais forte, sendo as restantes valoradas na medida da pena¹⁸.

¹⁸ De qualquer modo, consagrando-se estas agravantes (e eventualmente outras), eliminando-se a referência ao “modo reiterado ou não” que existe no art. 152.º do CP, talvez fosse mais fácil identificar o conceito de “maus-tratos” com o de “violência” ou então, até melhor ou mais adequado e conforme com a Convenção de Istambul, por nós ratificada (e visto o disposto no art. 8.º da CRP), era alterar a sua redação, desde logo substituindo o conceito de “maus-tratos” por qualquer ato de “violência” (atenta a *ratio* da incriminação), ou substituir apenas por “violência”, eventualmente fazendo constar a sua definição como incluindo todos e qualquer ato do qual resulte ou possa resultar, danos ou sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para a vítima, incluindo a ameaça de tais atos, a coação, a privação arbitrária da liberdade, tanto na vida pública como na vida privada (portanto uma definição próxima da “violência contra as mulheres” prevista no art. 3.º, al. a), da Convenção de Istambul, mas que na incriminação da “violência doméstica” se destinava a tutelar todas as vítimas, independentemente do sexo e do género e, portanto, não tutelava apenas a vítima mulher).

3. “Violência doméstica” no Código Penal Português (art. 152.º)¹⁹

Como é sabido, no Código Penal Português, o crime de “violência doméstica” previsto no artigo 152.º, ganhou autonomia com a reforma da Lei n.º 59/2007, de 4.09 e, posteriormente, sofreu as alterações introduzidas pelas Leis n.º 19/2013, de 21.02 e n.º 44/2018, de 9.08²⁰.

O *bem jurídico protegido*, até considerando a inserção sistemática da incriminação (no título dos crimes contra as pessoas), relaciona-se com a proteção da pessoa individual e, nessa perspetiva, com a defesa da sua dignidade humana, podendo dizer-se, com Taipa de

¹⁹ Artigo 152.º (*violência doméstica*) do Código Penal

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

- a) Ao cônjuge ou ex-cônjuge;
- b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;
- c) O progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou
- d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;

é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

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

- a) Praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima; ou
- b) Difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento;

é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

3 - Se dos factos previstos no n.º 1 resultar:

- a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos;
- b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.

4 - Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de 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.

5 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

6 - 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.

²⁰ Na versão inicial do DL n.º 400/82, de 23.09, estava previsto no artigo 153.º, sendo designado de “maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges”, tendo alterado a epígrafe, com a revisão introduzida pelo DL n.º 48/95, de 15.03, para “Maus tratos ou sobrecarga de menores, de incapazes ou do cônjuge”, sendo então previsto no artigo 152.º e, depois com a alteração introduzida pela Lei n.º 65/98, de 2.09, foi alterada novamente a epígrafe para “maus tratos e infração de regras da segurança” (não tendo a alteração introduzida pela Lei n.º 7/2000, de 27.05 interferido na epígrafe). Uma das mais importantes alterações, que convém destacar, foi a resultante da entrada em vigor da Lei n.º 7/2000, de 27.5, quando o crime p. e p. no art. 152.º (maus-tratos e infrações de regras de segurança) do CP, passou a ter natureza pública (a qual nunca mais perdeu) e, portanto, deixou de depender de queixa dos respetivos ofendidos, o que mostra como o legislador transferiu para toda a sociedade/comunidade a tarefa de denunciar qualquer situação de violência doméstica e, dessa forma, poder contribuir para um melhor combate deste tipo de criminalidade. Contra esta posição, por entender representar algum paternalismo estatal, ANDRÉ LAMAS LEITE, *ob. cit.*, pp. 52 a 56, que sugere alteração legislativa em determinados casos (art. 152º, nº 1, als. a) a c) do CP), para dar ao ofendido a possibilidade de se opor ao prosseguimento do processo, mas apenas até à dedução da acusação, sem prejuízo de optar por soluções de diversão (v.g. suspensão provisória do processo). Aliás, MARIA ELISABETE FERREIRA, “O Crime de Violência Doméstica na Jurisprudência Portuguesa. Do Pseudo Requisito da Intensidade da Conduta Típica à Exigência Revisitada de Dolo Específico”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, vol. I, *Direito Penal*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, p. 572, diz mesmo que “A Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, representou um marco importante no tratamento jurídico repressivo conferido pela legislação portuguesa à problemática da violência conjugal: trouxe consigo a natureza pública do crime, a possibilidade da suspensão provisória do processo ser requerida pela própria vítima e a introdução da pena acessória de proibição de contacto com a vítima e/ou de afastamento da residência desta.”

Carvalho²¹ (à qual, tem aderido maioritariamente a jurisprudência), que “o bem jurídico diretamente protegido é a saúde – bem jurídico complexo, que abrange a saúde física, psíquica e mental, e (...) que pode ser afetado por toda uma multiplicidade de comportamentos que impeçam ou dificultem o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente, agravem as deficiências destes, afetem a dignidade pessoal do cônjuge (ex-cônjuge, ou pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges), ou prejudiquem o possível bem-estar dos idosos ou doentes que, mesmo que não sejam familiares do agente, com este coabitem.”

A dignidade humana está sempre subjacente e é inerente à proteção da pessoa (não só neste crime, como noutros do mesmo capítulo), não podendo ser aqui encarada de forma autónoma ou como o único ou o principal bem jurídico protegido nesta incriminação (como alguma jurisprudência vem sustentando), até tendo em atenção a área de tutela típica do crime de “violência doméstica”, que aponta para a proteção *direta* e alargada da saúde, considerando o próprio recorte típico da incriminação.

Na incriminação base do crime de “violência doméstica”, a *ação típica consiste* em (de modo reiterado ou não) “*infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais*” na vítima, que é qualquer pessoa indicada nas várias alíneas do n.º 1 do art. 152.º, que tem ou tiveram uma relação de proximidade (maior ou menor) com o agressor.

A referência ao “*modo reiterado ou não*” – que já é uma alteração introduzida pela Lei n.º 59/2007 – destinou-se a por fim a uma querela de parte da doutrina e da jurisprudência, que sustentava que a consumação do crime de “violência doméstica” dependia da reiteração da conduta criminoso.

Mesmo tendo sido essa a intenção do legislador em 2007, a referência atual ao “modo reiterado ou não” pode ainda criar alguma distorção na interpretação do tipo legal (principalmente do conceito de “maus tratos físicos ou psíquicos” para quem não conhece a história desta incriminação ou já se esqueceu dela), devendo ser eliminada, por ser inócua, uma vez que o tipo legal não exige, nem depende da reiteração (além de que tal exigência contraria o que se estabelece na Convenção de Istambul, onde a reiteração funciona como agravante prevista na alínea b) do art. 46.º)²².

Significando a reiteração que o desvalor da ação é maior, assim como o grau da ilicitude, então isso já tem a ver com uma agravante da conduta e, portanto, o local e o momento ideal para a mesma ser avaliada é na fase da determinação da pena (nomeadamente através do art. 71.º, n.º 2, al. a), do CP), o que evidencia e reforça a conclusão de que devia ser eliminada aquela referência “ao modo reiterado ou não”.

²¹ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Volume I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 512.

²² Ver, por exemplo, ac. do TRE de 20.01.2015, no processo n.º 228/13.3TASTR.E1 (relator Clemente Lima), que pode ser consultado no site do ITIJ, mas notando-se que, não é por causa da expressão “de modo reiterado” ou não, que se pode deduzir que a violência doméstica ou mesmo o conceito de “maus tratos” físicos ou psíquicos pode ser integrado apenas por um só episódio.

Temos, assim, que o cerne do tipo base consiste em “infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais.”

Esta referência a que se incluem “*castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais*” ocorreu com a alteração introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4.09, mas era desnecessária, até podendo criar alguns equívocos de interpretação para quem quiser fazer leituras mais “presas”/agarradas ao argumento literal.

Consistem apenas em alguns exemplos dados pelo legislador (castigos corporais, privações da liberdade, ofensas sexuais) que em princípio traduzem “Maus tratos físicos”, mas que também podem significar ou equivaler a “Maus-tratos psíquicos”.

O “*Mau trato*” só por si é qualquer ato de violência, que em geral consiste na prática de uma ação (que pode ser cometido por qualquer meio), mas que também pode acontecer por omissão, desde que o agente tenha posição de garante (como sucede, por exemplo, quando o agressor deixa o ofendido, que está sob a sua responsabilidade, ao frio ou sem tomar a devida medicação, sem comer, ficando em perigo para a sua saúde), que produz ou pode produzir um efeito, dor, dano ou sofrimento, seja físico, sexual, psicológico, emocional ou económico (ver definição do art. 3.º, al. a) da Convenção de Istambul).

O “*mau trato físico*”, que é mais facilmente identificado pela vítima (ainda que inicialmente, até possa ser por ela justificado ou desculpabilizado²³ e, por isso, não denunciado, como sucede por exemplo, quando se trata de uma bofetada, uma sapatada, um empurrão), pode refletir formas graves de agressão física e acabar mesmo em homicídio.

A experiência demonstra que, normalmente, quando acontece o primeiro episódio de violência, ainda que a seguir o agressor mostre arrependimento, há a probabilidade de se seguirem novos episódios violentos.

A violência física cometida por omissão, como lembra Patrícia Hernández Hidalgo²⁴, acontece por exemplo com “a não prestação dos cuidados e assistência devidos à vítima (alimentação, higiene, segurança, atenção médica, educação etc.)”.

Obviamente que o mau trato físico também pode ter como consequência/dano colateral um mau trato psíquico²⁵.

Por sua vez, o “*mau trato psicológico*”, que como adianta a mesma Autora²⁶, é conhecido como “mau trato invisível” (por ser o mais difícil de identificar, quer pela vítima, quer por

²³ Assim, M^a ISABEL HERRERA RODRÍGUEZ, “La valoración de las relaciones interparentales e intrafamiliares desde una perspectiva integral e integradora: violencia de género vs. relación disfuncional”, in *Estudio Integral de la Violencia de Género: un Análisis Teórico-Práctico desde el Derecho y las Ciencias Sociales* (diretora María Martín Sánchez), tirant lo blanch, Valencia, 2018, p. 632.

²⁴ PATRICIA HERNÁNDEZ HIDALGO, *Violencia de Pareja: Crítica Victimológica A La Respuesta Del Sistema de Justicia Penal*, tirant lo blanch, Valencia, 2017, p. 51.

²⁵ Assim, FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, decimoquinta edición, revisada y puesta al día, tirant lo blanch, 2004, p. 111.

²⁶ M^a ISABEL HERRERA RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 633 e 634.

terceiras pessoas), “não produz tanto impacto social como o físico (não mata, ao menos diretamente)”, sendo mais difícil de identificar, pelo que é mais tardiamente denunciado e “produz um importante mal estar na vítima que ela mesma trata de justificar.”

De qualquer modo os maus tratos psíquicos podem consistir em “humilhações, provocações, molestações, ameaças mesmo que não configuradoras em si do crime de ameaça”²⁷ ou, por exemplo, em perseguições feitas por via telefónica ou por SMS que causam danos psicológicos, criando situações de stalking²⁸ ao ofendido.

O “*mau trato sexual*” deve ser entendido, como diz Maria Isabel Rodríguez²⁹, “de forma mais ampla do que a violação, dado que em muitas ocasiões nos encontramos com mulheres que, negando terem sido obrigadas a manter relações sexuais, relatam o seu desagrado perante a necessidade de submeter-se a práticas sexuais que consideram degradantes ou não desejadas.”

De todo o modo, os factos apurados ou dados como provados em cada caso concreto devem ser analisados no conjunto, num quadro global e não de forma atomística ou espartilhando cada episódio, como se vê em alguma jurisprudência, nomeadamente, quando acabam por concluir pela não verificação dos pressupostos do crime de “violência doméstica” e pelo preenchimento, por exemplo, de diferentes crimes semi-públicos, em que depois acabam por homologar desistências de queixas que entretanto foram apresentadas.

Mais: deve olhar-se para os factos em cada processo, em cada caso que está ser julgado, de forma livre, sem preconceitos e com abertura intelectual, para perspetivar todas as soluções pertinentes (de acordo com o disposto no art. 339.º, n.º 4, do CPP).

Não se pode ficar preso a opções/interpretações que representam preconceitos ou leituras descontextualizadas.

Também há alguma jurisprudência superior, nos últimos 4 anos, que parece confundir os pressupostos da incriminação de “violência doméstica” com exigências não previstas na lei, que mais não são do que a manifestação da anterior (antes da reforma de 2007) concepção do crime de maus tratos, que ainda estava dependente da gravidade da conduta, da sua intensidade, da repetição, vivendo dos preconceitos enraizados na sociedade (e de que esta mesmo atualmente ainda não se libertou): é preciso não misturar as motivações e razões sociológicas que procuram explicar este tipo de criminalidade com os requisitos da incriminação.

O preenchimento do tipo base de “violência doméstica” (art. 152.º, n.º 1, do CP) não depende de “um padrão de frequência”, ou de um comportamento “repetido, reiterado, humilhante, vexatório”, ou de uma “intensidade desvaliosa” da conduta, como, por exemplo, parece

²⁷ TAIPA DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 516.

²⁸ Stalking que, nesta perspetiva, acaba por conduzir a uma situação de “violência psicológica” sobre a vítima e que pode ser combatido não só por meio de medidas penais como por ordens de restrição não penais ou civis.

²⁹ M^a ISABEL HERRERA RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 633.

sugerir alguma jurisprudência superior (isso parece uma reminiscência de jurisprudência que existia no tempo da versão original do artigo 153.º, n.º 1, quando se exigia que a atuação fosse devida a “malvadez ou egoísmo”³⁰, mas cuja referência foi eliminada na reforma introduzida pelo DL n.º 48/95, de 15.03).

Esse tipo de afirmações conclusivas, que se repetem e que passam de sentença em sentença, sucessivamente em diferentes casos, como se tudo fosse igual, mostram que é preciso ir atualizando, à medida que a própria lei vai sendo alterada, os textos de apoio que se vão elaborando, ou dito de forma mais grosseira, é preciso atualizar as “chocas” que se usam no dia-a-dia, bem como atualizar os raciocínios que se fazem...é que tais considerações não fazem parte da incriminação!

Desde as alterações introduzidas pela Lei n.º 52/2007, de 4.09, que não é sustentável defender que o crime de “violência doméstica” depende da conduta descrita no tipo revestir uma especial gravidade ou atingir uma certa intensidade ou assumir um “carácter violento”.

Um comportamento repetido, reiterado, humilhante, vexatório, ou existir a tal relação de domínio do agressor sobre a vítima, significam que a ilicitude da conduta é maior e que então se verificam agravantes a ponderar na medida da pena, como já se viu quando se analisou o art. 46.º da Convenção de Istambul, sendo que entre nós (enquanto aquelas que faltam não forem transpostas), haverá que recorrer ao art. 71.º do CP.

Não se pode aceitar que seja possível criar/viver relações sem respeito entre as pessoas, como sucede quando, por exemplo, as relações entre casais se estabelecem no dia-a-dia, com base em insultos, em agressões, bofetadas, empurrões, mesmo que digam que não careceram de tratamento hospitalar. É inadmissível esse tipo de relacionamento entre duas pessoas (não havendo justificação para esse tipo de condutas violentas), designadamente, no âmbito das relações indicadas no artigo 152.º, n.º 1, do CP.

Claro que cada caso concreto tem de ser analisado com bom senso e de acordo com as regras da experiência comum.

Mas, não se compreende que, por exemplo, em casos semelhantes, a nível da jurisprudência, quando até o cidadão médio espera soluções idênticas ou próximas, depois seja surpreendido com posições divergentes, nomeadamente, em que alguns (às vezes até por uma questão de conveniência, *v.g.* porque foi apresentada uma desistência de queixa que sem nova qualificação jurídico-penal dos factos não pode ser homologada) recorrem com frequência ao “chavão” fácil da conclusão de serem imputados factos vagos e genéricos que impossibilitam o arguido de se defender, embora para o efeito considerem, ao mesmo tempo, como não escritos determinados factos, ou então, como sucede outras vezes, façam uma leitura segmentada ou sincopada dos factos provados para, depois, afastarem o crime de “violência doméstica” e considerarem antes preenchidos *v.g.* os crimes de ofensas à integridade física

³⁰ Nessa altura a jurisprudência maioritária entendia como sendo elementos do dolo específico exigido pela incriminação, na versão original (ver, neste sentido, além da jurisprudência da época, MARIA ELISABETE FERREIRA, *ob. cit.*, pp. 570 e 571).

simples e de injúria – com o argumento de que os episódios foram espaçados no tempo e que cada um deles não tinha assumido gravidade – e, acabarem a homologar a desistência apresentada ou então a punir por esses crimes menores.

O facto do crime de “violência doméstica” também poder integrar outros crimes que estão em situação de concurso, designadamente aparente, quando menos graves, não significa que se deva fazer uma leitura individualizado/sincopada (com as devidas distâncias, dado que se trata de situação diferente, é pensar no caso do crime de roubo, que sendo um crime complexo, nem por isso, se vai fazer uma leitura segmentada dos factos, transformando-o num crime de furto e num crime de ofensas à integridade física simples, para depois homologar a desistência apresentada).

Também existem situações de concurso efetivo com o crime de “violência doméstica”, tudo dependendo das circunstâncias do caso concreto: por exemplo, uma vivência de “violência doméstica” que culmina com o homicídio da vítima à facada e, temos então um concurso efetivo do crime de “violência doméstica” com um crime de homicídio (que dependendo das particulares circunstâncias pode ou não ser qualificado).

Uma forma de reagir, constituindo um contributo importante para melhorar a jurisprudência, é através da atuação do MP, nomeadamente durante o inquérito, particularmente quando procede à inquirição do ofendido (que deve chamar a si), no sentido de melhor concretizar no tempo e no espaço essas violências que depois vem a imputar ao arguido na acusação (preocupando-se em melhorar a forma de questionar o ofendido nessa matéria que seja mais vaga, para depois ter elementos mais concretos em que possa assentar a acusação, que deverá ser melhor descrita em termos fácticos).

Claro que, quando o crime é cometido ao longo de anos e anos consecutivos, percebe-se a dificuldade na localização no tempo dos diferentes episódios; mas certamente que haverá pontos de referência para os indicar. Agora no julgamento não será de admirar, face às cifras negras existentes, que apareçam casos de “violência doméstica”, que apenas são denunciadas 10, 20 anos depois, quando os filhos até já são adultos, mas em que normalmente as vítimas, mulheres, foram sempre aguentando, em silêncio, não conseguindo libertar-se.

Aliás, segundo o relatório preliminar feito pelo Observatório das Mulheres Assassinadas da UMAR, em 2018, até 20 de novembro, “o grupo etário que registou mais femicídios foi o das mulheres com mais de 65 anos de idade (n=10; 42%), seguido das mulheres na faixa etária entre os 36 e os 50 anos de idades (n=7; 29%)”³¹.

Tem de haver também bom senso na apreciação da prova e compreender a realidade da vida neste tipo de casos de pessoas mais velhas que estão anos sem denunciar, que são vítimas de “violência doméstica”: muitas vezes é por medo, por vergonha ou temor de represálias que as

³¹ Ver Relatório preliminar feito pela Observatório das Mulheres Assassinadas da UMAR, de 1 de Janeiro a 20 de Novembro de 2018, p. 9, que pode ser consultado em: <http://www.umarfeminismos.org/>.

vítimas não fazem as denúncias, o que não significa que o seu depoimento seja falso; o que se exigirá é uma apreciação mais cuidada do seu depoimento³².

Avançando.

Ofendido no crime de “violência doméstica” previsto no n.º 1 do art. 152.º do CP é:

– *O cônjuge ou o ex-cônjuge (alínea a) do n.º 1 do art. 152.º) – compreendendo-se de alguma forma a sua autonomização em alínea exclusiva, dado o regime próprio estabelecido no Código Civil, particularmente quanto à igualdade e aos deveres dos cônjuges (arts. 1671.º, 1672.º, 1674.º a 1676.º);*

– *A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges³³, ainda que sem coabitação (alínea b) do n.º 1 do art. 152.º).*

Quando a lei se refere a “*pessoa de outro ou do mesmo sexo*” já se percebe que abrange qualquer pessoa, independentemente do tipo de relacionamento (ser de namoro ou análogo à dos cônjuges) mantido como o agressor.

Com este tipo de redação, que apenas se refere a 2 sexos, apesar da Lei n.º 38/2018, de 7.08 (Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa), futuramente se vier a ser adotada legislação semelhante à Alemã, terá de haver uma correção no sentido do texto da lei passar antes a dizer “*independentemente do sexo ou da identidade do género*”: aqui estou a pensar nos atos de violência com vítimas *intersexuais* (que são “os que nascem com ambiguidade sexual”^{34/35}).

Isto é só um exemplo da necessidade de mudança, até na forma de estruturar as incriminações nestas áreas que envolvem valores e bens pessoais, tendo em atenção o que se está a passar, por exemplo, atualmente na Alemanha (que é um dos nossos modelos de referência), com legislação destinada a *proteger pessoas intersexuais*, e a revolução que isso envolve e vai envolver no futuro na legislação clássica/tradicional, que particulariza e apenas se refere ao sexo masculino e ao sexo feminino³⁶.

³² Ver jurisprudência citada no “Guia de critérios de actuación judicial frente a la violencia de género” (Actualización -2013), Consejo General del Poder Judicial.

³³ Ver Lei n.º 7/2001, de 11.05 (*lei de proteção das uniões de facto*), em que segundo o art. 1.º, n.º 2, “A união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.”

³⁴ Conforme definição sumária da Srª. Drª. Lisa Vicente, também participante nesta ação de formação sobre “*Violência doméstica e de género e mutilação genital feminina*”, que hoje decorre aqui no Cej.

³⁵ No art. 7.º, n.º 3, da Lei n.º 38/2018, de 7.08, prevê-se que a pessoa intersexo requeira “*o procedimento de mudança da menção de sexo no registo civil e da consequente alteração de nome próprio, a partir do momento que se manifeste a respetiva identidade de género.*” No entanto, a lei portuguesa continua a permitir apenas a possibilidade de registo de tão só 2 sexos (o masculino e o feminino), enquanto que noutros países já se prevê a possibilidade de registo de outras “categorias de sexo” para abarcar estas diferentes situações e proteger a liberdade de todos os seres humanos, independentemente do sexo.

³⁶ Ver relatório de 2015 apresentado pelo ACNUDH ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, sobre “*Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*”. Segundo estudos feitos pela ONU, entre 0,05% a 1,7% da população mundial nasce com características intersexuais.

Na *Alemanha*, no registo de nascimento, além do sexo feminino e do masculino, passa a aparecer também uma opção de “diverso” que pode ser assinalado pelos pais da criança para os casos em que não se pode determinar o sexo; na *Austrália*³⁷, em 2014, as regras do Território da Capital sobre os nascimentos, passaram a admitir o registo do sexo segundo uma de cinco categorias: “masculino”, “feminino”, “inespecífico”, “indeterminado” ou “intersexual”; nos países em que apenas é reconhecido o sexo masculino e o sexo feminino, há regimes, em que, por exemplo, nos casos dos intersexuais, perante a ambiguidade genital, é o médico que, em declaração, identifica qual é o sexo para efeitos de registo.

Portanto, nesta perspetiva e visto o disposto no art. 13.º da CRP, pode-se defender que também as pessoas intersexuais têm o direito de assinalar a sua identidade de género de forma “positiva” no registo de nascimento e de ver reconhecido a sua diferente identidade de género (mesmo que indefinida ou ambígua), pelo que sendo vítimas de “violência doméstica”, tem direito a ser particularmente protegidas pelo tipo legal previsto no art. 152.º, assumindo a sua relação como diferente da prevista na al. b) do n.º 1 (uma vez que nem são do mesmo sexo, nem de sexo diferente...no caso em que a lei apenas reconhece 2 sexos, que acabam por significar 2 géneros).

Por outro lado, na alínea b), do n.º 1 do art. 152.º o legislador abrange quer a relação de namoro³⁸, quer a relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, as quais não são equiparadas e têm significados diferentes, mas não ligadas a ideologias/filosofias nomeadamente conservadoras, que lhe são alheias (a introdução da “relação de namoro” ocorreu com a alteração introduzida pela Lei n.º 19/2013, de 21.02).

Assim:

- A *relação análoga* à dos cônjuges é, por exemplo, a união de facto, haja ou não coabitação (mesmo no sentido de comunhão de cama, mesa e habitação como sucede em regra com a relação conjugal tradicional);
- A *relação de namoro* não é equivalente ou análoga à dos cônjuges, nem tem de implicar coabitação;
- A relação de namoro traduz um relacionamento afetivo entre as pessoas nela envolvidas, que gera uma relação de proximidade, confiança, mas que não tem de ser necessariamente estável como é suposto ser em princípio a relação existente entre os cônjuges e, também se admite que possa ser a relação análoga à dos cônjuges;
- Poderá discutir-se se uma relação de namoro, tal como as demais relações previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art.152.º, exigem ou podem pressupor uma relação de exclusividade (nesse relacionamento) ou se tal exigência de exclusividade é antes um

³⁷ Ver o parecer de 29.06.2016 do Projeto de Lei n.º 242/XIII/1ª (BE), da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, p. 24.

³⁸ Caso interessante (devendo ler-se os factos dados como provados) em que o inicial relator Luís Coimbra concluiu pela existência do crime de “violência doméstica” previsto no art. 152.º, 1, al. b), do CP (apesar da sua tese não ter feito vencimento e, por isso lavrou voto de vencido), no ac. do TRP de 27.06.2018, processo n.º 82/17.6GAALB.P1 (relatora Maria Manuela Paupério), publicado no site do ITIJ.

preconceito ou uma tradição; se o agressor namora em simultâneo com 2 vítimas e as agride de cada vez que está com elas (ou mesmo que a relação de namoro seja a 3) pode colocar-se a questão de cometer 2 crimes de “violência doméstica” em relações de namoro, no mesmo período temporal, com 2 vítimas diferentes (não pode, numa perspetiva conservadora, para quem defenda que a relação de namoro é só entre 2 pessoas, excluir-se o crime de “violência doméstica” em relação à 2ª vítima, quando o arguido namora simultaneamente com 2 vítimas);

– A lei admite, hoje em dia, que o cônjuge agressor cometa o crime de “violência doméstica” na pessoa do seu cônjuge (alínea a), do n.º 1 do art. 152.º) e também, por exemplo, na 2ª/3ª pessoa(s) com quem mantenha em simultâneo relação análoga à dos cônjuges³⁹, mesmo sem coabitação (alínea b), do n.º 1 do art. 152.º).

Diz-se isto para chamar à atenção que, *quando a lei penal se refere à relação entre os cônjuges, à relação de namoro, à relação análoga à dos cônjuges, não exige que o relacionamento que se estabelece entre a vítima e o agressor seja monogâmico*, isto é, que se estabeleça apenas com um único parceiro.

O infrator que tenha mais do que uma relação de namoro ou relação análoga à conjugal ou que tenha relações plurais, mesmo que não coabite com as vítimas, também pode cometer vários crimes.

A incriminação abrange os relacionamentos extra-conjugais, assim como as situações em que já ocorreu a separação e o agressor que é o ex-cônjuge, o ex-namorado, o ex-companheiro (não aceita a separação) continua a perseguir e a causar maus-tratos nas respetivas vítimas (alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 152.º do CP).

No caso de “violência doméstica” em que a vítima é o ex-cônjuge ou o ex-namorado ou ex de uma relação análoga à dos cônjuges, André Lamas Leite⁴⁰, coloca a questão de, no futuro, haver um limite temporal enquanto “ainda permanecerem laços de alguma proximidade”, para “assegurar a certeza e segurança jurídica imprescindíveis à diversa penalização do delinquentes”.

Na nossa perspetiva, embora se compreenda o ponto de vista adiantado, parece-nos que quando deixa de haver a tal relação de proximidade também não será cometido o crime; caso contrário essa limitação temporal significava retirar os efeitos que se pretendem alcançar com esta incriminação, que é precisamente combater esta modalidade específica de “violência doméstica”.

Acresce que, apesar de poder haver situações que, na prática, podem gerar dúvidas sobre a classificação do relacionamento entre o arguido e a vítima (usando a defesa, para afastar esse elemento típico, por exemplo o argumento da *inexistência da relação de namoro*), a decisão

³⁹ Por exemplo, ac. do TRP de 8.03.2017, processo n.º 121/15.5JAPRT.P1 (relator Jorge Langweg): Pode ser vítima de um crime de “violência doméstica” [artigo 152.º, n.º 1. al. b), do Código Penal] uma pessoa envolvida num relacionamento amoroso duradouro com o agente do crime, mesmo que esteja casada e coabite com outra pessoa.

⁴⁰ Ver ANDRÉ LAMAS LEITE, *ob. cit.*, p. 44.

do tribunal não poderá assentar em apreciações subjetivas que se baseiem em preconceitos ou em padrões clássicos, porque tudo depende das circunstâncias do caso concreto: hoje em dia a relação de namoro não pode ser vista da mesma forma como há uns anos atrás e, muito menos por reporte a jurisprudência do passado, sendo por isso importante que haja cuidado na indicação de eventuais critérios para a classificação desse tipo de relação, sob pena de qualquer dia vermos alguma jurisprudência a perder-se em definições estereis e ridículas.

Isto para dizer que o intérprete tem que fazer a leitura da norma de forma atualizada, aberta, despida de preconceitos ou de padrões ditos de uma “normalidade maioritária”, se quer de facto ter em atenção a área de tutela típica desta incriminação, apesar da mesma precisar de ser revista, tendo em atenção a Convenção de Istambul.

Defende André Lamas Leite, que “meros namoros passageiros, ocasionais, fortuitos, flirts, relações de amizade, não estão recobertas pelo âmbito incriminador do art.152.º, n.º1, al. b)” do CP.⁴¹

A questão do relacionamento de namoro minimamente estável, pressupõe uma certa duração no tempo (para assegurar essa estabilidade), o que é algo que se pode discutir uma vez que tais características não são elementos do tipo, podendo dizer-se que acabam por traduzir uma interpretação restritiva que pretende excluir da previsão do art. 152.º do CP, situações que nele deviam ser abrangidas, como por exemplo, de namoro que começou (sem se saber como ia acabar a relação, se ia ser passageira ou não, porque tudo dependia como ia correr), em que logo no início da relação acontece um episódio de violência e, por isso, acabou e, nessa tese, deverá “rotular-se” como uma relação de namoro “ocasional ou passageira”.

Aliás, a lei nem exige coabitação, nem há qualquer definição da relação de namoro que a posso definir como um relacionamento minimamente estável (nem a coabitação ou o decurso tempo são sinónimos de estabilidade, sequer para a relação análoga à dos cônjuges), ainda que possa supor-se que haja essa expectativa de um dos parceiros (mas, também, podendo admitir-se que possa haver a expectativa de dar total liberdade ao evoluir do relacionamento que se iniciou, sem preocupações de o classificar/rotular ou de lhe dar um rumo ou fim certo).

Portanto, importa ser razoável e atuar com bom senso e equilíbrio na análise dos casos concretos, não devendo os magistrados deixar-se influenciar por considerações/apreciações subjetivas, que hoje em dia não fazem sentido.

– *Progenitor de descendente comum em 1.º grau (alínea c) do n.º 1 do art. 152.º* – é outro ofendido protegido na norma, que até pode ter surgido de um relacionamento ocasional ou fortuito, mas foi por causa da descendência comum (filhos) e do contacto que irá manter com o agente/agressor, que é o outro progenitor, por causa dos filhos comuns, que pode gerar situações de conflito, que o legislador o decidiu aqui incluir, para desmotivar, também pela via penal, atos de violência/maus tratos, dada a sua gravidade e censurabilidade.

⁴¹ Ver ANDRÉ LAMAS LEITE, *ob. cit.*, p. 52.

– *A pessoa particularmente indefesa*, nomeadamente, em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com o agente/agressor coabita – *alínea d) do n.º 1 do art. 152.º* – é abrangida em virtude da sua situação de especial fragilidade ou vulnerabilidade em relação ao agente.

O legislador apresenta um conceito amplo de “*pessoa particularmente indefesa*”, dando alguns exemplos dos casos mais comuns que o podem integrar, percebendo-se desse conceito que pressupõe uma dependência da vítima em relação ao agressor, por isso referindo-se à coabitação (viver/habitar na mesma unidade doméstica) com o agressor, para existir aquela particular relação que torna a vítima especialmente vulnerável e frágil.

Será o caso, por exemplo, do filho menor do companheiro do agressor, que com ele não tem qualquer relação de parentesco ou equivalente, mas que para ser abrangido no art. 152.º, n.º 1, al. d), do CP, terá de com ele coabitar; outros casos serão em geral similares aos exemplificados, os quais tornam a “*pessoa particularmente indefesa*” em relação ao agente. Quanto à idade abrange, por exemplo, o filho menor, o pai de idade avançada, do agressor, que com ele coabitam, consoante as particularidades de cada caso (que tornam por esse motivo a “*pessoa particularmente indefesa*” em relação ao agente).

Ainda abrange, por exemplo, como diz Paulo Pinto de Albuquerque⁴², o caso do “menor que resida no mesmo colégio interno do agressor que é seu professor ou educador” (chamando à atenção, aquele Ilustre Autor, que «a Lei n.º 19/2013 introduz o advérbio “nomeadamente”, abrindo deste modo o tipo a situações similares de especial fragilidade da vítima, tais como a pessoa que se encontra numa situação de dependência hierárquica»).

Pode também ser pessoa particularmente indefesa, por dependência económica, por exemplo a empregada doméstica interna⁴³ (quando a vítima depende economicamente do agente, com quem coabita).

Por sua vez, pessoa particularmente indefesa em relação ao agressor, com quem coabita, pode ser alguém que padece de deficiência ou doença (seja física ou psíquica), dependendo das particulares circunstâncias de cada caso concreto.

Também no caso de gravidez a pessoa pode ficar particularmente indefesa em relação ao agressor com quem coabita.

É a particular vulnerabilidade da “*pessoa particularmente indefesa*” em relação ao agente com quem coabita (que pode ser motivada por qualquer das situações/causas indicadas a título exemplificativo na alínea d) do n.º 1 do art. 152.º do CP), que merece a tutela especial prevista na alínea d) do n.º 1 do art. 152.º do CP, a qual (como as demais) deve ser devidamente alegada e concretizada na acusação pública.

⁴² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Portuguesa Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2015, p. 592.

⁴³ Ver ac. do TRL de 2.03.2017, no processo n.º 696/13.3PDCSC.L1-9 (relator Fernando Estrela), publicado no site do ITIJ.

A cláusula de subsidiariedade consagrada no art. 152.º, n.º 1, parte final, do CP que foi alargada na reforma de 2007 (já que inicialmente era prevista apenas em relação ao crime do art. 144.º do CP e, após a reforma de 2007, estabeleceu-se que o crime era “punido com pena de prisão de um a cinco anos, *se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*”⁴⁴), *permite o afastamento do crime do art. 152 quando a conduta é punida por crime autónomo mais grave*, como pode acontecer, por exemplo, com crimes de ofensas corporais graves, crimes sexuais e crimes contra a liberdade, cuja pena seja superior a 5 anos⁴⁵ (claro que, depois, neste caso, como bem diz André Lamas Leite, não se podem aplicar as penas acessórias previstas no art. 152.º⁴⁶). De qualquer modo, como acima já se viu, há casos em que existe concurso efetivo de crimes com a “violência doméstica”⁴⁷. Tudo depende da matéria de facto alegada e que vier a ser dada como provada.

O tipo qualificado encontra-se previsto no n.º 2 do art. 152.º do CP, onde o legislador consagra as agravantes ou qualificativas do crime (o que significa que o limite mínimo de 1 ano de prisão previsto no n.º 1 sobe para 2 anos no n.º 2 e o limite máximo mantém-se nos 5 anos).

Na alínea a) do n.º 2 do art. 152.º do CP os fatores que justificam a especial proteção e, portanto, a agravação do limite mínimo da pena de prisão, são por um lado estar em causa um menor (seja vítima do facto, ou tenha sido o facto passado na sua presença, podendo discutir-se se essas duas diferentes situações não mereceriam dois tipos de agravações distintos, considerando-se até mais grave a primeira) *e, por outro lado, os factos se passarem dentro/no domicílio comum ou no domicílio da vítima* (proteção do domicílio da vítima e, também, proteção da própria vítima, incluindo quando o facto ocorre dentro do domicílio comum, *v.g.* quando a relação com o agressor é pretérita ou do passado).

Na presença de menor exigirá a presença física? A presença, por exemplo, noutra compartimento da habitação, ouvindo tudo o que se passa entre os pais, inclusive, o som de agressões, insultos, ameaças, mas não presenciando, ainda que perceba o que se está a passar (que o pai está a agredir a mãe), não preenche a alínea em questão? Neste caso, para quem sustente que não se verifica a agravante/qualificativa da presença do menor (e, portanto, não dê relevância à também chamada “*presença sensorial*” do menor, que igualmente o afeta⁴⁸), por estar no compartimento ao lado, é de qualquer modo defensável invocar que se verifica o crime de “violência doméstica” agravado *contra menor*, uma vez que este é por aquela forma vítima (direta) de maus tratos/violência psicológica (art. 152.º, n.º 2, al. a), 1ª parte, CP) por

⁴⁴ Criticando esta alteração legislativa, TAIPA DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 529.

⁴⁵ Ver PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 594 e TAIPA DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 528.

⁴⁶ ANDRÉ LAMAS LEITE, *ob. cit.*, p. 48, sugerindo uma alteração legislativa, no futuro, “em hipóteses de funcionamento da subsidiariedade do art. 152.º face a outros tipos legais de crime, as penas acessórias aí prevenidas, se continuem a aplicar. Os fundamentos de culpa e de prevenção são os mesmos e as medidas acessórias em questão constituem um instrumento de enorme valia na luta contra a reincidência e na organização da vida do ofendido.”

⁴⁷ Ver PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 594, apontando o ac. do STJ de 19.06.2008, *in* CJ Ac. do STJ, XVI, 2, 259.

⁴⁸ Ver NÉSTOR OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, *Delitos de violencia en el ámbito familiar, Las agravantes específicas y prohibición de incurrir en «bis in idem»*, Thomson, Civitas, 2007, p. 39.

parte do agressor/pai (cometendo o agressor esse crime em concurso efetivo com o crime de “violência doméstica” que se verifica com os maus tratos que infligiu na mulher)⁴⁹.

O facto de estarem presentes vários menores (por exemplo vários filhos que presenciam os factos), sendo certo que por um lado preenche a circunstância qualificativa, por outro lado apenas significa que há maior ilicitude.

Diferente será quando as agressões são dirigidas *contra* vários menores, porque aí já o número de crimes depende do número de menores/vítimas.

Interessante é o exemplo dado por Muñoz Conde⁵⁰, relacionado com casos da vida real que acontecem, em que nos inspirámos, quando o pai mata a mãe, com várias facadas e com estrangulamento, na presença do filho menor, de 7 anos, que com eles vive e que de tudo se apercebe, como bem sabe e vê o pai. Diremos que, para além do homicídio, estaremos aqui perante um crime de “violência doméstica” contra menor, pelos maus tratos psicológicos que são causados ao filho menor, que lhe são imputados pelo menos a título de dolo eventual, já que tinha a obrigação de saber, como qualquer cidadão médio, que uma criança daquela idade ao assistir àquilo tudo vai ficar marcada psicologicamente para toda a vida, como o dirão as perícias que irão ser feitas.

*Na alínea b) do n.º 2 do art. 152.º do CP – que foi introduzido pela Lei n.º 44/2018, de 9.08⁵¹, com a divisão em duas alíneas deste número para melhor clarificação – passando o anterior corpo do artigo a constituir a alínea a) – *protege-se particularmente os dados pessoais* (designadamente imagem ou som, o que inclui vídeos, filmes, fotos) *sobre a intimidade* (nomeadamente a sexualidade) *e a reserva da vida privada de qualquer vítima* (dados privados que são sensíveis), quando são *difundidos* (divulgados/espalhados) *através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada* (como, por exemplo, através das redes sociais), sem o consentimento da vítima.*

É também o combate do cyberstalking particularmente na área da violência doméstica (entendido este como as condutas que consistem prevalentemente, como diz Carolina Villacampa Estiarte⁵², em “*enviar correios electrónicos, mensagens de texto e mensagens instantâneas ofensivas ou ameaçadoras, publicar comentários ofensivos sobre a vítima na internet, partilhar fotografias ou vídeos íntimos da mesma através da internet*”, que são vividas como “*mais intrusivas para as vítimas*” e que lhes “*provocam mais efeitos psicológicos adversos*”) que se visou censurar de forma acrescida com esta agravação/qualificação especial.

⁴⁹ Também, TAIPA DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 532, a propósito das qualificativas do n.º 2 do art. 152.º do CP, referindo que o menor «que é “forçado” a presenciar os maus tratos, também é, de certa forma, reflexamente, ou mesmo directamente, vítima psicológica desses maus tratos.”

⁵⁰ FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *ob. cit.*, p.111.

⁵¹ Lei que teve origem no Projeto de Lei n.º 736/XIII (Reforça a proteção jurídico-penal da intimidade da vida privada na internet) do Partido Socialista, que pode ser consultado no site do parlamento português em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=42045>.

⁵² CAROLINA VILLACAMPA ESTIARTE, Pacto de estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2018, núm. 20-04, p. 25.

No n.º 3 do art. 152.º do CP, estão previstos casos em que dos factos praticados pelo agente resultaram ou ofensa à integridade física grave (alínea a) ou a morte (alínea b) da vítima, *resultado esse que é imputado ao agente a título de negligência*, sendo punidos mais gravemente, mas logicamente menos do que se tais resultados fossem cometidos a título doloso, caso em que então se verificava o respetivo crime doloso, eventualmente em concurso efetivo com o de “violência doméstica” simples ou qualificado (tudo dependendo da descrição dos factos em causa).

A nível do *tipo subjetivo de ilícito*, o tipo base previsto no art. 152.º, n.º 1, do CP, exige o dolo simples, em qualquer das suas modalidades (já desde a reforma de 1995, que foi abandonada a exigência de “dolo específico” ou de qualquer requisito adicional ao dolo simples), tendo o agente que naturalmente conhecer a relação particular que tem com a vítima (em que se baseia o crime), bem como conhecer e querer praticar determinada conduta (que integra a prática do crime), sendo que o resultado previsto no n.º 3, é imputado a título de negligência. É necessário igualmente o dolo genérico (conhecimento e vontade) em relação ao preenchimento do tipo qualificado previsto no art. 152.º, n.º 2, do CP, em qualquer das suas modalidades.

Pode colocar-se a questão de estar ou não preenchido o “crime de violência doméstica” em algumas situações de fronteira (por exemplo, quando o pai/mãe atua para educar o filho menor e o eventual castigo aplicado não é desproporcionado no caso concreto, podendo considerar-se ainda uma conduta socialmente adequada); no entanto, há quem defenda que é de todo proibido aplicar qualquer castigo ao filho menor, mesmo com fins educativos e ainda que seja insignificante, por ser incompatível com a dignidade devida a qualquer pessoa; nesse caso, apenas admitem, por exemplo, a atuação em legítima defesa, embora tendo em atenção, que é exercida contra um inimputável (por exemplo, um filho menor que começa a bater no pai ou na mãe e estes tem que o parar).

Por exemplo: tirou negativa e o educador na semana em que o menor vai ter novo teste proíbe-o de aceder à internet no horário que anteriormente estava autorizado, para ter mais tempo para estudar ou proíbe-o de jogar no computador para se dedicar ao estudo e ter positiva. Dá esse castigo com fim educativo.

Estará a atentar contra a dignidade da criança? Será proibido? Se for uma “tática” usada sistematicamente pelo educador, quando o menor tem negativas, será mau trato?

Dir-se-á que é uma conduta do educador que não chega a assumir dignidade punitiva; que é proporcional. Ou para os extremistas, ter-se-á que defender que é um castigo e é um mau trato e que educar terá de ser de outra forma, com outras alternativas? Mas que alternativas concretas, reais?

Isto para dizer, que há que analisar as circunstâncias de cada caso concreto, com bom senso e equilíbrio e sem preconceitos (conhecendo as alternativas disponíveis, tendo presente a realidade da vida).

Finalmente, refiram-se *as penas acessórias* que podem ser aplicadas ao arguido, *previstas no art. 152.º, n.ºs 4 e 5 do CP* (as quais devem constar da acusação ou da pronúncia para poderem ser aplicadas ou então deverá ser feita a comunicação de alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante nos termos do art. 358.º, n.º 1 e n.º 3, do CPP, sob pena da sentença incorrer em nulidade prevista no art. 379.º, n.º 1, al. b), do CPP⁵³).

A aplicação da sanção acessória que, como sabido, depende da condenação na pena principal⁵⁴, não sendo “automática” (arts. 65.º do CP e 30.º, n.º 4, da CRP), tem uma “função preventiva adjuvante da pena principal”, constitui «uma “sanção [penal]” (ainda que acessória, mas submetida aos princípios gerais da pena, como os da legalidade, proporcionalidade, jurisdicionalidade), de duração variável, em função da gravidade do crime e/ou do fundamento que justifica a privação do direito»⁵⁵.

Portanto, a pena acessória (com a sua moldura abstrata) é uma (ao lado da pena principal) das consequências penais que o legislador previu para o crime cometido.

A determinação da sua medida observa o disposto no art. 71.º CP, tendo que ser graduada “em função das circunstâncias do caso concreto e da culpa do agente”. Apenas se podem atender aos factos que foram dados como provados, para se aferir qual a pena acessória a aplicar, a sua medida, de forma a que se mostre ajustada, adequada e proporcionada ao caso concreto.

As penas acessórias previstas nos n.ºs 4 e 5 do art. 152.º do CP são as seguintes:

- *Proibição de contacto com a vítima* pelo período de 6 meses a 5 anos (n.º 4), que segundo o n.º 5 *deve incluir* o afastamento da residência ou do local de trabalho da vítima e o seu cumprimento *deve ser fiscalizado* por meios técnicos de controlo à distância;
- *Proibição de uso e porte de armas* pelo período de 6 meses a 5 anos (n.º 4);
- *Obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da “violência doméstica”* (n.º 4). A este propósito, refere Teresa Beleza⁵⁶ que o legislador trouxe, para este campo, “a ideologia do tratamento em sentido próprio”, sendo “o tempo [que] dirá da sua eficácia”.

⁵³ Seguindo o mesmo raciocínio do ac. do STJ n.º 7/2008, publicado no *DR I Série* de 30.07.2008.

⁵⁴ Diz-se no Ac. do TC n.º 202/2000, *DR II Série* de 11.10.2000: “As sanções penais acessórias são aquelas que só podem ser pronunciadas na sentença condenatória conjuntamente com uma *pena principal*. (...) De um ponto de vista puramente teórico distinguem-se, pois, tais sanções dos chamados *efeitos das penas*, que são consequências determinadas pela aplicação de uma pena, principal ou acessória; e, em particular, distinguem-se das penas acessórias por não assumirem a natureza de verdadeiras *penas*, por lhes faltar o sentido, a justificação, as finalidades e os limites próprios daquelas.”. E, mais à frente, acrescenta-se: “Como se disse, as penas acessórias distinguem-se das penas principais uma vez que a condenação nestas é condição necessária (embora não suficiente) da sua aplicação, sendo, porém, ainda necessário que o juiz comprove, perante o facto, a existência de uma justificação material para a sua aplicação.”

⁵⁵ Assim JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra Editora, 2005, p. 338.


⁵⁶ TERESA BELEZA, *ob. cit.*, p. 290.

Por último, quem foi condenado por crime de “violência doméstica” previsto no *artigo 152.º do CP*, pode, *segundo o n.º 6 do mesmo artigo*, “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 1 a 10 anos*.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1et2ccs53u/ipod.m4v?locale=pt>



3. Mutilação genital feminina e masculina: confronto e perspectivas

António Neves

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA E MASCULINA: CONFRONTO E PERSPECTIVAS*

António Brito Neves **

Introdução

O tipo autónomo do art. 144.º-A

Os actos preparatórios

Consentimento e exclusão da ilicitude

O caso da circuncisão religiosa masculina

Considerações conclusivas

Vídeo

Introdução

O título da minha apresentação refere um confronto entre a mutilação genital feminina e a masculina, mas tendo em conta a temática da acção de formação em que se insere, será dedicado espaço sobretudo à mutilação genital feminina – mais concretamente, ao crime de mutilação genital feminina previsto e punido no art. 144.º-A do Código Penal. As considerações relativas à mutilação genital masculina surgirão por posterior contraposição comparativa com o que houver ficado dito em relação à feminina.

1. O tipo autónomo do art. 144.º-A

A designação “mutilação genital feminina”, de acordo com a Organização Mundial de Saúde, abrange diferentes comportamentos: a clitoridectomia, que consiste na remoção de parte ou de todo o clítoris (por vezes só do prepúcio); a excisão propriamente dita, que além da ablação parcial ou total do clítoris, acrescenta a dos lábios menores; a infibulação, traduzida em incisões nos lábios maiores, de modo a criar uma superfície lisa; todas as práticas remanescentes que se mostrem lesivas para o aparelho genital, desde perfurações ou outras incisões até cauterizações. Naturalmente que estas modalidades se distinguem quanto à gravidade dos danos provocados e das consequências, mas todas elas parecem abarcadas pelo tipo de crime referido.

O art. 144.º-A foi introduzido no Código Penal português em 2015, em cumprimento do disposto na Convenção de Istambul (Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, de 11 de Maio de 2011) – mais concretamente, no art. 38.º da Convenção. Com que finalidade foi criado este dispositivo? A que preocupações se visava atender?

* O presente texto corresponde à versão transcrita da conferência proferida no CEJ, no dia 1 de Fevereiro de 2019, no âmbito da acção de formação contínua “Violência doméstica e de género e mutilação genital feminina”. Não pretendendo ser mais do que elemento textual complementar, salvaguarda-se a possibilidade de publicação futura de artigo com uma versão mais cuidada e desenvolvida.

** Faculdade de Direito de Lisboa.

Ele surge declaradamente no contexto de um intento de combate à violência contra as mulheres, no pressuposto de que as mulheres e as raparigas estão expostas a um maior risco de violência de género que os homens e que esse risco se concretiza efectivamente com muito maior frequência em relação a mulheres e raparigas do que em relação a homens e rapazes. Tal intenção, aliás, encontra reflexo no texto legal, visto que a limitação ao género feminino da vítima aparece aí três vezes: uma na epígrafe e duas no n.º 1.

Não se pode dizer, no entanto, que a disposição tenha surgido com o propósito prático imediato de criminalizar as práticas em questão, por uma razão simples: elas já eram puníveis nos termos da lei penal. Já antes da alteração, com efeito, elas deveriam ser tidas como ofensas à integridade física (arts. 143.º e ss.). Não há discordâncias neste ponto: a doutrina que se pronunciou sobre o assunto, tanto antes da alteração como após, orienta-se neste sentido. A tendência, aliás, é para considerar que seria uma ofensa à integridade física grave (art. 144.º), parecendo-nos correcta esta posição, sobretudo no que respeita às modalidades mais graves (infibulação e excisão), tanto na medida em que implicam a desfiguração grave e permanente dum órgão importante [al. a)] como na medida em que afectam a capacidade de fruição sexual da visada [al. b)], para não falar dos casos em que seja provocado perigo para a vida [al. d)].

Ao menos no concernente às modalidades mais graves de mutilação genital feminina, como se vê, não há novidade, nem para efeitos de criminalização, nem sequer no tocante à moldura legal, visto que esta é similar nos arts. 144.º e 144.º-A (pena de prisão de dois a dez anos).

Que inovações trouxe então este tipo de crime?

Por razões de contextualização problemática e comparativa, deixo para mais tarde uma delas: a da equiparação de todas as modalidades de mutilação (leia-se: mesmo as intervenções menos graves – que seriam, eventualmente, qualificáveis como ofensa à integridade física simples à luz da lei anterior – passam a ser punidas com pena de 2 a 10 anos). Por agora, dou atenção a uma outra.

2. Os actos preparatórios

Nos termos da nova lei, passam a ser punidos os actos preparatórios da prática em análise com pena até 3 anos, nos termos do art. 144.º-A, n.º 2.

No meu entender, esta norma é inconstitucional, à luz dos arts. 1.º, 18.º, n.º 2, 27.º, n.º 1, e 29.º da Constituição (CRP), violando-se, mais especificamente, os princípios da necessidade da pena, da ofensividade e do direito penal do facto. A punição dos actos preparatórios representa uma antecipação da tutela penal para um estágio muito precoce – demasiado precoce – do iter criminis: na fase preparatória da mutilação genital feminina, não há base factual que sustente um juízo de perigosidade bastante para legitimar a punição do agente que ainda não iniciou a execução. Viola-se, ademais, o princípio da igualdade (13.º CRP), visto que nem em relação à ofensa à integridade física grave (art. 144.º), nem em relação à qualificada

(art. 145.º) são punidos os actos preparatórios. Não se descortinando motivo válido para a diferença de regime, a desigualdade atenta contra a disposição constitucional, pelo que a sua aplicação ser afastada pelos tribunais, aos quais incumbe o dever de fiscalizar a constitucionalidade das normas.

Relativamente aos comportamentos que já constituíam ofensas graves e são agora puníveis segundo uma moldura penal semelhante, mas com uma disposição autónoma, a alteração, no fim de contas, tem um papel meramente simbólico: trata-se conferir maior notoriedade à criminalização, de realçar a punibilidade destas práticas, ajudando, podemos admitir, à maior consciencialização em relação à ilicitude das mesmas. Tal não me parece constituir, todavia, motivo suficiente para criar uma norma penal. Admitindo que esses objectivos, em si mesmos, são legítimos e perfeitamente compreensíveis (tendo em atenção os propósitos de combate à violência de género), creio que eles devem preferencialmente ser prosseguidos por vias alternativas ao Direito Penal, sob pena de criação de confusão na aplicação do Direito, de através de repetições desnecessárias se gerarem incertezas para os práticos e até de a médio/longo prazo se poder dar origem a efeitos contraproducentes (relacionados com a acentuação dos sentimentos de ineficácia e impunidade em face da escassa efectividade prática da norma), sobretudo quando, como parece ser o caso, o dispositivo em questão não tem grande aplicação: tanto quanto me foi possível apurar, não houve ainda uma condenação por crime de mutulação genital feminina em Portugal (sem prejuízo de se ter conhecimento de processos abertos para investigar ocorrências neste âmbito).

Poderá sempre dizer-se que a norma não se mostra necessariamente ineficaz por tais circunstâncias. Pode bem ser, com efeito, que a frequência destes comportamentos tenha diminuído por acção da entrada em vigor da lei. Mas mesmo admitindo (sem conceder) que assim é, restará saber se o mesmo efeito não seria provavelmente obtido através de um reforço de campanhas de informação, de sensibilização, de sinalização da criminalização já existente, etc.

3. Consentimento e exclusão da ilicitude

Na mesma linha de combate à violência de género e, mais concretamente, de repressão do ritual da mutulação genital feminina, alterou-se outrossim o regime do consentimento, acrescentando-se um n.º 3 ao art. 149.º, nos termos do qual se mantém a ilicitude mesmo havendo concordância por parte da vítima em sujeitar-se ao ritual em apreço.

Não constitui caso único este dispositivo. Encontramos uma norma de teor próximo no § 90, 3, do StGB austríaco, por exemplo – se bem que aí seja afastada a eficácia do consentimento somente nos casos de mutulação “idónea a produzir uma lesão duradoura da sensibilidade sexual”. Já no Ordenamento alemão, a inexistência de uma norma similar deve-se ao entendimento, por parte do legislador histórico, de que não seria sequer necessária uma disposição do género, visto que a impossibilidade de negar neste âmbito a ilicitude em resultado da concordância da visada já resultaria do regime geral – mais concretamente, do §

228 do StGB (algo que as divergências doutrinárias naquele país demonstram não ser tão pacífico como parecia esperar-se).

Que dizer do novo n.º 3?

A integridade corporal é legalmente considerada um bem disponível para efeitos de consentimento, como resulta do art. 149.º, n.º 1. A eficácia desse consentimento tem limites colocados pelos “bons costumes” (para usar a fórmula legal do art. 38.º, n.º 1) . No caso específico da mutilação genital feminina, porém, não obstante tratar-se precisamente dum crime contra aquele bem jurídico, a possibilidade de o assentimento da vítima afastar a ilicitude é negada liminarmente pela lei.

Começemos por esclarecer, se dúvidas houver, que no tocante aos representantes legais, não pode ser feita a leitura a contrario. Com efeito, não teria sentido dispor que a vítima não pode consentir validamente em sujeitar-se à mutilação, mas os seus representantes já têm poder para decidir tal sujeição. No instituto da representação legal para efeitos de consentimento, não se trata de comunicar a liberdade do visado aos representantes, nem muito menos de tutelar um direito de disposição dos representantes sobre o representado. Trata-se antes de prevenir a arbitrariedade das intervenções (incluindo as médicas) no corpo do visado, exigindo-se a autorização daqueles a quem em princípio é reconhecida legitimidade para aferir o que melhor prossegue o bem-estar do titular do bem jurídico.

Quando a mutilação genital feminina fosse realizada numa menina ou rapariga menor de 16 anos, a invalidade do consentimento já resultava do regime geral (mais concretamente, do art. 38.º, n.º 3). Quando ela fosse realizada numa rapariga ou mulher maior de 16 anos e esta tivesse consentido num contexto em que estava inadmissivelmente prejudicada a sua liberdade ou o seu discernimento, também aí não haveria exclusão da ilicitude por força do regime geral (desta feita, do art. 38.º, n.º 2). Deste modo, com o art. 149.º, n.º 3, só se pode pretender conseguir um efeito de aplicação prática importante nos restantes casos, ou seja, trata-se de negar eficácia ao consentimento quando a mulher em causa seja maior de 16 anos e tenha prestado um consentimento livre e esclarecido.

Tendo isto em conta, parece-me que a norma, com esta interpretação, é inconstitucional. Atendendo a que a CRP consagra como regime da República Portuguesa uma democracia pluralista no seu art. 2.º, que é a essa luz que se deve atender ao princípio da igualdade (art. 13.º) e que todos têm direito ao livre desenvolvimento da personalidade e são protegidos contra qualquer forma de discriminação nos termos do art. 26.º, n.º 1, impor a intervenção penal em qualquer caso de mutilação genital feminina, com indiferença pelos motivos que guiaram o consentimento e pelo contexto em que a prática teve lugar, traduziria a irrogação paternalista e até moralmente autoritária das concepções maioritárias sobre o que corresponde ao bem-estar de cada um.

Sendo a integridade física um bem livremente disponível para efeitos de consentimento e gozando todos os cidadãos, em princípio, de autonomia e poder de decisão sobre si próprios,

a eficácia do assentimento só pode ser limitada quando ele implique atentar contra a dignidade do visado ao seu nível mais básico. Tal atentado será aferido de acordo com os compromissos fundamentais de validade da CRP. Ele ocorrerá, portanto e como já tem defendido alguma doutrina, quando a pessoa, em consequência da sua decisão, seja degradada ao nível de coisa ou animal. É o que sucede, para usar exemplos de escola, se o visado consente em ser cinzeiro doutra pessoa ou burro de carga de outrem. Se, diferentemente, a mulher, em condições de liberdade e discernimento bastantes, opta por integrar na sua vida todos os significados culturais (sejam eles de pertença à comunidade, de mera partilha empática de experiências com os que lhe são próximos, etc.) ou eventualmente religiosos que associe ao ritual da mutilação genital, ou até porque quer simplesmente ser igual à mãe, e/ou quer ser uma mulher bonita de acordo com as concepções de beleza dominantes na comunidade em questão, decidindo por isso sujeitar-se àquela prática, não me parece constitucionalmente admissível uma norma que negue a validade ao consentimento em tais circunstâncias e imponha a intervenção penal, limitando indevidamente a liberdade do agente e da visada.

O caso da circuncisão religiosa masculina poderá ser usado para reforçar esta argumentação. Se aceitarmos (e cremos ser pacífico) como válido e eficaz o consentimento do homem maior de 16 anos em sujeitar-se a uma circuncisão não medicamente indicada – por exemplo, porque pretende converter-se a uma religião que prescreve esse ritual –, não se vê porque há-de ser dado tratamento diferente quando a pessoa atingida seja uma mulher. E isto, note-se, vale tanto para os casos menos graves de mutilação genital feminina como para os restantes.

4. O plano da culpa

Em Itália, em 2006, foi igualmente introduzido um tipo específico para punir a mutilação genital feminina (no art. 583bis do Código Penal italiano). Alguma doutrina, dando conta de que o condicionamento cultural destas práticas era muitas vezes considerado pelos tribunais tanto para decisões de arquivamento como de atenuação da pena, tomadas ao nível da culpa, antecipava que com a introdução daquele tipo autónomo isso poderia mudar. Poderia haver, portanto, uma mudança de orientação no sentido de uma maior severidade na análise da responsabilidade do agente e menor abertura a valorações no plano da culpa.

É justamente um receio desta ordem que porventura se justificará em relação ao art. 144.º-A no nosso Ordenamento. A preocupação (louvável) de reforçar a consciência da ilicitude da prática, sinalizar com maior eficácia a sua proibição e garantir maior efectividade na perseguição da mesma não pode, com efeito, traduzir-se numa demissão das responsabilidades do julgador respeitantes à avaliação do envolvimento pessoal do agente no seu facto. Assim o impõem os princípios constitucionais da culpa e da igualdade.

A mutilação genital feminina é sempre um delito explicado por um condicionamento cultural específico; pela circunstância de constituir um comportamento aprovado pelo grupo cultural a que o infractor pertence, apesar de punido pelo sistema jurídico da sociedade em que ele reside ou se encontra. Desta forma, os motivos e as intenções dos responsáveis pela mutilação

só podem ser compreendidos à luz das concepções prevalecentes naquele grupo cultural minoritário. É essa compreensão que deve buscar o juiz que pondere a responsabilidade do agente.

Fora dos casos de consentimento válido referidos atrás, tal condicionamento cultural não será suficiente para afastar o juízo de ilicitude típica da mutilação genital feminina, dado que no quadro de uma Constituição construída segundo um modelo (pelo menos em certa medida) individual-liberal de pessoa, ele não prejudica a afirmação de que estamos perante uma prática ofensiva da integridade corporal da vítima, por um lado, nem confere ao agente qualquer direito de acção sobre a vítima que lhe permita infligir-lhe uma ofensa tão grave, por outro. O condicionamento já poderá e deverá ter outros efeitos, contudo, ao nível do juízo sobre a culpa do agente. É precisamente neste plano que a averiguação da responsabilidade jurídico-penal se centra na sua vivência pessoal do facto típico e ilícito. O juízo de culpa tem de se basear numa compreensão do agente como pessoa que pode ser responsabilizada pelo seu acto, e tal compreensão passa por perceber o modo como o autor se relaciona ou identifica com ele. Isto vai ter de ser considerado de modo diverso, consoante os diferentes critérios de desculpa que possam estar em causa.

Em primeiro lugar, havemos de entrar em linha de conta com a possibilidade de erro. Apesar de todas as campanhas e movimentos, e apesar do tipo autónomo do art. 144-º-A, continuará a haver muitas hipóteses em que a mutilação genital feminina é praticada no desconhecimento de que se trata de um comportamento punível criminalmente. Tal pode até pode suceder relativamente a agentes que conheçam a proibição a um nível formal: basta que não apreendam o desvalor jurídico-penal do seu comportamento; que a normatividade etnocultural – prevalecente, no espírito dos agentes, sobre a normatividade formal da sociedade em que vivem – leve a que eles não atribuam ao ritual um significado ofensivo para os bens da menina/rapariga/mulher, nem reconheçam o seu gesto como a inflicção de uma lesão, mas, ao invés, a oferta de um bem; que pensem, enfim, estar a fazer algo não proibido, mas antes permitido ou até imposto.

Na medida em que implica normalmente uma lesão corporal grave e irreversível, a mutilação genital feminina, por regra, comporta uma carga axiológica que bastará, em geral, para se poder dizer que o agente que a inflija com dolo do tipo conhece já tudo o que precisa, em teoria, de conhecer para orientar suficientemente a sua consciência da ilicitude. Isto permite-nos concluir que o erro em que o agente, não obstante, tenha actuado, terá de ser um erro sobre a ilicitude (regulado no art. 17.º) e não um erro sobre a proibição (tratado no art. 16.º, n.º 1, parte final). Dando-se este caso, restará saber se o erro subjacente à actuação é ou não censurável.

Para percebermos os termos em que a censurabilidade deve ser aferida, precisamos de tomar atenção ao seguinte. Aceitando que um valor só ganha existência efectiva na pressuposição de uma “relação afectiva individual com um certo objecto”, notaremos que tanto a normatividade ética como a jurídica têm uma base emotiva. Nesta linha, o critério jurídico só pode ser motivador quando os valores abstractos por ele protegidos se traduzirem em bens que, na

lógica afectiva que estrutura a pessoa do agente, promovam, em última análise, a sua identidade pessoal.

Estas notas são importantes para compreendermos como poderá ter sido impossível ao agente apreender a proibição no caso concreto, na medida em que o seu quadro ético-afectivo o tenha impedido de apreender o sentido normativo pertinente. Tal acontecerá, tipicamente, nos casos em que o agente provenha de um meio cultural que, pela sua especificidade, tenha conformado decisivamente o seu quadro ético-afectivo, levando-o ao erro. O contexto cultural que rodeia o agente explica em grande medida a sua lógica motivacional. Esta ambiência é decisiva quando procuramos perceber o significado que assumem os valores para o agente nas circunstâncias concretas em que ele actua – incluindo os valores protegidos pelo Direito. Não se trata, portanto, de saber se a integridade física é ou não um valor que o agente respeite em si mesmo, mas sim de perceber se o agente podia ou não, no caso concreto, compreender como esse bem estava a ser colocado em causa e, em consequência, motivar-se pela obrigação de respeitar a sua integridade.

Não quer isto dizer que sempre que um certo código ético-afectivo haja guiado o agente de tal modo que ele não tenha sido capaz de apreender a “solução correcta” do caso se imponha a desculpa, por erro não censurável. A fluidez dos casos e a abertura dos factores ponderáveis para efeitos de ajuizamento da (des)culpa não recomendam respostas prontas a adoptar a priori. Podemos, de todo o modo, estabelecer algumas linhas de orientação.

Essencial será sempre compreender a lógica emocional que guiou o infractor: terá de ser tomada como diferente a motivação de quem não veja o ritual, de todo, como um mal infligido à visada, e sim como um bem ou uma dádiva, descortinando nele meramente um significado positivo, da motivação de quem toma a mutilação genital como um mal necessário, como um sacrifício que é preciso impor à criança, como um sofrimento por que ela tem de passar. Como será diversa a perspectiva de quem actue no entendimento de estar a conferir uma benesse à visada, a dar-lhe a oportunidade de se tornar um membro de pleno na sua comunidade ou a integrá-la num ritual pensado para ela, da perspectiva de quem age sobretudo para cumprir um dever, uma obrigação que, incidentalmente, toma a criança como objecto.

Orientações deste cariz poderão igualmente mostrar-se decisivas noutras constelações de desculpa, que não as do erro, como sejam as do conflito de deveres de desculpante. Pode bem suceder que o agente, não desconhecendo a proibição penal da sua actuação, persista na prática da mutilação por ver nesta uma obrigação que não pode deixar de cumprir. Numa hipótese com tal configuração, somente a figura do conflito de deveres desculpante abre a possibilidade da desculpa. Nestas situações, o agente, movido pelo seu código ético-afectivo (formado no condicionamento cultural do grupo minoritário em que ele está inserido), toma a decisão de antepor o dever de praticar a mutilação genital feminina à proibição de lesar a integridade corporal de outrem .

Também nestes casos resulta necessário analisar a racionalidade que transpareça da teia de emoções susceptíveis de explicar o comportamento do agente, de modo a podermos concluir se é possível (ou até inevitável) a desculpa. Novamente, a censura será mais fácil, v. g., quando

o agente tenha encarado a mutilação como uma prática obrigatória em si mesma, não tanto como um dever para com a visada. Todavia, sempre diremos que nestes casos (em que o agente não está em erro), fica muito mais difícil afastar por completo o juízo de censura, uma vez que a lógica motivacional do agente incluiu já a aceitação do sentido ofensivo (i. e., do carácter lesivo) do seu comportamento.

5. O caso da circuncisão religiosa masculina

À luz destas notas e orientações pensadas para o ritual da mutilação genital feminina, que ilações podemos retirar quando pensamos a esta luz no caso da circuncisão masculina?

Também a circuncisão masculina constitui um procedimento ritual realizado no aparelho genital do visado, traduzido, basicamente, na remoção do prepúcio. Interessa-me aqui em particular a circuncisão não medicamente indicada, ou seja, a realizada com uma motivação cultural (normalmente religiosa). Os exemplos provavelmente mais reconhecíveis serão os dos judeus e dos muçulmanos.

Apesar de esta operação se traduzir igualmente numa mutilação do órgão sexual da criança, apesar de também não ser medicamente indicada e de ser outrossim praticada numa pessoa incapaz de consentir, a circuncisão religiosa, em completo contraste com a mutilação genital feminina, tem permanecido impune na generalidade dos Ordenamentos ocidentais. Mais do que isso: em países como o nosso (embora assim não suceda em muitos outros), não tem sequer sido genericamente problematizada a questão da sua punibilidade; surge como uma espécie de dado assente que se trata dum comportamento não punível. Todavia, a meu ver – e foi isso que procurei sustentar na minha tese de mestrado – não há fundamento atendível para a diferença de tratamento.

A circuncisão é uma operação cirúrgica de alguma gravidade, não apenas pela dor que envolve e por ser realizada numa zona de especial intimidade, mas ainda igualmente pela sua irreversibilidade. Ora, se alguém realizar uma circuncisão noutra pessoa adulta contra a vontade desta, à partida, estará a cometer pelo menos um crime de ofensa à integridade física (art. 143.º). Se a vítima for uma criança, e supondo sempre que não há indicação médica, a solução é a mesma. Supondo então que a operação é realizada na criança por indicação dos pais para cumprimento dum dever religioso que recai sobre eles: poderá o facto de a circuncisão ter sido motivada por convicções religiosas levar a que ela deixe de ser crime?

Temos de começar por notar que o facto não pode deixar de ser típico: a partir do momento em que deparamos com um acto intencional causador duma lesão significativa da integridade corporal de outra pessoa (que não consentiu validamente), temos colocado o problema para o qual está a pensada a norma que pune a ofensa à integridade física. Devemos afirmar, em consequência, a tipicidade do comportamento.

Poderá a liberdade religiosa actuar aqui como causa de justificação? A ligação da motivação a convicções religiosas será relevante para fundamentar a exclusão da ilicitude?

Se bem vemos, o problema tem de se colocar nos termos de um conflito entre direitos fundamentais: a integridade física da criança d eum lado, a liberdade religiosa dos pais do outro. A questão é a de aferir que posição merece aqui mais favor.

Segundo creio, têm de ceder as convicções religiosas. Não tanto porque a integridade física tenha de ser tomada em abstracto como bem mais valioso que a liberdade religiosa, mas sobretudo devido aos termos concretos deste conflito. Estamos perante um confronto entre a posição de alguém (a criança) que reclama a protecção da sua esfera jurídica contra a intromissão lesiva por parte de terceiros, de um lado, e a de alguém (os pais) que se arroga a possibilidade de se intrometer lesivamente na esfera jurídica de outra pessoa sem qualquer actuação prévia desta que o justifique. Numa Ordem Jurídica liberal como a nossa, a primeira posição tem de prevalecer. Não há direito que os pais tenham – seja a liberdade religiosa, sejam as suas responsabilidades parentais, o poder de educar, etc. – que possa ser invocado para excluir a ilicitude da causação de um dano à integridade física de outrem quando o visado não tenha consentido. Tal como acontece, lembre-se, em relação à mutilação genital feminina.

Podemos mesmo ir mais longe e considerar a circuncisão uma ofensa à integridade física grave: o dano estético por ela implicado, mesmo que não visível no quotidiano, envolve uma interferência significativa com a imagem do visado perante si mesmo e perante outros com quem partilhe a sua nudez, seja em contexto sexual ou de ordem diversa. Este condicionamento da sua vida íntima poderá bastar para caracterizarmos o dano envolvido como uma desfiguração grave e permanente, punida nos termos do art. 144.º, al..

Considerações conclusivas

Se, em sentido contrário ao que acabamos de defender, se entender que a circuncisão masculina não constitui uma hipótese de ofensa grave (na medida em que se negue, v. g., o cariz de “desfiguração grave e permanente” acabado de referir), antes meramente uma de ofensa simples, então, por coerência, ficaremos impedidos de punir todas as modalidades de mutilação genital feminina nos termos do art. 144.º-A; com efeito, de molde a respeitar o princípio da igualdade, havemos de reconhecer que aquelas modalidades de mutilação feminina que não sejam mais graves que a circuncisão (também as há, como vimos) não podem ser punidas mais gravemente do que esta. Terão de continuar a ser punidas, em suma, como ofensas simples.

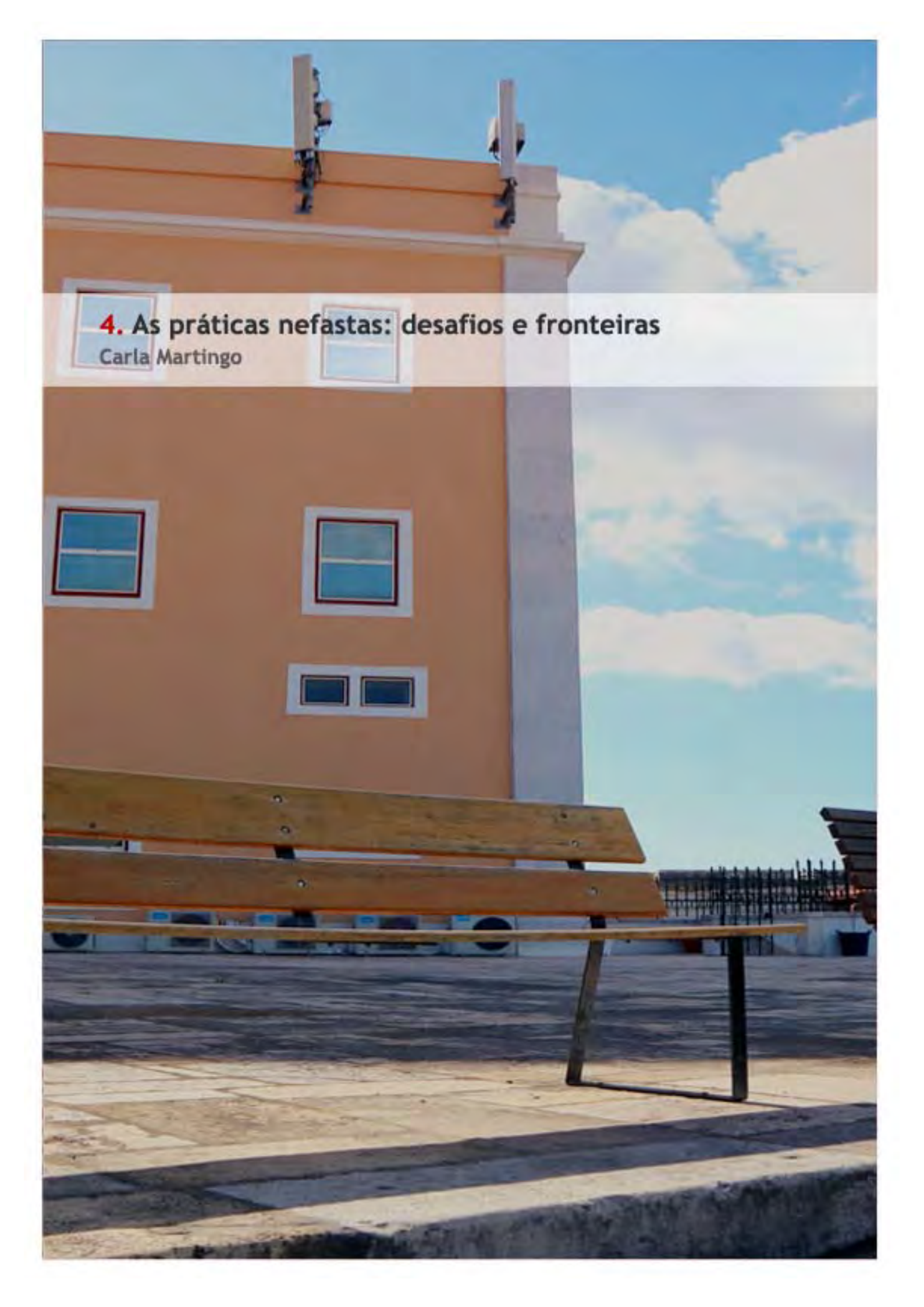
Indo mais além e insistindo-se, contrariamente ao que nosso entendimento, em defender que a circuncisão religiosa masculina não deve ser punida de todo – e na medida em que não se identifique e esclareça a diferença entre os casos susceptível de justificar a divergência no seu tratamento –, mais uma vez por coerência, terão se resultar impunes as formas menos graves (i. e., menos lesivas para a saúde) de mutilação genital feminina.

Como referi, não me parece ser este último o melhor caminho. A igualdade, neste caso, conjugada com a carência de protecção dos bens jurídicos envolvidos, aponta antes a via de considerar puníveis ambas as práticas, não a de deixar ambas impunes.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/1et2ccs5kv/ipod.m4v?locale=pt>



4. As práticas nefastas: desafios e fronteiras

Carla Martingo

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. AS PRÁTICAS NEFASTAS: DESAFIOS E FRONTEIRAS

Carla Martingo*

Apresentação *Power Point*

Vídeo

Apresentação Power Point



** Investigadora.

Violência com base no gênero: práticas nefastas

Práticas nefastas -

são todas as práticas feitas deliberadamente por homens e mulheres noutros seres humanos por razões não médicas, mas sim por motivos culturais e convenções sociais e que têm consequências nefastas na saúde e nos direitos das vítimas.

Dr Morissanda KOUYATÉ (Inter-African Committee, Etiópia)
EGM/GPLHP/2009/EP.07 (11 maio 2009)

2

Práticas nefastas fundamentadas na tradição:

- Queimadura com ácido;
- Infanticídio feminino;
- Teste de virgindade;
- Viúvas herdadas/purificação das viúvas;
- casamentos infantis, precoces/forçados;
- mutilação genital feminina;
- ...

Casamentos infantis/precozes/combinados:

- 67 milhões de jovens mulheres (20–24 anos) casaram antes dos 18 anos;
- 1 em cada 9, casa antes dos 15 anos;
- 39.000 meninas/crianças casam diariamente;
- Até 2030, mais 142 milhões terão casado antes dos 18 anos (50 milhões antes dos 15).



Exposição: Too Young To Wed, UNFPA

4

Pais	%
Haiti	30%
Guatemala	30%
Zimbabuê	31%
Iêmen	32%
Senegal	33%
Congo	33%
Gabão	33%
Sudão	34%
São Tomé e Príncipe	34%
Benin	34%
Costa do Marfim	34%
Mauritânia	35%
Brasil	36%
Gâmbia	36%
Camarões	36%
República Unida da Tanzânia	37%
Libéria	38%
Honduras	39%
Afganistão	39%
Nigéria	39%
República Democrática do Congo	39%
República Dominicana	40%
Nepal	41%
Etiópia	41%
Zâmbia	42%
Nicarágua	43%
Somália	45%
Uganda	46%
Eritreia	47%
Índia	47%
Burkina Faso	48%
Serra Leoa	48%
Madagáscar	48%
Malawi	50%
Moçambique	52%
Malí	55%
República Centro Africana	61%
Guiné Conacri	63%
Bangladesh	66%
Chade	72%
Níger	75%

% de mulheres com 20-24 anos de idade que casaram ou entraram numa união antes de completar 18 anos de idade (2000-2011)

Fonte: UNFPA (2012)
Marrying Too Young – End Child Marriage, p. 23

5



Galiyaah (13 anos); Sidaba (11 anos) e Khawlah (12 anos)
Iêmen



Ghulam (11 anos) e Faiz (40 anos)
Afeganistão



Destaye (11 anos) Addisu (23 anos)
Etiópia



Indonésia, Bandung

Uma rapariga hesita, as parteiras preparam-na para a mutilação genital/corte. O casamento infantil está intimamente ligado a esta prática nefasta, que será necessária antes de uma rapariga se poder casar.

Casamentos infantis, precoces/forçados e MGF

- A MGF/C sinaliza que a rapariga está pronta para o casamento – MGF e CFM abordagem integrada, por exemplo, no Burkina Faso, Djibouti, Egípto, Etiópia e Quênia.

8

A Mutilação Genital Feminina / Corte

(MGF/C)

9

Terminologia

Excisão *Purificação* *Corte*

Circuncisão Feminina *Tradição*

“Fanado” *operação* *Práticas vaginais*

Mutilação Genital Feminina *Clitoridectomia*

sunna *Corte Genital Feminino*

Cirurgia Tradicional Feminina

Prática Tradicional *Modificações Genitais*

10

Definição

1997 - Definição conjunta da OMS, UNICEF e UNFPA

2008 – Declaração conjunta OHCHR, ONUSIDA, PNUD, UNECA, UNESCO, UNFPA, ACNUR, UNIFEM, OMS

11

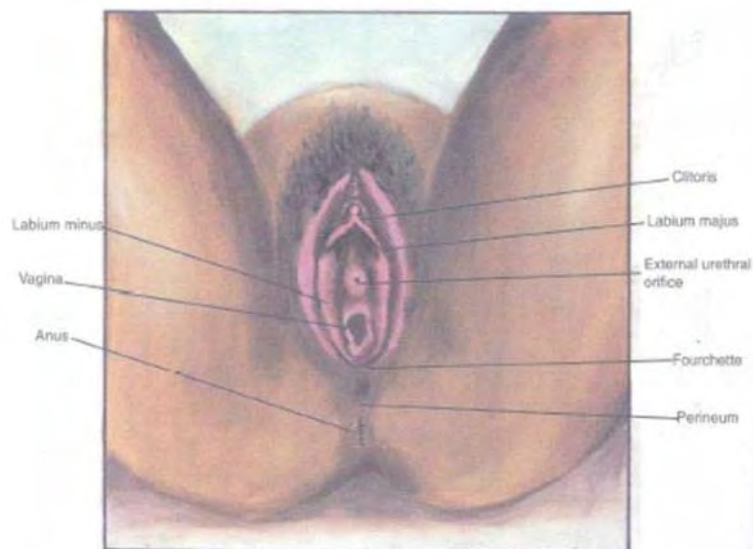
MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA

Todas as intervenções que envolvem a remoção parcial ou total dos órgãos femininos externos ou que provoquem lesões nos órgãos genitais femininos por razões não médicas.

12

Tipos de MGF

External female genitalia



13

Tipo I - CLITORIDECTOMIA:

remoção parcial ou total do clítoris e/ou do prepúcio

- Tipo Ia- remoção apenas no prepúcio (capuz) do clítoris
- Tipo Ib – remoção do clítoris com o prepúcio



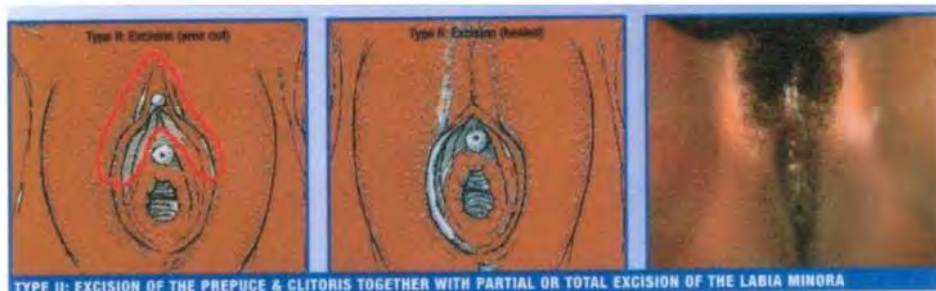
Também chamado de “circuncisão” e “sunna”

14

Tipo II - Excisão

Remoção parcial ou total do clítoris e dos pequenos lábios, com ou sem excisão dos grandes lábios.

- Tipo IIa – remoção apenas dos pequenos lábios;
- Tipo IIb – remoção parcial ou total do clítoris e dos pequenos lábios
- Tipo IIc – remoção parcial ou total do clítoris, dos pequenos lábios e dos grandes lábios

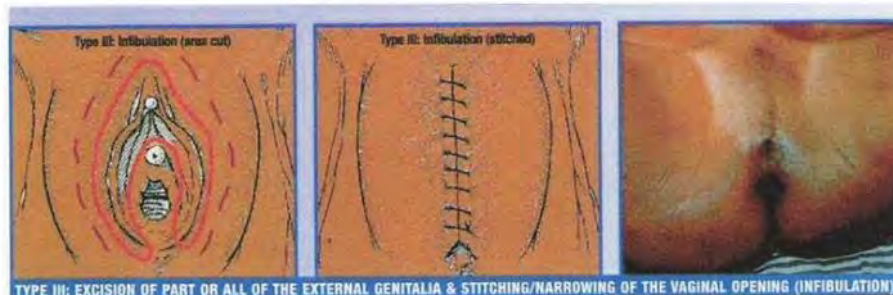


15

Tipo III - INFIBULAÇÃO

Estreitamento do orifício vaginal através da criação de uma membrana selante, pelo corte e aposição dos pequenos lábios e/ou dos grandes lábios, com ou sem excisão do clítoris:

- Tipo IIIa – remoção e aposição dos pequenos lábios
- Tipo IIIb – remoção e aposição dos grandes lábios



TYPE III: EXCISION OF PART OR ALL OF THE EXTERNAL GENITALIA & STITCHING/NARROWING OF THE VAGINAL OPENING (INFIBULATION)

Também designada por circuncisão faraônica e, na Somália, de circuncisão.

16

Tipo IV

ATOS NÃO CLASSIFICADOS

Todas as outras intervenções nefastas sobre os órgãos genitais femininos por razões não médicas, por exemplo: punção/picar, perfuração, incisão/corte, escarificação e cauterização.

Ex. alongamento dos pequenos lábios (puxa-puxa) em Moçambique (Tete), Sudão, Zâmbia, zonas do Congo e zonas da Tanzânia.

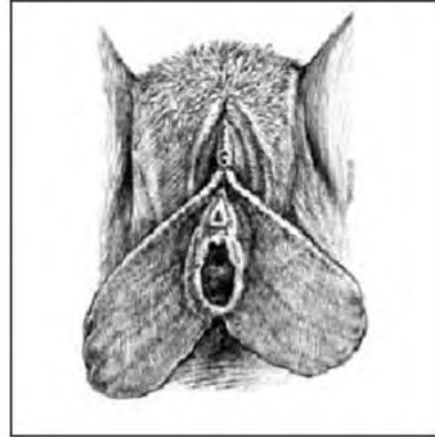
17

Alongamento dos pequenos lábios:

• realizado também no Sudão, Zâmbia, zonas do Congo, zonas da Tanzânia.

➤ Ex. no Ruanda, com o significado de rito de passagem, iniciado na puberdade e prolongando-se depois ao longo dos anos;

➤ O comprimento dos lábios depende de grupo para grupo, podendo ir até aos joelhos.



18

Prevalência

Estimativas:

❑ 200 milhões de meninas e mulheres já submetidas ao corte (estimativas UNICEF)

❑ Praticado em mais de 40 países:

Austrália, Nova Zelândia, Canadá, EUA, Europa (Dinamarca, Suécia, França, Itália, Holanda e Reino Unido).

Médio Oriente: Bharain, Qatar, Oman, Iémen, Emirados Árabes Unidos e algumas zonas da Arábia Saudita e Mauritânia.

Indonésia, Malásia e Paquistão (algumas comunidades muçulmanas).

Índia – seita dos Daudi Bhora

América Latina – Índios Embere (ou Embera)

19

MGF - Prevalência

Índios Embere (ou Embera):

- ❑ O único grupo étnico da América Latina que se saiba praticar a MGF (clitoridectomia);
- ❑ A prática da MGF neste grupo foi divulgada após a morte de duas recém-nascidas, em 2007, em Pueblo Rico.

20

País	Ano do relatório mais recente		Prevalência da MGF entre:		Prevalência da MGF por região		Idade média MGF
	(revisão a 21/08/2014)		Meninas e mulheres 15-19 (%)	Meninas e mulheres 15-49 (%)	Mais baixa	Mais alta	
Benim	DHS	2011/12	2	7	0	41	9
Burkina Faso	DHS/ MICS	2010	58	76	55	90	4
Camarões	DHS	2004	0.4	1	0	5	9
Chade	MICS	2010	41	44	2	96	9
Costa do Marfim	DHS	2011/12	31	38	12	80	4
Djibouti	MICS	2006	90	93	93	95	9
Egipto	DHS	2008	81	91	66	96	10
Eritreia	DHS	2002	78	89	82	98	1
Etiópia	DHS	2005	62	74	27	97	4
Gâmbia	MICS	2010	77	76	49	99	4
Gana	MICS	2011	2	4	0	41	9
Guiné	DHS	2012	95	97	89	100	9
Guiné-Bissau	MICS	2010	48	50	6	95	9

II MGF – Intervenção Integrada pelo Fim da MGF

País	Ano do relatório mais recente		Prevalência da MGF entre:		Prevalência da MGF por região		Idade média MGF
	(revisão a 21/08/2014)		Meninas e mulheres 15-19 (%)	Meninas e mulheres 15-49 (%)	Mais baixa	Mais alta	
Iémen	DHS	2013	16	19	0	85	7
Iraque	MICS	2011	5	8	0	58	9
Libéria	DHS	2007	52	58	1	87	14
Mali	DHS	2012/13	90	91	88	95	4
Mauritânia	MICS	2011	66	69	20	99	4
Níger	DHS	2012	1	2	0	9	4
Nigéria	DHS	2013	15	25	3	49	4
Quênia	DHS	2008/9	15	27	1	98	11
República Centro Africana	MICS	2010	18	24	3	77	14
Senegal	DHS/ MICS	2010/11	24	26	1	92	4
Serra Leoa	MICS	2010/11	70	88	73	96	14
Somália	MICS	2006	97	98	94	99	9

II MGF – Intervenção Integrada pelo Fim da MGF

País	Ano do relatório mais recente		Prevalência da MGF entre:		Prevalência da MGF por região		Idade média MGF
	(revisão a 21/08/2014)		Meninas e mulheres 15-19 (%)	Meninas e mulheres 15-49 (%)	Mais baixa	Mais alta	
Sudão	UNICEF	2013	84	88	65	99	7
Togo	MICS	2010	1	4	1	14	14
Uganda	DHS	2011	1	1	0	5	7
Tanzânia	DHS	2010	7	15	1	59	4

Fonte: EIGE, 2015

Legenda:

MICS = Multiple Indicator Cluster Survey
 DHS = Demographic and Health Surveys

MGF – Estimativa de meninas e raparigas, em Portugal, em risco (EIGE, 2015)

- ❑ Em 2011, residiam em Portugal 5.835 raparigas provenientes de países com MGF (nascidas no país de origem ou em Portugal) que em risco:
 - ✓ Cenário elevado (23%) = 1.365 estarão em risco de serem submetidas à prática:
 - ✓ Cenário baixo (5%) = 269 estarão em risco de serem submetidas à prática.
- ❑ Nacionalidades: Guiné-Bissau (maioria); Senegal, Guiné Conakri, Nigéria e outras.

24

MGF – Prevalência em Portugal (Estudo CESNOVA)

Prevalência de MGF/C em Portugal
(Estudo CesNova, FCSH/UNL, 2015)

25

MGF – Prevalência em Portugal (Estudo CESNOVA)

- ❑ Existência, em Portugal, de cerca de 5.246 mulheres em idade fértil submetidas à prática;
- ❑ Países mais relevantes:
 - Guiné-Bissau – 90% - 91%
 - Guiné-Conakri – 3%
 - Senegal – 2%

26

MGF – Prevalência em Portugal (Estudo CESNOVA)

- ❑ Distritos de Lisboa, Setúbal, Faro e Porto - os que apresentam um maior contingente de mulheres de países onde a prática é realizada, com cerca de 91% do total.
- ❑ Tipos de corte mais predominantes em Portugal: os Tipos I e II (clitoridectomia e excisão) representando cerca de 82% das MGF.

27

Mulheres provenientes de países praticantes residentes em Portugal e prevalência de MGF/C em Portugal, por distrito (N)

Distritos	Mulheres residentes			Prevalência MGF		
	15-49 anos	50+ anos	Total	15-49 anos	50+ anos	Total
Lisboa	7494	1829	9323	3704	895	4599
Setúbal	1488	374	1862	737	182	920
Faro	484	80	564	243	39	282
Porto	315	105	420	147	50	198
Aveiro	202	66	268	101	33	134
Coimbra	123	49	172	61	24	85
Braga	126	32	158	58	16	75
Leiria	80	38	118	41	18	59
Santarém	73	45	118	36	21	57
Madeira	36	5	41	18	2	20
Viseu	33	20	53	16	10	26
Açores	28	4	32	14	2	15
Castelo Branco	23	15	38	11	7	19
Beja	19	9	28	11	4	15
Évora	19	8	27	9	4	13
Bragança	18	16	34	9	9	18
Viana do Castelo	15	9	24	8	5	13
Vila Real	15	6	21	8	3	11
Guarda	15	1	16	7	1	8
Portalegre	11	7	18	5	3	9
Total	10617	2718	13335	5246	1330	6576

Prevalência de MGF/C no distrito de Lisboa, por município (N)

Distrito de Lisboa	15-49 anos	50+ anos	Total (N)	Total (%)
Sintra	1364	209	1574	34%
Loures	530	127	657	14%
Odivelas	475	93	568	12%
Amadora	460	108	568	12%
Lisboa	326	158	483	11%
Cascais	246	77	323	7%
Vila Franca de Xira	163	49	212	5%
Oeiras	89	56	145	3%
Alenquer	27	10	37	1%
Mafra	10	2	12	0%
Torres Vedras	9	4	13	0%
Lourinhã	2	0	2	0%
Arruda dos Vinhos	1	0	1	0%
Azambuja	1	2	3	0%
Sobral de Monte Agraço	1	1	2	0%
Cadaval	0	0	0	0%
Total	3704	895	4599	100%

Prevalência de MGF/C no distrito de Setúbal, por município (N)

Distrito de Setúbal	15-49 anos	50+ anos	Total (N)	Total (%)
Moita	220	49	269	29%
Seixal	190	48	238	26%
Almada	124	26	150	16%
Barreiro	120	30	150	16%
Setúbal	35	15	50	5%
Montijo	19	5	24	3%
Palmela	12	3	16	2%
Sesimbra	11	4	14	2%
Alcochete	4	1	5	1%
Sines	1	1	2	0%
Santiago do Cacém	1	1	2	0%
Grândola	0	0	0	0%
TOTAL	737	182	920	100%

Prevalência de MGF/C no distrito de Faro, por município (N)

Distrito de Faro	15-49 anos	50+ anos	Total (N)	Total (%)
Portimão	63	3	66	23%
Albufeira	44	7	51	18%
Faro	35	11	46	16%
Loulé	35	9	44	15%
Olhão	22	3	26	9%
Silves	15	1	16	6%
Lagoa	13	0	13	5%
Tavira	4	0	5	2%
Lagos	3	2	5	2%
Vila Real de Santo António	3	0	3	1%
São Brás de Alportel	3	3	3	1%
Vila do Bispo	2	1	3	1%
Aljezur	2	1	2	1%
Monchique	1	0	1	0%
Total	245	38	283	100%

Prevalência de MGF/C no distrito do Porto, por município (N)

Distrito do Porto	15-49 anos	50+ anos	Total (N)	Total (%)
Vila Nova de Gaia	47	10	57	29%
Porto	33	21	53	28%
Matosinhos	15	5	20	11%
Gondomar	14	3	17	9%
Maia	9	3	12	6%
Valongo	8	2	10	5%
Penafiel	4	1	5	2%
Póvoa do Varzim	4	1	5	2%
Paredes	3	1	4	2%
Santo Tirso	2	2	4	2%
Vila do Conde	1	1	1	1%
Felgueiras	1	0	1	0%
Paços de Ferreira	1	1	1	1%
Amarante	1	0	1	0%
Lousada	1	1	2	1%
Marco de Canavezes	1	0	1	0%
Total	144	50	193	100%

QUANDO É REALIZADA A MGF?

Varia desde o nascimento à primeira gravidez, pode ter lugar antes do casamento bem acontecer após cada parto (re-infibulação):

- ✓ Intervalo de idade mais comum: entre os 4 e os 12 anos de idade.
- ✓ Pode ser realizada após cada parto (re-infibulação).
- ✓ Varia conforme os grupos, ex.:
 - Sul do Egito – 1 a 2 anos de idade (objetivo – purificação das crianças)
 - Maasai (África oriental) – 14 / 15 anos e mais (objetivo – requisito para casamento).

33

QUEM REALIZA A MGF?

- Excisadora/fanateca (“herdeiras da faca”);
- Mulher anciã da aldeia que frequentemente também é uma parteira tradicional;
- Barbeiro.

34

COMO É REALIZADA A MGF?

- ✓ Sem anestesia;
- ✓ Sem esterilização dos instrumentos (facas, tesouras, lâminas, vidros e outros instrumentos cortantes);
- ✓ Colocação de pastas de cinzas e ervas para tratamento da zona mutilada.

35



<http://eige.europa.eu/content/female-genital-mutilation>



http://filipsagnoli.files.wordpress.com/2008/08/female_circumcision.jpg



<http://www.ibtimes.co.uk/articles/404864/2012/11/4/female-genital-mutilation-surgery-africa-western-media.htm>



Nigéria

36

PORQUE É REALIZADA A MGF?

- Evidências remontam a sua prática no antigo Egito (múmias);
- Na Roma Antiga, colocação de anéis metálicos nos genitais das escravas para impedir a procriação;
- No séc. XIX, no Reino Unido, excisão do clítoris como medida terapêutica no combate aos distúrbios nervosos, à epilepsia, ao lesbianismo e à masturbação.

37

PORQUE É REALIZADA A MGF?

- ✓ Fim da ambiguidade sexual;
- ✓ Diminuição do desejo sexual;
- ✓ Associação à ideia de pureza, limpeza;
- ✓ Controlo da sexualidade das mulheres;
- ✓ Defesa da honra da família / preservação da virgindade;
- ✓ Identidade de género;
- ✓ Aumento da fertilidade;
- ✓ Melhores oportunidades matrimoniais;
- ✓ Razões económicas (excisadoras)

38

PORQUE NÃO É REALIZADA A MGF?

- Identificada em grupos cristãos (protestantes, católicos e coptas), muçulmanos, judeus, animistas e ateus.
- A MGF não é uma prática de natureza religiosa;
- A MGF não consta de nenhum livro sagrado (Bíblia, Tora e Corão);
- Confusão entre o corte e preceitos religiosos.

39

Países com Legislação que criminaliza a MGF

País	Ano (legislação)
Benin	2003
Burkina Faso	1996
Republica Centro Africana	1996, 2006
Chade	2003
Costa do Marfim	1998
Djibouti	1994, 2009
Egipto	2008
Eritreia	2007
Etiópia	2004
Gâmbia	2015
Ghana	1994, 2007
Guiné	1965, 2000
Guiné-Bissau	2011
Quênia	2001, 2011
Mauritânia	2005
Niger	2003
Nigéria	2015
Senegal	1999
África do Sul	2000
Sudão	2008 (Estado do sul de Kordofan), 2009 (Estado de Gedaref)
Tanzânia	1998
Togo	1998
Uganda	2010
Zâmbia	2005, 2011
Austrália	6 dos 8 estados, entre 1994-2006
Áustria	2002
Bélgica	2000
Canadá	1997
Colômbia	Resolução n.º001 de 2009 pelas autoridades indígenas
Chipre	2003
Dinamarca	2003
França	Código Penal, 1979
Itália	2005
Luxemburgo	2008, sobre mutilações em geral e não de forma específica sobre mutilação genital
Nova Zelândia	1995
Noruega	1995
Portugal	2007, 2015
Espanha	2003
Suécia	1982, 1998
Suíça	2005, 2012
Reino Unido	1985

Repercussões sociais da não excisão:

- ✓ mulheres consideradas impuras para casar e vistas como promíscuas;
- ✓ em comunidades islamizadas, proibição de entrada na mesquita e em lugares sagrados;
- ✓ proibição de cozinhar durante o Ramadão;
- ✓ Não aceitação na comunidade.

DESAFIOS:

Ao nível dos serviços:

- Criação/padronização de respostas territorializadas;
- Trabalho em rede, potenciando vontades e recursos.

Ao nível das comunidades praticantes/defensoras das práticas nefastas:

- A alegação do direito às suas tradições, mesmo em contextos da diáspora;
- A alegação de intromissão de terceiros em assuntos que apenas a elas dizem respeito.

43

FRONTEIRAS:

A moldura dos Direitos Humanos e a legislação vigente tanto em Portugal como em países e origem;

O relativismo cultural não pode justificar práticas que são atentatórias dos direitos de meninas e mulheres.

Nada justifica a continuidade de uma prática ancorada na tradição e sem qualquer fundamento religioso.

Tolerância 0 à Mutilação Genital Feminina

44

Obrigada!

carla.martingo@gmail.com


44

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1et2ccs5u3/ipod.m4v?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



5. Mutilação Genital Feminina - mas isso existe em Portugal?
Lisa Vicente

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA – MAS ISSO EXISTE EM PORTUGAL?

Lisa Vicente*

Em que consiste a Mutilação Genital Feminina (MGF)?
Porque se faz?
Quais os diferentes tipos de MGF?
Quais as suas consequências?
O enquadramento legal
A situação em Portugal
Vídeo

Mutilação Genital Feminina? Mas isso existe? Mas isso faz-se em Portugal? Estas são questões que oiço frequentemente quando introduzo o tema da Mutilação Genital Feminina (MGF) fora dos círculos comuns às pessoas que trabalham nesta área. Vou ouvindo menos, é certo. Mas ainda acontece. Por isso, começo este texto explicando porque acho que deve ser lido:

A MGF existe e acontece a meninas e mulheres a viverem entre nós. Todos podemos contribuir para a sua erradicação. E, em particular, cabe a todos os profissionais de saúde conhecer esta prática para estarmos aptos a cuidar destas mulheres.

Muitas mulheres que vivem em Portugal foram submetidas “à tradição”. Procuram os cuidados de saúde pelas mais variadas razões. Algumas relacionadas com as complicações da MGF, outras não. Mas o facto de terem passado por este evento é central na forma como interagem na sua intimidade, nos seus relacionamentos afetivos e na sua vida em geral. Os profissionais de saúde, em concreto, devem saber como abordar este tema. Porque as mulheres já submetidas à MGF podem não falar espontaneamente sobre o assunto. Contudo, esta questão pode ser importante na abordagem clínica, em particular nas áreas da saúde mental, saúde sexual / sexologia e saúde reprodutiva.

Mas em Portugal existem, também, meninas que podem vir a ser submetidas a esta prática. Algumas ainda não nasceram, algumas são recém-nascidas, outras vivem ainda sem saber que isto lhes pode vir a acontecer numas férias ao País de origem dos seus pais.

Trabalhar na prevenção desta prática está na mão de profissionais de saúde, de educação, da área de intervenção social ou comunitária, animadores culturais, juristas... enfim, todos. Informar para combater a prática. Dar a conhecer as suas complicações e as suas consequências. Dar a conhecer que não tem uma fundamentação sólida mesmo em termos religiosos. Que é ilegal em Portugal e em muitos outros Países. Ou seja, contribuir para que deixe de ser realizada.

* Médica.

<https://spsc.pt/index.php/2017/10/09/mutilacao-genital-feminina-mas-isso-existe-em-portugal/>

Em que consiste a Mutilação Genital Feminina (MGF)?

Designam-se por MGF todos os procedimentos realizados sem indicação médica que envolvam a remoção parcial ou total dos órgãos genitais externos femininos ou que provoquem lesões nos mesmos.

Porque se faz?

É realizada em vários Países do Continente Africano e Médio Oriente e está frequentemente associada a um ritual de iniciação ou de purificação das crianças do sexo feminino. Entre as diferentes comunidades que mantêm esta prática encontram-se ainda outras razões para a sua realização: a preservação da castidade, da moralidade e da virgindade das raparigas. É importante salientar que nestas comunidades a mulher não mutilada/excisada/submetida ao corte é considerada “impura”.

Qualquer que seja a razão subjacente, esta prática perpetua-se em nome da tradição religiosa ou cultural. Ao trabalhar junto das mulheres e homens da comunidade, é importante capacitá-los com o conhecimento sobre as consequências da prática, nomeadamente no foro da saúde, porque os estudos apontam que o “conhecimento” constitui um fator importante para a mudança de comportamento.

Quais os diferentes tipos de MGF?

Para permitir a comparação e estudo, foi definida uma classificação internacional que tipifica as lesões mais frequentemente encontradas. A classificação atualmente aceite é a da Organização Mundial de Saúde de 2007 (OMS), que classifica a MGF em 4 tipos.

Na MGF I encontram-se tipificados os cortes em que existe remoção total ou parcial do clítoris. Esta definição inclui também as situações em que existe apenas a excisão do prepúcio do clítoris. É frequentemente designada por clitoridectomia.

Na MGF II devem ser considerados os cortes dos pequenos lábios (incluindo ou não cortes dos grandes lábios ou clitoridectomia) que não estão associados a um estreitamento do vestíbulo vaginal. O que o distingue do tipo III é exatamente não existir estreitamento do introito (“entrada vaginal”).

No tipo III da MGF, classificam-se os cortes que produzem estreitamento do introito vaginal. O procedimento consiste no corte e oposição dos pequenos e/ou grandes lábios. Da cicatrização por aposição dos bordos cortados resulta uma área fibrótica descrita como “membrana selante”. Nestes casos existe um orifício vaginal de dimensão variável dependendo da extensão do corte e da cicatrização. Este tipo é praticado em Países como o Sudão, a Somália e o Egito, entre outros. É também designada por infibulação.

No tipo IV incluem-se os cortes não classificáveis nos outros tipos. Enquadram-se neste caso práticas como a escarificação, incisões e perfuração realizados com o intuito ritual e sem indicação médica.

Na prática clínica é importante saber que a classificação facilita a sistematização, mas que em algumas mulheres a lesão pode não ser simétrica ou não se enquadrar completamente na classificação referida. Este facto justifica-se porque os cortes e as complicações dependem, não só do tipo e extensão do corte, mas também da experiência de quem realizou a mutilação, a existência ou não de condições de assepsia durante e após a realização do procedimento e a própria condição física da vítima.

Quais as suas consequências?

Durante o ritual existem meninas que morrem na sequência de hemorragia aguda, infeção e choque séptico. Nunca é demais realçar esta realidade.

Entre as complicações agudas estão ainda descritas: dor intensa; choque hipovolémico; dificuldades em urinar ou defecar e infeção por diferentes agentes (Hepatite B, Hepatite C, VIH) quando os utensílios utilizados se encontram contaminados pelos mesmos.

As complicações a longo prazo variam bastante de acordo com o tipo de mutilação genital praticada. Estão descritas várias consequências psicológicas, urológicas, ginecológicas e da resposta sexual.

As consequências psicológicas da MGF são as mais difíceis de identificar e correlacionar com a prática, mas são frequentemente relatadas. Os estudos revelam a existência de sentimentos de ansiedade, traição, humilhação e terror. Existem, também, múltiplas referências a sintomas de stress pós-traumático, como insónia, pesadelos, perda de apetite, perda ou ganho de peso excessivo, pânico, dificuldades de concentração e aprendizagem e, ainda, perda de memória. A depressão, a perda de confiança, a diminuição da auto estima e ou medo/receio de ter relações sexuais são outras das perturbações psicossomáticas que são mais frequentes nas mulheres vítimas de MGF.

Todos os tipos de MGF, podem provocar alterações na forma como estas mulheres vivem as suas relações de intimidade e a sexualidade. Seja pelas consequências físicas (por exemplo, por dor recorrente durante a relação sexual com penetração vaginal), seja pelas consequências psicológicas.

A MGF tipo II ou III está frequentemente associada à dispareunia (dor com penetração vaginal). Muitas mulheres com estes tipos de mutilação receiam a primeira experiência sexual, ou até as subsequentes, por anteverem dor e dificuldade na penetração.

A clitoridectomia total ou parcial pode estar associada à diminuição, ausência e /ou dor durante a fase da excitação pela lesão dos genitais ou pela fibrose dos tecidos cicatriciais. Durante a fase de excitação a ereção do clítoris pode provocar dor recorrente.

Contudo, várias mulheres submetidas a MGF descrevem que este facto não as impede de obter prazer sexual. A estimulação de outras zonas erógenas, a qualidade do relacionamento, a compreensão do parceiro (ou parceira) são elos fundamentais na sua satisfação sexual.

Por isso, a presença de uma disfunção sexual, numa mulher com MGF, deve ser orientada e tratada, contextualizando as alterações psicológicas e biológicas encontradas, o relacionamento afetivo e as representações individuais e sociais em que a mulher está inserida. Ou seja, a presença de uma disfunção sexual numa mulher com MGF deve ser tratada e não meramente aceite como uma inevitabilidade.

As mulheres submetidas à prática, que vivem em Países nos quais ela não é aceite, sentem-se muitas vezes duplamente estigmatizadas: por um lado, são vítimas de uma prática que não escolheram e que lhes provoca sintomas, o que as levaria a procurar ajuda. Por outro lado, admitir que são portadoras de uma MGF remete-as para “um universo considerado primitivo” e não ajustado às representações sociais “adequadas” do novo País. Várias são as mulheres que nestas condições optam por ocultar o facto. Talvez por isso, existem autores e estudos que consideram que nos países onde esta prática não é culturalmente aceite, a psicopatologia e severidade das sequelas psicológicas são superiores em relação às sequelas psicológicas encontradas nas mulheres de países onde a prática da MGF é culturalmente aceitável exigindo, nestes casos, uma atenção acrescida e cuidados redobrados.

Quando se aborda a questão (em consulta ou outros cenários) aconselha-se que sejam utilizadas expressões como “submetida à tradição”, “ao fanado”, “cortada”, “circuncidada”; evitando a palavra “mutilada”. Vem em todos os manuais de formação que eu li ao longo dos anos. Mas curiosamente, há mulheres mais novas (que provavelmente já recebem informação através dos media) que utilizam a expressão Mutilação Genital Feminina, ao falar sobre elas próprias ou sobre este tema em geral.

[...] a presença de uma disfunção sexual, numa mulher com MGF, deve ser orientada e tratada, contextualizando as alterações psicológicas e biológicas encontradas, o relacionamento afetivo e as representações individuais e sociais em que a mulher está inserida. Ou seja, a presença de uma disfunção sexual numa mulher com MGF deve ser tratada e não meramente aceite como uma inevitabilidade

O enquadramento legal

Até 15 de Setembro de 2015, o enquadramento legal português previa, através do Artigo 144º, o crime de ofensas corporais graves. Apesar de não estar mencionada expressamente na redação da lei a MGF estava enquadrada como uma forma de “privar ou afetar a capacidade de fruição sexual de alguém”.

Devido à ratificação da Conferência de Istambul por Portugal, em Agosto de 2015, a MGF tornou-se um crime autónomo no Código Penal Português, através da Lei nº 83/2015. Através desta Lei, designadamente da nova redação do Artigo 144º-A, as práticas de MGF passaram a ser crime punível por lei com pena de prisão de 2 a 10 anos. São também considerados crime todos os atos preparatórios de MGF, nomeadamente, levar as mulheres ou crianças a viajar para fora do país com o objetivo de serem submetidas a MGF.

A situação em Portugal

Decorrente dos fluxos migratórios ao longo da história e na atualidade, cada país na Europa, recebe mulheres de diferentes países em que se pratica a MGF. Em Portugal, a maioria das mulheres que foram submetidas a esta prática são oriundas da Guiné-Bissau, Guiné- Conacri e Senegal. São Países onde está descrita uma elevada prevalência da mutilação genital feminina (96% na Guiné Conacri, 50% na Guiné-Bissau e 26% no Senegal). Existem registos de todos os tipos, incluindo o tipo III. Os mais frequentemente encontrados são o tipo II e I. A média etária de realização da mutilação foi de 6 anos, o que está em concordância com a literatura e os valores internacionais que apontam que a grande maioria é praticada até aos 10 anos de idade. Estes dados são recolhidos na [Plataforma de Dados em Saúde](#) (PDS), onde têm sido notificados os casos de mulheres identificadas no SNS (nos cuidados primários e hospitalares). Estes dados foram publicados na [Informação Nº 002/2016 da DGS de 18.3.2016](#), que pode ser consultada para mais detalhes.

Outra fonte importante para o conhecimento da realidade portuguesa é o Relatório [“Mutilação Genital Feminina: Prevalências, dinâmicas socioculturais e recomendações para a sua eliminação”](#), estudo coordenado pelo Prof. Doutor Manuel Lisboa e desenvolvido pela equipa do CICS.NOVA e do Observatório Nacional de Violência e Género. Trata-se de um estudo financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia, e realizado em parceria com a Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género.


Ao longo dos anos têm sido traduzidos documentos e elaborados manuais que abordam a estratégia de intervenção em consulta e em comunidades. Estes documentos estão disponíveis e são de extrema utilidade para todos os que têm de dar respostas a crianças, mulheres, famílias e comunidades em que a MGF é uma realidade ou uma possibilidade.

Acabo este texto repetindo o que escrevi inicialmente. **A MGF existe e acontece a meninas e mulheres a viverem entre nós. Todos podemos contribuir para a sua erradicação.**

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1et2ccs620/ipod.m4v?locale=pt>



6. Mutilação genital feminina
- o crime, o agressor e a vítima

Anabela Luna de Carvalho

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA – O CRIME, O AGRESSOR E A VÍTIMA

Anabela Luna de Carvalho*

Como juristas as questões culturais interpelam-nos muitas vezes.

Este será porventura um terreno onde as crenças culturais têm muito peso e, por isso, a reflexão que vos proponho levanta muitas questões, que espero sejam, por vós aqui debatidas, e posteriormente retomadas e investigadas.

Em 1994 iniciou-se uma discussão pública internacional sobre a realidade da mutilação genital feminina, depois da cadeia de televisão americana CNN ter mostrado ao mundo uma reportagem sobre uma menina egípcia, a quem o barbeiro cortava o clítoris, gritando com dores. Estava agarrada pela família.

Essas imagens provocaram uma onda de choque.

Este é um tema submerso, mas que questiona a dignidade humana.

Por isso queria louvar o CEJ por trazer o tema ao calendário das suas ações de formação.

Estima-se que entre 100 a 140 milhões de mulheres, nos dias de hoje, já tenham sido excisadas e que 3 milhões de meninas estejam em risco de o ser em cada ano, o que representa mais de 8 mil por dia.

De acordo com dados da UNICEF e da OMS a MGF vigora atualmente em 28 países africanos e nalgunas comunidades de países asiáticos como a Índia, o Paquistão, Indonésia e Malásia, e do Médio Oriente, como o Iémen, os Emiratos Árabes Unidos, Omã, Bahrain e Qatar, e em algumas zonas da Arábia Saudita – evidenciando um desenvolvimento verdadeiramente epidémico. Também há registos de tribos australianas e sul-americanas que cumprem esta tradição.

Os países que lideram o ranking da MGF são a Somália, Djibuti, Etiópia, Serra Leoa, Sudão, Gambia e Egito, com taxas que rondam os 90% de mulheres mutiladas.

A única ex-colónia portuguesa que aparece nas listas da OMS e da Unicef é a Guiné-Bissau onde sensivelmente 50% das mulheres são excisadas.

Portugal está identificado pela Organização Mundial de Saúde como um dos 13 países em risco na Europa, por ser um país de destino de comunidades migrantes que praticam a MGF, em particular a Guiné Bissau e a Guiné Conacri.

Em Agosto de 2002, o Jornal Público, com a assinatura da jornalista Sofia Branco, noticiava a forte suspeita da realização do corte dos genitais femininos nas comunidades guineenses islamizadas residentes em Portugal.

Desde então a sociedade civil e os poderes públicos, passaram a preocupar-se com esta realidade.

A mutilação genital feminina é, como acabamos de ouvir por parte da Sr^a Dr^a Lisa Vicente, (uma autoridade em saúde reprodutiva e coordenadora de várias ações no âmbito da Direção Geral de Saúde para orientar e formar os profissionais de saúde para esta realidade), uma prática, em

* Juíza Desembargadora, Inspetora Judicial – CSM.

que uma parte ou a totalidade dos órgãos sexuais das mulheres ou meninas são removidos. E surge sob diversos tipos e com gravidades diferentes de acordo com as tradições de quem a prática.

Constitui um tema submerso pois que, esta prática tem caráter secreto, está associada à tradição e a rituais de iniciação e, prende-se com um tema tabu - a sexualidade das mulheres. Para entrar neste tema, precisamos de compreender as diferenças socioculturais associadas a esta tradição.

Desde logo não é fácil falar desta prática dentro das famílias que a praticam, dentro de espaços religiosos onde estas famílias se inserem, nem mesmo nos espaços hospitalares, nomeadamente nas maternidades, onde estão os profissionais que com ela contactam em primeira linha.

Por isso, os profissionais da área da saúde têm sido aqueles que, no nosso país, mais têm sido estimulados, nomeadamente na região da Grande Lisboa a receberem uma formação específica para lidarem com mulheres e meninas mutiladas ou em risco de o ser.

Existem alguns estudos em Portugal sobre esta temática:

– Em 2006 a jornalista Sofia Branco, que esteve aqui connosco em 2014 para nos falar deste tema, publicou um livro “Cicatrizes de mulher” que reuniu o resultado das suas investigações constantes dos *dossiers* do jornal Público, iniciadas em 2002. O livro permanece, infelizmente esgotado.

– No contexto das ciências sociais foi quase pioneiro o estudo de mestrado de 2007 intitulado “O Corte dos genitais femininos em Portugal: o Caso das Guineenses” de Carla Martingo, uma edição do Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural (ACIDI) acessível na internet em:

http://www.igualdade.gov.pt/images/stories/documentos/documentacao/publicacoes/tese_22.pdf, (consultado em 14/01/2014)

– Dissertação de mestrado de Sandra Marisa Pereira Rendall Piedade, de 2008, inserida no mestrado de Psicologia Social e das Organizações do Instituto de Ciências do Trabalho e da Empresa, igualmente acessível na internet (através do site <http://www.amnistia-internacional.pt/dmdocuments/EstudoMutilacaoGenFeminina.pdf> (consultado em 14/01/2016)

– Em 2008 a Associação para o Planeamento da Família publicou um livro “Por nascer mulher... um outro lado dos direitos humanos”, uma coletânea de contributos de profissionais de diversas áreas, sobre o corte.

– Também está acessível na internet um importante estudo efetuado em 2008 junto de profissionais de saúde da Maternidade Alfredo da Costa, da autoria das Dr^{as} Lisa Vicente, Ana Campos, Sandra Barreto e Vera Cunha...

... que, entre o mais, veio tornar conhecido que num universo de 112 inquiridos, 44 dos inquiridos (39%) já tinham observado pelo menos uma mulher com MGF (correspondendo a 22 médicos, 20 enfermeiros e 2 auxiliares de ação médica/administrativos). 9 deles haviam já sido consultados explicitamente por uma sequela desta prática e, 1 médico havia já sido contactado para a execução/realização de MGF (trabalho publicado na Ata nº 2 de 2013 da Federação das Sociedades Portuguesas

de Obstetrícia e Ginecologia Portuguesa in www.fspog.com/pt/revistas/1-18-29/ por nós consultado em 14/01/2016).

Estas foram, em grande parte as minhas fontes de conhecimento, nomeadamente para esta apresentação.

Está hoje em curso um outro estudo que radica num trabalho sob a supervisão da Direção Geral de Saúde que, com caráter de confidencialidade visa sinalizar, todas as situações de mutilação genital detetadas em meio hospitalar. Através desses elementos será possível conhecer a dimensão desta realidade em Portugal e trabalhar diretamente sobre as famílias afetadas, onde é suposto que, por assimilação cultural, uma mãe mutilada irá permitir a mutilação da sua filha.

Como referiu a Dr^a Lisa Vicente, responsável por este trabalho, a Plataforma de Dados da Saúde registava, em 2015, 43 mulheres vítimas de mutilação genital feminina a viverem em Portugal. Dessas, 74% são provenientes da Guiné Bissau e da Guiné Conacri. Esse número vai sendo continuamente atualizado. A comunicação social, partindo deste número, apontou para um número estimado de 5000 mulheres mutiladas a viver em Portugal, mas cremos que as estimativas assentam, por ora, em bases muito voláteis.

O corte dos genitais femininos é uma prática complexa nas suas explicações.

Mas o seu escopo último, para lá de todas as outras explicações que lhe estão associadas é o controlo da sexualidade das mulheres.

Esta prática enquadra-se num universo sócio cultural e religioso muito próprios, que modela a forma como a mulher vive, pensa e sente.

A MGF está associada, nos países onde é praticado a um ritual de iniciação ou de purificação das crianças do sexo feminino, destinando-se também à preservação da moralidade, da castidade, da pureza e da virgindade das raparigas, de tal modo que pode constituir um estigma a sua não realização.

A idade das meninas submetidas à prática varia muito de país para país ou de etnia para etnia, mas situa-se geralmente entre os 7 e os 10 anos de idade. Nalgumas comunidades a idade das meninas submetidas à prática tem estado a diminuir, quer porque a família sabe que existe uma lei que penaliza a prática (no país de origem ou de acolhimento), o que as leva a fazer a excisão mais cedo acreditando que passará mais despercebida (o que está a acontecer atualmente na Guiné Bissau que passou a criminalizar a MGF em 2011, inicialmente com algum insucesso na aplicação efetiva da lei (há notícia de uma prisão de uma fanateca que um delegado do Ministério Público da Guiné Bissau teve de soltar devido à eminência de um tumulto popular, para vir a prendê-la mais tarde. Na verdade, na Guiné já se concretizaram algumas condenações., quer de fanatecas quer de pais que deram instruções para as suas filhas serem mutiladas.

A idade das meninas vem descendo.

É normalmente praticada do seguinte modo: as raparigas são imobilizadas, mantendo as pernas abertas, geralmente seguradas por mulheres mais velhas, todas elas excisadas, numa intervenção que dura cerca de 15 minutos.

A operação, em si, é realizada, em regra, por uma ou várias mulheres (geralmente anciãs) – parteiras tradicionais ou especialmente designadas para a tarefa.

No Egito são os barbeiros que se ocupam desta função.

Esta é uma prática cheia de sofrimento.

Em certos países, como na Guiné-Bissau que é o país que nos permite um melhor conhecimento desta realidade porque é também simultaneamente o que mais nos compromete como país destinatário da sua emigração, ali, a maior parte das vezes a excisão ou “corte” ocorre no mato, num determinado território sagrado, a que chamam “chão”, vedado aos olhos de estranhos, com acesso restrito a um determinado grupo de pessoas, integrando um conjunto das cerimónias de iniciação; mas a excisão pode também ser realizada em casa da vítima ou noutra local, em particular se a vítima pertencer a uma família de estatuto social elevado.

Também na Guiné-Bissau onde a excisão é chamada «fanado das mulheres», o procedimento é feito sem anestesia, sendo as raparigas estimuladas a aguentar a dor.

Como instrumento de corte usam-se objetos cortantes de todo o tipo, desde facas a lâminas, passando por navalhas, pedras afiadas, tesouras ou pedaços de vidro.

A faca com que se realiza o corte possui uma natureza mágica, não podendo ser oferecida, apenas herdada, o que contribui para a sacralidade do ato, reforçada por rezas e orações durante o rito.

Em países onde predomina a infibulação, ou seja, aquela prática em que, para além da excisão do clítoris, os lábios vaginais são cosidos (circuncisão faraónica), como por exemplo na Somália, as mulheres quando casam e têm a sua primeira relação sexual são frequentemente cortadas na zona genital para que a penetração possa ocorrer. Também aqui espera-se que elas suportem a dor. Quando engravidam, na altura do parto são rasgadas para que o bebé nasça, sendo novamente cosidas após o nascimento da criança.

Nas infibulações, para se coserem os pequenos e/ou os grandes lábios, podem ser usados, para esse efeito, espinhos, pontos ou tripas de animais, tendo a criança/mulher de permanecer com as pernas ligadas por um período médio de 40 dias.

Voltando à Guiné: as anciãs que a tal se dedicam e fazem disso profissão, são reconhecidas socialmente, ocupam-se de funções ligadas à medicina tradicional ou ao parto e têm a custódia dos segredos da comunidade

Aqui as excisadoras chamam-se “fanatecas”, são mulheres com muito prestígio e poder económico. Paga-se muito pela excisão mas esse custo é considerado para as famílias um bom investimento porque a menina excisada passa a poder casar, e casar simboliza segurança e estatuto.

A executante pode ser também a mãe ou a avó.

O facto de a MGF ser executada e perpetuada por mulheres é um dos aspetos que mais tem suscitado incredulidade.

É difícil compreender como é que mulheres que sofreram esta prática na pele sejam capazes de fazer passar pelo mesmo, as suas filhas ou netas. Tivemos já no CEJ, numa ação de formação alusiva a este tema, um testemunho de uma Senhora Guineense, que vive em Portugal desde pequena, que foi também ela mutilada em criança durante umas férias passadas na Guiné e que nos deu conta desta incongruência.

É preciso entender o quadro socio cultural que envolve estas mulheres, não questionando o amor destas mães e avós pelas suas filhas e netas.

Não há explicações fáceis para isto, mas é preciso ter em conta uma multiplicidade de realidades:

- Nas sociedades onde o casamento é, para a mulher uma forma de sobrevivência e onde ter sido sujeita à ablação do clítoris é condição para encontrar marido, será difícil convencer as famílias de que tal prática é prejudicial para as suas filhas.
- Uma mãe que opte por não mutilar a sua filha pode estar a tirar-lhe todas as hipóteses de realizar um bom casamento, ou até mesmo, de realizar um qualquer casamento.
- As mulheres mais velhas – avós, mães, tias – são as responsáveis por garantir que as jovens cheguem puras ao casamento. E acreditam que a excisão é o meio mais fácil de assegurar essa pureza.
- As mulheres sempre foram as guardiãs das tradições, são elas que normalmente socializam as crianças para cumprirem determinados papéis de género e esta é uma dessas situações.
- Também acontece que nestas sociedades, neste meio cultural, os pais não são os únicos decisores em relação ao destino dos filhos, havendo uma hierarquia familiar que deve ser respeitada. É comum viver-se em família alargada o que obriga à convivência de diferentes gerações. A união da família é essencial em países onde as pessoas se protegem umas às outras, na ausência de sistemas de segurança social.
- Para além de tudo isto, na verdade, a voz das mulheres, num formato independente, vale pouco.

Por isso, em regra, a violência exercida não é percecionada por quem determina ou por quem realiza o “corte”, como nós a percecionamos, uma vez que esta prática concorre para a socialização das raparigas, logo, concorre para a sua própria identidade cultural.

Esta é uma prática ancestralmente instituída e que vai persistindo, nas suas diversas formas, a coberto da tradição.

Qual a origem desta prática?

Pensa-se que a infibulação seria uma forma de, entre os árabes nómadas se protegerem as raparigas que guardavam as ovelhas de ataques sexuais de homens que por ali passassem.

Atribui-se ao Egito a crença que, nos homens, o prepúcio consistia na sua parte feminina, pelo que teria de ser circuncidado, enquanto o clítoris seria a parte masculina da mulher que, por isso, teria de ser excisada, de forma a por termo a qualquer ambiguidade sexual.

Os historiadores situam a origem desta prática na Africa Central alastrando para Norte até ao antigo Egito – De acordo com análises forenses feitas à sua múmia Cleópatra teria sofrido MGF. Estrabão, historiador e geógrafo Grego sinalizou esta prática no século V antes de Cristo, entre egípcios e judeus.

A prática difundiu-se em épocas diferentes, mas todas pré-islâmicas e o ritual acabou por se alargar a certas populações negras, umas islamizadas (em diversas épocas de penetração árabe), algumas cristianizadas e outras animistas.

Existe um papiro grego datado de 163 a.C., pertencente ao espólio do Museu Britânico em Londres, onde é referido a «circunsição» das raparigas em Méfis (Egito) como sendo realizada na idade em que elas recebem os seus dotes.

A partir do século XIX e até ao século XX, subjacente ao controlo da sexualidade das mulheres e das suas funções reprodutivas, gravitavam crenças sobre a eficácia da MGF na saúde, na higiene e na estética.

Assim, acreditava-se que esta prática constituía a cura para a epilepsia, a histeria, doenças mentais, o lesbianismo e a masturbação.

Acreditava-se também que:

- O clítoris devia ser excisado por razões de saúde: por ser um órgão venenoso poderia fazer o homem adoecer, e até morrer, ou podia causar ao homem impotência caso o pénis entrasse em contacto com o clítoris; um bebé de uma mãe não excisada poderia nascer hidrocefálico (nascer com excesso de líquido craniano); o leite da mãe tornar-se-ia venenoso para o bebé;
- O corte dos genitais constituía uma forma de prevenir o cancro vaginal;
- Ou que prevenia distúrbios nervosos nas raparigas e nas mulheres;
- Caso não fosse feito o corte, os homens mais velhos poderiam não ter a capacidade para satisfazer o ímpeto sexual das mulheres tendo, então que recorrer a substâncias ilegais para a necessária estimulação.
- Um clítoris não excisado podia levar a neuroses.
- A excisão torna o rosto das mulheres mais belo;

Afinal, por trás de todas estas crenças, alegadamente científicas, para a defesa da mutilação genital feminina, está a crença de que, removendo parte dos órgãos genitais externos da rapariga, se minimiza o desejo sexual. E isto permite proteger com mais facilidade a virgindade e, conseqüentemente a honra da mulher que tenha atingido a idade da puberdade e a adolescência.

Subjacente a esta prática está simultaneamente a ideia de fidelidade e uma garantia de exclusividade do homem sobre a mulher.

A infibulação é um exemplo claro da importância deste atributo nas mulheres das comunidades que a praticam: a vagina da mulher é cosida, descosida (ou cortada) e recosida de cada vez que tem relações sexuais com o marido e de cada vez que tem um filho. Durante o resto do tempo esta espécie de cinto da castidade fecha a mulher para atividades sexuais.

Dentro do complexo mecanismo de manutenção desta prática, através dos tempos, a pretensa ligação à religião assume grande importância.

As convicções religiosas têm tido um papel importante na continuação da prática do corte dos genitais femininos não só em África como em todos os locais onde ela se perpetua.

O corte é feito predominantemente em etnias islamizadas, não em povos islâmicos, mas sim, em etnias islamizadas, ou seja, em etnias onde a tradição anda de mãos dadas com uma certa forma de interpretar o islão.

Esta diferenciação é importante. Significa que essas comunidades integram na sua *praxis* preceitos religiosos islâmicos, mas combinados com práticas anteriores, com a tradição.

Nas sociedades animistas o culto dos antepassados e o poder que lhes é atribuído, aliado à crença nos irãs, que são divindades ou génios protetores dos povos animistas, reveste-se de grande importância.

Na Guiné-Bissau a excisão é praticada por etnias islamizadas com uma base animista muito forte.

Contudo, a mutulação genital feminina não é uma prática islâmica, nem tem, em rigor, qualquer fundamento religioso.

O Alcorão nada diz sobre a MGF.

Em certos países islâmicos com fortes correntes fundamentalistas, como o Irão, a Argélia, o Paquistão e o Bangladesh, ela não é, sequer, praticada.

Lembro a propósito várias intervenções, algumas a que assistimos, do ima da mesquita central de Lisboa, xeque David Munir referindo que o Islão defende a integridade, corporal e espiritual do ser humano e cita o exemplo do profeta Maomé que tendo tido várias filhas, nenhuma delas foi excisada.

Os livros sagrados do Judaísmo, do Cristianismo e do Islão – Velho Testamento, Novo Testamento e o Alcorão, não incluem a MGF na lista de mandamentos, nem sequer referem a prática.

No entanto, nas comunidades que a praticam surge uma narração (deturpada embora) sobre Abraão, profeta e patriarca destas 3 religiões monoteístas, segundo a qual Abraão casou com a bela, mas estéril Sara, que dada a impossibilidade de lhe dar filhos, sugeriu que ele escolhesse uma outra mulher com a única finalidade de lhe dar descendentes. Abraão escolheu Agar, uma escrava egípcia que engravidou (nascendo Ismael). Existem várias versões do fim da história (a oficial consta do Velho Testamento, livro de Génesis 16), mas a que interessa para o caso e que serve como forma de justificação da MGF, conta que Sara, apercebendo-se do interesse crescente de Abraão por Agar, virou a sua ira contra a escrava, mutilando o seu órgão genital.

Ainda que esta história tivesse algum fundamento histórico, é usada para dar seguimento a um propósito que surge dum ato de ciúme e vingança, o que me parece não ser grande fundamento para perpetuar uma prática.

Embora a MGF seja mais frequente em populações islamizadas, levando, por isso, a que, muitas vezes se confunda, erradamente, a MGF com o Islão, a verdade é que, Países africanos influenciados pelas três religiões monoteístas (muçulmana, judia e cristã) são atualmente o palco desta prática.

Muitos dos seus fiéis, integrando, qualquer uma destas três religiões, dizem fazê-lo por ser essa uma obrigação religiosa.

A MGF não tem desaparecido de forma natural com o chamado desenvolvimento. A sua eliminação obriga a um empenhamento cultural e a um empenhamento político dos governos e das autoridades religiosas de todos os países. A justiça não pode deixar de ter uma parte ativa nesse combate.

Portugal conhece inequivocamente a MGF.

E conhece-a por ser, como dissemos, país de destino de comunidades provenientes de países onde é ela praticada.

Como já referi a partir de Agosto de 2002 o jornal Público, desenvolveu uma publicação numa investigação dirigida pela jornalista Sofia Branco que trouxe à luz do dia estórias que demonstravam que essa realidade estava entre nós.

Há uns anos foi notícia um pai guineense que vivendo em Portugal teria pedido ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras que permitisse a vinda da sua filha de 3 anos da Guiné Bissau porque corria o risco de ser mutilada.

Creio que até hoje, não há provas de que a MGF se pratique em Portugal.

Há fortes probabilidades de tal ter acontecido, sendo, contudo, um fenómeno pouco frequente, circunstanciado, mas o que é seguro, por testemunho das próprias vítimas, é que ele foi e é praticado a meninas que nasceram ou residem em Portugal, e que vão passar férias a países onde a MGF constitui uma tradição, nomeadamente à Guiné Bissau, sendo aí mutiladas.

Houve já processos criminais instaurados em Portugal.

Decerto que a Sr^a Procuradora Dr^a Ana Teresa Leal, nos vai dar conta deles.

Aqui chegados relego-vos para um conflito de valores, para um confronto de culturas e para um conflito de cidadanias.

Com a globalização, os fluxos migratórios transportam consigo toda uma vivência e práticas culturais vividas pelas comunidades migrantes nas suas terras de origem.

Por vezes, essas práticas não são toleradas no mundo dito desenvolvido, pautado por valores de promoção e de defesa dos Direitos Humanos.

Durante muito tempo pensou-se em Portugal que, o corte dos genitais femininos era um direito de cidadania, um direito de identidade cultural.

E que, haveria que respeitar o direito à diferença.

E que, havéramos de fechar os olhos a isto, em respeito a esse direito, para não ferir, para não estigmatizar.

Receava-se prejudicar a imagem e a integração de comunidades há muito acolhidas em Portugal. Essa foi uma visão com forte inspiração cultural e antropológica, *que perdurou entre nós e que inibiu, durante um tempo, o poder legislativo de tomar medidas de maior definição.*

Essa visão chocava com Direitos Humanos.

O corte dos genitais femininos não pode ser visto como direito de cidadania, nem a cultura poderá alguma vez legitimar uma prática de violência física e mental.

Em rigor, a indiferença é que pode ser considerada desrespeitadora, quando se trata de direitos humanos.

Por isso, em Portugal, também muito devido à pressão de instâncias internacionais, o Governo passou a eleger o corte como uma prioridade, integrando o I Plano Nacional contra a Violência Doméstica 2003-2006. Desde então até aos dias de hoje o combate a essa prática tem integrado sucessivos Planos de ação, tendo-se autonomizado, a partir de 2009 um Plano específico coadjuvado pela CIG (Comissão e Igualdade de Género) com vista, especificamente, à Prevenção e Eliminação da Mutulação Genital Feminina.

A criminalização do corte, e mais recentemente a intervenção legislativa de definição do crime, tornou-se, assim, um assunto pacífico entre as diversas forças políticas, enquanto parte da estratégia para a sua prevenção e eliminação.

Se a função preventiva da norma penal – recentemente autonomizada – vier a ser, só por si, suficientemente dissuasora, Portugal já cumpriu a sua função.

Espero ter feito emergir um pouco o conhecimento desta realidade...
Torná-la conhecida é também, sem dúvida, uma forma de a combater...

São muitas as questões que se nos colocam quando nos debatemos com comportamentos socialmente enraizados em crenças culturais e que condicionam práticas como estas.

Por exemplo:

1. Como podemos contribuir para combater comportamentos como a excisão num mundo civilizado, sem desestruturar sistemas sociais assentes em crenças?
2. Até onde é que deve ir a nossa intervenção jurídica na modificação destes outros universos culturais?
3. Ao intervir junto destas mulheres, nestas culturas, ao tirar-lhes crenças, o que damos em troca?

Deixo à vossa reflexão.

Título:
**Violência doméstica e de género e mutilação genital
feminina – 2019**
– 2.ª edição –

Ano de Publicação: 2022

ISBN: 978-989-9102-01-9

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro
1149-048 Lisboa
cej@mail.cej.mj.pt