

Faculdade de Direito da  
Universidade Nova de Lisboa



*“A Testemunha-Vítima e o Direito  
de Recusa de Depoimento, no  
Código de Processo Penal –*

*Em Especial no Crime de Violência  
Doméstica*

Joana S. Veríssimo

Maio de 2013

Dissertação de Mestrado em Direito – Ciências  
Jurídicas Forenses

Orientadora: Professora Doutora Teresa Pizarro  
Beleza

## *Declaração de Compromisso Anti-Plágio*

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

*O presente texto não segue as regras do novo acordo ortográfico.*

## **Resumo**

Estudo sobre a problemática que rodeia a aplicação do direito de recusa de depoimento (artigo 134.º do CPP) aos processos-crime de violência doméstica, nomeadamente nas situações de violência entre cônjuges. Chamada de atenção para algumas contingências do exercício do direito em processos desta natureza, uma matéria nunca examinada à luz do ordenamento jurídico português, bem como para a necessidade de, tendo por base a experiência Norte-americana, reponderar a aplicação do direito de recusa de depoimento nestes casos.

## **Abstract**

Study of the problems involved in the application of the right of refusal to testify (Article 134.º CPP) to criminal charges of domestic violence, namely in situations of violence between spouses. Drawing attention, to some of the contingencies of the exercise of the right of refusal in such proceedings, a matter never before examined under Portuguese law, and also to the need to reconsider, based on the North American experience, the application of the law in these cases.

## ABREVIATURAS

AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

APAV - Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

BMJ - Boletim do Ministério da Justiça

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

DGAI - Direcção Geral da Administração Interna

N.º - Número

NIAVE - Núcleo de Invenstigação e Apoio a Vítimas Específicas

NJW - Neue Juristische Wochenschrift

PÁG. – Página

SEG. - Seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TC - Tribunal Constitucional

# Índice

I.	INTRODUÇÃO .....	7
II.	A VÍTIMA E O PROCESSO PENAL.....	8
A.	O Conceito de Vítima – Breve Referência .....	9
B.	A Importância da Intervenção da Vítima no Sistema Criminal .....	11
1.	Em Particular - A Intervenção das Vítimas de Violência Conjugal.....	12
C.	A Vítima Enquanto Participante e Sujeito Processual .....	16
1.	A Intervenção de Particulares no Processo Penal .....	16
III.	A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – EM PARTICULAR A VIOLÊNCIA CONJUGAL.....	25
A.	Noção.....	25
B.	O Fenómeno Psicológico .....	25
C.	Os Sujeitos do Crime de Violência Conjugal – O Agressor(a).....	26
D.	O Artigo 152.º, do Código Penal - “ <i>Violência Doméstica</i> ”: Breve Referência .....	27
IV.	O DIREITO DE RECUSA DE DEPOIMENTO (ARTIGO 134.º CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) .....	28
A.	Noção .....	28
B.	A <i>Ratio</i> do Direito .....	29
C.	Génese e Enquadramento Histórico.....	32
1.	O Direito no Império Romano .....	32
2.	O Direito no Antigo Regime.....	34
D.	O Direito de Recusa de Depoimento e o Ordenamento Jurídico Português....	36
E.	O Artigo 134.º, do CPP – “ <i>Direito de Recusa</i> ” .....	40
F.	O Exercício do Direito de Recusa .....	42
1.	O Direito de Recusa e a Valoração do Depoimento Indirecto (artigo 129.º, do CPP) 43	
2.	A Omissão de Advertência do Direito de Recusa (artigo 134.º n.º2).....	47

VI. O DIREITO DE RECUSA DE DEPOIMENTO E A TESTEMUNHA-VÍTIMA.....	49
G. A Invocação do Direito de Recusa – <i>Cenário Típico</i> .....	49
H. A Invocação do Direito de Recusa – <i>Cenário da Testemunha-vítima</i> .....	50
I. A Invocação do Direito de Recusa Pela Testemunha-vítima de Violência Doméstica	55
1. O Interesse Público na Protecção da Família .....	55
2. A Necessidade de Coerência Política e Legislativa .....	59
3. A Complexa Dinâmica Psicológica Subjacente ao Crime de Violência Doméstica .	69
4. A Excepção ao Direito de Recusa como Libertação do Fardo de “Escolher Depor”	72
5. A Vítima de Violência Doméstica e as Outras Vítimas de Crimes Violentos .....	73
6. A Prova do Crime de Violência Doméstica e a Limitação do Direito de Recusa .....	76
V. O DIREITO DE RECUSA NA EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA — “ <i>MARITAL PRIVILEGES</i> ” .....	77
1. Os “ <i>Spousal Privileges</i> ” - <i>Testimonial Privileges</i> ou <i>Adverse Testimonial Privilege</i>	81
2. A Excepção aos <i>Testimonial privileges</i> – Crimes Cometidos Entre Cônjuges.....	84
VI. CONCLUSÃO – A LIMITAÇÃO DO DIREITO DE RECUSA EM SEDE DE PROCESSOS-CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA .....	87
VII. BIBLIOGRAFIA.....	96

## I. Introdução

O presente trabalho visa analisar a problemática que envolve a aplicação do direito de recusa de depoimento (artigo 134.º do CPP) aos casos de violência doméstica, nomeadamente a violência entre cônjuges. Pretendemos despertar a atenção para as contingências do exercício do direito em processos-crime desta natureza, uma matéria nunca examinada pela doutrina e jurisprudência portuguesa.

Este é um tema de extrema importância perante o panorama actual, em que o crime de violência doméstica assume a natureza de uma verdadeira epidemia, tal como a Organização mundial de Saúde o definiu no ano de 2010.<sup>1</sup>

Têm sido desenvolvidas estratégias multidisciplinares com o intuito de minimizar as ocorrências de crimes desta natureza e dirimir o seu impacto, através da protecção das vítimas. Na última década foram adoptadas medidas e concebidos instrumentos jurídicos adequados à natureza sensível dos crimes familiares, que procuram garantir uma eficaz prossecução penal dos agressores (ras).

É com o mesmo fim que proponho uma reponderação do actual direito de recusa de depoimento previsto no artigo 134.º do Código de Processo Penal. Ao longo deste estudo demonstrarei como este direito pode revelar-se um obstáculo à prossecução da verdade material e à obtenção de uma decisão que reponha a justiça.

Começarei por enquadrar a problemática suscitada pelo mesmo, relativamente às testemunhas-vítimas de violência doméstica, através da exposição da relação da vítima com o sistema criminal e das vicissitudes processuais desta relação, bem como mediante uma breve referência ao tipo criminal em causa, a violência doméstica (artigo 152.º do CP). Reflectirei também, pormenorizadamente sobre o objecto central deste trabalho – o direito de recusa de depoimento. O seu estudo não está muito desenvolvido na nossa doutrina, pelo que este é um ponto de interesse desta dissertação.

---

<sup>1</sup> Estudo realizado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) sobre a violência doméstica através de entrevistas realizadas a mais de 24 000 mulheres dos meios rural e urbano em mais de 10 países, disponível em <http://www.unric.org/pt/actualidade/5650>, consultado a 12 de Março de 2013.

Finalmente, feito o devido enquadramento e com base na informação relevante nesta matéria, abordarei o âmago da questão suscitada – o exercício do direito de recusa de depoimento por testemunhas-vítimas de violência doméstica.

Expondo em paralelo dois cenários de exercício deste direito, dissecarei os efeitos da sua aplicação demonstrando como, no cenário da testemunha-vítima, a *ratio* do direito é frustrada, tal como a intenção do legislador e, acima de tudo, os interesses da vítima de violência conjugal não são acautelados.

A reponderação do actual direito de recusa de depoimento, no sentido da criação de uma excepção para os crimes cometidos entre cônjuges, não é uma questão inédita e alguns ordenamentos jurídicos, nomeadamente o norte-americano, já reformularam este direito para o compatibilizar com a posição das testemunhas-vítimas, tal como analisaremos.

Para compreender as hipotéticas implicações práticas desta reponderação realizei entrevistas com profissionais de várias áreas que lidam diariamente com estas situações, designadamente, no NIAVE (Núcleo de Investigação e Apoio a Vítimas Específicas)<sup>2</sup> e na APAV (Associação Portuguesa de Apoio à Vítima)<sup>3</sup>. O seu contributo revelou-se essencial para demonstrar o desfasamento entre a discussão teórica deste fenómeno a efectiva realidade destas vítimas.

Ressalvamos que a referência aos sujeitos do crime de violência doméstica (art.152.º do CP); ao longo do nosso trabalho, terá em conta o padrão da vítimação típico deste crime, que se apresenta como um crime de género, onde a mulher é a vítima e o homem o agressor.<sup>4</sup>

## II. A Vítima e o Processo Penal

---

<sup>2</sup> Entrevista realizada com a equipa do Núcleo de Investigação e de Apoio a Vítimas Específicas (NIAVE) de Lisboa, que se integra na Guarda Nacional Republicana (GNR), no dia 11 de Março de 2013.

<sup>3</sup> Entrevista realizada com Dr. Frederico Marques (jurista) e com a Dr<sup>a</sup> Rosa Castro (psicóloga) da APAV, no dia 24 de Abril de 2013.

<sup>4</sup> A violência de género resulta de um desequilíbrio de poder entre homens e mulheres, que se traduz em actos de violência física, psicológica e sexual, cujas vítimas são na sua grande maioria mulheres, e que no seu extremo podem conduzir ao homicídio conjugal.” COMISSÃO PARA A IGUALDADE DE GÉNERO - IV Plano Nacional Contra a Violência Doméstica (2011-2013), Lisboa, Comissão para a igualdade de género, 2011.

Antes de procedermos ao enquadramento legal do estatuto da testemunha-vítima iremo-nos debruçar brevemente sobre o papel da vítima no sistema criminal. Qual é, afinal, o contributo desta para a prossecução criminal daquele que a vitimizou? Qual o papel processual que assume? Quais os seus direitos e deveres? Analisaremos estas questões, incidindo, em particular, na vítima do crime de violência doméstica.

## **A. O Conceito de Vítima – Breve Referência**

O conceito de vítima está longe de ser apenas um conceito jurídico, aliás, este não é verdadeiramente um conceito presente no léxico jurídico. Este conceito foi desenvolvido pela ciência da criminologia, e utilizado na linguagem comum, quando nos queremos referir àqueles que sofreram qualquer tipo de lesão em virtude de uma acção exterior, perpetrada por outros, intencional ou acidentalmente. No plano jurídico português podemos equiparar este conceito, no sentido comum, ao conceito de sujeito passivo de um crime, ao conceito de ofendido ou ao conceito de lesado. No entanto, vistos isoladamente, nenhum destes conceitos compreende a amplitude do conceito vítima, tal como é utilizado comumente.

A legislação penal e processual penal portuguesa não dispõe de um conceito geral equiparável ao conceito de vítima pelo que, teremos de nos guiar pela legislação avulsa que utiliza este conceito.

A Decisão-Quadro do Conselho Europeu 2001/220/JAI, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, encontrou uma definição de vítima que importa aqui destacar.

O artigo 1.º, alínea a), refere que se entende por vítima, *“a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um dano moral ou uma perda material, directamente causadas por acções ou omissões que infrinjam a legislação penal de um Estado-Membro.”* Este é um conceito relativamente amplo que, novamente excede a delimitação de qualquer dos conceitos penais equiparáveis anteriormente referidos. Apesar disso, este será o conceito que deverá integrar as medidas previstas na referida Decisão-Quadro, que tutela os interesses da vítima no âmbito do processo penal.

Para COSTA ANDRADE <sup>5</sup> o conceito de vítima deverá ser um restrito. O autor propõe uma noção estreita de vítima, definindo-a como toda a pessoa física ou entidade colectiva directamente atingida, contra a sua vontade, na sua pessoa ou no seu património, pelo facto ilícito. Este conceito de vítima, no qual cabe apenas a pessoa directamente atingida pelo crime, coincide com o conceito de ofendido.

A adopção de conceitos restritos de vítima, bem como a sua diminuta intervenção no processo penal, parecem ser tendências do passado. O conceito restrito não foi o adoptado pela União Europeia nem pela legislação portuguesa, como veremos na Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro de 2009; (regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica que estabelece o estatuto da vítima de violência doméstica) e na recente Directiva 2012/29/EU, de 25 de Outubro de 2012, que estabelece as normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade. A alínea a), do n.º1, do artigo 2.º, ponto i) define a vítima como a pessoa singular que tenha sofrido um dano físico, moral, emocional e material directamente causado por um crime, bem como os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido directamente causada por um crime e que tenha sofrido um dano em consequência da morte dessa pessoa. Ora este conceito de vítima é implicitamente amplo e reflecte um abandono da concepção restrita da vítima de um crime.

Quanto ao crime de violência doméstica, que está no epicentro do nosso trabalho, a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, na alínea a) do seu artigo n.º2, define a vítima como sendo a pessoa singular que sofreu um dano, designadamente um atentado à integridade física ou mental, um dano moral, ou uma perda material, directamente causada por acção ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica, previsto no artigo 152.º, do CP. Na alínea b), do artigo supra mencionado, a lei fixa o conceito de vítima especialmente vulnerável, como aquela vítima cuja especial fragilidade resulte da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social.

---

<sup>5</sup> (Andrade, 1980)

Estes serão os conceitos que, daqui em diante, conduzirão a nossa análise da intervenção da vítima de violência doméstica como testemunha e do seu exercício do direito de recusa de depoimento<sup>6</sup>.

## **B. A Importância da Intervenção da Vítima no Sistema Criminal**

Um dos pontos que pretendemos desenvolver neste trabalho é o da importância da intervenção da vítima no processo, em particular nos processos-crime de violência doméstica, e o modo como esta intervenção se deverá realizar para que se concretize a justiça.

A natureza pública do sistema judicial afastou a intervenção de particulares dos processos, pelo que a importância da vítima no processo era nula. Contudo, a moderna vitimologia veio sustentar o contrário. Sem descuidar a autonomia e total isenção dos órgãos judiciais, a intervenção da vítima no processo é aconselhável para que se alcance a pacificação social e se concretizem os fins do processo.<sup>7</sup> Aliás, no estudo desenvolvido, no âmbito *dos Cambridge Studies in Criminology*,<sup>8</sup> sobre a interacção da vítima no sistema criminal, os autores concluíram que o papel da vítima no sistema criminal é crucial, particularmente em ofensas que envolvem actos de violência.

A vítima tende a ser a “*chief prosecution witness*” que, no seu depoimento, expõe as circunstâncias em que se deu a ocorrência, os danos sofridos, e identifica o agressor(a). Nestes casos, a falta de participação da vítima, não colaborando com as entidades que investigam o crime e não depondo em audiência, implicaram, na maioria dos casos

---

<sup>6</sup> A APAV (Associação Portuguesa de Apoio à Vítima) explana o seu conceito de vítima no seu sítio da internet: <http://www.apav.pt>. Vítima será a “*pessoa que, em consequência de acto ou omissão violadora das leis penais em vigor, sofreu um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral ou uma perda material; o conceito de vítima abrange também a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima directa e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimação.*” Informação disponível na Internet em [http://apav.pt/apav\\_v2/index.php/pt/a-vitima-e-a-lei/processo-penal](http://apav.pt/apav_v2/index.php/pt/a-vitima-e-a-lei/processo-penal), consultada a 18 de Fevereiro de 2013.

<sup>7</sup> “*A justiça só pode ser assegurada de forma eficaz se as vítimas puderem explicar correctamente as circunstâncias do crime e prestar depoimento de forma compreensível para as autoridades competentes.*”, Directiva 2012/29/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012.

<sup>8</sup> Este estudo foi desenvolvido por Joana Shapland, Jon Wilmore e Peter Duff, no âmbito dos *Cambridge Studies in Criminology*, com recurso a dados fornecidos por forças policiais, *prosecution solicitors*, Magistrados dos Tribunais da Coroa, agências de apoio às vítimas e pelo *Criminal Injuries Compensation Board*, no ano de 1985, nas áreas de Coventry e Northampton.

analisados, o arquivamento do processo ou a absolvição do réu.<sup>9</sup> Apesar de este ser um estudo com mais de duas décadas e de ser desenvolvido num ordenamento jurídico diferente do nosso, não nos podemos abstrair dos indicadores sobre o comportamento da vítima.

Sendo o papel da vítima reconhecido, hoje em dia, como importante para a realização dos fins do processo, deve, então, incentivar-se a colaboração da vítima com o sistema judicial.

## **1. Em Particular - A Intervenção das Vítimas de Violência Conjugal**

### ***a) Perfil da Vítima***

Há necessidade de diferenciar estas vítimas das vítimas de outros crimes. A vítima de violência familiar, mais precisamente violência conjugal, não obedece ao mesmo padrão de actuação que as outras vítimas pois as suas necessidades são especiais, assim o confirma a Directiva 2012/29/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas desta criminalidade: *“A violência em relações de intimidade é um problema social grave, e muitas vezes oculto, que pode causar traumatismos psicológicos e físicos sistemáticos de graves consequências na medida em que o autor do crime é uma pessoa em quem a vítima deveria poder confiar. Por conseguinte, as vítimas de violência doméstica podem precisar de medidas de protecção especiais.”*

Estatisticamente estas vítimas, são, na maioria, do sexo feminino<sup>10</sup>; sofrem de baixa auto-estima; não são afirmativas e tendem a tornar-se emocionalmente dependentes. Apesar destas serem as características de personalidade encontradas com frequência nestas vítimas, não é possível concluir se são o resultado de abusos continuados por longos períodos de tempo ou se eram anteriores ao fenómeno e, portanto, intrínsecas à personalidade da vítima.

---

<sup>9</sup> (Joanna Shapland, 1985) Pág.175.

<sup>10</sup> Cerca de 81,1% das vítimas de crimes, registados pela APAV, eram mulheres. Das 6785 mulheres adultas vítimas de crime 5669 eram mulheres vítimas de Violência Doméstica, por oposição aos 646 homens vítimas de Violência Doméstica. (APAV, 2012)

*“Em consonância com os dados dos anos anteriores, a larga maioria das vítimas era do sexo feminino (85%) e os/as denunciados /as do sexo masculino (88%)”. “Em termos de estado civil das vítimas, 50% eram casadas ou viviam em união de facto, assim como 52% dos/as denunciados/as.” (DGAJ, 2011)*

A vulnerabilidade e passividade destas vítimas, que as tornam dependentes dos ofensorres, tendem a gerar alguma falta de compaixão, por parte da sociedade que não compreende o porquê de não se retirarem do ambiente violento e não contribuírem activamente na punição dos agressores.

O fenómeno de violência conjugal tende a obedecer a um “padrão clássico” que se explica, em parte, pela auto-culpabilização das vítimas pelos ataques sofridos e pelo facto destas acreditarem no arrependimento do agressor e, em consequência, perdoarem as ofensas de que são vítimas, perpetuando o ciclo de abuso. É este padrão de actuação que passaremos a abordar.

### **b) Padrão de Actuação**

As vítimas de crimes violentos de natureza pública, ou seja, que o legislador considerou serem ofensas graves que ofendem o interesse de todos, nem sempre consideram que a polícia deva ser envolvida, ou que o processo avance. É este o caso das vítimas de violência doméstica, que tendem a comportar-se de forma excepcional.

Apesar das diferentes abordagens legais ao fenómeno da violência doméstica/conjugal que se têm sucedido, este padrão comportamental não se tem alterado:

*“enquanto técnicos de apoio, no contacto regular com esta realidade, continuamos (...) a escutar as mesmas dificuldades de outrora: as dificuldades de uma denúncia num contexto securizante, a não activação das normas vigentes que garantam a segurança das vítimas, (...), o medo dos contactos com o agressor, (...) a avaliação negligente dos técnicos sobre o risco em que muitas mulheres se encontram e, por vezes, a intervenção dos técnicos dirigida a minorar as queixas sem olhar ou cuidar das causas. Estas adversidades podem “paralisar” a vítima, alimentar as frustrações, agravar os dilemas e perpetuar os seus medos.”<sup>11</sup>*

Este comportamento é comum em ofensas consideradas triviais pelos envolvidos, ou quando envolvem pessoas conhecidas entre si, como familiares, afins e outras pessoas chegadas, como nos casos de violência doméstica. Nestes casos nem sempre o ofendido se consciencializa que foi vítima de um crime e apenas quando a violência se torna mais grave é que esta tomada de consciência se faz. Nesse momento, a vítima procura ajuda, mas muitas das vezes recorrendo primeiro a instituições de apoio às vítimas e só depois, nalguns casos, às forças policiais.

---

<sup>11</sup> (Matos, 2004) Pág.115.

O primeiro contacto com as entidades policiais acontece de diferentes formas: por vontade espontânea da vítima; através das linhas de emergência; por denúncia de terceiros.

A consequente investigação policial estará fortemente dependente da colaboração da vítima, daí ser essencial que estas partes comuniquem entre si o mais abertamente possível. As entidades policiais têm o dever de oficializar este conhecimento levantando um auto de notícia, nos termos dos artigos 243.º e 248.º, do CPP, que deverá ser transmitido a órgãos superiores para que sejam tomadas as devidas providências. A partir desse momento a vítima perde o domínio sobre aquilo que lhe aconteceu e os eventos por que passou são agora objecto dos procedimentos legalmente impostos e submetidos ao escrutínio dos profissionais de justiça. Verificamos que a vítima assume um papel activo nos momentos iniciais da tramitação da ocorrência criminal, mas que após o momento da denúncia aquela assistirá, de modo passivo, ao decorrer das investigações e ao próprio julgamento. A sua intervenção no processo, com origem na ofensa que sofreu “na sua pele”, será muito limitada, especialmente se estiver em causa um crime de natureza pública e se não se constituir como assistente.

É comum que estas vítimas, mesmo quando se apercebem de que precisam de ajuda, não sintam o impulso de recorrer às autoridades policiais, contrariando, assim, aquele que é provavelmente o primeiro instinto das vítimas de outros tipos de crimes.<sup>12</sup> Embora comunguem com as demais vítimas de crimes violentos o desejo de se sentir seguras, as vítimas de violência doméstica preferem com frequência não envolver entidades policiais no seu problema, uma vez que não desejam que o seu agressor(a) seja acusado ou condenado.<sup>13</sup>

Em regra, apenas quando o padrão de violência se altera, assumindo contornos de violência extrema, seja pelo uso de armas ou pelo exercício de violência contra os filhos, é que as mulheres decidem recorrer à polícia. Até esse momento as vítimas retardam os pedidos de auxílio e fazem-no por medo de retaliação, porque temem magoar o agressor porque os episódios de violência são rotineiros e a vítima se acostumou, ou até porque a vítima se culpabiliza e considera que a conduta do ofensor(a) foi justificada.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> A denúncia deste tipo de crimes é feita pelas vítimas em apenas 35% dos casos. (APAV, 2012)

<sup>13</sup> “Almost all the interviewers agreed that most cases did not end in conviction, but rather the defendant was given a conditional discharge or prosecution was deferred and ultimately resulted in dismissal (...) this seems to be the result of the victim’s wishes.” (KirschII, 2001)

<sup>14</sup> (Joanna Shapland, 1985)

Por estes motivos, entre outros, estas vítimas caracterizam-se pela neutralidade e passividade quer perante os seus agressores quer para com as autoridades que os procuram condenar. A colaboração espontânea da vítima é o comportamento, razoavelmente expectável, de alguém que sofreu uma ofensa e que quer voltar a sentir-se segura através da punição do ofensor. A passividade das vítimas do crime de violência doméstica é, por isso, extremamente prejudicial, já que a sua colaboração, em regra, é essencial para o sucesso da investigação e realização da justiça.

### ***c) A Importância da sua Intervenção***

Ao longo deste trabalho faremos referência à dificuldade que as autoridades têm em investigar estas ocorrências em reunir elementos que permitam condenar o agressor(a). Estas dificuldades estão relacionadas com a natureza íntima deste tipo de crimes<sup>15</sup>

A perda do contributo das vítimas é especialmente comum nos casos de violência doméstica e tem consequências desastrosas, nas situações em que se investigam crimes perpetrados no núcleo familiar, de difícil investigação e produção de prova. Se podemos imaginar a dificuldade das autoridades policiais, mesmo com a total cooperação da vítima, em se infiltrarem num meio naturalmente privado de forma a obter informações, que tendem a ser reprimidas, imagine-se sem a sua cooperação. Nestes casos o “muro de silêncio” é quase intransponível.

A importância da colaboração da vítima para o sucesso do processo penal nem sempre é igual, dependendo em grande medida da natureza do crime. Os crimes violentos são exactamente aqueles em que a vítima terá um papel preponderante, não como sujeito processual, pois não o é obrigatoriamente, mas como sujeito envolvido em diversas diligências processuais ligadas à recolha de prova. A vítima poderá ter que se sujeitar a exames, nos termos do artigo 171.º e seguintes, do CPP, a perícias, nos termos do artigo 151.º e seguintes, ou à realização de declarações, no decorrer do processo, tais como as declarações para memória futura. Por regra, a autoridade judiciária competente na fase processual, poderá compelir a vítima a sujeitar-se às diligências necessárias para recolha de prova. De qualquer forma, a colaboração da vítima facilitará este processo, bem como as conclusões da investigação.

---

<sup>15</sup> “A vítima nas relações de intimidade ocorre, habitualmente no espaço privado e dirige-se na maior parte das vezes à mulher pelo seu marido/companheiro” (Matos, 2004)

Apesar da importância da prova pericial, esta não deixa de estar dependente de um elemento de prova que estabeleça a relação de causalidade entre as lesões e o comportamento do ofensor: é este o papel crucial que o depoimento da vítima cumpre.

### **C. A Vítima Enquanto Participante e Sujeito Processual**

Como intervém a vítima no processo, quer o faça voluntariamente ou por obrigação? Passaremos a analisar duas das figuras legais que permitem a participação da vítima no processo, a constituição como assistente e a convocação como testemunha.

#### **1. A Intervenção de Particulares no Processo Penal**

A intervenção dos particulares, especificamente os ofendidos, no processo penal sempre foi uma matéria controversa, por ser contrária à natureza pública do processo penal.<sup>16</sup> Entre as objecções levantadas, encontramos quem afirme que esta intervenção põe em causa a objectividade e imparcialidade do sistema criminal e poderá não produzir os resultados desejáveis.<sup>17</sup>

Os defensores de tal intervenção, destacam os efeitos positivos da colaboração daqueles que sofreram a ofensa com as autoridades que procuram punir os ofensores e relacionam a necessidade desta intervenção com a concretização do fim de prevenção geral positiva das penas<sup>18</sup>, na medida em que, esta participação trará ao ofendido (em sentido amplo) a satisfação da ofensa sofrida<sup>19</sup> e à comunidade o reforço da confiança na efectividade da justiça, o que se reproduzirá no seu sentimento de *“fidelidade ao direito.”*<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> *“A natureza pública do direito processual penal baseia-se em que ele disciplina o exercício de um poder de autoridade pública (publica potestas) e de uma função pública. Com efeito, a intervenção no processo, seja através do tribunal, seja através do Ministério Público ou da polícia criminal, reveste sempre a natureza de poder público e através do processo exerce-se também uma função pública.”* (Silva, 2010) Pág.55.

<sup>17</sup> *Idem* Pág. 352.

<sup>18</sup> *“A reintegração dos valores ofendidos pelo crime não será cumprida, nem a paz social que essa reintegração favorece será assegurada, se não for apagada e dada satisfação à ofensa criminalmente sofrida pela vítima do delito. E a intervenção do ofendido traz ao processo a acentuação desse inegável sentido de repressão jurídico-criminal”* (Neves, 1968) Pág. 137.

<sup>19</sup> *“A consideração de que o crime ofende primordialmente interesses da comunidade não pode fazer olvidar que em grande número de casos quem primeiro sofre o mal do crime são os particulares, e por isso, a sua participação activa no processo permite dar-lhe satisfação pela ofensa sofrida, convencendo-o da efectivação da justiça no caso e trazer ao processo a sua colaboração”* (Silva, 2010)Pág. 352.

<sup>20</sup> Sobre o fim de prevenção geral dos crimes, especificamente o fim de prevenção geral positiva. (Silva, 1997)Pág. 39.

Deve, contudo, reconhecer-se que o processo penal não é um “*processo de partes*”. A vítima não é sequer sujeito processual, a estrutura do processo não é disposta dessa maneira apesar de, nas fases judiciais, encontrarmos vestígios desta arquitectura conceptual, e o direito ao contraditório pressupor a existência de lados opostos. A natureza pública do processo impõe que, o Ministério Público, com quem colaboram os particulares que intervenham no processo, não actue com o propósito de obter a condenação do arguido, mas com o objectivo de realizar a justiça.<sup>21</sup> A intervenção dos particulares no processo não será pautada por este fim; estes procurarão a satisfação da ofensa sofrida. Serão, portanto, quanto aos interesses subjacentes ao processo, três as “partes” no processo: o arguido, que procura obter a absolvição; os particulares ofendidos, que procuram a condenação do arguido e o Ministério Público que procura realizar a justiça, quer esta acarrete uma condenação ou absolvição. Apesar da vítima não ser parte processual, o seu interesse no processo não é afastado pelo legislador.

O papel da vítima no sistema judicial tem sofrido algumas alterações, sendo que, actualmente observamos uma crescente preocupação na integração da vítima no processo e no desenvolvimento de mecanismos de protecção e assistência à vítima, antes, durante e após o processo criminal, para que deste modo se garantam, simultaneamente, os interesses da vítima e do processo. Não obstante estas preocupações, deverá ser respeitada a natureza pública do processo que não se compadece com a intervenção e manipulação pelos particulares; neste sentido, *vide* a Decisão-Quadro do Conselho, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal - “*O disposto na presente decisão-quadro não impõe, porém, aos Estados-Membros a obrigação de garantir às vítimas um tratamento equivalente ao de parte no processo.*”

#### **a) A Vítima Enquanto Assistente**

A intervenção processual da vítima é feita, primordialmente e com maior impacto, através da figura do Assistente, um dos sujeitos processuais do nosso sistema judicial criminal. Este, ao contrário dos meros participantes processuais, na terminologia adoptada por GERMANO MARQUES DA SILVA,<sup>22</sup> é titular de poderes de conformação da acção, diversamente dos meros participantes processuais.

A posição processual de assistente é o instrumento legal concedido aos particulares, que lhes permite intervir no processo penal, sendo que possuem legitimidade para se

---

<sup>21</sup> Para um maior desenvolvimento desta matéria ver (Silva, 2010) Pág.162 e seguintes.

<sup>22</sup> (Silva, 2010) Pág. 161 e seguintes.

constituírem assistentes aqueles que são abrangidos pelo leque de sujeitos descritos no artigo 68.º, do CPP. Nos termos do seu n.º1, alínea a), podem assumir o papel de assistente “os ofendidos, considerando-se como tais os titulares de interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos”.

Ora, a figura do “ofendido”, tal como ela é definida pelo preceito, compreenderá a noção de vítima? Numa primeira análise diríamos que sim, aquele que é a vítima do crime será aquele cujos interesses a lei quis proteger com a incriminação. Uma análise crítica do preceito já pode levantar algumas dúvidas.

A doutrina tem-se dividido em torno da amplitude do conceito. A querela resume-se à questão da determinação do bem jurídico e interesse tutelado pela incriminação, o que nem sempre é tarefa fácil. Quando se considere que o bem jurídico protegido se reflecte directamente na esfera jurídica de um particular, tratar-se-á do ofendido. No entanto, se o interesse tutelado tiver uma natureza pública, como um bem jurídico difuso, isto implicará que não haja ofendido?

AUGUSTO SILVA DIAS defende que uma interpretação restritiva do conceito de ofendido não é aceitável, nos dias de hoje devidos às recomendações da moderna vitimologia, bem como às alterações ao conceito de bem jurídico resultantes dos avanços da sociedade pós-industrial e correspondentes ameaças. O autor refere ainda que tal interpretação não seria coerente com o sistema processual penal português.<sup>23</sup> O autor cita o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de fixação de jurisprudência, que seguiu a opinião minoritária considerando que o artigo 68.º, n.º1, a), não impõe um conceito restritivo de ofendido, acrescentando, ainda, que:

*“(...)o Acórdão citado estabelece que o vocábulo «especialmente» não deve ser compreendido como «exclusivamente» mas sim como «particularmente», de sorte que «quando os interesses, imediatamente protegidos pela incriminação, sejam, simultaneamente, do estado e dos particulares, a pessoa que tenha sofrido danos em consequência da sua prática tem legitimidade para se constituir assistente.»<sup>24</sup>*

---

<sup>23</sup> Vide a fundamentação desenvolvida por Augusto Silva Dias em (Dias, 2004) Pág.55 e seguintes.

<sup>24</sup> (Dias, 2004) Pág.61.

Os defensores de uma interpretação restritiva do conceito, tal como MANUEL MAIA GONÇALVES<sup>25</sup>, consideram que, a letra da lei é clara quando se socorre da expressão “especialmente”, delimitando o interesse em causa. O interesse subjacente à incriminação, e que releva para definir o “ofendido”, será portanto o interesse “imediatamente” protegido pela incriminação. Caberá ao aplicador descortinar o bem jurídico imediatamente tutelado na incriminação em causa e se é efectivamente um particular o titular do interesse tutelado. Destarte, apenas nos tipos de crime que tutelem um bem jurídico que se reflecta na esfera jurídica de um particular se poderá encontrar um ofendido.

Sujeitando os bens jurídicos, subjacentes à incriminação prevista no art.152.º do Código Penal, o crime de violência doméstica, à querela sobre a amplitude do conceito de ofendido, do artigo 68.º, do CPP, será que esta vítima se poderá constituir como assistente?

O artigo 152.º, do CP, tipifica a conduta de violência doméstica, incriminação que visa tutelar a integridade física, psíquica e moral, a liberdade e autodeterminação sexual, bens jurídicos que se inserem directamente na esfera jurídica dos particulares. Este é um crime que, como facilmente se percebe, terá um ofendido particular, titular dos interesses jurídicos lesados, acima referidos, pelo que este não será um dos casos problemáticos em que é difícil identificar o bem jurídico tutelado imediatamente e determinar se esse interesse tutelado se insere na esfera jurídica de um particular.

### ***b) A Vítima Enquanto Testemunha***

A prova testemunhal corresponde a um dos grandes meios de prova do processo penal. Se é alegado o princípio de ausência de hierarquia entre meios de prova no nosso regime processual penal, também é verdade que, na prática, este é um dos meios de prova mais significativos, pois é difícil de desfazer a imagem que é criada na mente do juiz pelo depoimento da testemunha.

---

<sup>25</sup> “Não é ofendido, para este efeito, qualquer pessoa prejudicada pela prática do crime, mas somente o titular do interesse que constitui o objecto jurídico imediato do crime. O objecto jurídico mediato é sempre de natureza pública; o imediato, (...), pode ter por titular um particular.” (Gonçalves, 2009) Pág.211.

Esta é a “*prova rainha*”<sup>26</sup> que reúne num só depoimento um acervo de informação que será percebida pelo julgador para depois ser apreciada e valorada.

A prova testemunhal, apesar da sua relevância prática, está sujeita, como todo os meios de prova, ao princípio que ordena o processo penal português quanto à prova – o princípio da livre apreciação (artigo 127.º, do CPP). A integração jurisprudencial deste princípio obrigou à concretização de certos limites à actividade de valoração probatória e “(...) reconhece a doutrina a existência de importantes restrições lógicas à livre apreciação (*rectius*: arbitrária) convicção da entidade judicante.”<sup>27</sup> Os critérios desenvolvidos, como a orientação segundo as regras da experiência, o dever de fundamentação e o direito de recurso, servem para afastar a arbitrariedade da decisão judicial, impondo máximas lógicas que devem guiar o juiz e impondo mecanismos que permitem “a verificação da validade do juízo decisório pelos destinatários da sentença e pelo tribunal superior.”<sup>28</sup>

A importância da prova testemunhal faz-se sentir muito mais agudamente em crimes que decorrem em ambientes velados de olhares alheios, tal como é o caso do crime de violência doméstica, sobre o qual nos debruçaremos adiante.

É muito comum que este seja um dos únicos meios de prova apresentados nestes processos, sendo que as potenciais testemunhas serão, em muitos dos casos, especialmente vulneráveis, por serem a própria vítima do crime ou seus familiares.<sup>29</sup>

### **(1) As Testemunhas Especialmente Vulneráveis**

A referência à vulnerabilidade destas testemunhas deverá ser entendida como uma decorrência da especial vulnerabilidade à coacção do conteúdo do seu depoimento.

Visto a isenção do testemunho ser essencial a este decisivo meio de prova, a mesma deve ser garantida pelo Estado através da protecção das testemunhas, perante forças de intimidação vindas de outros sujeitos processuais ou de alguém externo ao processo. Trata-se de uma obrigação do Estado-de-Direito:

---

<sup>26</sup> (Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, 2009) Pág.347.

<sup>27</sup> (Silva, 2007) Pág.297.

<sup>28</sup> *Idem* Pág. 298.

<sup>29</sup> Nas entrevistas realizadas junto da APAV e do NIAVE de Lisboa, foi-nos indicado que a prova testemunhal é crucial nestes processos. Estas ocorrências verificam-se, na maioria dos casos, na residência particular, longe de olhares alheios, sendo testemunhadas exclusivamente por outros familiares, como os filhos. A prova pericial, recolhida em hospitais ou centros de saúde, não consegue por si só comprovar a agressão, necessitando que a prova testemunhal estabelece o nexo de causalidade entre os danos físicos e as agressões perpetradas.

*“Para quem, como nós também, entenda a correcta utilização do ius puniendi como finalidade precípua do processo, e componente essencial do Estado-de-Direito, a protecção das testemunhas – a garantia da máxima genuidade do conhecimento probatório por elas produzido e, por vezes, até mesmo da sua simples existência (...)”.*<sup>30</sup>

Neste sentido, o nosso ordenamento jurídico desenvolveu vários instrumentos, entre os quais um regime especial para a protecção de testemunhas especialmente vulneráveis, previsto na Lei n.º 93/99, de 14 de Julho – *“Protecção de testemunhas em Processo Penal”*<sup>31</sup>, no artigo 26.º e seguintes. A Lei explana, no n.º2 do art.26.º, os critérios que deverão ser utilizados para ajudar a concretizar o conceito indeterminado de *“especial vulnerabilidade”*, nomeadamente *“A especial vulnerabilidade da testemunha pode resultar (...) da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de ter de depor ou prestar declarações contra pessoa da sua própria família ou de grupo social me que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência.”*

A especial vulnerabilidade destas testemunhas, e os critérios utilizados para a concretizar, estão relacionados com as circunstâncias que envolvem aquela vítima, que a tornam mais susceptível a intimidação ou ameaças, por força dos vínculos emocionais e/ou familiares que a ligam ao processo, ou pela falta de competências que tem em razão de avançada ou diminuta idade ou estado de saúde.

É neste âmbito que se inserem as testemunhas-vítimas de violência doméstica pois estas depõem contra pessoa da sua própria família, com a agravante de serem simultaneamente testemunhas e vítimas do crime. Merecem um regime especial de protecção e, apesar de se poder questionar a sua imparcialidade, elas continuam a estar vinculadas pelo dever de responder com verdade (artigo 132.º, n.º1, d) do CPP) e sujeitas a sanções criminais caso não o façam, *vide* o artigo 360.º, do CP.

Quando no processo, está em causa um crime cometido no contexto familiar, qualquer testemunha que possua um vínculo de afinidade ou familiaridade com o arguido,

---

<sup>30</sup> (Silva, 2007) Pág.34.

<sup>31</sup> Esta lei regula a aplicação de medidas para: *“a protecção de testemunhas em processo penal quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objecto do processo.”* (art.º1.º nº1).

Esta protecção é conferida através da possibilidade de ocultação da imagem ou voz da testemunha (art.º4.º nº1), do depoimento através de teleconferência (art.º5.º), não revelação da identidade da testemunha (art.º13.º), medidas pontuais de segurança pessoal da testemunha (art.º20.º) e integração da testemunha num programa especial e protecção (art.º21.º).

será uma testemunha tendencialmente complexa. Os laços afectivos que unem aquelas pessoas, em torno da instituição Família, assim como a intrínseca esfera de reserva de privacidade e intimidade, subjacente a cada unidade familiar, afectam compreensivamente a objectividade e isenção das declarações destas testemunhas. Além das barreiras afectivas que estas testemunhas têm que transpor, existem ainda outros obstáculos, de natureza prática, como a dependência económica frequentemente existente entre os membros de uma família.

Por estes motivos, voltamos a realçar como a produção de prova, nos crimes em contexto familiar, um ambiente velado de olhares alheios, é particularmente difícil o que diminui as probabilidades de se conseguir punir o culpado, perpetuando-se a injustiça. *“Daí que o testemunho das pessoas co-envolvidas”*, nas palavras de SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *“seja um contributo probatório tão necessário e indispensável à comprovação factual da tese acusatória, quanto difícil de adquirir no processo, delicado e falível.”*<sup>32</sup>

Estas testemunhas, poderão gozar de certas medidas, de natureza excepcional, conforme a apreciação judicial dos critérios de necessidade e adequação das medidas. Entre as medidas especificamente previstas para as testemunhas especialmente vulneráveis, encontramos a medida do artigo 27.º, da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, que determina que a autoridade judiciária deve designar um técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada para o seu acompanhamento psicológico, técnico e até presencial, durante o depoimento. A própria intervenção da testemunha obedecerá a regras especiais, previstas nos artigos 28.º e 29.º, devendo garantir-se que decorrerá um curto espaço de tempo entre as declarações da vítima e a ocorrência do crime, para que esta possa seguir a sua vida, deixando para trás aquele episódio, bem como, utilizar meios de ocultação ou teleconferência, ou evitar que a testemunha se encontre com certos participantes processuais. O artigo 31.º, do diploma citado, acrescenta ainda a medida de afastamento temporário, determinando que a testemunha possa ser temporariamente afastada da família ou grupo social em que se encontra inserida, por decisão do juiz a requerimento do Ministério Público.

Este regime visa garantir as condições de segurança e estabilidade que permitiram que a testemunha, por se sentir protegida, possa depor de forma espontânea, verdadeira e isenta. A efectiva aplicação destas medidas será sempre essencial ao sucesso da efectivação de uma eventual excepção ao direito de recusa como a que neste trabalho sugerimos. Sem

---

<sup>32</sup> (Silva, 2007) Pág. 163.

que tal suceda, teme-se que o sistema judicial português acabe por deixar a vítima desamparada.

### **(a) A valoração do depoimento das testemunhas especialmente vulneráveis**

Se, tal como sabemos e referimos anteriormente, a valoração deste meio de prova está sujeita à livre apreciação do decisor, pautada pelas regras de experiência, não havendo regras legais de valoração, excepto a prevista relativamente ao depoimento de testemunhas anónimas, tal como o artigo 19.º, n.º2, da Lei93/99, de 14 de Julho, caberá, então, ao juiz, através do acervo de informação que poderá extrair de um determinado depoimento, retirar as suas conclusões quanto à valoração daquele testemunho, determinando em que medida este prova, ou não, o facto em causa.

De que maneira, as regras da experiência, que o deverão guiar, ajudarão o juiz a determinar a veracidade do que a testemunha declarou? Este juízo passará pela averiguação da credibilidade da testemunha:

*“Um aspecto a considerar em qualquer boa legislação é o de determinar com exactidão a credibilidade das testemunhas e as provas do crime. Ora, «a verdadeira medida de credibilidade (de um homem) não é senão o interesse que ele tenha em dizer ou não a verdade (...) A credibilidade deve, portanto, diminuir proporcionalmente ao ódio, ou à amizade, ou às estreitas relações entre a testemunha e o réu.»<sup>33</sup>*

Não esquecendo os factos referidos anteriormente, não poderemos deixar de constatar que o depoimento da testemunha-vítima não será, certamente o exemplo paradigmático de um depoimento fiável. Muito pelo contrário, o julgador terá que ser, particularmente, cuidadoso na valoração das suas declarações, pois as vítimas serão, em grande medida, as principais interessadas na condenação, ou paradoxalmente na absolvição, do ofensor(a), pelo que lhes será difícil manter a imparcialidade e objectividade.

Tal como SANDRA OLIVEIRA E SILVA <sup>34</sup> ressalva, apesar de no nosso ordenamento jurídico não haver uma “atenção normativa” à valoração dos depoimentos dos

---

<sup>33</sup> Beccaria, Caesare; “*Dos Delitos e das Penas*” (tradução de José Faria Costa); Lisboa, 1998; *Cit. Por* (Silva, 2007), Nota 639, Pág. 330.

<sup>34</sup> (Silva, 2007) Pág. 330.

portadores de interesses pessoais na condenação ou absolvição dos agentes criminosos, uma análise sistemática permite concluir que o nosso processo penal não é indiferente a estes elementos. Veja-se, por exemplo, o artigo 348.º, n.º3, e o artigo 138.º, n.º3, do CPP, que referem que a inquirição das testemunhas deverá incidir, primeiramente, pelos elementos necessários à identificação da testemunha, as suas relações de parentesco e interesse com o arguido, ofendido, assistente, partes civis e outras testemunhas, assim como quaisquer outras circunstâncias relevantes para a avaliação da credibilidade do seu depoimento.

Além das dúvidas quanto à credibilidade da testemunha-vítima, SANDRA OLIVEIRA SILVA atenta, também, às medidas de protecção a que as testemunhas especialmente vulneráveis têm acesso, em virtude do artigo 26.º e seguintes, da Lei 93/99, de 14 de Julho, e ao seu impacto na *“avaliação judicial da eficácia persuasiva das informações probatórias de testemunhas protegidas”*.<sup>35</sup> A autora afirma que, apesar de não serem tão problemáticas como a medida do anonimato, medidas como a teleconferência, a ocultação de imagem e o afastamento do arguido, por fugirem ao normal procedimento de depoimento, deverão ser tidas em conta neste juízo.

É importante reter que o fenómeno da violência doméstica é extremamente complexo nas suas motivações sendo o comportamento da vítima uma das dimensões dessa complexidade. Enquanto testemunha, esta vítima levanta sérias suspeitas quanto à sua credibilidade, cabendo ao julgador ser prudente na valoração das suas afirmações em tribunal, devendo ter em conta que esta, embora tenha interesse objectivo na condenação do ofensor, a sua ligação ao agressor(a) enquanto cônjuge ou companheira(o) pode, por vezes impedi-la de testemunhar a verdade, com o propósito de proteger-lo e evitar a sua condenação. Isto significa que será difícil prever qual o interesse, desta parte na acção, pois, nem sempre será o interesse previsível que a vítima de um crime efectivamente tem no julgamento.

São simultaneamente vítimas e familiares do ofensor podem, por isso, reunir dois factores contraditórios que se reputam essenciais na averiguação da credibilidade do seu depoimento. Por um lado, poderiam querer proteger o agressor, seu cônjuge ou companheiro(a); por outro, este foi o perpetrador da ofensa que sofreram. Como costumam os tribunais valorizar as suas declarações? Qual a sua relação com a condenação do agressor?

---

<sup>35</sup> *Idem* Pág.329.

Realça a dignidade da vítima que implica que não deverá ser sujeita a interrogatórios para além do estritamente necessário.

### **III. A Violência Doméstica – Em Particular a Violência Conjugal**

#### **A. Noção**

Para a compreensão dos efeitos da aplicação do direito de recusa de depoimento em processos que julgem a ocorrência de violência no seio familiar e conjugal é essencial contextualizar a envolvente psicológica subjacente ao fenómeno, bem como outros aspectos sociais e legais.

A Lei n.º112/2009, de 16 de Setembro de 2009, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas, na sua definição de vítima de violência doméstica remete a respectiva noção para aquela que nos é disponibilizada no artigo 152.º, do CP.

Começemos, então, por definir violência doméstica<sup>36</sup>. O IV Plano Nacional Contra a Violência Doméstica (PNCVD) considera que, para efeitos da sua aplicação, que “*a violência doméstica abrange todos os actos de violência física, psicológica e sexual perpetrados contra pessoas, independentemente do sexo e da idade, cuja vitimização ocorra em consonância com o conteúdo do artigo 152.º do Código Penal.*” Importa salientar que este conceito foi alargado a ex-cônjuges e a pessoas de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação.” Adiante analisaremos a tipificação legal do crime de violência doméstica, prevista no art.º152.º do CP.

#### **B. O Fenómeno Psicológico**

O fenómeno da violência conjugal não encontra uma única explicação. Este não é um problema de discriminação do género, nem necessariamente resultado de deficiências mentais ou distúrbios de personalidade do agressor(a). O fenómeno tem na sua origem

---

<sup>36</sup> Neste trabalho vamo-nos cingir ao conceito *strictu sensu* de violência doméstica, aquele que faz apenas referência à violência praticada entre cônjuges, considerando sempre que, apesar da denominação, os sujeitos envolvidos por este crime nem sempre estão unidos pelo matrimónio.

uma conjunção de diversos factores ligados ao ambiente familiar, condições socioeconómicas e o historial dos sujeitos envolvidos e às personalidades da vítima e agressor(a).

A análise sociológica e psicológica do fenómeno constatou que este tem um carácter cíclico e que pode ser decomposto em três fases:<sup>37</sup>

- Fase de aumento da tensão
- Fase do ataque violento
- Fase do apaziguamento

A fase do apaziguamento é particularmente relevante para a compreensão da natureza complexa deste fenómeno de violência. Esta fase caracteriza-se por o agressor manifestar um profundo arrependimento pelo seu comportamento violento e desejo de mudança. Esta é a fase da “lua-de-mel”, são oferecidos presentes, são feitas declarações de amor e o ofensor, com este comportamento atencioso, afasta todas as dúvidas que se possam ter suscitado na vítima sobre se deveria, ou não, permanecer na relação.

O ciclo de violência vai-se perpetuando, com tendência a agravar-se gradualmente o nível de violência e diminuir o tempo entre fases, até a um ponto em que a fase de apaziaguamento desaparece totalmente.<sup>38</sup>

### **C. Os Sujeitos do Crime de Violência Conjugal – O Agressor(a)**

Os sujeitos directamente envolvidos neste fenómeno são o agressor(a) e a vítima. Ambos possuem determinadas características socioculturais que os tornam propensos uns a perpetrarem estes comportamentos violentos e outros a serem vítimas dos primeiros.

Já referimos anteriormente como se caracteriza o perfil típico da vítima, veremos agora, sucintamente, o perfil dos agressores. Este também obedece aos estereótipos

---

<sup>37</sup> Para maior desenvolvimento consultar <http://www.apav.pt/lgbt/menudom.htm#pos2>.

<sup>38</sup> “Este ciclo é vivido pela vítima em constante medo, esperança e amor. Medo, em virtude da violência de que é alvo; esperança, porque acredita no arrependimento e nos pedidos de desculpa que têm lugar depois da violência; amor, porque apesar da violência, podem existir momentos positivos no relacionamento.” Informação disponível em <http://www.apav.pt/lgbt/menudom.htm>, consultado, consultada a 10 de Dezembro de 2012.

tradicionais e cerca de 88% dos denunciados são do sexo masculino.<sup>39</sup> Tal como as vítimas, também os agressores sofrem de baixa auto-estima mas esta manifesta-se diferentemente.<sup>40</sup> A violência exercida por homens sobre as mulheres funciona como uma forma de exercício de poder e demonstração de domínio. A mulher também pode ser a agressora, sendo que nestes casos, a violência cometida por mulheres é mais contida e esporádica e adota a forma de violência psicológica e não física. Estudos apontam para o carácter hereditário deste tipo de fenómeno pelo que a história familiar do ofensor(a) é um factor relevante.

#### **D. O Artigo 152.º, do Código Penal - “ *Violência Doméstica*”: Breve Referência**

O nosso Código Penal, no art.º 152.º, define o crime de violência doméstica como aquele em que alguém, “ de modo reiterado, ou não, inflige maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais”.

O crime de violência doméstica foi introduzido pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro de 2007, este é uma forma especial do crime de maus tratos (art.º152.º-A) cujo bem jurídico protegido é a integridade física, psíquica, a liberdade, a honra e a autodeterminação sexual.

Este é um crime específico impróprio em que a ilicitude das condutas é agravada pela qualidade das vítimas, elencadas nas alíneas a), b), c) e d). Estas estão numa relação familiar, parental ou de dependência entre o agente e a vítima.<sup>41</sup> Estão abrangidos os cônjuges e as pessoas com quem o agente mantenha uma relação análoga à dos cônjuges, mesmo que não haja coabitação, mesmo que essas pessoas sejam do mesmo sexo que o agente e mesmo que essa relação já não exista (abrangendo os ex-cônjuges e ex-companheiros). É isto que o nosso Código Penal consagra e isto que reflecte a realidade social deste tipo de violência.

A incriminação, do art.º152.º abrange as condutas de maus tratos físicos, psíquicos, sexuais e ainda as privações de liberdade, que não sejam puníveis com pena mais grave por força de outra disposição legal. Estas condutas tipificadas não têm que ser praticadas de

---

<sup>39</sup>Mais de três quartos dos denunciados encontram-se no grupo etário dos 25 a 64 anos. Em termos do estado civil 50% eram casadas ou viviam em união de facto com as vítimas. (DGAI, 2011)

<sup>40</sup> “A baixa auto-estima feminina acarreta sentimentos de incapacidade de defesa e de culpabilidade, enquanto nos homens actua um mecanismo de sobrecompensação que lhes confere uma aparência externa dura” (Ferreira, 2005) Pág.57.

<sup>41</sup> (Albuquerque, 2011) Pág. 464

modo reiterado, bastando um acto isolado. As condutas aqui descritas consubstanciam incriminações autónomas que apenas foram reunidas para criar este tipo de crime porque se considera uma conduta qualificada.

O n.º 2 do artigo é particularmente relevante para os casos de violência conjugal pois refere que há um agravamento da moldura penal se as condutas referidas no número anterior forem praticadas no domicílio comum ou no domicílio da vítima. O legislador quis com este preceito censurar as condutas do agente que se dão num espaço confinado sem que haja testemunhas e num ambiente em que a vítima deveria sentir-se segura, o seu próprio domicílio.

A moldura penal desta incriminação tem como limite máximo de pena de prisão, dez anos e limite mínimo de um ano. O limite máximo da pena varia em função de situações qualificadoras como a particular situação de indefesa da vítima e a prática do facto contra menor ou na sua presença (art.º 152.º n.º 3 b) e n.º 6). Podem ainda ser decretadas penas acessórias.<sup>42</sup>

## **IV. O Direito de Recusa de Depoimento (artigo 134.º Código de Processo Penal)**

### **A. Noção**

Especificamente quanto à sua aplicação às testemunhas-vítimas de crimes de violência doméstica, o preceito sobre a qual incidimos a nossa reflexão, trata da atribuição do privilégio de recusa do depoimento a certas categorias de pessoas que têm uma ligação com o arguido, ligação essa que assenta num relacionamento familiar ou conjugal, que existe ou já existiu.

Esta é uma prerrogativa com natureza excepcional face à regra enunciada no artigo 131.º n.º 1 do CPP, que indica que *“qualquer pessoa que tenha capacidade para ser testemunha tem o*

---

<sup>42</sup> Estas penas podem abranger a proibição de contacto com a vítima, que pode incluir o afastamento da sua residência ou local de trabalho, sendo que o seu cumprimento pode sere fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância, a proibição de porte de armas e obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica (art.º152.º n.º4 e n.º5).

*dever de testemunhar (...) e a regra é a da capacidade*”<sup>43</sup>; os incapazes são apenas aqueles que se encontrem interditos por anomalia psíquica, pelo que a maioria da população será capaz de testemunhar.

Com o CPP de 1987 desapareceu a anterior distinção entre as testemunhas e os declarantes, sendo os últimos aqueles que oferecem menor credibilidade no seu depoimento por diversas razões.

A formulação de um dever geral de depor está ligada à importância prática deste meio de prova. O código não atribui valor específico à prova testemunhal, respeitando o princípio de ausência de hierarquia entre meios de prova, mas, na prática, este meio é preponderante na determinação da convicção do julgador, pois, nas palavras de Bentham, inúmeras vezes citadas, as testemunhas *“são os olhos e os ouvidos do tribunal”* e *“é por meio delas que o juiz vê e ouve os factos que aprecia”*.

O fundamento da atribuição de tal privilégio, bem como das imunidades, quando a regra consagrada é a da obrigação universal de prestar testemunho para os que detêm capacidade para tal, terá que assentar obrigatoriamente em valores e fins que se sobreelevam à necessidade de se aceder a um meio de prova tão relevante como a prova testemunhal.

## **B. A *Ratio* do Direito**

Numa primeira análise do instituto e da sua evolução em diferentes ordenamentos jurídicos e ao longo dos tempos, sobressai a diversidade de interesses abrangidos pelo escopo da norma, entre os quais se destacam tradicionalmente dois bens jurídicos: o da tutela da instituição familiar e dos fundamentais laços de confiança, assim como a tutela da integridade moral da testemunha.

Menos aparente será o objectivo de protecção do arguido, por parte desta norma, ao dispensá-lo do sacrifício moral de ter que ver um familiar seu a contribuir para um processo que, em último caso, poderá resultar na privação da sua liberdade. Assim se protege a espontaneidade das confidências típicas da intimidade familiar do temor da entidade Estado, pendente sobre si na realização das mesmas.

---

<sup>43</sup> (Silva, 2010) Pág. 122

O autor alemão GRÜNWALD vai ainda mais longe, estende ainda a protecção, reflexamente, ao interesse da sociedade na existência de relações familiares saudáveis sustentadas pela inter-confiança e por laços afectivos fortes e à sua importância para a protecção da esfera jurídica do acusado que poderá sentir-se perseguido pelo estado, nas suas relações familiares, se reçar confidenciar com aqueles que lhe são mais próximos, vulgo familiares e afins, por temer que estes sejam obrigados a revelar tais confidências.<sup>44</sup>

O princípio da verdade material, será outro dos interesses associados a este instituto, mas acaba por assumir actualmente uma posição secundária na *ratio* da norma, sendo um efeito colateral positivo associado.

Na génese medieval do instituto, em que se considerava que os abrangidos pela prerrogativa não poderiam depor por serem incapazes de serem imparciais, pretendia-se garantir um testemunho isento, sendo portanto, o princípio da verdade material o interesse protegido.

GÖSSEL pretendeu revigorar esta perspectiva do primado da verdade material considerando que, apenas focalizando a norma neste sentido se obterá um interpretação “*mais realista*” do preceito, concluindo que “*os preceitos legais só podem ser vistos como preordenados a evitar, no interesse da verdade, depoimentos marcados pelo conflito*”.<sup>45</sup>

A jurisprudência e doutrina alemã têm considerado, relativamente ao §52 da StPO (equiparável ao artigo 134.º do CPP português), que estamos perante um duplo âmbito de protecção sendo que a norma protege a testemunha do potencial conflito moral que a imposição da obrigação de testemunhar lhe suscitaria e, ainda, a salvaguarda das relações familiares que ligam testemunha e arguido.

Em Portugal, PAULO DÁ MESQUITA considera que, “*as razões que sustentam o direito a não depor em Portugal confluem na tutela do interesse subjectivo do titular da prerrogativa e apresentam-se menos consensuais sobre a protecção reflexa das relações de confiança no seio familiar, e interesses do próprio arguido, parente ou afim*”.<sup>46</sup> Ora, a opinião da doutrina maioritária é de que o preceito visa, no plano principal, a tutela do interesse subjectivo da testemunha abrangida pelo âmbito do artigo 134.º.

---

<sup>44</sup> Grünwald, JZ 1966, págs. 470 *Apud* (Andrade, 1992) pág.76

<sup>45</sup> Gossel, NJW, 1981, pág. 653 a 2219; GA 1991, págs. 488 e segs. *apud idem*, pág. 75.

<sup>46</sup> (Mesquita, 2011) Pág.279.

Lendo autores como PINTO DE ALBUQUERQUE e MAIA GONÇALVES, apesar de não assumirem concretamente posição, as suas afirmações permitem-nos razoavelmente concluir que o seu pensamento segue esta via. Veja-se a conclusão de PINTO DE ALBUQUERQUE de que aquele que é abrangido pela prerrogativa é o “*único senhor deste direito e exerce-o sem qualquer restrição*”<sup>47</sup>. O foco do preceito é a testemunha, pelo que a sua protecção será a sua razão de ser, a sua *ratio*.

MAIA GONÇALVES afirma, mais conclusivamente, que o preceito visa evitar colocar a testemunha perante um conflito moral afirmando que se pretende “*evitar situações em que tais pessoas, na intenção de favorecerem o arguido sejam levadas a mentir perante o tribunal, ou sejam constrangidas a, dizendo a verdade, contribuírem para a condenação do seu familiar*”<sup>48</sup>.

Cabe-nos, agora, tomar posição e afirmar que partilhamos da opinião de MANUEL DA COSTA ANDRADE que considera que as razões e fundamentos de tal instituto não poderão ser reduzidos exclusivamente à protecção da integridade moral da testemunha, devendo-se reconhecer a pluralidade de fins prosseguidos directa ou reflexamente. O autor defende que se pretende:

*“prevenir formas larvadas e indirectas de auto-incriminação; preservar a integridade e a confiança nas relações de proximidade familiar; (...) poupar as pessoas concretamente envolvidas às situações dilemáticas de conflito de consciência de ter de escolher entre mentir ou ter de contribuir para a condenação de familiares”*<sup>49</sup>.

A pluralidade de fins subjacentes ao instituto não o torna incongruente pois são, afinal, fins interligados. Não haveria conflito de consciência se não existissem laços familiares subjacentes e a protecção destes implica que não se coloque a testemunha em tal posição. Esta é a matriz do preceito; os fins que se revelarem reflexamente serão efeitos colaterais positivos. A procura da verdade material no caso concreto é essencial, sendo também, importante afastar depoimentos parciais, todavia o nosso processo penal criou outros mecanismos para lidar com a imparcialidade (ou falta dela), nomeadamente o princípio da livre apreciação de prova, previsto no artigo 127.º do CPP. Tendo em conta este último aspecto, bem como o facto de se estar a atribuir a opção de recusar depor e não

---

<sup>47</sup> (Albuquerque, 2011) Pág. 374.

<sup>48</sup> (Gonçalves, 1978) Pág. 370.

<sup>49</sup> (Andrade, 2009) Pág. 110.

uma proibição, uma interpretação que coloque o enfoque da questão no primado da verdade material não é conciliável com o sistema processual penal português.

A verdade é que aqueles que são abrangidos pelo âmbito subjectivo do direito de recusa podem escolher depor, gozando das mesmas prerrogativas que outra testemunha, sendo o seu depoimento apreciado tendo em consideração a sua qualidade de familiar ou afim do arguido, sem que este facto seja decisivo para a exclusão da sua relevância na descoberta da verdade material.

Independentemente de como perspectivarmos o âmbito de protecção da norma – incidindo sobre a potencial testemunha, o arguido ou a tutela da imparcialidade - esta não poderá deixar de assentar no princípio da dignidade da pessoa humana e na garantia da sua integridade moral. Um Estado de Direito não pode, legitimamente, sobrepor o interesse público da prossecução criminal ao interesse moral e ético da testemunha, em não participar na incriminação de um ente querido.

A possibilidade de escolha, atribuída à testemunha, por oposição à obrigação de testemunhar na generalidade dos casos, evita que o legislador português exerça uma forma de violência moral sobre aqueles que são abrangidos pela prerrogativa e que, a ser exercida considerá-riamos como atentatória da dignidade humana.

Esta é a nossa posição. Todavia, não obstante considerarmos o direito de recusa um instituto indispensável à protecção dos laços emocionais e de confiança que nos unem aos nossos familiares e afins, urge ressaltar o facto de exigirmos que esses laços sejam saudáveis para que sejam legitimamente protegidos. Se o meio familiar a proteger for assombrado por fenómenos de violência já não se exige que sejam protegidos pelo instituto pois essa protecção poderá resultar num encobrimento de uma situação tóxica. Nestes casos, o Estado deverá usar dos meios que tem ao seu alcance para salvaguardar o bem-estar dos membros de cada família, rejeitando todos os encobrimentos.

## **C. Génese e Enquadramento Histórico**

### **1. O Direito no Império Romano**

A prerrogativa de que gozam os familiares e afins, de poderem recusar depor num processo em que o seu ente querido seja arguido, encontra a sua génese na lei Romana, apesar de, naqueles termos, não ter natureza de prerrogativa mas de proibição de depoimento.

Antes do movimento codificador Justiniano, as regras que regiam a prova testemunhal, um meio de prova de grande dignidade e imprescindibilidade, não se encontravam positivadas e apenas se apoiavam no costume e tradição das instâncias judiciais romanas.

Nas leis anteriores a Justiniano, apenas se encontravam vagas referências a este meio de prova; somente nas sentenças do jurisconsulto Paulus (*sententiarum receptarum ad filium*) se encontra um título dedicado às testemunhas (*XV - De Testibus*). É neste capítulo que encontramos a primeira referência escrita àqueles que participam no processo enquanto testemunhas, mas que são simultaneamente familiares ou afins do acusado. É referido neste título que, “ *Ninguém pode ser obrigado a testemunhar contra os seus parentes ou amigos; de que o pai, a mãe e os filhos não podem ser testemunhas uns contra os outros.*”

A jurisprudência romana defendia a existência de uma prerrogativa especial para parentes ou amigos do acusado, podendo estes recusar depor sem que fosse admissível obrigá-los a tal.

Com o Código Justiniano surge a primeira e principal codificação romana sendo que, no livro IV, título XX (*De Testibus-Lib*), se refere, novamente, na Lei n.º 3, 6 e 10, que os familiares não tinham fé probatória e que os pais e os filhos não podiam testemunhar reciprocamente contra as suas pessoas, e que ninguém podia ser testemunha em causa própria.<sup>50</sup> Estabelece-se assim uma proibição de testemunhar, não sendo possível escrutinar o pensamento do legislador romano, para compreender os motivos desta. No entanto, o Código *De Testibus*, na Lei n.º 6 refere que não se devem considerar idóneas as testemunhas que estão sob a autoridade daquele que as produz. Isto significa que para os romanos a idoneidade da testemunha implica, portanto, que esta não esteja sujeita a qualquer tipo de autoridade ou motivo que a possa constranger; a testemunha idónea será aquela em que se conjugam menos factores que afectam a sua imparcialidade, tal como a subjugação a uma

---

<sup>50</sup> Para mais informações sobre a evolução da prova testemunhal ao longo da história *vide* (Altavila, 1967).

autoridade ou a relação familiar. Assim se compreende que se proibisse o depoimento de familiares.

Nos livros do *Digesto* ou *Pandectas*, compilações de jurisprudência, encontram-se ainda outras referências ao *De testibus* localizadas no livro XXII, Título V: “*Testis idoneus pater filio out filius patri non est*”, isto é, o pai não é testemunha para o filho, nem o filho o é para o pai, e “*omnibus in re própria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt*”, ou seja, as leis proibem a todos a faculdade de prestar depoimento em causa própria, na tradução do latim de Jayme Altavila.<sup>51</sup>

O âmbito subjectivo da proibição de depoimento não abrangia a cônjuge mulher, pois esta não gozava de capacidade para testemunhar. Era admitida capacidade para serem testemunhas a todos os que tivessem capacidade de fazer testamentos escritos, excluindo-se as mulheres, os escravos, os loucos entre outros, assim estava previsto nas *Institutas*, Livro II, título X. O homem era o chefe de família, detinha o *patria potestas*, pelo que lhe cabia o poder de fazer testamentos e conseqüentemente a capacidade de prestar testemunho.

É, portanto, no direito romano que se começa a formar o direito de recusar depor, como o conhecemos actualmente, bem como a estruturação dos princípios que viriam a assistir à actual prova testemunhal. Foi-se reconhecendo a indispensabilidade da testemunha para a produção de prova, numa cultura que dava primazia à oralidade mas, já nesta altura, se constatava que outros valores se sobrepujam à descoberta da verdade por todos e quaisquer meios.

Não se deveria colocar pai contra filho ou filho contra pai, nem se deveria recorrer a testemunhas que fossem familiares ou até amigos do acusado. Os motivos para o afastamento destas pessoas do dever de testemunhar, severamente imposto aos restantes, não são referidos pelo legislador romano. No entanto, não deixarão de ser análogos aos motivos actuais.

## 2. O Direito no Antigo Regime

O direito processual penal medieval não estava autonomizado, não havia uma distinção clara entre normas de direito penal substantivo e as normas processuais; as leis

---

<sup>51</sup> (Altavila, 1967) Pág. 63.

processuais estavam dispersas e na sua maioria era relativa a prazos e aspectos da sentença.<sup>52</sup>

O sistema de prova medieval foi fortemente influenciado pelo sistema de prova canónico, cuja base era romanística, e por isso, era dada preferência à prova testemunhal, que na hierarquia dos meios de prova representava a prova plena (*probatio plena*) nos casos de duplo testemunho.

Esta foi a tendência até ao Séc. XIV, a partir do qual passa a ser predominante a prova documental. A regulação que existia do meio de prova testemunhal concentrava-se essencialmente no aspecto da nomeação das testemunhas, ou seja, na determinação daqueles que tinham capacidade para testemunhar e que estavam isentos de suspeições, novamente influenciados pelo direito romano.<sup>53</sup>

Em Portugal, é no reinado de D. Afonso III que se dá o primeiro impulso legislativo, regulando-se aspectos fundamentais de diversas áreas, entre os quais, os aspectos processuais como os meios de prova. Determinou-se, quanto à capacidade testemunhal, que todos os homens poderiam testemunhar contra outros, salvo os excluídos por lei ou pelo costume. Entre os excluídos encontravam-se as mulheres, salvo em matérias como a perfilhação, e os parentes do litigante até ao terceiro grau, segundo o Livro das Leis Antigas, sob a epígrafe “*Dos que podem ser prova.*”<sup>54</sup> Estas normas vieram a ser reunidas nas Ordenações de D. Duarte e, mais tarde, nas Ordenações Afonsinas, no Título 61, Livro III, em que se procedeu à distinção entre os que estavam absolutamente proibidos de testemunhar e aqueles cuja proibição era relativa. Entre os abrangidos pela impossibilidade relativa estavam os pais, nos feitos em que fossem parte os filhos, bem como os filhos em situação inversa; o avô e o bisavô nos feitos em que fossem partes os netos e os bisnetos e vice-versa, e ainda os irmãos. A proibição era relativa pois a mãe podia ser interrogada sobre a idade do filho e aspectos da perfilhação.

---

<sup>52</sup> Para mais informações sobre o direito processual penal português na época medieval ver “*História do Processo Penal Português – Algumas considerações sobre o período medieval*” de José Eduardo Marques dos Santos, Relatório de Mestrado da FDUL, 2007.

<sup>53</sup> Neste sentido José Eduardo Marques dos Santos, “*A nomeação de testemunhas aparece no processo medieval como uma prática há muito consagrada e não como uma inovação introduzida pelas leis régias, as quais se limitam, neste ponto, a confirmar o que já era feito até então a nível local, por influência do direito romano*” (Santos, 2007) Pág.16.

<sup>54</sup> (Morais, 1990) Pág. 269 e seg.

Na legislação medieval não se pretendia proteger laços de confiança existentes entre familiares, mas a idoneidade da testemunha. Num sistema processual em que o meio de prova mais utilizado em juízo e com maior valor na hierarquia destes meios, era a prova testemunhal, não se pretendia afastar testemunhas para se garantir a preservação da instituição família, mas para garantir a prevalência da verdade no processo. A falta de meios tecnológicos e a iliteracia da maioria da população afastavam a possibilidade de se fazer prova mediante outros meios, pelo que deveriam ser reunidas as condições necessárias à garantia do rigor e neutralidade das testemunhas e do seu depoimento.

#### **D. O Direito de Recusa de Depoimento e o Ordenamento Jurídico Português**

A exceção à obrigação de prestar testemunho daqueles que possuem determinada relação familiar ou conjugal com o arguido, foi introduzida pelo primeiro Código Processual Penal português, em 1929, e aprofundada, já num prisma diferente, pelo Código de 1987.

O primeiro CPP português foi aprovado pelo Decreto n.º 16.489, de 2 de Fevereiro de 1929. Até este momento apenas existia legislação fragmentada e resquícios das ordenações.<sup>55</sup>

No Código de 1929, na secção IV, era regulada a prova testemunhal e por declarações. O artigo 215.º, sob a epígrafe “*recusa a depor*” determinava “*ninguém poderia recusar-se a depor como testemunha, salvo nos casos expressamente exceptuados por lei.*” Havendo tal recusa, a consequência era a autuação da testemunha e a abertura de processo por desobediência qualificada (crime que se reportava ao artigo 189.º do Código Penal, de 1929, bem como a sua prisão, até que respondesse ou findasse o corpo de delito, assim ditava o artigo 242.º “*recusa a depor ou a declarar*”.

A utilidade do testemunho para a descoberta da verdade não deveria ser posta em causa e, conseqüentemente, a possibilidade de recusar depor era excepcional e existia para certas categorias de pessoas, tais como as que gozavam de imunidades parlamentares ou diplomáticas (artigo 220.º e 221.º), as que gozavam de um estatuto profissional ao qual está

---

<sup>55</sup> Para uma análise mais aprofundada da evolução da legislação processual desde as Ordenações Filipinas à Novíssima Reforma Judiciária ver “História do Direito Português” de Almeida Costa.

inerente o contacto com informações que não estão na sua disponibilidade pois lhe foram confiadas em razão da sua profissão (artigo 217.º).<sup>56</sup>

Além dos isentos da obrigação de testemunhar, o código fazia outra distinção entre os isentos da obrigação de testemunhas e os incapazes de o testemunhar.<sup>57</sup> A categoria dos isentos da obrigação de testemunhar podia fazê-lo sendo o seu depoimento admitido caso o desejassem.

O artigo 216.º determinava aqueles que não podiam testemunhar por serem considerados incapazes de o fazer. Esta incapacidade nem sempre era absoluta, tal como verificaremos adiante. Vejamos o artigo 216.º do CPP.

*Artigo 216.º - Não podem ser testemunhas:*

*1.º Os interditos por demência;*

*2.º Os menores de sete anos;*

*3.º Os ascendentes, descendentes, irmãos, afins nos mesmos graus, marido ou mulher do ofendido, da parte acusadora ou arguido;*

*4.º Os que participarem o facto à autoridade pública, salvo os que o fizeram no exercício das suas funções e no cumprimento de obrigação legal;*

*5.º Os ofendidos com a infracção penal, ou que tiverem interesse directo na causa;*

*6.º Os presos, salvo tratando-se de infracções cometidas na cadeia ou de factos que da cadeia pudessem ser presenciados ou praticados antes da prisão;*

*§1.º Quando haja diferentes arguidos da mesma infracção, os ascendentes, descendentes, irmãos, afins nos mesmos graus, marido ou mulher de um deles não poderão ser ouvidos como testemunhas em relação a qualquer dos outros.*

---

<sup>56</sup> Artigo 217.º, do CPP 1929 - “ I.º - os ministros de qualquer culto, legalmente permitido, os advogados, os procuradores, notários, médicos ou parteiras sobre os factos que lhe tenham sido confiados ou de que tenham conhecimento, no exercício das suas funções ou profissão; II.º Os funcionários públicos (...), III.º as demais pessoas que por lei estão obrigadas a guardar segredo profissional, sobre os factos que não devem revelar.”

<sup>57</sup> Também neste sentido, o autor José Mourisca no Código de Processo Penal (anotado), Vol.II, de 1931, p.270.

§2.º *As pessoas inábeis para testemunhar, nos termos n.ºs 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º deste artigo e parágrafo anterior, poderão ser tomadas declarações quando o juiz o entenda conveniente, mas as indicadas no n.º 3.º e §1.º não poderão ser obrigadas a prestá-las, se não forem participantes.*

Aos considerados inábeis, pelo artigo 216.º, não era permitido o testemunho. Entre as diversas categorias de inábeis interessa-nos a referida no ponto 3.º os “*ascendentes, descendentes irmãos, afins nos mesmos graus, maridos ou mulher do ofendido, da parte acusadora ou do arguido*” bem como, no ponto 5.º “*os ofendidos com a infracção penal, ou que tiverem interesse directo na causa.*”

O ponto 3.º seria equiparável ao actual artigo 134.º do CPP, apesar do elenco se ter alargado com os tempos. Já o ponto 5.º não encontra paralelo na legislação actual pois o ofendido não é impedido de testemunhar por não ser abrangido pelo elenco de impedidos do artigo 133.º, a não ser que se constitua como assistente no processo, nem por estar abrangido por um privilégio de recusa.

Hoje em dia, o artigo 134.º, do CPP atribui o direito subjectivo de recusa a estas mesmas pessoas, e outras, a quem cabe o seu livre exercício. Se for da sua vontade testemunhar poderão fazê-lo nos mesmos termos daqueles a quem não é atribuído o direito de se recusarem. O facto de actualmente se atribuir, a estas categorias de pessoas, tal direito e de não as considerar, à partida, incapazes de testemunhar, tal como no artigo 216.º do CPP de 1929, é expressão dos diferentes interesses subjacentes aos preceitos.

No CPP de 1929 era-lhes atribuído o rótulo de incapazes. Certamente não eram considerados incapazes de depor como uma criança de sete anos era, por ainda não ter o suficiente discernimento<sup>58</sup>, ou como um interdito por demência, então porquê considerá-los incapazes? A sua incapacidade não é uma “*incapacidade absoluta natural*”<sup>59</sup>, tal como a das crianças ou inabilitados, era uma presunção da incapacidade de serem imparciais.

Na elaboração do Código de 1929, o legislador visou diminuir o elenco de incapazes de testemunhar, no entanto alguns autores consideram que, ainda assim, esse esforço foi insuficiente. LUÍS OLIVEIRA BAPTISTA refere no seu comentário ao CPP de 1929, que o artigo deveria ter ido mais longe na diminuição do elenco de pessoas

---

<sup>58</sup>“*Mas qual é a causa da inadmissibilidade? A presunção da falta de discernimento.*” (Mourisca, 1931) Pág. 264.

<sup>59</sup> (Gonçalves, 1978) Pág. 320.

incapazes, “*Seguindo a moderna orientação, restringiu as causas da incapacidade, e bem as poderia ter mesmo abolido*”; já não fazia sentido considerar incapazes aqueles que levantavam suspeita devido ao sistema de livre convicção do juiz na apreciação da prova afinal, “*Quantas vezes o depoimento do réu, que representa o grau máximo de interesse no processo, tem um valor muito superior ao da mais imaculada testemunha*”.<sup>60</sup>

Até ao CPP de 1987 não podemos considerar, contrariamente ao referido por JOSÉ MOURISCA no seu comentário ao CPP, que o artigo 215.º visa, em primeiro plano, a tutela dos laços afectivos familiares. O legislador da época estava interessado em garantir depoimentos imparciais e para isso distinguia as testemunhas aparentemente neutras e portanto imparciais, daquelas que poderiam levantar suspeitas e não ser isentas no seu depoimento. Tal como na época medieval, o legislador estabeleceu a distinção englobando os “suspeitos” na categoria de incapazes ou atribuindo o estatuto de declarantes àqueles que, apesar de lhes ser reconhecida capacidade para testemunhar, não lhes era reconhecida a idoneidade. Esta era uma presunção de parcialidade destas pessoas logo, o legislador pretendia que o juiz fosse cauteloso ao ouvir e apreciar as suas declarações, afinal “*Ou há-de sacrificar a verdade ou os sentimentos afectivos*”.<sup>61</sup> Apenas com a abolição destas restrições ao depoimento se pode considerar que a *ratio* do regime se modificou centrando-se, agora, na protecção da instituição familiar e dos laços afectivos existentes. Já não é rejeitado o contributo destas pessoas para o processo, enquanto testemunhas de factos relevantes, mas é dada a opção de não se envolverem no processo, para que não sejam sujeitas a um conflito de consciência entre o dever de lealdade aos seus familiares e o dever legal de responder com a verdade.

O ponto § 1.º introduz uma excepção ao afastamento destas pessoas do processo ditando que, as pessoas inábeis referidas nos n.ºs 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, e 6.º poderão prestar declarações se o juiz o entender conveniente, sendo que as referidas no n.º3.º não podem ser obrigadas. Neste ponto podemos encontrar uma *nuance* no regime, destacando-se o fim de proteger os laços afectivos que as ligam ao arguido, apesar de essa não ser a fundamental *ratio* do artigo, em nosso entendimento. Determina o legislador que poderão ser obrigadas a prestar declarações as “testemunhas incapazes” enunciadas, se o juiz o entender conveniente, ressalvando a autonomia da vontade das pessoas da categoria do ponto 3.º, que poderão recusar-se a fazê-lo, se não forem participantes. Aqui se perspectiva a génese

---

<sup>60</sup> (Baptista, 1932) Pág. 318.

<sup>61</sup> (Mourisca, 1931) Pág.265.

do direito de recusa, como actualmente o encontramos, ao atribuir um poder potestativo a estes sujeitos, que apenas poderá ser exercido se o juiz exigir a declaração. Caso fossem participantes ou parte acusadora, entendia-se que “renunciou expressamente à reserva que a lei lhe garantia”.<sup>62</sup>

Apesar de se reconhecer a autonomia do juiz que, quando entender conveniente para a prossecução da verdade material, exigirá que estas pessoas, incapazes de testemunhar, prestem declarações, excepção-se da excepção aqueles que estão ligados ao arguido por laços afectivos de natureza familiar. Importa, no entanto, realçar

JOSÉ MOURISCA<sup>63</sup> não considerava que o propósito do direito de recusa fosse o de afastar depoimentos imparciais, declarando que se pretendia não colocar a testemunha entre “*Scila e Caribdes*”:

*“A testemunha não deve ser colocada em situação de mentir ou passar por cima das suas afeições mais caras. Respeitem-se os que estão na situação prevista nesse número. Os sagrados vínculos do afecto que derivam do parentesco são ainda alguma coisa de muito respeitável.”*<sup>64</sup>

Não descurando o interesse do legislador em proteger as relações familiares, discordamos que, no CPP de 1929 o interesse subjacente ao preceito fosse este; afinal, nem era esta a tradição legislativa nesta matéria.

#### **E. O Artigo 134.º, do CPP – “Direito de Recusa”**

O Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, que aprovou o actual CPP, introduziu na sua redacção original o artigo 134.º. Surge assim a primeira referência a um direito de recusa de depoimento. Até então, tal como já foi referido, as pessoas abrangidas pelo preceito eram consideradas incapazes de testemunhar. Agora é-lhes atribuída uma prerrogativa mais ampla de escolherem depor ou não depor. O artigo 131.º n.º1 do CPP, que trata da capacidade para testemunhar, apenas exclui os interditos por anomalia psíquica.

---

<sup>62</sup> (Osório, 1932/34, Vol. III. Pág. 327)

<sup>63</sup> José Mourisca, Juiz da Relação de Lisboa, autor do Código de Processo Penal (anotado).

<sup>64</sup> (Mourisca, 1931) Pág. 265.

No CPP de 1929, caso o Juiz entendesse conveniente o seu depoimento, elas poderiam ser chamadas a depor, podendo, nesse caso, recusar o depoimento. Agora, sempre que as partes entenderem conveniente que estas pessoas prestem o seu depoimento, elas poderão ser convocadas, como qualquer outra testemunha, podendo recorrer a esta prerrogativa caso não desejem depor. O preceito foi inovador apesar de reproduzir ideias e princípios já implícitos na legislação anterior.

A norma não sofreu alterações significativas no seu âmbito até à actualidade, apenas o âmbito subjectivo da norma foi sendo alterado. Em 2007, a Lei n.º48/2007, de 29 de Agosto, alterou a epígrafe do preceito, antes referia “*recusa de parentes e afins*”, aditando à alínea b) do n.º1 a expressão “*sendo de outro ou do mesmo sexo*”, numa clara alusão ao caso dos casais homossexuais.<sup>65</sup>

O actual artigo 134.º do CPP, sob a epígrafe “recusa de depoimento”, tem a seguinte redacção.

*Artigo 134.º:*

*N.º1. Podem recusar-se a depor como testemunhas:*

*a) Os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os afins até ao 2.º grau, os adoptantes, os adoptados e o cônjuge do arguido;*

*b) Quem tiver sido cônjuge do arguido ou quem, sendo de outro ou do mesmo sexo, com ele conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges, relativamente a factos ocorridos durante o casamento ou a coabitação.*

*N.º2. A entidade competente para receber o depoimento adverte, sob pena de nulidade, as pessoas referidas no número anterior da faculdade que lhes assiste de recusarem o depoimento.*

O exercício do direito de recusa de depoimento é feito em audiência no início do depoimento. A testemunha tem o direito de não depor na totalidade contra aquele arguido, mas não tem o direito de não responder a algumas perguntas.

A recente alteração da alínea b), que visava acabar com a discriminação dos casais do mesmo sexo, tornando-se coerente com o actual regime que reconhece as uniões homossexuais, não sanou a inconstitucionalidade latente no artigo, na opinião do Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ainda persistindo uma violação do princípio da

---

<sup>65</sup>“(…) de harmonia com o consenso de parte substancial da comunidade, que sofreu notória evolução desde que o código entrou em vigor, há duas décadas.” (Gonçalves, 2009)Pág.369.

igualdade (artigo 13.º da CRP). Estes casais passaram a poder exercer o direito de recusa, mas em termos diferentes dos outros casais. Esta alínea refere ainda que este direito apenas poderá ser exercido relativamente a factos ocorridos durante a coabitação ou durante o casamento, dos agora ex-conjuges. Os factos ocorridos antes desse período não se encontram protegidos por esta prerrogativa, havendo obrigação de depoimento, contrariamente à situação do cônjuge actual da alínea a). Não se compreende a distinção quer relativamente aos ex-conjuges e ex-coabitantes, quer relativamente aos actuais coabitantes, persistindo as desigualdades subjectivas no exercício do direito.

## F. O Exercício do Direito de Recusa

Este direito integra-se na esfera jurídica da testemunha abrangida pelo elenco do artigo, cabendo-lhe o seu livre exercício, nas palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “*O parente ou afim é o único senhor deste direito e exerce-o sem qualquer restrição.*”<sup>66</sup>. Caso a testemunha esteja disposta a depor, depois de ser devidamente advertida, nos termos do n.º2 do artigo 134.º, esta gozará dos direitos e deveres de qualquer testemunha definidos pelo artigo.132.º do CPP.

O exercício deste direito terá um alcance mais extenso do que a redacção do artigo aparenta estabelecer. Este abrangerá qualquer tipo de depoimento do familiar ou afim em qualquer fase processual e, compreenderá inclusivamente, depoimentos atinentes a um coarguido que não seja familiar ou afim.

O direito não deverá ser conceptualizado restritivamente, sob pena de não garantir o seu fim. No entanto, sendo esta uma excepção ao princípio geral de obrigatoriedade de depoimento, previsto no artigo 131.º n.º1 do CPP, não se deverá avançar muito além do que está expresso. Vejamos como tem sido interpretada e aplicada esta prerrogativa pela doutrina e jurisprudência portuguesa.

Quanto ao âmbito do direito, o Supremo Tribunal de Justiça<sup>67</sup> e alguma doutrina<sup>68</sup> têm entendido que este se aplica quando estejam em causa factos imputados,

---

<sup>66</sup> (Albuquerque, 2011) Pág.374.

<sup>67</sup> Acórdão do STJ, processo nº 48699, Relator Augusto Alves, de 17 de Janeiro de 1996.

<sup>68</sup> Na doutrina, favorável a esta posição encontramos autores como Paulo Pinto de Albuquerque. (Albuquerque, 2011)Pág. 374, e Medina de Seíça, (Seíça, 1999)pág.102.

exclusivamente ou não, ao arguido familiar ou afim da testemunha. Caso os factos imputados ao arguido familiar sejam, simultaneamente imputados aos outros co-arguidos, então o direito de recusa abrangerá, também, esses co-arguidos não familiares.

Esta amplitude do direito, de modo a abranger arguidos não familiares, não implica uma fuga ao que está expresso na lei; encontra justificação nos mesmos motivos que permitem a recusa quando esteja em causa o arguido familiar, ou seja, no próprio sentido da garantia, “(...)em nome dos laços familiares, que, como justamente se assinala, podem ficar de igual modo prejudicados quando o familiar tem de declarar num processo contra um arguido não familiar mas em que os factos sobre que incidirá o depoimento constituem o objecto do processo do arguido seu familiar.”<sup>69</sup> A obtenção dos efeitos práticos desejados pela norma justifica esta amplitude.

Em relação aos factos imputados exclusivamente aos co-arguidos que não têm qualquer relação de parentesco ou afinidade com a testemunha não poderá ser exercida a recusa de depoimento, por não se vislumbrarem nenhuma das inquietações subjacentes a esta garantia.

Como observámos a garantia é ampla; a protecção abarca todas as declarações processuais da testemunha, para além das produzidas na fase de julgamento, tal como o artigo 356.º n.º 6 do CPP, sob a epígrafe “*Leitura permitida de autos e declarações*”, nos indica, “*é proibida, em qualquer caso, a leitura do depoimento prestado em inquérito ou instrução por testemunha que, em audiência, se tenha validamente recusado a depor.*”

### **1. O Direito de Recusa e a Valoração do Depoimento Indirecto (artigo 129.º, do CPP)**

A garantia da recusa de depoimento pela testemunha familiar ou afim implica, também, para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, que não possa ser valorado o depoimento indirecto (artigo 129.º, do CPP), em que uma testemunha depõe sobre o que ouviu a outra testemunha que recusou depor. Isto valerá para declarações feitas no âmbito do processo ou fora dele. Para o Professor, a valoração deste depoimento, representaria “*um instrumento de fraude à lei*”. Esta posição tem encontrado abrigo na jurisprudência portuguesa.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> (Seiça, 1999) Pág. 101.

<sup>70</sup>“(...) o depoimento indirecto não é admissível, e, portanto, não pode ser valorado, se o depoimento da testemunha originária, apesar de ser possível, não tiver sido realizado, isto é, quando a testemunha

A única exceção a esta regra, apontada pelo Professor e Jurisprudência<sup>71</sup>, será o depoimento sobre o que uma testemunha ouviu a outra dizer no momento da prática do crime, pois neste caso esta é uma “prova directa”<sup>72</sup> e não um depoimento indirecto.

A doutrina não é consensual em torno desta matéria, autores como CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA e FREDERICO COSTA PINTO discordam desta posição.

CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA refere que, o depoimento indirecto de factos transmitidos pela testemunha, que exerceu o direito de recusa, não poderá ser valorado, não sendo abrangido pela parte final do n.º1 do artigo 129.º, do CPP. Apenas realizando uma interpretação extensiva da norma seria possível enquadrar este depoimento indirecto, nas situações excepcionais em que a sua valoração é permitida. Ora, esta é uma “*solução jurídica menos aceitável*”, para o autor, mas que:

*“ganha algum significado se se entender que neste preceito o legislador pretende delimitar a excepção em função do género categoria – impossibilidade de depor – apesar de o teor literal especificar apenas espécies ou sub-espécies daquele, sem contemplar outras passíveis de inclusão, por identidade de natureza, no mesmo género”, “O legislador (...) formula para um caso singular um conceito que deve valer para toda a categoria.”*<sup>73</sup>

O autor prossegue referindo que a parte final do n.º 1 do preceito nos indica as situações em que é admissível a valoração do depoimento indirecto, “*como se da fonte se tratasse*”, podendo considerar-se que não se levantam objecções no espírito da norma à valoração do depoimento indirecto quando a testemunha-fonte se recusou a depor ao abrigo do direito de recusa, do artigo 134.º. O autor afirma não existirem diferenças, em termos de controlo de fiabilidade do depoimento, quer a testemunha fonte esteja desaparecida, quer se tenha recusado a depor.

---

*originária não depôs porque não foi chamada a tribunal ou porque se recusou a depor.”* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relator José Eduardo Martins, de 19 de Setembro de 2012.

*“O legislador processual penal reconhece, pois, o primado de interesses e bens jurídicos que colidem com o interesse na descoberta da verdade, de que são titulares pessoas diversas do arguido (in casu as testemunhas), de cujo consentimento faz depender a sua contribuição para a descoberta da verdade (...)”, “(...)nunca há lugar a ponderação concreta (contrariamente ao que sucede com o segredo profissional – cfr. art.135.º CPP) entre o direito de recusa e o interesse na descoberta da verdade, quer em função da proximidade do laço familiar, quer da gravidade do crime, ou outro factor considerado relevante”.* Acórdão da Relação de Évora, relator António Latas, de 03 de Junho de 2008.

<sup>71</sup> “Os depoimentos de testemunhas que ouvirem o relato dos factos da boca do ofendido, quase de seguida à ocorrência dos mesmos, podem ser valorados pelo tribunal, não constituindo prova proibida.” Ac. Relação de Coimbra, de 02 de Fevereiro de 2005, Cit. por (Gonçalves, 2009), Pág. 360.

<sup>72</sup> (Albuquerque, 2011) Pág. 360.

<sup>73</sup> (Teixeira, 2005) Pág. 142.

PAULO DÁ MESQUITA <sup>74</sup> partilha da mesma opinião que CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA invocando porém, argumentos diferentes. MESQUITA afirma que, a recusa legítima de prestar depoimento da testemunha constitui um direito subjectivo que derroga o dever geral de colaboração com a justiça, por se sobreporem outros valores. O autor afirma, ainda, quanto ao regime do artigo 356.º, do CPP, que o legislador pretendeu, efectivamente, atribuir um poder pleno ao titular deste direito, de impedir que qualquer tipo de comunicação da sua parte seja utilizada contra o seu ente querido. O autor entende que este regime do 356.º, de proibição de reprodução das declarações processuais é até mais restritivo do que o da valoração de declarações extra-processuais indirectas pelo que, não deverá haver uma extensão daquele regime a este; *“existe uma regra geral de proibição da reprodução de declarações processuais técnica e estruturalmente distinta da regra de admissão condicionada do depoimento indirecto sobre declarações não processuais”*.<sup>75</sup> MESQUITA conclui que o silêncio da lei é significativo decorrendo que, cumprido o dever de chamar a fonte directa a depor, a recusa da testemunha representará uma impossibilidade de inquirição, isto é, a valoração do depoimento indirecto.

FREDERICO COSTA PINTO realça que a letra da lei não define se a valoração depende da efectividade do depoimento da testemunha fonte ou se basta a sua convocação; no entanto, o Professor, assegura que a lei não precisava de esclarecer este ponto pois, *“(...)a convocatória e o acto essencial que a lei pode exigir que o tribunal pratique para esclarecer a situação”*.<sup>76</sup> Assim sendo, a proibição de valoração, para o Professor, pode ser ultrapassada com a convocação da testemunha, sendo irrelevante se é impossível a sua comparência ou se esta invoca uma causa legítima para não depor pois, o acto exigido por lei foi praticado e, como o conteúdo concreto do depoimento é irrelevante (se no depoimento se contraria ou não a testemunha indirecta) não é essencial que esta deponha efectivamente.<sup>77</sup>

Em ambas as posições se encontra a razão. Efectivamente o artigo 134.º tutela interesses essenciais aos olhos da sociedade e da justiça não deixando, porém de ser uma norma excepcional à obrigação de depoimento. Esta natureza extraordinária implica que não seria admitido ao aplicador, segundo as regras da hermenêutica jurídica, alargar o campo de aplicação da norma tornando-se conceptualmente num princípio jurídico que guiaria a interpretação e aplicação de outras normas processuais. A complementação da

---

<sup>74</sup> (Mesquita, 2011) Pág. 548 e seguintes.

<sup>75</sup> (Mesquita, 2011) Pág.550.

<sup>76</sup> (Pinto, 2010) Pág.1059.

<sup>77</sup> *“Fundamental é, como se referiu, que a fonte possa ser inquirida pelos sujeitos processuais, independentemente de responder ou não às perguntas que lhe são dirigidas.”* (Pinto, 2010) Pág. 1060.

garantia do direito de recusa, pelo artigo 356.º, do CPP, poderá indicar que, apenas com indicação do legislador se deverá exigir a protecção dos afectos familiares a outros meios de prova e outras diligências processuais. Neste sentido partilhamos da opinião do autor CARLOS TEIXEIRA.

Sem descurar a importância deste direito, não se poderá elevá-lo aos níveis de princípio jurídico que pauta o processo penal português. A sua aplicação deverá ser ponderada pelo tribunal tendo sempre em conta que esta é uma excepção à obrigatoriedade de depoimento, pelo que não poderá ser interpretada extensivamente.

Havendo tensão entre princípios e interesses fundamentais deve procurar-se a sua harmonização. Ainda que prevaleça, no final, um deles sobre o outro, a solução não deverá implicar a total prostração do outro. O sacrifício da descoberta da verdade, justificada pelo fim de protecção da norma do art.134.º do CPP, não deverá ser extremo; se fosse essa a intenção do legislador não teria sido complementada apenas pelo artigo.156.º que a estendeu a todas as declarações no âmbito do processo.<sup>78</sup>

Finalmente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera ainda que o direito estende-se a outras diligências processuais, tal como a sujeição a exames ou perícias da testemunha que exerceu o direito de recusa. Novamente consideramos ser muito radical esta posição, que extravasa a letra da lei e a intenção do legislador, pelos mesmos motivos indicados anteriormente. Os efeitos contraproducentes, para o processo, desta posição, serão ainda mais latentes nos casos de violência doméstica, tal como especificaremos mais à frente.

---

<sup>78</sup> O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre a mesma matéria mas relativamente ao depoimento indirecto, em que a testemunha fonte é o arguido que, em tribunal, exerceu o seu legítimo direito ao silêncio, recusando depor. Esta problemática é, igualmente, discutida na doutrina, e os argumentos acabam por ser muito semelhantes aos casos em que a recusa da testemunha fonte advém do artigo 134.º. O TC concluiu que, “(...) o artigo 129º, nº 1 (conjugado com o artigo 128º, nº 1) do Código de Processo Penal, interpretado no sentido de que o tribunal pode valorar livremente os depoimentos indirectos de testemunhas, que relatem conversas tidas com um co-arguido que, chamado a depor, se recusa a fazê-lo no exercício do seu direito ao silêncio, não atinge, de forma intolerável, desproporcionada ou manifestamente opressiva, o direito de defesa do arguido. Não o atinge, ao menos na dimensão em que essa norma foi aplicada no caso. Por isso, não havendo um encurtamento inadmissível do direito de defesa do arguido, tal norma não é inconstitucional.” Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 440/99, Conselheiro Messias Bento de 08 de Julho de 1999.

## 2. A Omissão de Advertência do Direito de Recusa (artigo 134.º n.º2)

Provavelmente a mais significativa divergência doutrinária em torno desta norma seja a do tipo de nulidade que afecta a prova testemunhal, caso não seja cumprido a advertência do n.º2 do art. 134.º, do CPP. Esta norma indica que, a entidade competente para receber o depoimento deverá advertir, sob pena de nulidade, as pessoas abrangidas pelo número um, do direito que gozam de recusar depor.

Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>79</sup>, COSTA ANDRADE<sup>80</sup> e PAULO SOUSA MENDES<sup>81</sup> a omissão desta advertência implica uma nulidade, que consubstancia uma proibição de prova, nos termos do artigo 126.º n.º3, provocada pela intromissão na vida privada. Esta nulidade apenas poderá ser arguida pelo interessado, titular do direito de recusa, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e na opinião da maioria da doutrina que se pronuncia sobre esta matéria.<sup>82</sup>

Opinião diversa tem MANUEL DA MAIA GONÇALVES que considera que esta é uma nulidade sanável, nos termos do artigo 120.º n.º3, a), ou seja, está dependente da arguição até à conclusão do depoimento.

Ora, não nos parece que esta nulidade possa obedecer à disciplina do 120.º n.º3. Veja-se, não correspondendo a nenhuma das nulidades indicadas no artigo 119.º, e não o indicando o preceito em si, esta será, em princípio, uma nulidade sanável, nos termos do artigo 120.º, a não ser que obedeça às disposições das proibições de prova, assim o diz o artigo 118.º n.º3 do CPP.

Numa primeira análise enquadraríamos esta falta de advertência no regime do artigo 120.º. Contudo, ao observarmos a disciplina que o artigo impõe, concluímos que esta não poderá seguir o seu regime. O artigo 120.º n.º1 estatui que estas nulidades devem ser arguidas pelos interessados, e assim o diz a jurisprudência portuguesa já citada, que

---

<sup>79</sup> (Albuquerque, 2011) Pág. 375.

<sup>80</sup> (Andrade, 1992) Pág.76.

<sup>81</sup> (Mendes, 2009) Pág. 129.

<sup>82</sup> “Mesmo no entendimento de que a falta de advertência conforma uma verdadeira proibição da prova, resultante da intromissão na vida privada (n.º 3 do artigo 126.º do Código de Processo Penal), a omissão da advertência não pode ser invocada pelo arguido para impugnar a sentença que se tenha fundado no depoimento da testemunha, porquanto ele não é o titular do direito infringido.” Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Relatora Isabel Pais Martins, de 21-10-2009.

considera que apenas o titular do direito de recusa poderá invocar a nulidade, nos casos do artigo 134.º n.º2.

Ora, se seguirmos a opinião de que esta nulidade deverá ser arguida até ao momento previsto no n.º3 do artigo 120.º, então a testemunha (a interessada) terá que arguir tal nulidade até ao fim do acto em causa, ou seja, do seu depoimento. Contudo, note-se, se o que está em causa é a falta de advertência da testemunha para a possibilidade de exercer este direito, como poderá a mesma arguir esta nulidade se não lhe foi indicado, em primeiro lugar, que possuía o direito? Estamos perante uma falácia lógica que escapou ao escrutínio do legislador e dos comentadores que se concentraram na discussão sobre o tipo de nulidade sem ponderar os efeitos práticos destas.

A solução terá que ser outra ou o resultado seria injusto para a testemunha que desconhecisse ser titular de tal direito. Por este motivo, acompanhamos a posição do Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE <sup>83</sup> de que esta é uma nulidade nos termos do artigo.126.º n.º3 - prova proibida. Assim, o depoimento da testemunha não advertida, nos termos do 134.º n.º2, não poderá ser utilizado, e caso o seja, esta será uma nulidade sanável até ao trânsito em julgado da decisão judicial. Não se poderia compreender que a nulidade ficasse sanada no fim do acto de depoimento, pois a única pessoa que tem legitimidade para invocar o vício é a própria testemunha que, naquele momento, se desconhecer que é titular do direito de recusa e se não for advertida, nem terá como saber que ocorreu um vício e que este deve ser arguido por si até o depoimento terminar. Acresce que a testemunha não tem obrigação de se fazer acompanhar de advogado, apesar de o poder ser, nos termos do artigo 132.º n.º4. Mesmo que deseje arguir a nulidade, não sendo um sujeito processual não goza de legitimidade para o fazer.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> (Albuquerque, 2011) Pág.375.

<sup>84</sup> Em sentido semelhante, o Acórdão da Relação do Porto, de 15 de Outubro de 2003, do relator Fernando Monterosso, em que o pai do arguido faz um depoimento falso, sob juramento, mas fá-lo sem que lhe tenha sido feita a advertência constante do artigo 134, n.º2, do Código de Processo Penal. “A sentença recorrida considerou que a falta de advertência ao ora arguido Vitorino (então testemunha) de que não era obrigado a prestar depoimento constituía nulidade, que estaria sanada por não ter sido arguida em tempo – cfr. arts. 120 e 121 do CPP. Porém, a questão afigura-se mal colocada. A arguição da nulidade apenas seria relevante para a prova do crime cometido pelo Bruno, filho do Vitorino, sendo indiferente para aferir se este cometeu algum crime. Acresce que o ora arguido Vitorino não podia sequer arguir a nulidade, porque apenas era testemunha, não sendo «sujeito processual». Sujeitos processuais são apenas os indicados no Livro I da Parte Primeira do CPP. A testemunha, enquanto tal, não tem qualquer interesse em agir relativamente a vícios processuais de que padeça o seu depoimento.”

Portanto, na nossa opinião esta nulidade seria sanável através do consentimento do titular do direito violado (*ex ante* ou *ex post facto*), o titular do direito de recusa, cuja privacidade foi afectada, ao abrigo do n.º3 do artigo 126.º do CPP. Esta nulidade poderá ser arguida em qualquer fase do processo, convalidando-se, em princípio, com o trânsito em julgado da sentença, a não ser que o meio de prova proibido tenha servido de fundamento à condenação. Neste caso, o artigo 449.º, do CPP, admite, excepcionalmente a revisão da sentença transitada em julgado.

## **VI. O Direito de Recusa de Depoimento e a Testemunha-vítima**

### **G. A Invocação do Direito de Recusa – *Cenário Típico***

Analisada a *ratio* do direito, a sua evolução, bem como a redacção e aplicação do actual preceito, será fácil extrair o contexto de exercício deste direito, ou seja, o cenário real típico que suscitou a necessidade de o criar para garantir outros valores aos olhos da sociedade e da justiça.

O cenário típico em que se exerce este direito contempla um arguido acusado da prática de um crime. Os familiares deste arguido ou outros entes queridos são chamados ao processo-crime enquanto testemunhas. O seu papel no processo será o de expor os conhecimentos pessoais e verdadeiros sobre os factos pelos quais são inquiridos em audiência. Estes conhecimentos poderão servir de defesa do arguido ou poderão contribuir para a comprovação dos factos incriminadores, condenando o arguido. Este último cenário não é desejável, quer socialmente quer juridicamente. Daí a necessidade de criar, para um elenco determinado de pessoas, esta prerrogativa de poderem recusar prestar esse depoimento “para o bem e para o mal” do destino processual do arguido.

Alterando a dinâmica do cenário, qual o desempenho do direito de recusa previsto no CPP, criado à imagem destas situações típicas?

É isso que vamos desenvolver neste próximo capítulo. Iremos analisar o desempenho deste direito perante uma alteração da dinâmica típica do seu exercício e vamos poder constatar como este implica em situações atípicas uma subversão do seu fim.

## H. A Invocação do Direito de Recusa – *Cenário da Testemunha-vítima*

Imaginemos agora outro cenário. O arguido é acusado de infligir maus tratos físicos ou psíquicos ao seu cônjuge, conduta que é punida pelo CP, no artigo 152.º, sob a epígrafe “*Violência Doméstica*”. No desenrolar do processo criminal, o cônjuge-vítima é chamado a intervir no processo como testemunha. Enquanto testemunha será obrigado a responder com verdade às perguntas que lhe forem dirigidas, o que poderá implicar que o seu depoimento contribua, de algum modo, para a condenação do cônjuge agressor.

Tal como no primeiro cenário esta testemunha goza do direito de recusar depor por ser abrangida pelo elenco de pessoas referido no artigo 134.º, n.º1, do CPP, no entanto, sobressai uma pequena mas significativa diferença, este familiar do arguido titular do direito é a alegada vítima do crime em causa.

A nível processual nada distingue estas duas testemunhas, em ambas as situações estas gozam do direito de recusar depor. No entanto, no último cenário, a benesse concedida pelo CPP, ao excepcionar o dever de testemunhar (artigo 132.º, do CPP) atribuindo a prerrogativa de recusa de depoimento em prol da protecção dos laços familiares, é gozada numa conjunção diversa daquela que o legislador desejou, como vamos observar.

No segundo cenário (cenário atípico), um processo-crime de violência doméstica, a vítima desse processo, peça fundamental na estratégia processual de produção de prova, tem o direito de recusar depor contra o seu agressor ao contrário de qualquer outra vítima que não tenha uma relação com o arguido de natureza familiar ou afectiva. A vítima goza deste direito por ser abrangida pelo elenco de pessoas que o artigo 134.º enuncia, elenco este constituído por pessoas que tendem a estar ligadas ao arguido por laços de confiança e laços emocionais, laços esses que o artigo visa proteger.

Ora, a *ratio* deste artigo já não se coaduna tão bem com este último cenário. Se num cenário típico é razoável estabelecer-se um limite aos poderes do Tribunal, de exigir o depoimento daqueles que possuam conhecimentos relevantes para a causa, em virtude dos laços familiares que unem arguido e testemunhas, neste caso, pelos motivos já referidos, esse limite já não se justifica em relação à testemunha que é simultaneamente vítima, pois esses laços já estarão fragilizados de qualquer maneira. Consideramos que se torna mais importante aferir a verdade do que preservar laços que poderão já nem existir.

Este raciocínio aplicar-se-á a todos os casos em que a testemunha, titular do direito de recusar depor, seja simultaneamente vítima. É muito difícil descortinar a verdade nestes casos pois, esta está toldada por uma amálgama de emoções, tais como os laços emocionais que unem parentes ou companheiros e os sentimentos da vítima de um crime em relação ao alegado criminoso, particularmente se estiver em causa um crime violento.<sup>85</sup>

Por estes serem casos que fogem à regra e que requerem uma investigação cuidadosa, para que se vislumbre a verdade no seio de casos tão distorcidos em que o crime é praticado por um familiar sobre outro, é que se deve ponderar levantar alguns dos obstáculos à reunião de meios de prova, nomeadamente o direito de recusa de depoimento.

Consideramos que, se nos concentrarmos exclusivamente na *ratio* do direito, a aplicação do mesmo a estas situações subverte os fins desejados pelo legislador, não contribuindo positivamente para o processo ou relações daqueles que nele participam.

Tal como referimos anteriormente<sup>86</sup> partilhamos da opinião do professor MANUEL DA COSTA ANDRADE quando afirma que este é um direito que tutela diferentes interesses, não visa exclusivamente tutelar a integridade moral da testemunha evitando colocá-la numa posição em que tenha que lidar com o conflito moral de testemunhar contra um familiar seu.

O instituto abrange uma diversidade de interesses entre os quais, mais directamente, a tutela da instituição familiar e da integridade moral da testemunha e, reflexamente o princípio da verdade material.

O exercício do direito por uma testemunha-vítima, numa das situações atípicas que se possa imaginar, implica que a testemunha gozará formalmente de um direito, mas o seu exercício subverte o seu propósito - proteger os laços familiares que a ligam ao arguido e evitar colocar-lhe o dilema de ser participante num processo em que um ente querido ou familiar é arguido. Se esta é uma testemunha-vítima será aquela que sofreu na sua pessoa ou património uma lesão em virtude de uma conduta perpetrada pelo arguido, suficientemente

---

<sup>85</sup> "(...) ao desenrolar-se de forma particular por iniciativa daqueles com quem mais se priva, num local onde os comportamentos tendem a espalhar-se sem constrangimentos, em clima de maior confiança, as vítimas passam por uma situação que poderá considerar-se de dupla vitimação: não é apenas a violência do acto em si, seja a que nível for, físico, psicológico ou outro, que aqui se exerce, é também, e de modo muito significativo, o aumento dessa mesma carga d violência pelo significado que se revela ao tê-la sofrido num espaço onde, à partida, se esperaria estar em maior segurança." (Nelson Lourenço, 2001) Pág.104.

<sup>86</sup> Vide Título IV, B. Pág.30.

grave para ser punida criminalmente. Ora, o facto deste arguido ser familiar ou afim da vítima que agora testemunha, implicará, com alguma probabilidade, que os laços familiares e de afinidade subjacentes a tal relação estejam fragilizados. Caso não estejam, esses laços não deverão obstar a que a justiça se preocupe com as ofensas que ocorrem no seio familiar, investigando as causas que levaram aquele caso concreto a instâncias judiciais.

A concepção do direito de recusa de depoimento assentou na noção idealizada de família, enquanto *“espaço de protecção, securizante e acolhedor para todos os seus membros, refúgio contra todas as adversidades, local privilegiado para a expressão de afectos”*, no entanto a realidade não se revela tão pacífica, *“(…) a família é um lugar de paradoxos”*.<sup>87</sup>

Desde *AbeL* e *Caim* a *Hamlet* de WILLIAM SHAKESPEARE — *“(…) o lar familiar tem-se revelado afinal como um local bem mais perigoso do que muitos daqueles que todos nós, mesmo os mais afoitos, evitamos no nosso quotidiano”*.<sup>88</sup> As lesões causadas por estes crimes vão muito além daquelas que são sofridas pelas vítimas. Este é um tipo de crime em que a violência tem efeitos directos nas vítimas e indirectos nos outros familiares que convivem com esta violência e inclusivamente na sociedade.<sup>89</sup>

Sendo este meio naturalmente privado, privacidade essa que consubstancia um bem jurídico protegido constitucionalmente (artigo 26.º, n.º1 da CRP), este facto não poderá obstar a que se investiguem ofensas criminais. Hoje em dia reconhece-se ser necessário dirimir os “muros de silêncio” que ladeiam as famílias em prol de outros valores que se elevam.

O fenómeno criminal da violência familiar nas suas múltiplas dimensões diverge de outros fenómenos criminais violentos latentes na sociedade. As suas particularidades revelam-se como verdadeiros obstáculos à investigação criminal e acusação penal dos

---

<sup>87</sup> (Nelson Lourenço, 2001) Pág.103.

No Relatório Anual da APAV, que reúne o tratamento estatístico dos dados relativos ao atendimento feito aos utentes que procuram os serviços da APAV, do total de crimes registados pela APAV, cerca de 83,6% foram crimes de violência doméstica sendo que, se verificou um aumento em números absolutos relativamente ao ano anterior, o que tem sido a tendência observada neste crime. (APAV, 2012)

<sup>88</sup> (Leonardo, 2004)Pág.209.

<sup>89</sup> Quando estão em causa crimes de violência conjugal, em que a vítima é uma mulher, as consequências para a saúde da vítima reflectem-se para além dos momentos que sucedem a agressão. Estas mulheres têm uma saúde mais precária do que as mulheres que nunca foram agredidas. Os profissionais de saúde e alguns autores chegam a defender que os custos com os cuidados de saúde com estas vítimas chegam a tornar-se numa matéria de saúde pública, pois os efeitos afectam as diferentes esferas da vida da vítima, a pessoal, familiar, profissional, comunitária e social. *“Na verdade, tal como sustentam os especialistas, mormente da área da psicologia, as crianças que são expostas a cenas crónicas de violência entre os pais revelam perturbações muito semelhantes às daquelas que foram vítimas de abuso.”* (Alarcão, 2000) Pág. 301

agressores. O antigo Comissário da Polícia de Segurança Pública, JOSÉ LEONARDO, refere que, contrariamente à maioria da criminalidade, os agressores e vítimas conhecem-se e provavelmente coabitam o que se reflecte na “*existência de agressões continuadas*”. Nestas situações verifica-se, também, um “*acentuado desequilíbrio de poder entre agressor e vítima*” que será exponenciado pelo número e nível de violência dos incidentes. O ambiente que envolve estas ocorrências é, regra geral, um ambiente velado de terceiros e forças policiais, ocorrendo em locais privados tal como a residência das vítimas. O autor destaca, aliás, esta característica como:

*“uma das maiores barreiras institucionais ao conhecimento da violência em contexto familiar, já que no caso dos estudos académicos se torna necessário obter o consentimento para a recolha da informação sobre as questões familiares, e relativamente à actuação policial, os agentes apenas aí poderão aceder mediante autorização formal ou através de autorização legal, mas nem sempre em circunstâncias que permitem a observação dos actos violentos”.*

A conjugação destes factores com outros de natureza psicológica e social originam obstáculos de difícil superação pelas forças policiais.<sup>90</sup>

JOSÉ LEONARDO acrescenta ainda que a actuação dos agentes policiais nestas situações agudiza estas dificuldades. Os agentes continuam a encarar estas situações com maior leveza considerando-as: “*ocorrências de menor importância*”. A desistência da vítima do processo deixando de colaborar com as investigações e com as entidades policiais é, por vezes, produto de uma incorrecta intervenção policial junto da vítima, quer no seu encaminhamento para instituições que prestam cuidados e apoio a estas vítimas, quer pela minoração destas ocorrências.

A natureza do ambiente familiar propicia a perpetuação das ameaças às vítimas que são coagidas a alterar os seus depoimentos e a deixar de colaborar com as entidades policiais, pelo que se torna essencial o afastamento dos agressores e sua condenação, bem como a recolha de matéria de prova que seja suficientemente forte para que se obtenha uma condenação mesmo nos casos em que a vítima já se “retirou” do processo. O autor propõe que:

*“(..). a abordagem destes crimes deve ser encarada de forma global, devendo o processo de atendimento e apoio das vítimas e de investigação criminal iniciar-se o mais rapidamente possível e desenvolver-se de forma complementar e continuada por parte de todas as entidades envolvidas, a*

---

<sup>90</sup> (Leonardo, 2004) Pág.210-211.

*fim de evitar ou atenuar os efeitos negativos da vitimação. Parece-nos que, nesse sentido, deveria ser a força de segurança que se encontra mais próxima da situação ou que teve um primeiro contacto com a mesma a iniciar esse processo, desenvolvendo a investigação de imediato e assegurando um acompanhamento e apoio permanente da (s) vítima (s) ao longo do processo, conjuntamente com outras instituições de apoio, à semelhança do que é feito noutros países.”<sup>91</sup>*

Estas dificuldades de investigação e produção de prova no âmbito dos crimes cometidos no seio familiar contribuem para o exacerbamento da importância processual do depoimento da vítima.

Sendo difícil a recolha de provas e não havendo testemunhas “terceiras” que assistam às ocorrências, por estas se darem em ambientes privados, torna-se complexa e infrutífera a investigação de crimes. É neste sentido que o direito de recusa funciona como mais uma barreira imposta às autoridades judiciais e policiais na medida em que a vítima, o sujeito passivo da conduta criminal, tem um direito de recusar depor como testemunha deixando de fornecer elementos de prova que poderão ser essenciais à condenação do sujeito activo da conduta criminosa. Este direito é-lhe atribuído não devido à sua qualidade de vítima mas pela sua qualidade de familiar ou afim do arguido acusado de ter cometido a conduta criminosa que a vitimizou. Se não houvesse qualquer tipo de conhecimento entre o sujeito activo e passivo da conduta criminosa a vítima não gozaria do direito de recusa depor, impondo o legislador que a vítima prestasse o seu contributo para a descoberta da verdade material, caso fosse convocada para tal.

Enfim, a benesse atribuída não só desvirtua os fins do direito de recusa como tem efeitos negativos na investigação e acção penal.

Por estes motivos e outros, sobre os quais nos alongaremos adiante, deverá ponderar-se a necessidade de tomar mão de instrumentos mais rigorosos libertando as autoridades judiciais da vontade da vítima através da limitação do exercício do direito de recusa de depoimento nos casos das testemunhas-vítimas.

A vontade da vítima deverá ceder em termos muito particulares em prol do interesse público e das complexidades do fenómeno dos crimes familiares, invocadas nos parágrafos anteriores.

---

<sup>91</sup> *Idem* Pág. 219.

## I. A Invocação do Direito de Recusa Pela Testemunha-vítima de Violência Doméstica

As preocupações ressaltadas no título anterior são agudizadas quando reflectimos especificamente sobre o caso da violência doméstica, um crime com uma natureza muito particular, em que destacamos o facto de a vítima tender a proteger o ofensor(a) por se culpabilizar pelas agressões devido ao fenómeno psicológico subjacente a estas ocorrências.

Passaremos a reflectir sobre os motivos que tornam a aplicação do direito de recusa de depoimento, a estes casos específicos questionável e até indesejável.

### 1. O Interesse Público na Protecção da Família

A protecção da família que implica uma garantia da reserva e privacidade das interacções dos seus membros não poderá acarretar que o “muro de silêncio” que a envolve sirva para encobrir actos de cariz violento. Se estes actos já são reprováveis entre membros da sociedade desconhecidos e desligados entre si; ainda serão mais o serão quando ocorrem entre membros de uma família ligados entre si pelo “sangue” e “coração.”<sup>92</sup>

A problemática em causa, a permissão legal da recusa de depoimento de familiares, está relacionada com o modelo de intervenção do Estado na instituição Família e com os seus limites.<sup>93</sup>

A natureza privada do Direito da Família, que veio substituir o Direito Público da Família nos fins da idade moderna, enfatizou o sentido contratual do casamento que é ainda hoje o núcleo da família, como união de duas pessoas, de livre e espontânea vontade, centrado na “*função de intimidade*»: sobre a colaboração e no aperfeiçoamento mútuo dos cônjuges e educação dos filhos”. Foi afastado o sentido social tradicional do casamento, “No modelo tradicional, havia interesses sociais que institucionalizavam a família, impondo constrangimentos aos cônjuges.”<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> “A Família, que deve ser um espaço de tolerância, é, recordemos, o local onde existe um conhecimento único das fragilidades pessoais. Pelo que o aproveitamento hostil desse conhecimento se pode revelar de consequências devastadoras” (Almeida, 2004) Pág.59.

<sup>93</sup> Sobre os fundamentos da intervenção do Estado em sede de violência conjugal ver de Maria Elisabete Ferreira em “Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal”. Pág 62 e seguintes.

<sup>94</sup> (Campos, 1997) Pág.44.

O Professor GOMES DA SILVA afirma que:

*“ (...) a família é, por isso mesmo, o alfobre daquelas virtudes sem as quais o Estado não pode viver (...) Mas, para assim, satisfazer aos anseios e à felicidade dos indivíduos e da sociedade, a família carece de se expandir, em regra ao sabor da instituição e de viver em ambiente de profunda intimidade. Não é pela regulamentação severa que a família se disciplina, mas sim pela espontânea combinação de autoridade com o afecto e a dedicação. Não é pela vigilância de estranhos ou pelo receio de penas que se realiza a missão da família. É no segredo do lar e no fervor dos afectos que o homem pode exercer os seus direitos e cumprir os seus deveres (...) Devassemos o segredo do lar, ponhamos junto de cada qual um vigilante estranho, peçamos constantemente aos membros da família contas do cumprimento dos seus deveres, e tudo cessará imediatamente – quebrar-se-á o encanto e a família não passará de pobre amontoado de interesses, pronto a desabar ao primeiro vento da discórdia ou da adversidade. (...) Se queremos defender a família, respeitemos-lhe a intimidade, pois são muito menos danosos os inconvenientes que, num outro caso, possam resultar dessa confiança depositada no funcionamento natural da instituição, do que os males que inevitavelmente resultariam de se ofender o respeito e o pudor da generalidade das famílias”<sup>95</sup>*

Para o autor deveriam ser tidas em conta estas preocupações na redacção do Código Civil de 1966. Estas seriam as directrizes liberais do Direito da Família, em que se privilegiava a protecção da intimidade do ambiente familiar afastando o casamento para a esfera privada, contrariamente aos modelos anteriores à idade Moderna em que os interesses sociais subjacentes aos casamentos eram garantidos primordialmente.<sup>96</sup>

Não cabe no escopo do nosso trabalho desenvolver a problemática da intervenção legal na instituição Família do Direito Privado, no entanto podemos concluir que as características do Direito Privado podem não ser adequadas para a concreta protecção da família e dos seus membros. Veja-se que, a caracterização do Direito da Família como Direito Privado implicará a sua submissão ao princípio fundamental da autonomia privada devendo, por isso a intervenção estatal reservar-se à protecção de interesses fundamentais. Ora, é no campo dos interesses fundamentais que inserimos a matéria da violência familiar, nomeadamente a conjugal. Concordamos que à família deve ser garantido um espaço de

---

<sup>95</sup> (Silva, 1957) Pág. 29 e seguintes.

<sup>96</sup> “A Família transforma-se num espaço privado, de exercício da liberdade própria de cada um dos seus membros, na prossecução da sua felicidade pessoal, livremente entendida e obtida. A ordem Pública passa a ser vista como resultado da interacção dos cidadãos, e não das famílias. (...) O espaço familiar é um espaço privado.” (Campos, 1997)Pág. 92.

reserva de intimidade, no entanto este nunca poderá servir de estorvo, como alguns parecem afirmar <sup>97</sup> à prossecução de interesses fundamentais tais como os de garantir o direito à integridade física e moral dos cônjuges.

A quebra do segredo familiar por via do afastamento do direito de recusa nos casos específicos de violência doméstica seria, para alguns, uma violação da intimidade da vida familiar injustificável. Porém, não procede o argumento quando em causa está uma potencial violação da integridade física e moral de um dos membros desta família por outro. Isto resultaria na protecção da intimidade da família que para GOMES DA SILVA é essencial à realização pessoal dos seus membros, em detrimento da salvaguarda do direito à integridade física e moral destes. <sup>98</sup>

Neste sentido, o Direito Privado da Família falha na protecção da afirmação do indivíduo no seio da família. Concluimos que, nas palavras de DIOGO LEITE CAMPOS:

*“Nos momentos em que tudo funciona bem na família, a lei não é necessária para nada. Nos momentos de crise, a intervenção da lei nada mais é do que, normalmente a constatação da*

---

<sup>97</sup> O autor Rui Manuel Epifânio, a propósito da violência sobre menores, refere que, *“O Estado nas Sociedades Democráticas, respeita demasiado a vida privada para que possa, sem razões aparentes e sólidas, invadir a esfera privada das famílias, na procura de hipotéticas violências”, “Reconhece-se que o problema dos maus tratos em crianças e mais genericamente o da violência na família, é um problema que cabe, em primeiro lugar, (...) à própria família resolver e que apenas na medida em que os problemas não sejam solucionáveis a nível da família, se torna legítima a intervenção de terceiros. É então ao Estado que cabe, em primeiro lugar, a responsabilidade de encontrar uma solução.”* EPIFÂNIO, RUI MANUEL; *“Maus Tratos a Menores – Intervenção do Tribunal de Menores”* In Revista do Ministério Público, Ano 6.; Vol.23; 9; Pág. 139- 143 Cit. por (Ferreira, 2005) Pág. 64.

<sup>98</sup> Na mesma linha de raciocínio vide TERESA PIZARRO BELEZA, *Maus Tratos Conjugais: o artigo 153.º do Código Penal*, A.A.F.D.L Pág.51 e seguintes.

A Professora Teresa Beleza analisa a argumentação do Acórdão da Relação de Lisboa de 04-07-1984, em que se analisa a incriminação do artigo 153.º do CP (crime de maus tratos), nomeadamente a cláusula de motivação do n.º1, aplicada por remissão ao n.º3.

Em causa estaria a *“função limitativa”* da expressão *“devido a malvadez ou egoísmo”*, que implicaria que *“a(s) pena(s) prevista(s) no art.153.º só se aplicaria(m) quando os actos ou omissões descritos no tipo fossem levados a cabo «devido a malvadez ou egoísmo», mas não quando a razão, o motivo, a causa, (...) de tais comportamentos fossem uma qualquer outra.”* Seriam, então, legítimos os mesmos comportamentos desde que os motivos fossem diferentes dos enunciados na cláusula de motivação. Apenas seriam punidos os comportamentos típicos motivados pela malvadez ou egoísmo, sendo que, isto também se aplicaria a maus tratos conjugais. Solução diversa, afirma o Acórdão, implicaria uma *“intromissão abusiva de um Estado totalitário na vida da sociedade familiar”*.

A Professora ressalva alguns aspectos nesta fundamentação, nomeadamente *“A insistência, eivada de institucionalismo tradicionalista, na contraposição do interesse na manutenção da sociedade familiar, eventualmente com o sacrifício da integridade física e dignidade de alguns dos seus membros. Não é este seguramente o quadro constitucional da família, «elemento fundamental da sociedade», é certo, mas destinada á «realização pessoal dos seus membros» (artigo 67.º da Constituição). Não é esta, aparentemente considerada no jogo de interesses entre o «Estado» e a «sociedade familiar» que se disputaria por sobre a cabeça das pessoas em causa – designadamente, das pessoas que social e economicamente estejam em situação de parte mais fraca: frequentemente a mulher e os filhos.”*

*falência da organização familiar. E a lei codificada da família, partindo do normal, prevendo as condições de harmonia familiar, abandona o campo quando esta harmonia desaparece e se chega à crise.*<sup>99</sup>

Não se poderá ceder a uma visão ultrapassada de que a privacidade e intimidade da família será protegida à custa de direitos fundamentais dos seus membros. Este não tem sido o caminho seguido pelo legislador que tem demonstrado a preocupação de assegurar os direitos, liberdades e garantias dos cônjuges, no modo como tem desenvolvido a legislação sobre a violência doméstica. O legislador tem vindo a concretizar tais direitos sem descurar a hipótese destes se oporem e dando prevalência à protecção dos bens jurídicos de integridade física e moral e liberdade, de cada um dos cônjuges, na sua intervenção legislativa sobre a violência doméstica.

Veja-se como exemplo desta estratégia legislativa a seguinte afirmação na Resolução n.º55/99, do Conselho de Ministros, de 15 de Junho, que aprovou o II Plano Nacional Contra a Violência Doméstica: *“O papel do Estado é fundamental: nem a política de não ingerência nos assuntos privados nem os valores e costumes tradicionais podem ser invocados para impedir a luta contra a violência doméstica.”*

O flagelo da violência doméstica e os seus números quase epidémicos<sup>100</sup> (que crescem de ano para ano) proporcionaram uma situação comparável a um “estado de emergência”, em que se compreenderia limitar estes direitos para garantir a família.<sup>101</sup>

A intervenção Estadual na problemática da violência doméstica é legítima e inclusivamente uma imposição constitucional:

*“(...) a intervenção do Estado, em matéria de violência conjugal encontra-se, em nosso entendimento, constitucionalmente imposta, desde que se mantenha em estrita observância dos*

---

<sup>99</sup> (Campos, 1997) Pág.93.

<sup>100</sup> Apesar de se observar uma estabilização no número de crimes registados, a violência doméstica continua a aumentar exponencialmente, de ano para ano. Os dados mais recentes indicam que os números absolutos, do crime de violência doméstica, sofreram um aumento, de 2011 para 2012, de acordo com os dados do relatório anual da APAV. (APAV, 2012).

<sup>101</sup> Esta será um caso de conflito de direitos fundamentais, pelo que deverão ser observadas as directrizes constitucionais impostas pelo artigo 18.º, da CRP – “Força Jurídica”. Veja-se MARIA ELISABETE FERREIRA, *“Esta intervenção legislativa estadual de salvaguarda dos direitos, liberdade e garantias dos cônjuges, poderá contender com a protecção constitucional da reserva à intimidade da vida privada, mas não podemos perder de vista a necessidade de protecção de outros direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, mormente o direito à vida e à integridade pessoal (...) Por essa razão deveremos entender que a reserva da vida privada tem um âmbito de protecção constitucionalmente determinado, havendo pois esferas de acção no exercício deste direito que se encontram a descoberto desta protecção.”* (Ferreira, 2005) Pág.66.

*ditames constantes do artigo 18.º da Constituição, designadamente, para a protecção da vida, da integridade física e psíquica e do livre desenvolvimento da personalidade de cada cônjuge*<sup>102</sup>

Esta intervenção dada a gravidade social e humana do problema deverá acarretar a limitação adequada e proporcional de outros direitos fundamentais.

Podemos concluir que na incriminação de violência doméstica os bens jurídicos abrangidos (integridade física e moral dos cônjuges ou companheiros) devem ser garantidos ainda que isso implique a lesão proporcional de outros bens jurídicos como o da reserva da intimidade da vida privada das famílias.

Como explicámos, no campo da colisão de direitos fundamentais não consideramos que a limitação do direito de recusa seja despropositada e lese os laços emocionais e de confiança familiares. Como se demonstrou, a prevenção da lesão daqueles bens jurídicos, garantidos pelo artigo 152.º do CP, tem vindo a superar algumas das barreiras levantadas, nomeadamente a colisão com o direito à reserva da vida privada familiar, pelo que esta limitação que se defende será mais uma dessas barreiras a ser ultrapassada.

Não é razoável invocar a necessidade de protecção da privacidade do meio familiar quando em causa está a investigação de uma conduta violenta perpetrada no seio desse mesmo meio e pelos seus membros.

## **2. A Necessidade de Coerência Política e Legislativa**

A violência doméstica é um fenómeno com fortes raízes culturais que existe desde a origem da humanidade com diferentes formas e graus de legitimação quer no plano social, quer legal. No entanto, apesar da evolução positiva estamos longe de erradicar o flagelo da violência doméstica, se é que alguma vez isso será concebível.<sup>103</sup>

Durante o Estado Novo era evidente a inferioridade da mulher no plano social e jurídico, sendo toleradas diferentes formas de violência conjugal. A Constituição de 1933 não consagrava a igualdade plena de todos os cidadãos, exceptuando as mulheres que se encontravam desprovidas de mecanismos legais para reivindicarem os seus direitos. Era,

---

<sup>102</sup> *Idem* Pág.67. Para maior desenvolvimento sobre a legitimidade da intervenção estadual na questão da violência conjugal *vide* Pág.59 e seguintes.

<sup>103</sup> *“Os contornos e as dimensões globais do problema da violência doméstica são ainda hoje demasiado alarmantes para que não se retenha como urgente a necessidade de se transformarem as palavras em acções imediatas efectivas que visem a sua prevenção e combate.”* (Nelson Lourenço, 2001) Pág.118.

inclusivamente legítima a aplicação de sevícias, como forma de correcção doméstica apenas se impondo o limite da gravidade das sevícias.<sup>104</sup>

Somente no período pós-revolucionário se vislumbram as primeiras alterações significativas ao estatuto da mulher e, conseqüentemente os primeiros passos na prossecução penal das formas de violência conjugal tais como a consagração do princípio de igualdade entre os cônjuges (1671.º, do CC) e do dever de respeito (1672.º, do CC)<sup>105</sup>, imposto na Reforma Civil de 1977. A partir deste momento a mulher “*ascende à condição de cidadã de pleno direito e no reconhecimento legal de iguais direitos, comparativamente ao homem. (...) ela deixa de ser um sujeito passivo, para encarnar um papel activo.*”<sup>106</sup>

No Código Penal de 1982, a criminalização das condutas tipificadas actualmente como formas de violência doméstica ou especificamente conjugal não era demonstrativa de uma efectiva inconformação da sociedade e da ordem jurídica com condutas violentas no contexto familiar.

Veja-se que a própria redacção originária do artigo 153.º, do CP, de 1982, sob a epígrafe “*Maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges*”, deixava a violência entre cônjuges, literalmente num segundo plano.<sup>107</sup>

O n.º 3, do referido artigo, criminalizava as condutas referidas no n.º1 caso estas fossem infligidas a um cônjuge pelo outro. A conduta de maus tratos ou sobrecarga, tal como é descrita nas alíneas do n.º1, seria punida com prisão de 6 meses a 3anos e multa até 100 dias, caso fossem perpetradas devido a “*malvadez*” ou “*egoísmo*”.

Esta tipificação chocava pelos seus resultados práticos, pois foi interpretado e aplicado pela Doutrina e Jurisprudência da altura de forma restritiva, exigindo um elemento subjectivo adicional – dolo específico. O efeito alcançado foi que as mesmas condutas poderiam ser praticadas, lesando a integridade física e moral dos ofendidos, sem qualquer

---

<sup>104</sup> Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3 de Maio de 1952, publicado no BMJ, n.º33, pág. 285.

<sup>105</sup> “*A consagração do dever de respeito recíproco entre os cônjuges parece-nos a pedra angular do combate contra a violência conjugal, na medida em que toda a sociedade conjugal se deve fundar no amor, na fidelidade, na cooperação e na assistência, mas antes e primeiro que tudo, no respeito de um cônjuge para com o outro, enquanto cônjuge e enquanto pessoa humana*” (Ferreira, 2005) Pág. 42.

<sup>106</sup> *Idem* Pág. 43.

<sup>107</sup> Tal como a Professora Doutora TERESA BELEZA refere, “*A colocação em termos paralelos dos cônjuges e dos filhos. Embora isso não seja expressamente afirmado, parece implícita a presença de «moderada correcção doméstica» (...)*” (Beleza, 1989) Pág.59.

tipo de consequência, desde que perpetradas sem malvadez ou egoísmo, ou seja, existiam formas de violência legítimas.<sup>108</sup>

Com a revisão do Código Penal, em 1995, este artigo sofreu algumas alterações que já denotavam uma evolução do pensamento do legislador em relação a esta matéria. Foram agravados os tectos máximos das penas de prisão e foi conservada a natureza de crime semi-público, mas com uma novidade reveladora da hesitação do legislador na definição da natureza do crime; de que, apesar do procedimento criminal depender de queixa o Ministério Público poderia dar início ao procedimento se o interesse da vítima o impuser e não houver oposição do ofendido antes da dedução da acusação.

A propósito desta alteração, destacamos a análise da Professora TERESA BELEZA, exposta na nota prévia ao texto de NELSON LOURENÇO e MARIA JOÃO LEOTE<sup>109</sup>, onde refere que:

*“(...)esta cláusula, de difícil interpretação em sede de crimes sexuais contra crianças mais complicada ainda se torna se é uma mulher adulta que está em causa. Em que circunstâncias se poderá dizer que uma mulher maltratada pelo marido, que prefere não o acusar (denunciar) de um crime, deve ser protegida “contra a sua vontade”, ou, talvez mais correctamente, “contra a sua fraqueza”, pelo Estado, através da actuação do Ministério Público? Se a lógica desta disposição era a protecção de mulheres particularmente vulneráveis – social, económica ou psicologicamente – então talvez fosse preferível tornar o crime público”.*<sup>110</sup>

No âmbito da estratégia de combate à violência doméstica, a alteração mais significativa, não pelos resultados obtidos, mas por motivos simbólicos, foi a de alteração da natureza do crime de violência conjugal para crime público.

---

<sup>108</sup> “As ofensas corporais entre cônjuges (artigo 153.º do CP) só não são perdoáveis pelo ofendido quando cometidas com malvadez ou por egoísmo, tal como sucede em relação às ofensas ou maus tratos infligidos a menores”. Acórdão da Relação de Lisboa, de 4 de Julho de 1984, Cit. por (Gonçalves, 1990) Pág. 382.

<sup>109</sup> (Nelson Lourenço, 2001) Pág.95.

<sup>110</sup> “A faculdade que assiste ao ofendido, em geral, de desistir da queixa, até á sentença final, é largamente utilizada: só em 1990, na fase de julgamento, 41% dos processos penais terminaram por desistência”. CRUCHO, MARIA ROSA, “As relações entre vítimas e sistema de justiça criminal em Portugal”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal; Ano 3, Fasc.1, 1993, pág.110. Cit. por (Ferreira, 2005) Pág. 85.

Com a Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, o crime de maus tratos (artigo 152.º, do CP), passou a assumir a natureza de crime público.<sup>111</sup>

Na reunião plenária da Assembleia da República, de 13 de Janeiro de 2000, quando se discutia a proposta de Lei n.º 21/VIII, foram referidos como motivos demonstrativos da necessidade urgente de alterar a natureza do crime, o da importância de demonstrar perante a sociedade que o legislador considera inaceitáveis estas condutas quer sejam perpetradas no seio familiar ou não, com isto o legislador quis dar o seu contributo para uma “*alteração de mentalidades*”. Por outro lado, visou-se “*dissuadir comportamentos agressores*” na medida em que, esta alteração implicaria que um maior número de processos seriam levados avante, agora que a vítima já não poderia retirar a queixa deixando o agressor(a) impune<sup>112</sup> e propiciando a reincidência das agressões.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> “Ao constituírem-se como crime publico as situações de violência doméstica no nosso país, é dado mais um passo, porventura ainda pequeno mas decisivo passo, no reconhecimento da crescente importância deste problema social. Intensificando-se a acção do Estado na esfera privada da família deseja-se que este tipo de violência adquira uma outra visibilidade, sem a qual dificilmente serão eficazes quaisquer medidas de prevenção ou de promoção do bem-estar das vítimas” (Nelson Lourenço, 2001) Pág. 119.

<sup>112</sup> Um estudo desenvolvido em Espanha, pela *Asociación de Mujeres Juristas Themis*, analisou 2.500 processo judiciais, onde mais de metade das vítimas desistiram dos processos por falta de mecanismos judiciais de apoio e protecção e só em 18% dos casos o agressor foi condenado. PÉREZ CARRACEDO, “*Maltrato – del miedo () a la denuncia*”, disponível na Internet em <http://www.nodo50.org>. Cit. Por (Ferreira, 2005) Pág. 85.

<sup>113</sup> O Bloco de Esquerda, pela voz do Sr. Deputado Luís Fazenda, enuncia os motivos porque defende a alteração da natureza do crime: “Quando o Bloco de Esquerda pretende que os maus tratos domésticos sobre as mulheres sejam tipificados como crime público visa dois objectivos fundamentais. Em primeiro lugar, visa sinalizar fortemente na sociedade portuguesa que bater, espancar, infligir tratamentos cruéis físicos, psíquicos e desumanos não é um crime menor. Há aqui a operar uma ruptura de comportamentos, impulsionando, também por esta via, uma alteração de mentalidades. Em segundo lugar, visa dissuadir comportamentos agressores, no limite, punidos para protecção das vítimas. Ao estabelecer-se que o procedimento criminal depende da queixa da ofendida, poucos avanços se produziram. Os processos que chegam a julgamento contam-se pelos dedos da mão. (...) A maioria das mulheres maltratadas não apresenta queixa e, quando o faz, desiste dela. Porquê? Por medo do agressor, por medo de represálias, por dificuldades de prova, por níveis baixos de auto-estima, por dependência económica, por necessidade de proteger filhos, por cepticismo nas autoridades, por contradição emocional e, até, por desenvolvimento de sentimentos inversos de culpa. Não podemos ignorar, portanto, que a capacidade de autonomia e vontade das mulheres vítimas de maus tratos está limitada por uma opressão de facto. (...) Não é aceitável, numa sociedade que quer respeitar os direitos humanos, que se considere o furto um crime público e desconsidere a violência doméstica sobre a mulher como tal. Como podem entender os cidadãos que não depende de queixa sua o procedimento contra um carteirista, mas já depende de queixa sua a reacção à crueldade humana em ambiente doméstico? Não desconhecemos que esta medida, só por si, não combate o flagelo. Mas tudo precisa de um sinal forte, tudo precisa de um motor de arranque.” – Reunião Plenária da Assembleia da República, de 13 de Janeiro de 2000 – Diário da Assembleia da República, I série, n.º26, de 14 de Janeiro, disponível em <http://www.dre.pt>.

Na discussão sobre os pilares da estratégia legislativa de combate ao flagelo da violência doméstica é referido que: “(...) Nesta matéria, sobrevalorizar a autonomia individual em detrimento do interesse a proteger é sancionar que as vítimas continuem a ser espancadas impunemente.”<sup>114</sup>

A garantia da eficácia prática das medidas legislativas no combate a este fenómeno de violência, não se deverá abstrair do fenómeno patológico que ensombra estas vítimas, nomeadamente o facto de estas vítimas não conseguirem, muitas das vezes, acautelarem os seus interesses por si só.

A conclusão de que esta vítima, em particular, não é capaz de tomar mão dos instrumentos jurídicos que lhe eram fornecidos, contribuiu para a alteração da natureza deste crime. Considerou-se que o Estado deveria substituir-se à vítima na concretização dos seus interesses afrontando o agressor naquele que é um crime cuja ocorrência tem aumentado exponencialmente e cujos reflexos negativos na comunidade são significativos.

As alterações do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, e da Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, resultaram noutras mudanças significativas. Além da natureza do crime, deixou de se exigir um dolo específico e os sujeitos abrangidos pelo elenco do artigo passaram a abranger os cônjuges de facto.

Esta subtracção do processo à decisão da vítima foi um passo simbólico na prossecução deste fenómeno exaltando a relevância do interesse que a incriminação tutela. Não se pretende garantir simplesmente a estabilidade familiar; a família, enquanto núcleo da sociedade tem que ser saudável ou isso se irá reflectir na comunidade circundante e futura, pois já se encontram demonstrados os efeitos reflexos nas gerações seguintes que experienciam violência no seio familiar. No centro desta questão está a preocupação com a garantia da dignidade humana:

*“Longe de poder ser encarado como uma questão do foro particular, e por isso privada, este fenómeno tem assumido, internacional e nacionalmente, uma importância verdadeiramente pública, ao atentar contra os direitos e contra a qualidade de vida geral de muitas pessoas e de muitas comunidades (...). Porque ao falar-se de violência doméstica é a dignidade do ser humano que é posta em causa de forma intensa e, frequentemente, de um modo dramático, cabe ao Estado,*

---

<sup>114</sup> *Idem.*

*em constante articulação com as respostas, válidas mas insuficientes, que têm sido dadas pela sociedade civil, um papel fundamental na sua identificação, prevenção e combate.”<sup>115</sup>*

Os críticos desta opção do legislador, invocaram que obrigar a vítima enfrentar um processo criminal contra a sua vontade será sujeitá-la a uma vitimização secundária e que esta goza de outros instrumentos legais para por cobro à situação tais como a separação ou divórcio, pelo que não será necessário voltar a colocar a vítima numa posição passiva, em que todos a que a rodeiam, incluindo o agressor(a), tomam decisões por ela.

Não descurando as críticas apontadas e apesar de se simpatizar com a posição da vítima, que tem que reviver as experiências traumáticas que viveu no decorrer da acção processual contra o agressor, não se poderá deixar de constatar que este trauma será preferível à perpetuação do ciclo de violência <sup>116</sup> que, como já referimos, tende a agravar-se no grau de violência.<sup>117</sup> Também não se poderá esquecer que mesmo que a vítima se afaste do agressor, quebrando o ciclo de violência, este nunca chega a ser punido pelas suas acções e em muitos casos encontra outra vítima.

É, no entanto importante referir que não se pretende “atirar a vítima aos lobos”, por isso, destacamos o facto de terem sido desenvolvidas estratégias complementares de auxílio a estas vítimas para que o trauma do processo de afastamento do agressor e de quebra do ciclo de dependência e violência seja amenizado.

Seria cruel se o Estado se substituísse à vítima na decisão de pôr cobro à violência, mas depois a deixasse desamparada quando estas vítimas estão psicologicamente e, muitas vezes, economicamente dependentes do agressor. O legislador preocupou-se com a protecção e sustentação da vítima, elaborando regimes de protecção e assistência a vários níveis. Ainda que o esforço legislativo seja louvável, na prática muitas das soluções encontradas não se revelaram suficientes ou não foram sequer implementadas. Neste campo há falhas a colmatar.

---

<sup>115</sup> (Nelson Lourenço, 2001) Pág.100 e 101.

<sup>116</sup> *“forcing participation does not revictimize victims because forcing them makes them confront something and establishes at least a little level of self-respect and self-esteem”* (Kirschll, 2001) Pág. 415.

<sup>117</sup> As situações de vitimação desta natureza tendem a ter uma natureza continuada. O relatório anual da APAV indica-nos que, estas situações eram na maioria de carácter continuado (62,8%), com duração entre os dois e os seis anos (13,3%). (APAV, 2012). O relatório de monitorização de violência doméstica, relativo ao 1.º semestre de 2011, indica que em 43,5% das situações reportadas à GNR existiram ocorrências anteriores por agressão à mesma vítima e /ou a outro familiar praticadas pelo/a mesmo/a denunciado/a e nos casos reportados à PSP essa percentagem é de 22%. (DGAI, 2011)

A estratégia traçada pelo legislador português no combate a esta forma de violência, apesar de alguns compromissos assumidos com o instituto da suspensão provisória do processo (artigo 282.º, do CPP), visou derrubar as “barreiras” da reserva da intimidade do meio familiar e da necessidade de garantir a autonomia da vítima na prossecução de ofensas de carácter íntimo. É no seguimento desta estratégia e com o objectivo de assegurar a coerência do sistema jurídico português nesta matéria que enquadrámos a possibilidade de se limitar a invocação do direito de recusa por parte destas vítimas.

O excelentíssimo, Juiz de Direito, JORGE DUARTE, considera que:

*“a alteração da natureza do crime para crime público revela-se, por vezes, de difícil conciliação prática com o direito ao silêncio por parte da vítima, nomeadamente quando esta não deseja o prosseguimento criminal contra o agressor. Nestes casos e se a investigação não se tenha municiado de elementos de prova – como, por exemplo, recolhendo diversas queixas anteriormente apresentadas que resultaram em processos arquivados por desistência de queixa antes da alteração de 1998, assim como os elementos clínicos eventualmente existentes e respeitantes a plúrimas assistências hospitalares, depoimentos de testemunhas (máxime, familiares, vizinhos e/ou companheiros de trabalho da vítima) – as instâncias judiciais encontrarão, com elevadíssimo grau de probabilidade, um “muro de silêncio”, pois que a própria vítima pode recusar-se a prestar depoimentos, nos termos do disposto no artigo 134.º do CPP.”<sup>118</sup>*

O Meritíssimo Juiz, Jorge Duarte, apesar de reconhecer a incongruência do sistema não considera que seja necessário colocar em causa este direito da vítima. Refere o Meritíssimo que, citando o trabalho do auditor de Justiça do CEJ Gonçalo Barreiros:<sup>119</sup>

*“a publicitação do crime outra coisa não significa que o Estado entende que as condutas em questão são de tal modo graves que se justifica a sua intervenção, mesmo contra a vontade da vítima, ao passo que a faculdade que esta poderá ter, no sentido de se recusar a depor, vem a significar, não a relevância da sua vontade no sentido de o procedimento avançar ou não, mas apenas que lhe é dado o direito de escolher, de resolver o seu próprio conflito interior. Vale por dizer que ao estado incumbe investigar e lançar mão de todos os meios de obtenção de prova ao seu*

---

<sup>118</sup> (Duarte, 2004) Pág. 50.

<sup>119</sup> Trabalho cedido ao Juiz, apresentado em 25 de Março de 2003, em Tondela, por Gonçalo Barreiros, Auditor de Justiça.

*alcance, no sentido de punir o maltratante, mesmo contra a vontade da vítima, e por outro lado, contribuindo ou não para a punição, através da escolha entre falar ou remeter-se ao silêncio.”<sup>120</sup>*

Com o devido respeito, discordamos desta opinião. Não nos parece que este seja um caso de “*os fins justificam os meios*” irrazoável. A opção de limitação do direito de recusa quer se revele posteriormente eficaz ou não no combate à violência doméstica, é coerente com as opções do legislador nesta matéria. Não consideramos que exista para a testemunha-vítima um conflito interior legítimo no âmago desta questão. Não se compreende que possa haver um conflito interior na denúncia de um agressor(a), pois o facto de este ser um familiar seu não deverá ser um factor relevante nesta equação. Quando o seu ente querido quebra os laços de confiança que unem o ambiente familiar ao agredir outro familiar ou afim, então nada persiste que seja digno de protecção pelo direito de recusa.

Reconhecemos que se tratam de fins diferente, os garantidos pela natureza do crime público e pelo direito de recusa de depoimento, mas quando presentes no mesmo processo de violência doméstica, um passa a “trabalhar” contra o outro, nunca tendo sido essa a intenção do legislador.

Apenas persiste a necessidade de se garantir que a integridade física e moral daqueles que são vitimizados por um familiar ou afim não é comprometida pela necessidade de salvaguardar laços emocionais ou de evitar um conflito de consciência que a razão diz-nos ser desprovido de sentido.

Nos Estados Unidos da América a preocupação com os índices de violência conjugal e a falta de eficácia dos tribunais em condenar estes agressores, levou à ponderação de estratégias que colmassem as principais falhas detectadas neste plano, designadamente a tendência dos procuradores de arquivarem estes casos, a pedido das vítimas ou por falta de provas. Foram, por isso desenvolvidas as *No Drop Policies*.

---

<sup>120</sup> Gostaríamos de ressaltar que discordamos da afirmação do Juiz, com o devido respeito, ao considerar que o direito que assiste à vítima de recusar depor consubstancia um direito da vítima ao silêncio. No CPP não se encontra consagrado nenhum tipo de direito ao silêncio da vítima. O direito de recusar depor é facultado aos familiares e afins do arguido e não necessariamente à vítima, apenas quando aquelas pessoas e a pessoa ofendida pelo crime são uma e a mesma pessoa é que se pode considerar que a vítima tem direito de não depor. Todavia, nestes casos, o direito de recusa depor que assiste à vítima não se deve nunca ao facto de esta ser a ofendida pela conduta criminal, mas sim ao facto de esta ser familiar ou afim do arguido.

A dificuldade em garantir uma condenação destes agressores justificou que se tomassem medidas, consideradas extremas. Estas determinam que a vítima de violência doméstica não pode retirar uma queixa formal e que o procurador não pode arquivar o processo, mesmo quando a vítima não colabora.

O arquivamento da maioria dos processos de violência doméstica, porque não se reuniram elementos suficientes para se obter uma condenação resulta, muitas vezes, da falta de cooperação da vítima.<sup>121</sup> Estas políticas adoptadas que podem ser equiparadas à alteração da natureza do crime de semi-público para público nos seus efeitos, implicaram a criação, nalguns casos, de protocolos para “forçar”, na falta de melhor expressão, a colaboração da vítima, chegando a implicar a emissão de um mandado de prisão para a vítima que não compareça no tribunal quando seja convocada como testemunha.

Na Califórnia estas testemunhas-vítimas merecem um tratamento diferenciado e caso não compareçam em tribunal depois de interpeladas não se lhes aplicará a normal consequência (emissão de mandado de prisão), mas sim uma especial consequência determinada pelo juiz, como a obrigatoriedade de frequentar cursos sobre a violência doméstica.<sup>122</sup>

Num caso mais extremo, em Duluth, no Estado de Minnesota, são utilizadas as “hard” *No Drop Policies* em que os procuradores levam o caso adiante, independentemente da vontade da vítima, convocando-a como testemunha, mesmo quando esta manifestou o desejo de retirar a queixa. Como a testemunha é considerada hostil, *Duluth’s City Attorneys Office* desenvolveu estratégias de interrogatório destas testemunhas tentando apelar ao facto de esta estar sob juramento e procurando evidenciar que se o agressor for condenado esta não deverá sentir-se responsável, contrariando o comportamento típico de auto-culpabilização.

As divergências entre políticas estatais também se observam nesta matéria e alguns Estados focam-se nas estratégias de recolha de prova, para que nem seja necessária a colaboração da vítima, caso esta se demonstre indisponível.

Se o número de casos arquivados pelos procuradores diminuiu em virtude da aplicação destas medidas, isto não implica, necessariamente que o número de condenações tenha aumentado. As vantagens observadas estão relacionadas com a menor probabilidade

---

<sup>121</sup> Em cerca de 50 a 80% dos casos são retiradas as queixas. (Corsilles, 1994) Pág. 857

<sup>122</sup> *Idem* Pág. 864.

da vítima ser alvo de pressões e ameaças para retirar a queixa ou não colaborar por parte do agressor. Esta, também é uma vantagem da alteração da natureza do crime de violência doméstica em Portugal.

Por outro lado, o facto de saberem que já não controlam o processo e que não podem retirar queixa também poderá implicar uma diminuição do número de queixas apresentadas pela vítima que temerá outras consequências com a acusação do agressor e a sua eventual prisão.

Do desenvolvimento de políticas como as *No Drop Policies* podemos extrair algumas questões relevantes:

*“By refusing to drop charges until the initial hearing, as several jurisdictions have done, prosecutors benefit from increased plea agreements with batterers who plead guilty once they realize the state’s staunch position. As judges become conditions to trying cases without the victim and admitting certain types of evidence under newly-argued exceptions to hearsay rules, cases become much easier to prove (...) lastly when victims advocates counsel victims and support them in other facets of their lives, victims often become more amenable to testifying.”<sup>123</sup>*

Apesar de se vislumbrarem efeitos negativos na aplicação de políticas em que se descuida a vontade da vítima, não se deverá esquecer o importante efeito didáctico de tais estratégias – *“battering is a way of «doing power» in a relationship, (...) By dismissing cases simply because a victim requests ir prosecutors allow batterers to extend their power and control into the courtroom”<sup>124</sup>*.

Assim sendo, no seguimento da política adoptada pelo legislador de avançar independentemente da vontade da vítima, a limitação do direito de recusa, na medida em que implica o depoimento da vítima contra a sua vontade, não parece ser desapropriado.

---

<sup>123</sup> *Idem* Pág. 877.

<sup>124</sup> *Idem* Pág. 881.

### 3. A Complexa Dinâmica Psicológica Subjacente ao Crime de Violência Doméstica

Tal como já foi referido<sup>125</sup>, a dinâmica entre vítima e agressor, no contexto dos crimes familiares, difere da dinâmica noutros tipos de crimes violentos em que os sujeitos do crime são verdadeiros desconhecidos.

Nos crimes cometidos entre familiares a relação prévia de natureza íntima existente entre sujeito passivo e activo da conduta violenta interfere na investigação e prossecução penal destas agressões, em particular nos casos específicos de violência conjugal.<sup>126</sup>

A relação familiar existente entre vítima e agressor propicia o encobrimento destes casos e muitas vezes a relativização das condutas violentas e das lesões sofridas. Consideremos que seria normal denunciar às autoridades que se sofreu uma agressão física (p.e. um estalo no rosto) aquando de uma alteração no trânsito. Imaginemos agora o mesmo tipo de agressão física aquando de uma discussão entre namorados, motivada pela infidelidade de um. Basta recorrermos às nossas experiências e vivências para concluirmos que, provavelmente no segundo caso cada namorado seguiria com a sua vida. O ofendido pela agressão não denunciaria a situação às autoridades, exactamente em virtude de conhecer o agressor e ter uma relação com este. A relação existente entre o agressor e o agredido é relevante na decisão da denúncia da ofensa.

Quando a conduta violenta chega ao conhecimento das autoridades policiais e judiciais competentes através de terceiros ou da vítima surgem outras dificuldades. O facto de estes sujeitos envolvidos na conduta criminosa serem familiares ou afins, implica, com grande probabilidade, que partilham a habitação e as suas vidas. Este facto justifica e propicia a natureza continuada deste tipo de agressões. Também é comum, nestes casos, haver um acentuado desequilíbrio de poder entre a parte agressora e a parte vitimizada, tanto maior quanto maior for o número e o nível de violência das agressões<sup>127</sup> e que se reflecte num grau de dependência da vítima em relação ao agressor, a diversos níveis.

---

<sup>125</sup> Vide Título II, B, 1. Pág. 12 e seguintes, bem como Título III, B. Pág.27.

<sup>126</sup> "Over eighty percent of domestic violence victims are noncooperative with the law enforcement following their initial allegations of abuse." (Raeder, 2005) Pág.25.

<sup>127</sup> (Leonardo, 2004) Pág.211.

Este desequilíbrio de poder e a consequente dependência do agressor implicam uma retracção da vítima que será facilmente coagida a não colaborar com as autoridades na perseguição penal do agressor.<sup>128</sup>

A sua falta de colaboração manifesta-se, em muitos destes casos, no exercício do direito de recusa de depoimento quando a acusação de violência chega às instâncias processuais. A vítima exerce este direito não para proteger a confiança que a une ao seu familiar (essa confiança porventura já não existe desde que foi agredida pela primeira vez), não para garantir a sua integridade moral evitando o conflito de consciência de condenar um ente querido (a sua integridade moral, provavelmente, já sofreu, não resistindo aos constantes ataques e insultos suportados), mas sim por medo de retaliação do agressor com quem partilha a casa e a vida e de quem depende para se sustentar.

Se adicionarmos a esta “equação do medo” o facto de o agressor e a vítima serem pais, então o cenário agrava-se mais. A vítima deixa de colaborar e de procurar o fim do ciclo de violência por medo que os filhos sofram a retaliação do agressor que sejam retirados à sua guarda e por medo de perder o meio de sustento, caso o agressor seja condenado.<sup>129</sup> Estas motivações por detrás da decisão de retracção da vítima são razoáveis e atendíveis de um ponto de vista humano, no entanto, persistem outras motivações, algumas de natureza patológica, por detrás da opção de “protecção do agressor”.

---

<sup>128</sup> *“Uma grande parte dos relacionamentos violentos perpetua-se no tempo devido a um conjunto de mecanismos que conduzem, não raras vezes, as vítimas à ocultação do abuso e à sua irresolução: a privacidade e o silêncio em torno do problema; a vergonha; a desinformação (e.g., não percepção de si como vítima de um crime); a minimização da “pequena” violência (e.g., pela vítima, pela sociedade); o medo de uma re-vitimização; as narrativas de justificação em torno do mau trato (e.g., o argumento do álcool, dos costumes, das relações extraconjugais); a esperança eternizada na mudança do cônjuge violento; a sujeição às prescrições do agressor; a “anestesia” progressiva do mal-estar; as próprias prescrições dos valores sobre o género e a conjugalidade que ditam os modos de ser e de estar que “coabitam” com o abuso; a não percepção dos recursos ou opções (e.g., pessoais, económicas, profissionais); o receio da reacção do outro à revelação (sentir-se julgada, criticada, desacreditada); a falta de informação sobre a forma como os outros – nomeadamente os técnicos – a poderão ajudar enquanto vítima de um crime.”* SILVA, M.J. & Matos, M.; *“Percepções da Violência conjugal entre os estudantes do ensino secundário”*; 2001; Texto Policopiado, Instituto de Educação e Psicologia, Universidade do Minho; Cit. Por (Matos, 2004) Pág.108.

<sup>129</sup> Um estudo desenvolvido pela Universidade do Minho, na Unidade de Consulta em Psicologia da Justiça, considerando as solicitações que foram dirigidas a esta valência da Universidade e no esforço de caracterização dos processos de vitimação, foram identificados, como motivos dominantes apontados para o adiamento da solução para o problema da violência conjugal, por parte da vítima, a existência de filhos com pouca idade (46%), e a ambivalência emocional face ao agressor (35%). Para mais informações sobre o estudo, realizada entre os anos ed 1998-2003, vide (Matos, 2004) Pág.110 e seguintes.

No fenómeno da violência conjugal, a estes factores sociais e psicológicos acrescentam-se ainda outros elementos cuja verificação distingue estas vítimas de violência de todas as outras.

A análise sociológica e psicológica do fenómeno da violência conjugal constatou que este tem um carácter cíclico com tendência a agravar-se gradualmente o nível de violência e a diminuir o tempo entre ciclos. Esta continuidade dos ataques explica-se, também, pela tendencial passividade demonstrada por estas vítimas que sofrem de baixa auto-estima e são emocionalmente dependentes. Culpabilizam-se pelos ataques dos seus agressores e acreditam no seu arrependimento. Alguns estudos de índole psicológica aproximam este fenómeno de culpabilização e conformação da vítima com o Síndrome de Estocolmo <sup>130</sup> e com os mecanismos psicológicos desenvolvidos pelos prisioneiros de guerra, detidos em campos de concentração Nazis, *“assumindo uma postura de “justificação” do agressor e de total “apagamento”, traduzindo, não só, a já absoluta perda de amor próprio, como sendo, também, a forma de evitarem qualquer possível causa que origine nova agressão.”* <sup>131</sup>

Resumindo, são de várias ordens as motivações da vítima para não denunciar as ofensas sofridas, para deixar que o ciclo de violência se perpetue e para não colaborar com as autoridades.<sup>132</sup> Algumas destas podem ser consideradas, inclusivamente verdadeiras patologias psicológicas, típicas de quem (sobre)vive num clima de violência. Esta vítima, em grande parte dos casos, perdeu a capacidade de “lutar” pelos seus interesses e perdeu até de vista que interesses possam esses ser. As suas escolhas e decisões deixaram de estar orientadas para a procura de bem-estar pessoal e familiar.

---

<sup>130</sup> Para uma melhor compreensão do Síndrome de Estocolmo *vide* MONTERO GÓMEZ, ANDRÉS; “Síndrome de Adaptación Paradójica a la Violencia Doméstica: Una Propuesta Teórica”, Departamento de Psicología Biológica y de la Salud, Facultad de Psicología, Universidad Autónoma de Madrid, publicado em Clínica y Salud; disponível em [http://www.google.pt/#output=search&scient=psy-ab&q=%E2%80%9CS%C3%ADndrome+de+Adaptaci%C3%B3n+Parad%C3%B3jica+a+la+Violencia+Dom%C3%A9stica+&oq=%E2%80%9CS%C3%ADndrome+de+Adaptaci%C3%B3n+Parad%C3%B3jica+a+la+Violencia+Dom%C3%A9stica+&gs\\_l=hp.12...1580.5732.0.11588.2.2.0.0.0.99.190.2.2.0...0.0...1c.1.9.psy-ab.i803QltqJk&pbx=1&bav=on.2,or.r\\_qf.&bvm=bv.45175338,d.d2k&fp=4c877bed2045f244&biw=1366&bih=768](http://www.google.pt/#output=search&scient=psy-ab&q=%E2%80%9CS%C3%ADndrome+de+Adaptaci%C3%B3n+Parad%C3%B3jica+a+la+Violencia+Dom%C3%A9stica+&oq=%E2%80%9CS%C3%ADndrome+de+Adaptaci%C3%B3n+Parad%C3%B3jica+a+la+Violencia+Dom%C3%A9stica+&gs_l=hp.12...1580.5732.0.11588.2.2.0.0.0.99.190.2.2.0...0.0...1c.1.9.psy-ab.i803QltqJk&pbx=1&bav=on.2,or.r_qf.&bvm=bv.45175338,d.d2k&fp=4c877bed2045f244&biw=1366&bih=768); consultado em 22 de Fevereiro de 2013. (Gómez)

<sup>131</sup> O autor, o Juiz Jorge Duarte, cita, no seguimento da afirmação anterior, uma mulher, inquirida pelo próprio: *“quando o sinto chegar a casa, eu desligo as máquinas todas, o rádio, até o frigorífico, para que ele não ouça qualquer ruído que o possa irritar”,* e suscita a questão se não se trata de uma situação de *“terrorismo doméstico”*. (Duarte, 2004) Pág.39.

<sup>132</sup> *“A maior parte das mulheres continua a não denunciar a violência de que é vítima – mesmo não se considerando culpada - assumindo uma atitude de submissão e fatalista, dado o peso dos valores socioculturais que a impedem de tomar uma atitude de ruptura da conjugalidade que acarretaria a perda da posição social e que a colocaria numa situação de grande vulnerabilidade e fragilidade perante a sociedade.”* (Nelson Lourenço, 2001) Pág.106.

Assim se explica que seja compreensível afastar a possibilidade de exercício do direito de recusa de depoimento, pois na maioria dos casos o exercício deste direito seria motivado pelo medo de retaliação e pelos sentimentos de culpa, típicos deste fenómeno de violência. O direito funcionaria como um instrumento jurídico ao dispor da passividade e apoplexia da vítima.<sup>133</sup>

#### **4. A Excepção ao Direito de Recusa como Libertação do Fardo de “Escolher Depor”**

A limitação do direito de recusa nestas situações, também resultaria na anulação do dilema moral de ter que optar por depor ou não depor. Assim, impondo a lei que a testemunha-vítima deponha, esta já não estará sujeita à intimidação e coacção imposta pelo seu agressor e até pela sua família.

Se esta fosse a sua obrigação legal, não haveria a tentação do agressor recorrer a ameaças para evitar o depoimento. Todavia, na prática, isto não implicará que o agressor se resigne ao seu destino sem estrebuchar, o sentimento de domínio que estes agentes têm sobre as suas vítimas não lhes permite conformarem-se.

É incontornável denotar que as ameaças podiam assumir outro fim - o de obrigar a vítima a mentir no seu depoimento. Podendo esta situação frustrar os resultados que a obrigação de depoimento visa, no entanto isto não implica que a alteração não pudesse produzir resultados positivos. O julgador está bem preparado e habituado a lidar com estas condutas criminais, conhecendo a natureza particular do crime de violência doméstica, por nós desenvolvida num capítulo anterior. Dotado destes conhecimentos o julgador poderá facilmente perceber a mentira da vítima e a sua sensibilidade permitir-lhe-á concluir sobre os motivos da vítima para cometer perjúrio.

Recorrendo à livre apreciação do julgador, pautada pelas regras da experiência, este poderá averiguar se aquela testemunha afirma de forma espontânea, calma e reflectida que nunca foi agredida ou se é movida pelo medo de retaliação, entre outros motivos que fustigam estas vítimas.

Não será tarefa fácil para a testemunha-vítima (psicologicamente fragilizada) iludir o experiente julgador e entidades judiciais presentes com sucesso, num ambiente dotado de

---

<sup>133</sup> *“Sometimes victims are so far into the (domestic violence) cycle that they can’t see the forest through the trees. Even though the victim may think she’ll be better off if the case is dropped, I know that on so many other levels that that’s just not true”* (KirschII, 2001) Pág. 418.

formalidade e naturalmente intimidatório. Caberá ao julgador apreciar a qualidade do seu depoimento e retirar conclusões. Mesmo que esta minta e viole o seu dever de responder com verdade, cometendo o crime de falsidade de testemunho (artigo n.º 360.º, do CP), o bom senso e sensibilidade do julgador e do Ministério Público serão suficiente para entender que há artifício por detrás daquelas afirmações.

## **5. A Vítima de Violência Doméstica e as Outras Vítimas de Crimes Violentos**

Não podemos, no seguimento do encadeamento lógico das razões que nos levam a ponderar a possibilidade de excepcionar o direito do art. n.º 134.º, do CPP, deixar de aludir ao estatuto das vítimas de crimes de natureza violenta.

Porque não quer a vítima de violência doméstica depor contra o seu agressor, seu familiar ou afim e invoca o direito de recusa de depoimento, previsto no artigo 134.º, do CPP?

Esta apresenta diferentes motivações para optar por não depor para além daquelas já referidas: as expressões emocionais e morais do fenómeno de violência subjacente, que assentam fundamentalmente no medo; o medo de novos actos de violência, contra si ou contra os seus filhos; o medo de perder a guarda dos filhos; o receio de perder a fonte de sustento do agregado familiar, uma situação muito comum no padrão típico destas ocorrências. Além destes motivos encontramos outro que deverá ser considerado, o constrangimento da prestação de depoimento.

É compreensível que a vítima não se queira sujeitar a um processo judicial e em particular à prestação de depoimento quando assiste a comuns atrasos judiciais; à falta de apoio e protecção de testemunhas (neste caso especialmente vulneráveis) e quando se sente constrangida e intimidada ao entrar numa sala de audiências, caracterizada pela formalidade e frieza, próprias do protocolo judicial. Não é fácil expor os aspectos negativos da sua vida íntima familiar perante estranhos e, especialmente perante o alegado agressor. Assim sendo, é compreensível a hesitação da testemunha-vítima de violência doméstica em depor e a sua habitual opção pelo exercício do direito de recusa.

Já referimos anteriormente o porquê de não considerarmos que a ordem jurídica deva compactuar com a coacção a que a testemunha está sujeita, determinada pelo medo e pelas ameaças disponibilizando-lhe um subterfugio legal, oferecendo-lhe a via que a

libertará das ameaças, e que lhe facilitará a vida a curto prazo, mas que, a longo prazo, poderá ter consequências graves como a absolvição do agressor que regressa para junto da vítima perpetuando o ciclo de violência, tal como os dados estatísticos confirmam.<sup>134</sup>

Quanto à motivação relativa à apreensão em participar no intimidatório processo criminal, apesar de ser compreensível não deverá obstar a que preste depoimento face ao princípio da igualdade explanado no artigo 13.º da Constituição.

O exercício do direito de recusa da testemunha-vítima de violência doméstica cria uma situação de desigualdade em relação às vítimas de outros crimes que não tenham qualquer tipo de relação com quem as vitimizou. Afinal, a vítima quando não se constitua como assistente, poderá ser chamada a depor como qualquer outra pessoa, estando sujeita ao dever de comparecer em tribunal e responder com verdade a todas as questões que lhe sejam colocadas.

Independentemente de as vítimas serem abrangidas por um estatuto especial de protecção quando são chamadas a prestar depoimento, como a ocultação da imagem e voz e até da sua identidade, medidas especiais de segurança, o acompanhamento psicológico da testemunha vulnerável, bem como determinadas precauções no acto de intervenção no tribunal, estas nunca terão possibilidade de recusar depor.

Vejam os seguintes exemplos para constatar a situação injusta em que são colocadas as “comuns vítimas” em relação às vítimas de violência doméstica que invoquem o direito de recusa. A vítima de um crime de violação (art. 164.º, do CP) que seja chamada a depor sobre os factos de natureza extremamente traumática que vivenciou, terá que o fazer perante um Juiz; um oficial de Justiça; um dactilógrafo; um representante do ministério público; um guarda; o defensor do arguido e, finalmente perante o alegado violador.

Tal como nos crimes de violência doméstica, os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual são crimes praticados em ambientes privados sem que haja testemunhas, em locais ermos ou no próprio “*reduto familiar*”, o que torna difícil a recolha de prova.<sup>135</sup> As diligências decorrentes da investigação de crimes desta natureza apoiam-se na recolha da prova testemunhal e material sendo necessário recolher informação junto da vítima sobre a agressão sofrida, de forma minuciosa, o que implicará, naturalmente acesso a

---

<sup>134</sup> Tal como referimos anteriormente, o ciclo da violência conjugal tende a ser de natureza continuada e cíclico. *Vide* Título III, B. Pág.30.

<sup>135</sup> (Dias, 2004) Pág. 199.

informação de natureza sensível e extremamente íntima. Ora, independentemente destas situações requererem grande sensibilidade pelas autoridades judiciais e policiais não se deixam de realizar as diligências nem de se requerer o depoimento da vítima.

Certamente no espectro de condutas criminais de cariz violento e íntimo, a violação sexual será, compreensivelmente das mais difíceis de relatar perante uma audiência de estranhos e perante aquele que terá perpetrado a violação. Felizmente, o legislador português é sensível a estas matérias e desenvolveu mecanismos legais que visam amenizar o trauma subjacente à participação processual da vítima e mantê-la segura quer no regime de protecção de testemunhas, quer no regime de prevenção da violência doméstica.

Estes esforços notáveis foram feitos para facilitar a colaboração da vítima com a justiça acarretando, por vezes, constrangimentos de princípios do direito processual penal como o princípio do contraditório<sup>136</sup> em prol da integridade psicológica e física da vítima. Todavia, apesar destes esforços nunca se considerou a hipótese de permitir que, de livre e espontânea vontade, a vítima pudesse ter o direito de recusar prestar depoimento mesmo quando estivessem em causa matérias do foro íntimo como no caso dos crimes de violação sexual. Se o legislador considera que o testemunho da vítima, caso seja requerido, é obrigatório, independentemente do carácter íntimo e traumático dos factos sobre os quais vai testemunhar, então não se compreende porque poderá a vítima de violência doméstica invocar um direito de recusar depor quando este não foi concebido para as vítimas dos crimes de que os arguidos familiares ou afins são acusados.

A sua relação de afinidade ou familiaridade com o arguido deverá ser protegida quando seja digna de o ser, ou seja, quando não haja suspeitas de que foram cometidos actos violentos criminosos no núcleo familiar. Se o Ministério Público tomou a decisão de acusar o arguido daquele crime, então devemos entender que estavam reunidos indícios suficientes (artigo 283.º, n.º1, do CPP) de se ter verificado o crime, ou seja, sempre que houver uma possibilidade razoável de o arguido vir a ser condenado.

A importância dos depoimentos das vítimas para a descoberta da verdade material não as dispensa de os prestar, embora os sacrifícios pessoais que isso possa envolver. Assim sendo, a testemunha-vítima de violência doméstica deve ser sujeita às mesmas regras

---

<sup>136</sup> Em medidas legais previstas no regime de protecção de testemunhas, da Lei 93/99, de 14 de Julho, tal como a reserva de conhecimento da identidade da testemunha (artigo 16.º e seguintes) e a ocultação da testemunha e a teleconferência (artigo 4.º e 5.º), são feitas algumas reservas ao direito de contraditório em prol da segurança da testemunha.

processuais, gozando dos mesmos direitos e deveres que qualquer outra testemunha em prol do princípio da igualdade. A nível material não se vislumbram diferenças, que não tenham sido já afastadas para que estas vítimas gozem de um tratamento diferencial na regulação processual do seu depoimento, em relação a outras vítimas de crimes violentos de cariz íntimo.<sup>137</sup>

## 6. A Prova do Crime de Violência Doméstica e a Limitação do Direito de Recusa

Finalmente, se o testemunho da vítima não fosse tão essencial à produção de prova deste tipo de crimes a motivação por detrás da necessidade de limitação ao direito de recusa enfraqueceria.

A prova do crime de violência doméstica é particularmente difícil, sendo que a prova testemunhal é um dos mais relevantes meios de prova em crimes deste tipo, mas acaba por haver uma dependência em demasia deste meio. Esta dificuldade resulta essencialmente da natureza íntima do próprio crime, que ocorre tipicamente na residência da vítima e do agressor<sup>138</sup> e do fenómeno psicológico inerente.<sup>139</sup>

A prova pericial<sup>140</sup> nestes casos também é importante pela sua objectividade e o valor probatório que lhes é atribuído. No entanto, estas acabam por não ser suficientes pois não provam a identidade do agressor apenas a natureza das lesões e muitas vezes nem são realizadas atempadamente, pois a vítima realiza a queixa dias depois da agressão ou quando se desloca ao hospital identifica outra justificação para aquelas lesões, por vergonha ou medo de represálias. Esta prova é relevante, mas apenas quando é apoiada pela prova

---

<sup>137</sup> *“Those jurisdictions that refuse to give the prosecution the right to compel testimony in domestic violence cases the way they can in every other crime send an obvious message: when a man beats his wife it is not a crime that offends the state – it is simply a private matter between the two of them.”* (Seymore, 1996) Pág. 1036.

<sup>138</sup> Em 80% das ocorrências reportadas às forças de segurança, verificaram-se numa residência particular, 82% destes casos na residência da vítima e do/a denunciado. (DGAI, 2011)

<sup>139</sup> *“A criminalização das condutas inseridas na chamada “violência doméstica”, e consequente responsabilização penal dos seus agentes, resulta da progressiva consciencialização da sua gravidade individual e social, sendo imperioso prevenir as condutas de quem, a coberto de uma pretensa impunidade resultante da ausência de testemunhas presenciais, inflige ao cônjuge, ou a quem com ele convive em condições análogas às do cônjuge, maus tratos físicos ou psíquicos. Assim, neste tipo de criminalidade, as declarações das vítimas merecem uma ponderada valorização, uma vez que maus tratos físicos ou psíquicos infligidos ocorrem normalmente dentro do domicílio conjugal, sem testemunhas, a coberto da sensação de impunidade dada pelo espaço fechado e, por isso, preservado da observação alheia, acrescendo a tudo isso o generalizado pudor que terceiros têm em se imiscuir na vida privada dum casal.”* Acórdão da Relação de Lisboa, de 6 de Junho de 2001, Juiz relator Adelino Salvado.

<sup>140</sup> Particularmente as perícias médico-legais que são desenvolvidas quando a vítima se desloca às urgências de um hospital ou a uma esquadra, para apresentar formalmente queixa.

testemunhal que estabelece o nexo de causalidade entre as lesões observadas e o comportamento do agressor.

Por estes motivos é imperativo desenvolver protocolos de recolha de prova adequados a este crime e disponibilizar essa informação às vítimas para que estas possam assegurar por si próprias a prova do crime que sofrem se revelarem disponibilidade psicológica para o fazer.<sup>141</sup>

Importa lembrar que o nosso ordenamento jurídico não admite o testemunho indirecto, pelo que inviabiliza a possibilidade de pessoas com quem a vítima tenha desabafado possam testemunhar aquilo que esta lhes relatou sobre os crimes de modo a que esse relato comprove os factos que a vítima relatou, para isto seria necessária a inquirição da vítima.<sup>142</sup>

Assim se compreende a essencialidade de aceder a um importante meio de prova, como o testemunho da vítima, para que aceda às experiências vivenciadas por esta. Se isto fosse possível consideramos que o número de processos arquivados diminuiria e o número de condenações obtidas aumentaria.<sup>143</sup> Esta opinião é partilhada pelos profissionais que entrevistamos quer pertencentes ao NIAVE, quer à APAV, não obstante outras considerações feitas.

## V. O Direito de Recusa na Experiência Norte-Americana — “*Marital Privileges*”

Esta hipotética alteração legislativa sobre a qual debruçamos o nosso estudo, já foi implementada no ordenamento jurídico norte-americano.

---

<sup>141</sup> Joana Marques Vidal também foca a necessidade de “*uma recolha rápida e eficaz [de prova] na fase inicial*” do processo. A nova legislação confere urgência a estes casos, o que lhe parece positivo. Todavia, a recolha de prova “*tem de evoluir. Em Espanha, por exemplo, há equipas multidisciplinares, médico legista e psicólogo incluídos, que actuam logo.*” Joana Marques Vidal, entrevista ao Jornal Expresso, entrevista disponível em <http://www.publico.pt/Sociedade/violencia-domestica-e-um-crime-quase-sem-castigo-1366236>, consultada em Abril de 2012.

<sup>142</sup> “*Domestic violence crimes are unique in that they typically carried out in the privacy of the home; often there are no witnesses available to prove the crime other than the victim herself. «These cases are more likely than others to rely on hearsay statements by accusers who may recant or refuse to cooperate with the prosecution at the time of the trial.»* (Cassidy, 2006)Pág.10.

<sup>143</sup> “*Em termos de decisões relativas a inquéritos de VD comunicadas à DGAI no 1.º semestre de 2011, constata-se que de um total de 317 processos, 80,8% resultou em arquivamento, 18,6% em acusação e menos de 1% em suspensão provisória do processo*” “*Das sentenças em processos-crime por violência doméstica comunicadas à DGAI até ao primeiro semestre do corrente ano, foi possível apurar claramente a sentença em 116. Destas, verificou-se que, 64% dos processos resultaram em condenação, e 36% em absolvição.*” (DGAI, 2011)

Não esquecendo que o ordenamento jurídico português e o ordenamento jurídico americano, a nível estadual e federal, são muito diferentes, pretendemos debruçarmo-nos sobre os efeitos obtidos pela aplicação de uma alteração legislativa desta natureza. As conclusões retiradas não deverão ser cegamente transpostas para o nosso plano jurídico, não se devendo descurar as diferenças consideráveis entre os sistemas jurídicos, mas poderão ajudar à determinação das vantagens e desvantagens de medidas deste tipo.

Em primeiro lugar analisaremos como se transpôs o princípio jurídico subjacente ao direito de recusa de depoimento, que remonta ao direito romano, para o direito Norteamericano.

O direito de recusa de depoimento, em sentido lato, tem a sua origem no direito romano, o qual que por sua vez impregnou o direito europeu com os seus princípios, nomeadamente o Reino Unido.<sup>144</sup>

Considerava-se que o depoimento de qualquer pessoa que tivesse qualquer tipo de relação com as partes no processo deveria ser afastado sobre pena de se “envenenar” a procura pela verdade.<sup>145</sup>

No direito norte-americano destacam-se, ainda, outros motivos para se prescindir do depoimento de certas pessoas, tal como no nosso ordenamento jurídico. Quando se implementaram os privilégios de recusa de depoimento na ordem jurídica americana não se pretendeu só garantir a imparcialidade e veracidade dos depoimentos, mas acima de tudo a “natureza sagrada da união familiar”:

*“there are some instances where the law excludes particular evidence not because in it’s own nature it is suspicious or doubtful, but on the grounds of public policy and because greater mischief and inconvenience would result from the reception than from the exclusion of such evidence (...) for to admit such evidence would occasion domestic dissension and discord; it would compel a violation of that confidence, which ought, from the nature of the relationship, to be regarded as sacred(...)”<sup>146</sup>*

---

<sup>144</sup> Em 1580 encontramos o primeiro processo, *Bent v. Allot*, em que é feita referência ao direito do arguido de impedir que a sua mulher preste depoimento. 21 England Rep. 50 (1580). (Glassberg, 1985) Pág. 3.

<sup>145</sup> “*The host and his guest, the friend and the enemy, the master and servant, the landlord and tenant – all those connected by consanguinity or affinity – all, in fine, from whom informations as witness would be most probably derived, seem, as if for that very cause, rejected*” (Appleton, 1860) Pág.145.

Documento electrónico disponível em <http://home.heinonline.org/>.

<sup>146</sup> *Idem* Pág. 146.

Inicialmente, o direito norte-americano tal como o direito português, considerava que o cônjuge não tinha capacidade para depor em tribunal em processos que envolvessem o respectivo conjuge por motivos de imparcialidade. Acreditava-se que o cônjuge do arguido era incapaz de depor de forma isenta por ser parte interessada na causa, pelo que os seus depoimentos nem deveriam ser considerados.

Esta era a regra até o ano de 1933, ano em que no caso *Funk v. United States* (290 U.S. 371)<sup>147</sup>, se abandonou esta posição considerando a testemunha capaz de depor mas com as limitações instituídas pelos *Privileges*. Assim sendo, os privilégios de depoimento, cujos conjugês eram titulares, mantiveram-se com algumas alterações no seu espectro ao longo dos tempo e com uma particularidade que distingue este direito do direito de recusa concebido nos sistemas romano-germânicos, do direito concebido nos sistemas anglo-saxónicos — o facto de o cônjuge arguido poder exercer o direito em relação ao depoimento do respectivo conjuge.

Os *Privileges* são verdadeiras excepções ao princípio de livre produção de prova,<sup>148</sup> pois estabelecem limites à admissão de prova relevante para a descoberta da verdade por esta implicar a subjugação de valores que se sobrepõe à descoberta da verdade, nestes casos.<sup>149</sup>

Actualmente, podemos encontrar os preceitos que consagram o direito de recusar depor contra o cônjuge a nível da legislação Federal (*Federal Rules of Evidence*) e Estadual. A nível Estatal estes privilégios variam em âmbito de protecção e até nomenclatura podendo ser exercidos quer em processos civis quer criminais. As *Federal Rules of Evidence* pretendiam

---

Sobre os motivos subjacentes à criação dos *privileges*:

“All evidentiary privileges are based upon the recognition of social values extending beyond the Court’s desire to have access to all available evidence when deciding a case. Privileges are granted only where the costs and benefits entailed in obtaining and using the evidence are outweighed by the benefits and costs to some other social value.” (Mullane, 1995). Pág. 105 vol.47

<sup>147</sup> Decisão disponível em <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/290/371/case.html>, consultado a 20 de Fevereiro de 2013.

<sup>148</sup> “The public has a right to every man’s evidence” - *United States v. Bryan*, 339 U.S. 323, 339 U.S. 331 (1950), disponível em, <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/339/323/case.html>, consultado a Fevereiro de 2013.

<sup>149</sup> “The two primary justifications for evidentiary privileges are utilitarian and humanistic. A utilitarian justification for privileges recognizes that sometimes witnesses should be excused from testifying in order to promote or preserve relationships which society values above the truth functions of its court. Utilitarian theorists justify privileges as a way of promoting the public good; that is; a privilege will be recognized where the social benefits to be achieved from excusing the witness exceed the social costs of losing the testimony.(...) A humanistic strand also continues to pervade much of the discussion in support of the marital privileges. Such a rationale for privileges suggests that it is fundamentally indecent for the law to intrude upon certain intimate relationships” (Cassidy, 2006) Pág.19.

uniformizar a matéria dos *Privileges* mas acabaram por se revelar, relativamente omissas nesta matéria. Estas foram adoptadas pelo *Supreme Court*, a 20 de Novembro de 1975 e regem a produção de prova quer em processos civis, quer criminais. No seu título V são estabelecidos os *Privileges* de forma vaga para que fossem os tribunais e Estados a desenvolver estas prerrogativas de natureza excepcional, e foi precisamente isso que aconteceu.

Tal como no nosso código de processo penal foram impostos certos limites à prossecução da verdade material em prol de outros valores jurídicos. A verdade não poderá ser descoberta à custa de tudo e de todos, pelo que na ordem jurídica americana são respeitados os segredos de Estado, profissionais e religiosos, tal como no ordenamento jurídico americano.

A *Rule 501*<sup>150</sup> estabelece a regra geral para os *Privileges*. Nos projectos da Comissão, que elaborou e apresentou perante o congresso as *Federal Rules of Evidence*, a regra seria constituída por treze estipulações entre as quais o privilégio entre advogado e cliente, segredo profissional, segredo religioso e o privilégio entre marido e mulher. Todavia, estas regras específicas foram eliminadas do texto final e a norma foi estabelecida de forma genérica, para que estes privilégios fossem desenvolvidos pela actividade jurisprudencial, tal como a *Rule 26* das *Federal Rules of Criminal Procedure* dita.<sup>151</sup>

A nível Estatal os privilégios relativos aos cônjuges, no âmbito da produção de prova, foram estabelecidos de maneira, relativamente uniforme. Em geral, a nível da *common law* e direito estatutário, os chamados *Marital Privileges* ou *Husband and wife Privileges* contemplam duas vertentes: o direito de recusar depor ou *testimonial privileges*, em processos em que o cônjuge seja arguido, e o direito da privacidade das comunicações entre cônjuges ou *confidential communications privilege*<sup>152</sup>, em processos em que o respectivo cônjuge seja arguido.

---

<sup>150</sup> “Rule 501- Privilege in General: The common law — as interpreted by United States courts in the light of reason and experience — governs a claim of privilege unless any of the following provides otherwise:

- the United States Constitution;
- a federal statute; or
- rules prescribed by the Supreme Court.

*But in a civil case, state law governs privilege regarding a claim or defense for which state law supplies the rule of decision.*” Disponível em, [www.law.cornell.edu/rules/fre/rule\\_501](http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_501), consultado a 12 de Fevereiro de 2013.

<sup>151</sup> *Idem*.

<sup>152</sup> Na terminologia utilizada por R. Michael Cassidy, (Cassidy, 2006).

Não nos alongaremos na matéria do *confidential communications privilege*, a nossa análise irá focar-se no privilégio que se aproxima mais do nosso objecto de estudo, o *testimonial privilege*.

### **1. Os “Spousal Privileges” - Testimonial Privileges ou Adverse Testimonial Privilege**

O privilégio de recusa de depoimento, tal como é concebido na ordem jurídica estadunidense, é semelhante ao nosso direito de recusa de depoimento (artigo 134.º, do CPP) quanto à sua *ratio*. Esta vertente dos *marital privileges* é considerada um resquício da norma que “*desqualificava*” o cônjuge como testemunha em processos contra o respectivo cônjuge, por considerar que esta testemunha não seria fiável sendo o motivo invocado relacionado com a máxima jurídica: *nemo in própria causa testis esse debe*.

Este privilégio podia ser exercido por qualquer um dos cônjuges, inclusivamente o cônjuge-arguido em relação ao cônjuge-testemunha, como confirmou a decisão *Hawkins v. United States*, de 1958 (358 U.S.)<sup>153</sup>. O argumento invocado nesta decisão era a necessidade imperativa de manter a paz familiar, mesmo nas situações que pudessem parecer já destabilizadas.<sup>154</sup>

Este foi o sentido em que o privilégio foi inicialmente desenvolvido devido a aspectos culturais típicos da sociedade americana dos anos cinquenta onde não se concebia uma separação legal da mulher do seu marido. Pelo que este, na maioria dos casos na posição de arguido, podia invocar o privilégio afastando o depoimento do outro cônjuge, pois considerava-se que não existia separação legal das suas personalidades jurídicas a partir do momento que contraíam o matrimónio.

Hoje em dia, a *ratio* deste privilégio já não se coaduna com estes conceitos sociais arcaicos, tal como se refere em *Trammel v. United States*<sup>155</sup>:

*“the modern justification for this privilege against adverse spousal testimony is its perceived role in the fostering and sanctity of the marriage relationship (...) the adverse testimony*

---

<sup>153</sup> Decisão disponível em <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/358/74/case.html>, consultada a 15 de Fevereiro de 2013.

<sup>154</sup> “*The basic reason the law has refused to put wife against husband or husband against wife in a trial where life or liberty is at stake was a belief that such a policy was necessary to foster family peace.*” *Hawkins v. United States*, 358 U.S. Pág. 74, *ob cit.*

<sup>155</sup> Decisão disponível em <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/445/40/>, consultado a 15 de Fevereiro de 2013.

*privilege embodies society's desire to protect viable marriages from the potentially irreparable rifts that may result from compelled disclosure or commentary before a tribunal*". Perante as finalidades inerentes aos *marital privileges*, o tribunal, neste processo, considerou que *"if one is willing to testify against their spouse, there is little to no marital harmony remaining to be preserved.*

Assim sendo, o privilégio de recusar depor apenas poderia ser exercido pelo cônjuge testemunha, independentemente da vontade do cônjuge arguido. Foi com esta decisão que o *spousal privilege* assumiu contornos muito semelhantes ao actual direito de recusa de depoimento, tal como é concebido na ordem jurídica portuguesa.

Apesar da constante mutação destes privilégios, que se adaptaram aos valores familiares e sociais modernos, persistiram dúvidas na comunidade jurídica norte-americana que considerava que estes privilégios matrimoniais eram demasiado abrangentes permitindo que o cônjuge recusasse depor em qualquer circunstância e em quaisquer processos que envolvessem o outro cônjuge o que criava um obstáculo, considerado excessivo, à descoberta da verdade. Julgava-se que, para se protegerem os bens subjacentes a estes privilégios, bastaria garantir a confidencialidade das comunicações entre marido e mulher, tal como nos casos do segredo religioso e profissional.

Aqueles que consideram que não se devem proteger apenas as comunicações privadas equiparam os *marital privileges* ao *privilege against self-incrimination*, pois consideram que neste último, tal como no primeiro, visa-se proteger a fonte da prova e não a prova em si – *"they both are designed to protect something other than the confidentiality of communications. They both seek to protect a source of evidence, rather than a type of communication."*<sup>156</sup>

O *Supreme Court* e as suas decisões têm confirmado esta reticência em aceitar um privilégio tão abrangente. Entre todos os outros privilégios nenhum é tão abrangente como o dos cônjuges sendo que os motivos para a protecção nos restantes *privileges*, também assentam na confiança e segurança, logo se nos outros *privileges* apenas se considera suficiente a proteger as comunicações, porque se abrange, no caso do marido e da mulher, a possibilidade de recusar depor sobre qualquer motivo?

---

<sup>156</sup> O autor prossegue a sua argumentação, sobre o porquê deste privilégio ser mais abrangente do que qualquer outro, referindo que, *"the breadth of the spouses testimonial privilege is also supported by a recognition that the marriage relationship is different from all the other relationships protected by evidentiary privileges. Marriage is a more pervasive relationship than any other (...) on the social and personal scales."* (Mullane, 1995)Pág.135.

Esta tem sido a lógica seguida pelos tribunais americanos que têm desenvolvido e aplicado os *marital privileges* de modo restrito,<sup>157</sup> precisamente por considerarem que, de outro modo, representam obstruções excessivas à descoberta da verdade. Por este motivo foram impostas excepções, de diferentes naturezas.<sup>158</sup>

Uma destas excepções, a nível Federal, são as situações em que um dos cônjuges é acusado de um crime contra o outro cônjuge, contra a sua propriedade ou contra um filho. Esta cláusula excepcional abrange os actos tipificados como violência doméstica no código penal português. Nestes casos, a testemunha não poderá lograr deste privilégio e, nalguns Estados, pode inclusivamente ser compelida a testemunhar.<sup>159</sup>

Em *Trammel v. United States*, o Supremo Tribunal reconheceu que ambos os privilégios relacionados com os cônjuges (*Testimonial Privileges* e *Communications privileges*) deveriam ser excepcionados nos casos em que um cônjuge fosse acusado de cometer um crime contra outro. Nesta decisão o Tribunal decidiu que a mulher, que tinha sido obrigada a prostituir-se pelo marido, podia ser convocada como testemunha, mesmo contra a sua vontade e a do arguido, fazendo apelo à *Common Law*, que já defendia esta excepção invocando como motivo da excepção o objectivo de evitar que um cônjuge cometa um crime contra o outro e fique impune.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Em Portugal o direito de recusa é concebido de forma ampla, tendo alargado o núcleo de pessoas que gozam do privilégio, bem como os actos processuais que são abrangidos.

<sup>158</sup> “Only to the very limited extent that permitting a refusal to testify or excluding relevant evidence has a public good transcending the normally predominant principle of utilizing all rational means for ascertaining the truth.” *Elkins v. United States*, 364 U.s 206, 364 U.s 234 (1960), decisão disponível em <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/364/206/>, consultado a 12 de Março de 2013.

<sup>159</sup> Ver, p.e, os Arizona Revised Statutes – Título 13 -4062 - Anti-marital fact privilege; other privileged communications:

A person shall not be examined as a witness in the following cases:

1. A husband for or against his wife without her consent, nor a wife for or against her husband without his consent, as to events occurring during the marriage, nor can either, during the marriage or afterwards, without consent of the other, be examined as to any communication made by one to the other during the marriage. These exceptions do not apply in a criminal action or proceeding for a crime committed by the husband against the wife, or by the wife against the husband, nor in a criminal action or proceeding against the husband for abandonment, failure to support or provide for or failure or neglect to furnish the necessities of life to the wife or the minor children. Disponível em <http://www.azleg.state.az.us/FormatDocument.asp?inDoc=/ars/13/04062.htm&Title=13&DocType=ARS> consultado a 12 de Abril de 2013.

<sup>160</sup> *Idem* Pág. 24.

Cerca de dezanove Estados deixaram de aplicar o *testimonial privilege* por considerarem que a protecção das comunicações entre cônjuges é suficientemente garantística sem que se revele uma obstrução à prossecução da verdade no caso.<sup>161</sup>

Em Inglaterra foi seguido o mesmo entendimento, relativamente às excepções aos *Privileges vide*:

*“English common law recognized certain exceptions to both of the marital privileges, and these exceptions grew largely out of the doctrine of necessity. In fact, one of the earliest exceptions recognized to the spousal disqualification rule was for crimes committed by the defendant against the person of the wife, such as a battery or rape. This exception was considered vital because otherwise the husband would be immune from prosecution for crimes committed within the household in situations where the spouse could provide the only source of eyewitness testimony.(...) the reasoning underlying this exception was that the public policy of having spouses punished for crimes committed in the household outweighs any state or personal interest in preserving what by all accounts is an apparently failing marriage”*<sup>162</sup>

## **2. A Excepção aos *Testimonial privileges* – Crimes Cometidos Entre Cônjuges**

Tal como já tínhamos referido, uma das excepções existente nalguns Estados, alude aos casos em que se pretende invocar o direito de recusa num processo em que o crime foi cometido por um cônjuge em relação ao outro. Naturalmente que esta excepção se revelou essencial no desenrolar processual das ocorrências de violência doméstica, o crime cometido com maior frequência entre cônjuges.

Passaremos a analisar, brevemente, como se desenvolveu esta excepção e qual o seu impacto jurídico-social, para que possamos vislumbrar os efeitos práticos de uma excepção desta natureza.

Na prática o privilégio dos cônjuges de recusar depor é frequentemente exercido em casos de violência doméstica, pois a interpelação do cônjuge vítima como testemunha é muito comum, veja-se: *“(...) the victims who reconcile with their abusers, or are threatened or intimidated into not testifying, can sometimes invoke the adverse testimonial privilege and effectively block*

---

<sup>161</sup> (Mullane, 1995) Pág.120.

<sup>162</sup> (Cassidy, 2006)Pág. 22.

*the prosecution.*”<sup>163</sup> Este exercício frequente levou muitos estados a desenvolverem a exceção dos crimes cometidos entre cônjuges, tendo em mente os casos específicos de violência doméstica.

A aplicação de uma exceção desta natureza justifica-se pela incompatibilidade dos bens jurídicos protegidos pelos *marital privileges* com as situações em que são cometidos crimes no seio conjugal:

*“as a society we should be prepared to make a strong statement that marital loyalty is no longer deserving of protection when one spouse physically abuses his partner (...) while a civilized society may generally not wish to force a spouse to be an instrument of their partners demise, in circumstances where the witness has sought and benefited from the resources of police and the courts, society can reasonably expect her to follow through with testimony”*<sup>164</sup>.

Além desta incompatibilidade axiológica, também foram suscitadas razões de natureza prática para se considerar que ao retirar o privilégio, ou seja, a opção de depor ou não contra o seu cônjuge, deixam de existir motivos para o agressor pressionar a vítima a não exercer o direito de depor, o que é um efeito positivo.

O exercício deste direito, nestas situações, era visto como um instrumento de fuga à justiça por parte dos agressores que logravam com a ausência de depoimento das suas vítimas. <sup>165</sup> Esta exceção já podia ser observada em casos que remontam o séc. XVII, tal como o caso do Lord Audley. <sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> (Cassidy, 2006) Pág.27.

<sup>164</sup> *Idem* Pág. 28.

<sup>165</sup> “Nor was the privilege intended as a disguised ploy to protect husbands from responsibility for a crime committed upon their wives.” (Mullane, 1995)Pág. 130.

John Appleton, em “*The Rules of Evidence Stated and Discussed*”, refere ainda que, alguns agressores podem sentir-se tentados a contrair o matrimónio para se evadirem à punição, excluindo o depoimento da vítima – “*A debt is due – a crime is committed – the only witness by whom the facts in the case can be established, is a female, - the cause presses – the female is subpoenaed- the dishonest gains of the scoundrel are about being disgorged – the halter is already in imagination pressing the neck of the criminal – there is but one way of escape – he marries the witness and laughs at the law with impunity*”. (Appleton, 1860)

Os agressores poderiam ficar impunes pois o testemunho da vítima é essencial à produção de prova nos crimes de violência doméstica, veja-se: “*This exception was considered vital because otherwise the husband would be immune from prosecution for crimes committed withi the household in situations where the spuse could provide the only source of eyewitness testimony.* (Cassidy, 2006) Pág. 22.

<sup>166</sup> No julgamento do Lord Audley, em 1631, um homem da nobreza inglesa, este foi acusado, entre outros crimes, do crime de violação da própria mulher, sendo que o Tribunal permitiu que esta prestasse depoimento pelo facto de ser a vítima do crime de que o seu marido era acusado - (“*[I]n a case of a common person, between party and party she could not [be a witness against her husband] but*

Independentemente das divergências doutrinárias em torno dos tipos e âmbito dos *marital privileges*, um ponto parece estar assente na jurisprudência e doutrina americana; a exceção relativa aos crimes cometidos entre cônjuges não põe em causa os princípios e valores subjacentes a estes privilégios matrimoniais. A existência da possibilidade de um cônjuge testemunhar contra o outro, mesmo que contra a sua vontade, não afecta a instituição família se se tratar de um crime cometido no seio familiar.

Esta conclusão é passível de ser extraída, com maior desenvolvimento, na discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a exceção aos *marital privileges* relativa à *joint participation*, ou seja, quando os cônjuges são cúmplices do mesmo crime, quer os dois estejam acusados ou só um. Esta exceção também se encontra, relativamente assente para os tribunais norte americanos e doutrina que entendem que nas situações de cumplicidade dos cônjuges na prática de um crime estes não gozam, na maioria dos casos, do privilégio de recusar depor. Apenas nas situações em que se considere que o depoimento seria destruidor da estabilidade e união familiar que merece legitimamente ser protegida, se deverá aplicar o privilégio<sup>167</sup>, ou seja, cabe ao julgador avaliar o caso concreto: “ *If a marriage is not worth preserving, courts should compel the involuntary testimony of a witness spouse since the attempted preservation of a moribund marriage does not outweigh the public's right to hear all evidence in the ascertainment of truth at trial.*”<sup>168</sup>

A doutrina e o legislador americano parecem entender que nestes casos se justifica suspender o privilégio e atender a todos os meios de prova legalmente disponíveis. A exceção é definida de diversas formas, conforme o Estado, podendo ser aplicada em

---

*between the king and the party.. .she may [be a witness against her husband].*”. Excerto do julgamento retirado de (Glassberg, 1985) Pág.510.

Para mais informações sobre o caso do Lord Audley *vide* (Otten, 1992) Pág. 33 e seguintes, também disponível em:

[http://books.google.pt/books?id=vAPIjzpzrYUC&pg=PA33&lpg=PA33&dq=lord+audley+earl+of+castlehaven+trial&source=bl&ots=OLSEcwUA9P&sig=n0HCvnr6hdTZflUqV8-Lvi38alA&hl=pt&sa=X&ei=QQNxUfHTLun17Abb34HYCA&redir\\_esc=y#v=onepage&q=lord%20audley%20earl%20of%20castlehaven%20trial&f=false](http://books.google.pt/books?id=vAPIjzpzrYUC&pg=PA33&lpg=PA33&dq=lord+audley+earl+of+castlehaven+trial&source=bl&ots=OLSEcwUA9P&sig=n0HCvnr6hdTZflUqV8-Lvi38alA&hl=pt&sa=X&ei=QQNxUfHTLun17Abb34HYCA&redir_esc=y#v=onepage&q=lord%20audley%20earl%20of%20castlehaven%20trial&f=false), consultado em 15 de Abril de 2013.

<sup>167</sup> “*In determining whether a marriage contains some measure of comfort and trust, several courts have evaluated the social worth of marriages. Courts must make some evaluation as to the worth of a marriage in order to determine whether protection of the spouse from adverse testimony legitimizes preventing the admission of the evidence. The ascertainment of truth at trial is more important than a judicial attempt to reconcile a marriage already torn asunder by the spouses themselves. The presence of a rehabilitative aspect in a marriage reflects a marriage which commonlaw courts designed the marital privileges to protect.*” United States v. Clark, 712 F.2d 299, 301 (7th Cir. 1983), decisão disponível em <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/712/712.F2d.299.82-2082.html>, consultada a 20 de Abril de 2013, e WIGMORE, *Evidence*, § 2228, 216 *Cit. Por* (Jones, 1986)Pág.217.

<sup>168</sup> *Idem*. Pág.222.

qualquer tipo de crime cometido por um cônjuge contra o outro ou só em crimes de natureza violenta.<sup>169</sup>

Nos Estados Unidos da América, ainda se discute se a colaboração voluntária da vítima deverá ser um requisito essencial à investigação criminal das ocorrências e violência conjugal e, conseqüente abertura de processo. Esta discussão já foi ultrapassada pelo legislador português no entanto o direito norte-americano já reconheceu que perante um processo criminal em que se julgue um crime desta natureza, o cônjuge ofendido não logrará, com ou contra a sua vontade, do privilégio de recusar depor perante o tribunal sobre a alegada ofensa sofrida.

O direito estadual e federal pode ainda não ter alcançado um consenso sobre a estratégia legislativa a adoptar no combate ao “arquivamento processual”, todavia já consideram assente que uma excepção ao priviégio matrimonial não viola a dignidade da vítima nem lesa os laços familiares de forma insuportável para a justiça. Os sacrifícios que esta medida possa implicar são legitimados pela seriedade dos bens jurídicos a tutelar.

## **VI. Conclusão – A Limitação do Direito de Recusa em Sede de Processos-crime de Violência Doméstica**

A violência doméstica, especificamente a perpetrada entre cônjuges, é um fenómeno com características próprias e de grande complexidade. Esta forma de violência é particularmente perniciosa por se desenvolver num meio que deveria representar um espaço de segurança onde os seus membros prosperam — a família.

Não sendo este fenómeno uma novidade dos tempos modernos, hoje em dia após anos de passividade face a estes crimes, torna-se alvo das atenções mediáticas, policiais e judiciais que começam a assimilar a dinâmica psicológica subjacente a esta interacção

---

<sup>169</sup> Veja-se p.e., os *Connecticut General Statutes 54-84a - Privilege of spouse*:

*If any person on trial for crime has a husband or wife, he or she shall be a competent witness but may elect or refuse to testify for or against the accused, except that either spouse who has received personal violence from the other or is the spouse of one who is charged with violation of any of sections 53-20, 53-21, 53-23, 53-304, 53a-70, 53a-70a, 53a-71 and 53a-83 to 53a-88, inclusive, may, upon his or her trial for offenses arising out of such personal violence or from violation of the provisions of any of said sections, be compelled to testify in the same manner as any other witness”. Disponível em [http://www.lawserver.com/law/state/connecticut/ct-laws/connecticut\\_statutes\\_54-84a](http://www.lawserver.com/law/state/connecticut/ct-laws/connecticut_statutes_54-84a), consultado a 20 de Abril de 2013.*

violenta entre cônjuges. Este conhecimento deverá servir de ponto de partida à definição de estratégias de combate a este flagelo.

É pouco prudente e até desaconselhável que se ponderem soluções sem ter em conta os aspectos diferenciadores desta dinâmica como o facto de ser, em primeiro lugar, uma violência perpetrada entre conhecidos e não anónimos, entre sujeitos que partilham as suas vidas e até residência e que em determinado ponto das suas vidas decidiram planificar a sua vida em conjunto. Estes não são os habituais sujeitos envolvidos em actos de violência aleatórios. Esta é uma violência que se instala nas suas convivências e que, por regra, tem carácter continuado.

A natureza da relação existente entre vítima e agressor contribuem para que o comportamento destas vítimas não seja, em muitos dos casos, o expectável e desejável quer pela sociedade, quer pelos órgãos que investigam esta criminalidade que é considerada crime público, ofensor do interesse de todos.

As vítimas são passivas na defesa dos seus interesses, quer por desejarem proteger o agressor ou porque já se retiraram do contexto de violência e querem “encerrar o capítulo” daquele episódio triste das suas vidas. Ora, sendo o crime público a escolha não cabe à vítima e, foi por esse mesmo motivo que o legislador assim o decidiu, afinal as escolhas das vítimas neste campo nem sempre protegiam os seus interesses de forma razoável.

A vítima perdeu algum poder no destino da denúncia apresentada, no entanto continua a ter domínio sobre o processo. A alteração da natureza do crime e o alerta social para este flagelo parecem ser sinais de um Estado investido na luta contra este fenómeno de violência, todavia o crime tornou-se público mas a vítima continua a ter controlo do destino do processo e da concretização dos fins processuais. O regime parece ser discrepante nalguns pontos por estar absorto da realidade.

Esta vítima e apenas esta pode escolher prestar depoimento e contribuir para a descoberta da verdade material, ou recusar-se a fazê-lo. Como pode esta vítima, cujo poder decisório está, em muitos casos, afectado pelo trauma dos abusos sofridos, tomar esta decisão de forma plenamente livre e dando primazia aos seus interesses? Certamente não será fácil e em muitos dos casos a opção tomada não reflecte estes interesses mas o medo de retaliação do ofensor.

Apesar de vigorar no regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à protecção e à assistência das suas vítimas o princípio da autonomia da vontade da vítima —“*a intervenção junto da vítima está limitada ao respeito integral da sua vontade (...)*”, este princípio não prejudica as disposições do CPP e do CP.

Concordamos que deve ser respeitada a autonomia da vítima, no entanto a limitação do direito de recusa de depoimento não estaria a limitar a autonomia da vítima de forma inaceitável pois esta é uma questão de congruência do sistem. Às outras vítimas de crimes, que simplesmente não são abrangidas pelo elenco do artigo 134.º, do CPP, não lhes é dada esta hipótese em caso algum. Reconhecemos que esta vítima é diferente de outras vítimas de crimes violentos e tem necessidades especiais que já são atendidas quer pelo regime de protecção de testemunhas quer pelo regime da Lei n.º 112/2009, mas isto não justifica esta discriminação.

O respeito pela vontade da vítima deverá ter como limite as situações em que há risco para a vida e para a integridade física e moral da própria vítima ou quando no seio familiar existem crianças. Nestas situações compreende-se que as autoridades tomem decisões sem a concordância ou consentimento da vítima, afinal está em causa o interesse público.

Os valores epidémicos da violência conjugal e as consequências nefastas para aquela família e sociedade seriam motivo suficientemente forte para se justificarem soluções mais radicais, já que as soluções mais benivolentes não produziram os resultados desejáveis.

A “participação forçada”<sup>170</sup> foi uma das técnicas radicais adoptadas no *Lake County*, para fazer face ao problema do excessivo arquivamento de processos de violência doméstica. Esta participação forçada incluía a impossibilidade de a vítima retirar queixa, equiparável à assunção de natureza pública de um crime e a impossibilidade de se recusar a depor. No *Lake County* esta imposição é feita caso a caso. Cabe aos procuradores determinarem se a vítima deve ser obrigada a depor recorrendo a critérios como a existência de outros meios de prova <sup>171</sup> suficientemente fortes para sustentar a condenação,

---

<sup>170</sup> Tradução livre da expressão “*Forced Participation*” (KirschII, 2001) Pág. 383.

<sup>171</sup> “*If there is any type of serious injury and we have pictures and documentatin (...) i’m going to force the victim to cooperate because i believe that this defendente is guilty*” (KirschII, 2001) Pág. 407.

como a gravidade da violência utilizada, o registo criminal do arguido e, finalmente o tipo de relação entre o acusado e a vítima <sup>172</sup>.

Consideramos que, esta solução, apesar de custosa para a tempestividade processual destes casos, seria inovadora e aliciante. Este é um fenómeno extremamente complexo e, apesar da existência de um “padrão clássico” de violência, cada caso é um caso e cada família é uma família.

A Lei n.º112/2009, de 16 de Setembro de 2009, estabelece o “*Estatuto da Vítima*”, nos artigos 14.º e seguintes. Este estatuto define o elenco de direitos e deveres que assistem às vítimas de violência doméstica. Este regime pretende garantir que a vítima será tratada com dignidade desde o momento da denúncia do crime até depois da sentença. O regime pretende efectivar o disposto na Decisão-Quadro do Conselho, de 15 de Março de 2001: “*è necessário aproximar as regras e práticas relativas ao estatuto e aos principais direitos da vítima, com particular relevo para o direito de ser tratada com respeito pela sua dignidade o seu direito a informar e a ser informada, o direito a compreender e ser compreendida, direito a ser protegida nas várias fases do processo*”.

O regime denota uma preocupação com o bem-estar da vítima ao longo da sua participação no processo: garantindo-se a protecção, segurança e salvaguarda da vida privada da vítima (artigo 20.º, n.º1); o acesso à informação relativa ao processo (artigo 15.º) e garantem-se as condições de prevenção da vitimização secundária (artigo 22.º), através do direito da vítima ser ouvida em ambiente informal e reservado (n.º1) e do direito ao atendimento psicológico e psiquiátrico (n.º2). <sup>173</sup> Ora, esta preocupação demonstrada com o bem-estar da vítima não é posta em causa quando se propõe que ela possa ser abrigada a depor, como demonstrámos. É a própria existência deste estatuto que garantiria à vítima, caso se limitasse o direito de recusa, as condições essenciais para que a sua participação fosse espontânea, para que se evite a vitimização secundária e se garanta que a vítima se sente apoiada caso tenha que intervir no processo contra a sua vontade.

---

<sup>172</sup> “*I need to get a feel for what the victim is going through and the most effective way to do that is to understand the relationship she’s in*” *Idem* Pág. 409.

<sup>173</sup> A Directiva 2012/29/EU, de 25 de Outubro de 2012, que vem substituir a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, determinou um regime de intervenção processual muito semelhante ao da Decisão-Quadro, para proteger as vítimas com necessidades específicas de protecção, no seu artigo 23.º, n.º2. a participação processual destas vítimas, nos termos deste regime, deve ser realizada nas condições físicas ideais para evitar contacto entre ofensor e vítima, devem ser acompanhadas por profissionais qualificados para as assistirem, devem ser inquiridas por pessoas que possuam conhecimentos sobre as dinâmicas psicológicas subjacentes a crimes traumáticos, para que isto seja possível, os estados-membros devem investir na formação dos funcionários judiciais.

Se não conseguirmos aceitar que esta vítima seja obrigada a depor, então que qual a hipótese que resta? Na Califórnia, a testemunha-vítima que se recuse a depor, apesar de ser obrigada não pode ser punida por desrespeitar a ordem do tribunal. A consequência é outra, esta fica obrigada a comparecer a programas de reabilitação deste tipo de vítimas.<sup>174</sup>

Em nosso entendimento justifica-se uma discriminação positiva nos cuidados a ter com estas pessoas, todavia o gozo do direito de recusar depor não foi estabelecido para atender a estas necessidades especiais foi uma “infeliz coincidência” pouco vantajosa para o processo.

A intervenção da vítima no processo é recomendável para que se alcance a pacificação social e se concretizem os fins do processo, é esta a conclusão da moderna vitimologia. Ora, para esta intervenção produzir resultados positivos e minimizar inconvenientes deverá ser feita em concordância com as recomendações da Directiva 2012..., que nalguns pontos já se encontram estatuídas no Regime de Protecção de Testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de Julho) e no Estatuto da Vítima de Violência Doméstica (Lei n.º 112/2009). Se já se encontram previstas as medidas então, estes inconvenientes, que reconhecemos existirem à participação da vítima (vitimização secundária, isenção do testemunho) estarão assegurados, se as medidas forem, efectivamente, aplicadas.

O depoimento destas vítimas é essencial à descoberta da verdade nestes crimes de natureza íntima perpetrados, habitualmente, na residência dos sujeitos do crime longe de olhares estranhos. Os profissionais que consultámos afirmaram com firmeza a importância do depoimento da vítima para o processo, sendo decisiva no destino do processo. Mesmo quando se apresentam outros meios de prova não é possível estabelecer uma relação de causalidade.

O depoimento da testemunha-vítima, mesmo que obrigada a depor contra a sua vontade, seria um importante instrumento para o julgador. Afastadas as preocupações com a pressão exercida sobre a vítima através da aplicação das medidas de protecção e apoio previstas, então o caminho estaria livre para a apreciação do seu contributo para o processo.

---

<sup>174</sup> (Corsilles, 1994) Pág. 864.

Entendemos que não se pode dispensar levemente a participação da vítima de violência doméstica no processo, enquanto testemunha. Assim sendo, teremos que ultrapassar o “obstáculo” do direito de recusa de depoimento, pois não nos iludamos, o exercício deste direito em processos desta natureza representa um verdadeiro obstáculo à concretização dos fins do processo, especialmente desde que o crime se tornou público.

Consideramos o direito de recusa um instituto indispensável à protecção dos laços emocionais e de confiança que nos unem aos nossos familiares e afins, mas como demonstrámos, esta protecção deverá ter alguns limites. Não nos esqueçamos que este é um direito de natureza excepcional face à regra geral da obrigação de depoimento (artigo 131.º n.º1, do CPP). Sendo uma excepção à regra deve ser interpretado de forma restrita e o fim prosseguido não deve ser absolutizado ao ponto de se obterem resultados indesejáveis, afinal a obrigação de se depor está relacionada com a importância do acesso a este importante meio de prova.

Se este direito visa proteger a integridade emocional e moral das famílias é estranho que o faça num processo de violência doméstica permitindo que a vítima do crime não preste depoimento esclarecendo, desta forma, a ofensa que sofreu por parte de outro familiar. Nestes casos a protecção da integridade da família e dos seus membros não deverá ser feita através da permissão de abstenção de depoimento (para evitar que contribuam para a condenação dos seus familiares); a protecção da família só será alcançada se for possível averiguar da existência ou não de violência naquele núcleo familiar.

A concepção do direito de recusa de depoimento assentou na noção idealizada de família, quando este ideal é perturbado o direito já não satisfaz os fins pretendidos. Se o meio familiar a proteger for assombrado por fenómenos de violência já não se exige que sejam protegidos pelo instituto, pois essa protecção poderá resultar num encobrimento de uma situação tóxica. Nestes casos o Estado deverá usar dos meios que tem ao seu alcance para salvaguardar o bem-estar dos membros de cada família rejeitando todo os encobrimentos.

Os sistemas anglo-saxónicos já reconheceram a necessidade de se limitar o direito, nomeadamente nestes casos de crimes cometidos entre cônjuges, por isso a solução foi testada e os seus resultados foram positivos, reflectindo-se no aumento do número de condenações.

Será, então a solução ideal para estes casos a limitação do direito de recusa do artigo 134.º, do CPP, determinando que não gozariam do direito de recusar as testemunhas que fossem simultaneamente as ofendidas pelo crime cometido pelo seu familiar?

Quando expusemos esta possibilidade aos entrevistados estes apesar de reconhecerem as vantagens teóricas que esta alteração traria aos processos, admitindo que poderiam ter influência nas decisões dos tribunais facilitando a prova do crime, levantaram algumas objecções que só estes profissionais que contactam tão de perto com esta realidade, estão aptos a detectar, designadamente preocupações operacionais. A excepção seria uma medida positiva, desde que apoiada pela efectiva aplicação das medidas de protecção, presentes em diversos regimes. Mas a realidade é outra, a crise, cujos efeitos afectam os diversos serviços do Estado é também sentida pelas associações privadas de auxílio, resultando num défice de meios quer profissionais, quer materiais que permitam amparar devidamente a vítima de violência doméstica.

Estes problemas operacionais exarceberiam os inconvenientes que se observam com a aplicação desta excepção, obstruiriam as vantagens que esta medida traria de forma intolerável. A solução seria tão injusta como o problema inicial.

A heterogeneidade do fenómeno reclama soluções casuísticas. Uma solução única para situações tão díspares não é a resposta ideal, e quando se ponderam as consequências sérias destes actos de violência, não se podem tolerar resultados insatisfatórios. A análise do caso concreto seria essencial à concretização da justiça e controlo do fenómeno de violência.

Se a aplicação da excepção ao direito de recusa, aplicada nos sistemas anglo-saxónicos, não se revela uma solução perfeita no plano prático ao menos permitiu que concluíssemos que a solução passará, certamente por uma reponderação dos termos como é concebido o direito de recusa de depoimento, no Código de Processo Penal português.

Talvez a solução não possa ser tão simplista obrigando toda e qualquer vítima de violência doméstica a depor; devem ser ponderadas as circunstâncias do caso concreto.<sup>175</sup> Deve, efectivamente ponderar-se uma interpretação restrita do direito de recusa, pois a insistência na aplicação de direito de recusa de forma tão ampla aos casos de violência

---

<sup>175</sup> *"If every victim is forced to participate, then every case and every victim cannot be dealt with on an individual basis. Forced participation requires that all victims be treated alike, with the individual circumstances and needs of each victim ignored."* (Kirschll, 2001) Pág. 413.

doméstica é uma manifestação da velha máxima, ainda presente na mentalidade da sociedade portuguesa, que “entre marido e mulher não se mete a colher”.

Se este direito fosse concebido de forma mais restrita, talvez até não o estendendo a todas as declarações feitas em âmbito processual (artigo 356.º n.º6, do CPP) já fossem alcançados alguns efeitos positivos para os casos de violência doméstica. Afinal, nestas ocorrências é frequente que, nos momentos após a agressão a vítima colabore e preste declarações logo, mesmo que exercesse em audiência o direito de recusar depor, aquelas declarações que fez espontaneamente no inquérito ou na instrução seriam utilizáveis. Se a vítima no passado escolheu denunciar e prestar declarações, porque invoca agora o direito de recusa se não por receio? Se não porque voltou a ficar toldada pelo ciclo de violência? Esta última proposta vai de encontro à recente alteração ao CPP (Lei n.º 20/2013) que determina que as declarações do arguido em fase de inquérito são utilizáveis em audiência. Neste caso, considera-se que não são postos em causa os direitos de defesa do arguido e os princípios do processo penal então, porque não se aceitaria esta medida para a testemunha.

Se o legislador não se convencer da necessidade de alterar a amplitude do direito, então deveria garantir-se que o juiz ditaria que a testemunha-vítima que exercesse o direito de recusa deveria ser obrigada a reunir-se com um técnico especializado na violência doméstica, que procuraria entender os motivos do exercício do direito averiguando da sua legitimidade e explicando as consequências para o processo de tal recusa. Em muitos casos estas vítimas desconhecem as vicissitudes processuais e judiciais, pelo que não entendem porque é necessário que se exponham novamente, desta vez em audiência, relatando as suas experiências traumáticas quando, provavelmente já o fizeram aquando do inquérito. O juiz não tem obrigação de explicar as consequências da sua recusa apenas de indicar que este é um direito que lhe assiste. A vítima poderá nunca saber que isso implicará uma rejeição das declarações prestadas anteriormente pois, também, poderá não ser acompanhada por advogado. O técnico iria esclarecer estas situações, bem como o impacto no processo da falta de depoimento. Após este esclarecimento seria dada outra hipótese à vítima de exercer o depoimento podendo esta optar, novamente por prestar declarações ou não, só que desta vez o consentimento seria esclarecido e, possivelmente deixaria de ser motivado pelo medo e ignorância.

Esperamos com este trabalho ter avançado a discussão sobre as estratégias de combate à violência conjugal despertando a atenção para uma problemática ainda não abordada no ordenamento jurídico português: a interação do direito de recusa de

depoimento com estas ocorrências de natureza violenta. Considerámos ser importante importar esta discussão dos sistemas anglo-saxónicos para o nosso ordenamento jurídico, pois todos os esforços são louváveis para fazer face a este problema.

## VII. Bibliografia

**A.P.A.V.** Associação Portuguesa de Apoio à Vítima. [Online] [www.apav.pt](http://www.apav.pt).

**1952.** *Acórdão*. Lisboa : Tribunal da Relação, 3 de Maio de 1952.

**Alarcão, Madalena. 2000.** *(Des)equilíbrios Familiares*. Coimbra : Quarteto, 2000.

**Albuquerque, Paulo Pinto de. 2011.** *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.<sup>a</sup> ed. rev. Lisboa : Universidade Católica, 2011.

**Almeida, Fernando. 2004.** Homicídio na Família. *Polícia e Justiça*. 2004, Vol. III, Família, Violência e Crime, pp. 57-89.

**Altavila, Jayme. 1967.** *A Testemunha na História e no Direito*. São Paulo : Edições Melhoramento, 1967.

**Alves, Augusto. 1996.** *Acórdão*. 48699, Lisboa : Supremo Tribunal de Justiça, 17 de Janeiro de 1996.

**Andrade, Manuel da Costa. 2009.** *"Bruscamente no Verão Passado", a Reforma do Código de Processo Penal: Observações Críticas Sobre Uma Lei que Podia e Devia Ter Sido Diferente*. Coimbra : Coimbra Editora, 2009.

—. **1980.** *A Vítima e o Problema Criminal*. Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra : Faculdade Direito da Universidade de Coimbra, 1980. Dissertação.

—. **1992.** *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra : Coimbra Editora, 1992.

**APAV. 2012.** Relatório Anual 2012 - Estatísticas APAV. 2012.

**Appleton, John. 1860.** *The rules of evidence stated and discussed*. Philadelphia : T. & J.W. Johnson & Co. Law Booksellers and Publishers, 1860.

Assembleia da República. [Online] <http://www.parlamento.pt/>.

**Baptista, Luis Osório da Gama e Castro de Oliveira. 1932.** *Comentário ao Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, 1932. Vol. 3.<sup>o</sup> Vol.

**Beleza, Teresa Pizarro. 1989.** *Maus Tratos Conjugais: o artigo 153.<sup>o</sup> do Código Penal*. Lisboa : A.A.F.D.L, 1989.

**Bento, Messias. 1999.** *Acórdão*. 44/99, Lisboa : Tribunal Constitucional, 8 de Julho de 1999.

**Câmara, Guilherme Costa. 2008.** *Programa de Política Criminal Orientado Para a Vítima do Crime*. Coimbra : Coimbra, 2008.

- Campos, Diogo Leite de. 1997.** *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2.ª Revista e Actualizada. Coimbra : Almedina, 1997.
- Cassidy, R. Michael. 2006.** Reconsidering Spousal Privileges after Crawford. *digitalcommons.bc.edu*. [Online] 1 de 11 de 2006. [Citação: 12 de Fevereiro de 2013.] <http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=reconsidering%20spousal%20privileges%20after%20crawford&source=web&cd=1&ved=0CDEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.digitalcommons.bc.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1182%26context%3Dlsp&ei=N1twUZPqHNPB7Aa-ujGAAQ&usg=A>.
- Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias. 1995.** *Reforma do Código Penal - Trabalhos Preparatórios*. Lisboa : Assembleia da República - Devisão de Edições, 1995. Vol. I.
- Cornell University Law School.** Legal Information Institute. [Online] Cornell University Law School. <http://www.law.cornell.edu/>.
- Corsilles, Angela. 1994.** No-Drop Policies in the Prosecution of Domestic Violence Cases: Guarantee To Action or Dangerous Solution? *Fordham Law Review*. [Online] 1994. [Citação: 10 de Dezembro de 2012.] <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol63/iss3/5>.
- Costa, Almeida. 2012.** *História do Direito Português*. 5.ª. Coimbra : Almedina, 2012.
- Costa, Mário Júlio de Almeida. 2012.** *História do Direito Português*. 5.ª. Coimbra : Almedina, 2012. Edição revista e actualizada.
- Crucho, Maria Rosa. Ano 3, (1993).** As Relações Entre as Vítimas e o Sistema de Justiça Criminal em Portugal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 3, (1993), Vol. Fasc.1.
- DGAI. 2011.** Relatório de Monitorização da Violência Doméstica - 1.º Semestre de 2011 ( Ocorrências participadas às forças de segurança). s.l. : DGSI, 2011.
- Dias, António. 2004.** Métodos e técnicas de Investigação nos Crimes de Abuso Sexual. *Polícia e Justiça*. 2004, Vol. III, Família, Violência e Crime, pp. 199-207.
- Dias, Augusto Silva. 2004.** A Tutela do Ofendido e a Posição do Assistente no Processo Penal Português. *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra : Coimbra Editora, 2004, pp. 55-66.
- DIGESTO.** Diário da República Electrónico. [Online] [www.dre.pt](http://www.dre.pt).
- Duarte, Jorge. 2004.** Família, Violência e Crime. *Polícia e Justiça - Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*. III Série, 2004, Número Especial Temático, pp. 31-55.
- 1960.** *Elkins v. United States*. 364 U.s 206, 364 U.s 234, s.l. : Supreme Court Of Justice, 27 de Junho de 1960.
- Ferreira, Maria Elisabete. 2005.** *Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal*. Coimbra : Almedina, 2005.

- . **2004.** O Relatório Penélope Sobre a Violência Doméstica no Sul da Europa: algumas perguntas e respostas. *Direito e Justiça*. 2004, Vol. 18, pp. 171-195.
- Fonseca, Paula Argáinha. 2005.** *Sujeitos Processuais e Reforma: A Posição Processual do Assistente*. Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. Lisboa : s.n., 2005. Relatório de Mestrado.
- 1933.** *Funk v. United States*. 290 U.S 371, s.l. : Supreme Court of Justice, 11 de Dezembro de 1933.
- Garnel, Maria Rita Lino. 2007.** *Vítimas e Violências: Na Lisboa da I República*. Coimbra : Coimbra, 2007.
- Glassberg, Tom A. 1985.** Adverse Spousal Privilege: Dead or Alive?  
<http://digitalcommons.law.wustl.edu>. [Online] 1985. [Citação: 11 de Abril de 2013.]  
<http://digitalcommons.law.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2197&context=lawreview&ei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.com%2Furl%3Fsa%3Dt%26rct%3Dj%26q%3DWashington%2520university%2520law%2520review%252C%2520vol%252063%252C%2520n.3%252C%2520ad>.
- Gómez, Andrés Montero.** Síndrome de Adaptacion Paradójica a la Violencia Doméstica: Una Propuesta CTeórica. *Clinica y Salud*. Vols. 12, n.º1, pp. 371-397.
- Gonçalves, Manuel Lopes da Maia. 2009.** *Código de Processo Penal - Anotado e Legislação Complementar*. 17.ª. Coimbra : Almedina, 2009.
- Gonçalves, Manuel Lopes Maia. 1978.** *Código de Processo Penal - Anotado e comentado*. 2ª. Coimbra : Almedina, 1978.
- . **2009.** *Código de processo penal : anotado : legislação complementar*. Coimbra : Almedina, 2009.
- Gonçalves, Manuel Maia. 1990.** *Código Penal Português - Anotado e Comentado e Legislação Complementar*. 5.ª . Coimbra : Almedina, 1990.
- 1958.** *Hawkins v. United States*. 358 U.S, s.l. : Supreme Court Of Justice, 24 de Novembro de 1958.
- III Plano Nacional Contra a Violência Doméstica: 2007-2010. Comissão Para a Igualdade de Género. 2008.* Lisboa : s.n., 2008.
- Ingrid Westendorp, Ria Wolleswinkel. 2005.** *Violence in the Domestic Sphere*. Oxford : Intersentia, 2005.
- IV Plano Nacional Contra a Violência Doméstica: 2011-2013. Comissão Para a Igualdade de Género. 2011.* Lisboa : s.n., 2011.
- Joanna Shapland, Jon Willmore, Peter Duff. 1985.** *Victims in the Criminal Justice System - Cambridge Studies in Criminology*. s.l. : Gower, 1985.

**Jones, Jeffrey Eugene. 1986.** Federal Marital Privileges Context: The Need for Further Modification Since Trammel. *Scholarlycommons.law.wlu.edu*. [Online] 1986. [Citação: 20 de Abril de 2013.]

<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2848&context=wlulr&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.com%2Furl%3Fsa%3Dt%26rct%3Dj%26q%3D%2520the%2520need%2520for%2520further%2520modificationsince%2520trammel%26source%3Dweb%26cd%3>.

**Justiça, Instituto Gestão Financeira e Equipamentos da.** Bases Jurídico-Documentais - IGFEJ. [Online] [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

**KirschII, Thomas L. 2001.** Problems in Domestic Violence: Should Victims Be Forced to Participate in the Prosecution of Their Abusers? *William&Mary Journal of Women and the Law*. [Online] 2001. [Citação: 12 de Novembro de 2012.] <http://scholarship.law.wm.edu/wmjowl>.

**Latas, António. 2008.** *Acórdão*. 1991/07-1, Évora : Tribunal da Relação, 3 de Junho de 2008.

**Legislature, Arizona State.** Arizona State Legislature . [Online] [Citação: 12 de Abril de 2013.] <http://www.azleg.state.az.us/FormatDocument.asp?inDoc=/ars/13/04062.htm&Title=13&DocType=ARS>.

**Leite, André Lamas. 2010.** A Violência Relacional Íntima: Reflexões Cruzadas Entre o Direito Penal e a Criminologia. *Julgar*. (Set.- Dez) de 2010, Vol. 12, pp. 25-66.

**Leonardo, José. 2004.** Crimes Violentos em Contexto Familiar. *Polícia e Justiça*. 2004, Vol. III, Família, Violência e Crime, pp. 209-219.

**Leyh, Brianne McGonigle. 2011.** *Procedural Justice?: Victim Participation in International Criminal Proceedings*. s.l. : Cambridge, 2011.

**Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. 2009.** *Código de Processo Penal - Comentários e notas práticas*. Coimbra : Coimbra Editora, 2009.

**Martins, Isabel Pais. 2009.** *Acórdão*. 12124/04.0TDLSB-A.S1, Lisboa : Supremo Tribunal de Justiça, 21 de Outubro de 2009.

**Martins, José Eduardo. 2012.** *Acórdão*. 63/10.0GJCTB.C1, s.l. : Tribunal da Relação de Coimbra, 19 de Setembro de 2012.

**Matos, Marlene. 2004.** Violência nas relações de Intimidade: Retratos e Práticas. *Polícia e Justiça*. 2004, Vol. III, Família, Violência e Crime, pp. 105-121.

**Mendes, Paulo Sousa. 2007.** *Estatuto do Arguido e Posição Processual da Vítima*. Coimbra : Coimbra Editora, 2007. Separata da Revista Portuguesa de Ciência Criminal.

—. **2009.** Sumários de Direito Processual Penal Ano Lectivo 2008/2009. s.l. : Faculdade de Direito, 2009. Texto Policopiado, disponível na A.A.F.D.L.

- Mesquita, Paulo Dá. 2011.** *A Prova do Crime e o Que se Disse Antes do Julgamento - Estudo sobre a prova no processo penal português, á luz do sistema norte-americano.* Coimbra : Coimbra Editora, 2011.
- Mittermayer, C.J.A. 1917.** *Tratado da Prova em Matéria Criminal.* 3.ª. Porto : Jacinto Ribeiro dos Santos Edit., 1917.
- Monterosso, Fernando. 2003.** *Acórdão.* 0313324, Porto : Tribunal da Relação do Porto, 15 de Outubro de 2003.
- Morais, Teresa. 1990.** *Considerações Sobre os Meios de Prova no Direito Medieval Português.* Ciências histórico-jurídicas. Lisboa : s.n., 1990. Tese de Mestrado.
- . **2010.** Contributo Para a História da Prova Testemunhal. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Martim de Albuquerque.* Lisboa : A.A.F.D.L, 2010, pp. 985-1032.
- Mourisca, José. 1931.** *Código de Processo Penal (anotado).* Vila Nova de Famalicão : Minerva, 1931. Vol. II.
- Mullane, Michael W. 1995.** Trammel v. United States: Bad History, Bad policy and Bad law. *Main Law Review.* [Online] 1995. [Citação: 15 de Janeiro de 2013.] [https://mainelaw.maine.edu/academics/maine-law-review/pdf/vol47\\_1/vol47\\_me\\_l\\_rev\\_105.pdf](https://mainelaw.maine.edu/academics/maine-law-review/pdf/vol47_1/vol47_me_l_rev_105.pdf),+Trammel+v.+United+States:+Bad+History,+bad+policy+and+bad+law&hl=pt-PT&gl=pt&pid=bl&srcid=ADGEEsjP9SeWKPS4ha.
- Nelson Lourenço, Maria João Lote de Carvalho. 2001.** Violência Doméstica: Conceito e Âmbito. Tipos e Espaços de Violência. *Thémis : Revista da Faculdade de Direito da UNL.* N.º3, 2001, pp. 95-121.
- Neves, António Castanheira. 1968.** *Sumários de Processo Penal.* Coimbra : s.n., 1968.
- Otten, Charlotte F. 1992.** *English Women's Voices, 1540-1700.* Florida : University Press of Florida, 1992.
- Pessoa, Alberto. 1913.** *A Prova Testemunhal: Estudo de Psicologia Judiciária.* Coimbra : Imprensa da Universidade, 1913.
- Pinto, Frederico Costa. 2010.** Depoimento Indirecto, Legalidade da Prova e Direito de Defesa. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias.* Coimbra : Coimbra Editora, 2010, Vol. III, pp. 1040-1089.
- Pinto, Frederico de Lacerda da Costa. 2001.** O Estatuto do Lesado no Processo Penal. *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues.* Coimbra : Coimbra Editora, 2001, Vol. I.
- Raeder, Myrna. 2005.** Domestic Violence, Child Abuse and Trustworthiness Exceptions After Crawford. *Criminal Justice Magazine.* [Online] 2005. [Citação: 5 de Março de 2013.] <http://www.ncdsv.org/images/DVChildAbuseTrustworthinessExceptions.pdf>.
- Salvado, Adelino. 2001.** *Acórdão.* 0034263, Lisboa : Tribunal da Relação, 6 de Junho de 2001.

**Santos, José Eduardo Marques dos. 2007.** *História do Processo Penal Português - Algumas Considerações Sobre o Período Medieval*. Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. Lisboa : s.n., 2007. Relatório de Mestrado.

**Seiça, António Alberto Medina de. 1999.** *O conhecimento probatório do co-arguido*. Coimbra : Coimbra Editora, 1999.

**Seymore, Malinda I. 1996.** Isn't It a Crime? Feminist Perspectives On Spousal Immunity And Spousal Violence. *N.W.U Law Review*. [Online] 1996. [Citação: 12 de Fevereiro de 2013.] <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=90+Nw.+U.L.+Rev.+1032&srctype=smi&srcid=3B15&key=43d83a0f8e5697745c5each59ddd6a5e>.

**Silva, Germano Marques da. 2010.** *Curso de Processo Penal*. Lisboa : Verbo, 2010. Vol. I.

—. **2010.** *Direito Penal Português*. 3ª. Lisboa : Verbo, 2010. Vol. I.

—. **1997.** *Direito Penal Português*. Lisboa : Verbo, 1997. Vol. I.

**Silva, Manuel Duarte Gomes da. 1957.** O Direito da Família no Futuro Código Civil. *Boletim do Ministério da Justiça*. 1957, Vol. n.º 65.

**Silva, Sandra Oliveira e. 2007.** *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*. Coimbra : Coimbra Editora, 2007.

**Strang, Heather. 2002.** *Repair or Revenge: Victim and Restorative Justice*. Oxford : Clarendon Press, 2002.

**Teixeira, Carlos Adérito. 2005.** Depoimento Indirecto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova. *Revista do CEJ*. N.º 2, 2005, Vol. 1.º Semestre, Estudos, Apontamentos, Vida do CEJ.

**1980.** *Trammel v. United States*. 445 U.S. 40, s.l. : Supreme Court Of, 27 de Fevereiro de 1980.

**1950.** *United States v. Bryan*. 339 U.S 323, 339 U.s. 331, s.l. : Supremo Court of Justice, 8 de Maio de 1950.

**1983.** *United States v. Clark*. 712 F.2d 299, 301, Chicago : United States Court of Appeals,, 14 de Julho de 1983.