

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM PORTUGAL: UM ORDENAMENTO JURÍDICO REALISTA?

MARCELA VALENTE COSTA¹

RESUMO

A violência doméstica, apesar de ser um fenómeno antigo, é recente enquanto tipo legal de crime. Neste pequeno estudo, temos como objetivo demonstrar não só o caminho atravessado pelo legislador português no âmbito da violência doméstica, mas também analisar o regime atual. Pese embora, não tenhamos feito uma investigação exaustiva do tema, sob pena de ficar muito grande, refletimos sobre alguns pontos, a saber: a influência da Convenção de Istambul na tipificação do crime, o bem jurídico em causa, a conduta e o dolo do agente, as consequências jurídicas do crime, a violência de género e o ciclo da violência, assim como, a relação entre o crime de violência doméstica e o crime de homicídio. A nossa intenção com este estudo é mostrar o ordenamento jurídico-penal português no âmbito da violência doméstica.

Palavras-chave: violência doméstica, violência de género, Convenção de Istambul, bem jurídico complexo, conduta dolosa, penas acessórias, ciclo de violência, homicídio, concurso de crimes.

1 INTRODUÇÃO

A violência doméstica, enquanto fenómeno comum em tão dispares e longínquas partes do mundo, é tão forte que quase vira poesia. Nas palavras duras, mas reais de Arnaldur Indridason – historiador e escritor islandês, na

¹ Doutoranda em Direito na Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto. Mestre em Direito na Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto. Licenciada em Direito pela Universidade Católica Portuguesa – Porto. Autora de Literatura Infantil. *e-mail:* marcelavalente13@hotmail.com

sua obra *A Mulher de Verde* – a violência doméstica,

É um termo tão conveniente para o homicídio espiritual. Viver todos os dias [...] até que perdemos a vontade própria e pomonos à espera, na expectativa de que a próxima sova não seja tão má como a anterior. Toda a violência física, todo o sofrimento e todas as sovas, os ossos partidos, as feridas, as nódoas negras, os olhos negros, os lábios abertos, nada são quando comparados com o tormento mental. Um medo permanente que nunca desaparece.

Este cisco que parece crónico no olho de cada indivíduo, em qualquer parte do mundo, que não vê a violência doméstica como um problema de todos, eterniza este comportamento que impede o ser humano de conhecer a palavra respeito.

Enquanto tipo legal de crime, a violência doméstica é um fenómeno contemporâneo.

A consciência social da censurabilidade dos comportamentos que se traduzem em violência contra as mulheres, em especial no seio da família, é muito recente. Não podemos ignorar que na Europa existia uma regra não escrita determinando que assistia ao marido o direito de punir a mulher com uma vergaste de espessura que não poderia ser superior à do seu dedo polegar – daí ser conhecida como “a regra do dedo do polegar”.

Em Portugal, no Código Civil de 1867, no art.º 1185.º impunha-se o dever de obediência das mulheres ao seu marido. Só no Código Penal (de agora em diante, CP) de 1982 surgiu, pela primeira vez, o crime de Maus-tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges (art.º 153.º do CP, punível com pena de prisão de seis meses a três anos, e multa até cem dias).

O preenchimento dependia não só do ato de infligir maus-tratos físicos, de um tratamento cruel, ou da ausência de cuidados ou de assistência (deveres decorrentes da função que lhe impunham), mas também havia a necessidade do preenchimento material da conduta, onde esta, necessariamente, tinha de se fundar em malvadez ou egoísmo² – isto é, a verificação de um dolo específico que deixou de vigorar na Reforma de 1995³. Nesta Reforma, para além do aumento

² Doutrinalmente entendia-se que as referências a estas expressões demonstravam o receio do legislador “intervir penalmente em domínios que, tradicionalmente, pareciam querer prolongar um poder quase absoluto do marido, do pai, do educador e do empregador” (CARVALHO, 2012, p. 507).

³ DL n.º 48/95, de 15 de março. Previsto no artigo n.º 152.º, sob a epígrafe “Maus tratos ou sobrecarga de menores, de incapazes ou do cônjuge:

1 - Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou como subordinado por relação de trabalho, pessoa menor, incapaz, ou diminuída por razão de idade, doença, deficiência física ou psíquica e:

a) lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente;
b) a empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou
c) a sobrecarregar com trabalhos excessivos;

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo artigo 144.º

2 - Aa mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge ou a quem com ele conviver em

da moldura penal (entre um e cinco anos de pena de prisão) e de o alargamento às pessoas equiparadas aos cônjuges a qualidade de sujeitos passivos do crime, o legislador passou a prever os maus-tratos psíquicos (como humilhações, vexames e insultos). E, ainda, alterou a natureza do crime, exigindo a queixa para a prossecução do procedimento criminal. Outras alterações legislativas foram realizadas⁴.

Todavia, um marco importante no tema sobre o qual nos debruçamos dá-se em 2007⁵ quando o legislador decidiu que o antigo tipo legal de maus-tratos mencionado *supra* daria lugar a três tipos legais distintos, a saber: violência doméstica (art.º 152.º)⁶, maus-tratos (art.º 152.º-A) e a violação de regras de segurança (art.º 152.º-B). Esta divisão de tipos legais de crime veio terminar com divergências doutrinárias (*vd.* SILVA, 2011, p. 304) e jurisprudenciais sobre a necessidade (ou não) de reiteração dos atos – estando explanado na letra da lei “de modo reiterado ou não”. Acrescentando, ainda, ao elenco de possíveis vítimas as pessoas do mesmo sexo que vivem em relações análogas às dos cônjuges e aquelas particularmente indefesas em razão: da idade, deficiência, doença, entre outras.

condições análogas às dos cônjuges maus tratos físicos ou psíquicos. O procedimento criminal depende de queixa.

3 - Se dos factos previstos nos números anteriores resultar:

- a) ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos;
- b) a morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

⁴ Designadamente, Lei n.º 65/98, de 2 de setembro e Lei n.º 7/2000, de 27 de maio. Nesta última não podemos deixar de mencionar que o procedimento criminal voltou a não depender de queixa, tornando-se um crime público.

⁵ Com a entrada em vigor da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro.

⁶ Previa a letra da lei, no artigo n.º 152.º Violência doméstica:

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

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

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

2 - No caso previsto no número anterior, se o agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

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

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

4 - Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

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

6 - Quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.

Com a Lei n.º 19/13, de 21 de fevereiro, introduziram-se alterações na tipificação do crime em análise, no n.º 1, al. b) contempla-se de forma explícita o namoro, e na al. d) introduziu-se o advérbio “nomeadamente” de forma a enumerar, com caráter abertamente exemplificativo, o conceito de pessoa particularmente indefesa, e na definição de penas acessórias – veja-se no n.º 5 deste crime onde o legislador substituiu o verbo “poder” pelo verbo “dever” na proibição de contacto com a vítima, impondo, assim, a fiscalização e afastamento obrigatório em relação a esta.

Em 2014, mais precisamente a primeiro de agosto, entrou em vigor a Convenção de Istambul (CI)⁷, que foi regularmente assinada e ratificada por Portugal. Esta Convenção representa um quadro jurídico abrangente que contempla padrões mínimos para a resposta de um Estado à violência contra mulheres, bem como para a sua prevenção. Tem como objetivo a edificação de países seguros para as mulheres e raparigas, designadamente através da prevenção da violência, da proteção das vítimas e da criminalização de agressores. Com o objetivo de examinar e auxiliar os Estados Partes no cumprimento do disposto na Convenção de Istambul, o GREVIO⁸ elabora e publica relatórios avaliando as medidas legislativas e de outra natureza adotadas por estes. No relatório onde avaliaram o caso português, datado de 2018, GREVIO, entre as muitas recomendações, não deixou de alertar para algumas falhas que no que diz respeito à violência doméstica. Nomeadamente, na definição de “vítima” e no conceito de “violência doméstica”. Resultando em duas alterações legislativas, a saber: Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto e Lei n.º 57/2021, de 16 de agosto.

Na primeira, o legislador penal alterou o n.º 2, do art.º 152.º abrangendo a prática do facto sobre menor ou na presença deste e, ainda, a criminalização no contexto da violência doméstica da difusão de dados pessoais da vítima relativos à intimidade da vida privada, sem o consentimento desta. Já no que à segunda alteração diz respeito, e seguindo as recomendações que davam conta da falta do elemento “violência económica” no conceito do tipo legal de crime que dissertamos, o legislador acrescentou no n.º 1 do art.º em questão: “impedir o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comuns”. No n.º 4, e fazendo-o em resposta a algumas críticas que veremos mais à frente, o legislador decidiu que, mesmo nos casos em que se aplique a regra de subsidiariedade, por um outro tipo legal de crime ter uma moldura penal mais gravosa, as penas acessórias no âmbito da violência doméstica não se afastam pela aplicação desta regra.

⁷ Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, conhecida como Convenção de Istambul.

⁸ Grupo atualmente composto por dez peritos independentes, eleitos pelos Estados Partes, responsável pelo controlo da aplicação da Convenção de Istambul.

Assim, chegámos àquela que é a versão atual do crime de violência doméstica no ordenamento jurídico português:

Artigo 152.º Violência doméstica

1 - Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade, ofensas sexuais ou impedir o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comuns:

- a) ao cônjuge ou ex-cônjuge;
- b) a pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;
- c) a progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou
- d) a pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;
- e) a menor que seja seu descendente ou de uma das pessoas referidas nas alíneas a), b) e c), ainda que com ele não coabite;

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

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

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

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

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

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

4 - Nos casos previstos nos números anteriores, incluindo aqueles em que couber pena mais grave por força de outra disposição legal, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

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

6 - Quem for condenado por crime previsto no presente artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício de responsabilidades parentais, da tutela ou do exercício de medidas relativas a maior acompanhado por um período de 1 a 10 anos.

2 O QUE É VIOLÊNCIA DOMÉSTICA?

2.1 Bem Jurídico

A intervenção do Direito Penal, conforme o art.º 18.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), não é legítima como meio de imposição de determinados valores ou crenças intrínsecas à sociedade num dado momento histórico, mas sim um meio de tutela dos direitos e interesses individuais e sociais. Desta forma, é imperativo determinarmos quais direitos e interesses individuais e sociais são tutelados pelo art.º 152.º do CP, permitindo estabelecer o fundamento ético-jurídico desta incriminação e a sua integração na ordem jurídica constitucional.

Desde logo, importa atentarmos para a sua inserção sistemática: encontra-se no capítulo dos crimes contra a integridade física, no título relativo aos crimes contra as pessoas. Tal inclusão não cinge o bem jurídico à integridade física, não só pela interpretação literal da norma – que se reporta não só aos maus-tratos físicos, mas também aos maus-tratos psíquicos –, mas sobretudo porque estas são as duas faces em que se desdobra o direito à integridade pessoal – cuja inviolabilidade se encontra consagrada no art.º 25.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Ademais, este critério da inserção sistemática não é absoluto, apenas formal⁹.

A doutrina e jurisprudência portuguesa tem entendido¹⁰, na sua maioria, que a incriminação dos maus-tratos conjugais se prende à proteção jurídico-penal da integridade física ou psíquica – a *saúde física e psíquica*¹¹, visando a salvaguarda da pessoa individual e da sua dignidade humana. Estamos, portanto, na presença de um bem jurídico complexo que “pode ser afetado por toda a multiplicidade de comportamentos que impeçam ou dificultem o normal e saudável desenvolvimento” (DIAS, 2012, p. 512).

O entendimento que reconduz a um ilícito comum a agressão da integridade física agravado pela especial qualidade da vítima, i.e., pela especial relação desta com o agressor não é de proceder.

⁹ Não sendo sempre semelhante os bens jurídicos dos crimes elencados num mesmo capítulo.

¹⁰ É de ressaltar que há quem defenda a proteção do bem-estar pessoal, da honra, da liberdade pessoal, paz e tranquilidade familiar, entre outros.

¹¹ Não só é uma tese defendida pela maioria da jurisprudência e doutrina portuguesa, como também é defendida por autores espanhóis cujo entendimento se reconduz à ideia de que uma incriminação expressa de violência física e psíquica, se sancionam duas modalidades de ataque a um mesmo bem jurídico, que é, no entendimento seguido, a saúde. *Vd.* FERREIRA, 2016, p. 176.

Entendemos sim, apesar da diversidade das condutas poderem levar a uma incorreta identificação do bem jurídico tutelado, que o facto que unifica estas condutas traduz-se na infligção de ofensas da integridade e dignidade pessoal, com conseqüente impossibilidade do desenvolvimento da personalidade – direito fundamental consagrado no art.º 26.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa. Estamos perante um bem jurídico plural e complexo, “respeitando à defesa da integridade pessoal individual por referência à proteção da dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade.” (ALMEIDA, 2016, p. 198).

A identificação do bem jurídico protegido releva, também, para saber como e quando se consuma este crime. Assim, se entendermos que o bem jurídico tutelado é a saúde, à semelhança do que se vem defendido nos escritos e Tribunais portugueses, o tipo realiza-se quando é produzido um facto que a lese (i.e., quando é infligido um dano que viole esse bem), tornando a natureza do crime um crime de dano – sendo necessário fazer prova que a conduta do agente teve um resultado lesivo para a saúde da vítima, provocando um determinado mal. Já se entendermos que o bem jurídico é a integridade pessoal e o correlativo livre desenvolvimento da personalidade, a consumação do ilícito típico dá-se logo que exita um ato que a coloque em perigo, independentemente do dano efetivamente produzido.

Ora, para além da consagração constitucional, a última tese encontra proteção na Convenção de Istambul (art.º 2.º, n.º 1).

2.2 Conduta Típica

O que define um crime é a conduta típica do agente.

Como já vimos, a Convenção de Istambul foi impulsionadora nas alterações legislativas que alargaram o tipo legal da violência doméstica. Agora não falamos apenas de maus-tratos físicos e psíquicos, mas também de privações de liberdade, ofensas sexuais e os atos de impedir o acesso ou fruição dos recursos económicos e patrimoniais (próprios ou comuns) – abrangendo a esfera de compreensão do conceito de “violência doméstica” auferido na Convenção de Istambul, no seu art.º 3.º, al. b), “violência física, sexual, psicológica ou económica”.

Assim, para além da agressão física, mais ou menos violenta, utilizando-se ou não quaisquer instrumentos, existe a agressão sexual, que se pode traduzir na prática forçada, ou da sua ausência, de qualquer tipo

de ato sexual, a agressão psicológica ou psíquica – que se pode traduzir em qualquer sorte de humilhações ou vexames, ou em coagir a vítima a praticar atos que vão contra as suas convicções religiosas, morais ou cívicas, ou ainda no impedimento do seu livre relacionamento com a sua família, amigas/os ou colegas – e a agressão económica, impedindo-se o livre acesso ou gestão de dinheiro ou do património (ALMEIDA, 2016, p. 201).

Não podemos ignorar a importância da afirmação de um poder sobre a vida, a liberdade, a segurança ou património da vítima. Pois, é através deste poder que podemos caracterizar e identificar o crime de violência doméstica, na medida em que se afere o estado de tensão e de medo vivido pela vítima.

Apesar de já ultrapassada, uma vez que o legislador já esclareceu que a prática do ato pode ser de modo reiterado ou não, é irrelevante a ocorrência unitária ou plúrima de um ato que ofenda a integridade física ou psíquica para a tipificação da conduta, mas sim a verificação de uma ofensa à integridade pessoal da vítima incompatível com a dignidade humana.

2.3 Sujeitos Ativos e Passivos e a Natureza do Crime

Neste tipo legal de crime, a relação entre o agente e a vítima é relevante, uma vez que estamos perante um crime específico impróprio.

Só podem ser autores do crime:

- cônjuge ou ex-cônjuge da vítima;
- com quem a vítima mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, mesmo sem coabitação; progenitor de descendente comum em primeiro grau;
- coabitante da vítima, sendo esta uma pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica.

O constrangimento da vítima pode levar a que esta não manifeste a sua oposição à ofensa que lhe é infringida, muitas vezes devido a uma grande fragilidade emocional que advém do poder que o agente detém sobre a vítima. A ausência de resistência, que é comum entre as vítimas de violência doméstica, mais não é do que um método para a sobrevivência. Note-se que vítima não é apenas a pessoa a quem foi infligida a ofensa, provocando um dano patrimonial

ou não patrimonial, mas também aquelas que sofrem com a ação delituosa ou a sua ameaça, a título exemplificativo: descendentes menores que coabitam com o agressor e a vítima “direta” do crime.

No que respeita à natureza do crime, estamos perante um tipo legal de crime público. Deste modo, não há obrigatoriedade de apresentação de queixa, bastando-se apenas que o Ministério Público tenha notícia do crime, através, por exemplo, de uma denúncia.

2.4 O Dolo

O crime de violência doméstica só pode ser cometido de forma dolosa, constituindo o elemento subjetivo deste tipo criminal nas suas vertentes intelectual e volitiva.

Por um lado, a vertente intelectual do dolo consiste no conhecimento dos elementos objetivos, i.e., no conhecimento por parte do agente da relação que o une à vítima e no conhecimento que a sua conduta é ilícita, ofendendo a integridade pessoal e o livre desenvolvimento da personalidade da vítima.

Por outro lado, a vertente volitiva do dolo traduz-se no querer a conduta típica. Na redação atual, o elemento subjetivo basta-se com o dolo genérico, quer inicial – o agente deliberadamente dá início à conduta e arrepende-se no decurso do ato, sendo autor do crime a título de dolo inicial – ou subsequente – o agente inicia a conduta sem intenção de praticar o crime, e essa intenção apenas ocorre num momento posterior.

Cumprindo a regra prevista no art.º 13.º do Código Penal, a violência doméstica assume única e exclusivamente a necessidade de dolo para a consumação do tipo legal de crime, como aliás acabámos de referir. Contudo, não podemos deixar de mencionar a pertinência de refletirmos, em sede própria, sobre a importância de o legislador contemplar a negligência do crime de violência doméstica, nomeadamente quando a vítima é particularmente indefesa em razão da idade. Se tomarmos como exemplo os progenitores que deixam o filho pequeno em casa, por longos períodos de tempo. Não será razoável exigir que eles tenham presente o elemento volitivo do dolo – a prova de uma intenção do cometimento do crime de violência doméstica nesta situação poderá levar a uma não incriminação atendendo à letra da lei, uma vez que estes podem nem sequer representar o perigo que advém da sua conduta para a criança. O que nos leva a afirmar a importância de uma reflexão desta temática. Por não ser o objeto deste estudo, não aprofundaremos esta temática que, por si só, ocuparia um texto autónomo.

1.5 Consequência Jurídicas do Crime

2.5.1 Pena principal

O crime de violência doméstica é punido com pena de prisão de um a cinco anos. Esta moldura penal pode ser agravada em função de determinadas circunstâncias de modo e lugar da sua prática, ou em função do resultado produzido pela sua conduta criminosa.

O n.º 2 do art.º 152.º prevê os casos em que a vítima seja menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio desta, ou ainda se difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento, a punição é de dois a cinco anos de pena de prisão.

Isto significa que quando o arguido é condenado pelo crime de violência doméstica, previsto no n.º 1 ou n.º 2 do tipo legal de crime em causa, e não apresente antecedentes criminais, ou pelo menos, em relação à prática de crimes contra as pessoas há a tendência de os Tribunais portugueses optarem pela suspensão da execução da pena¹² – desde que verificados os pressupostos que desta dependem: a personalidade do agente, as condições da sua vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias em que este foi praticado permitam concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam adequadamente as finalidades da punição. Ainda poderá ser possível, dependendo da medida da pena aplicada, recorrer a penas de substituição – a substituição por multa ou a possibilidade de permanência na habitação. Ora, quer a suspensão da pena de prisão, quer a aplicação de penas de substituição, têm demonstrado ser manifestamente insuficientes e inadequadas para salvaguardar as finalidades da punição.

No n.º 3, prevê que se dos factos contidos no n.º 1 resultar, al. a) ofensa à integridade física grave, a pena vai de dois a oito anos de prisão, ou al. b) a morte, a pena de prisão é de três a dez anos.

Como já referimos, o legislador português tem a obrigação de respeitar e conformar a ordem jurídica portuguesa com o estipulado na Convenção de

¹² Conforme nos mostra o estudo publicado, (QUINTAS; SOUSA; GIRÃO, 2021, p. 80) – cujo objeto é estudar as decisões judiciais relativas a crimes de violência doméstica e crimes sexuais, ambos cometidos contra adultos – ficou demonstrado que “nas duas primeiras instâncias, as sanções aplicadas mais frequentes são as penas de prisão, suspensas na sua execução”.

Istambul. Ora, no art.º 46.º da Convenção de Istambul estabelece um mais amplo e alargado conjunto de circunstâncias modificativas agravantes. Apesar de o legislador ter feito alterações recentes no crime de violência doméstica, não integrou na sua totalidade o disposto neste art.º da Convenção de Istambul. Assim, continuam por se prever um agravamento da pena em diversas circunstâncias, nomeadamente, quando a infração é repetidamente praticada (al. b), quando a conduta é praticada por duas ou mais pessoas agindo conjuntamente (al. e) e quando é precedida ou acompanhada de uma violência de extrema gravidade (al. f).

2.5.2 As penas acessórias

Como penas acessórias, o art.º 152.º, n.º 4, dispõe da proibição de contacto com a vítima – que inclui o afastamento da residência ou do local de trabalho desta, sendo o seu cumprimento fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância (n.º 5) – e proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

O n.º 6 prevê a pena acessória da inibição das responsabilidades parentais, dispondo que quem for condenado “pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício de responsabilidades parentais, da tutela ou do exercício de medidas relativas a maior acompanhado por um período de 1 a 10 anos”.

Apesar de se acreditar que no caso da violência doméstica as penas acessórias tenham uma importância maior do que em outros ilícitos típicos, nas palavras de Maria Elisabete Ferreira,

em bom rigor, contrariando todas as teorias, no âmbito da violência doméstica a ressocialização do progenitor não procede do cumprimento da pena principal, mas poderá obter-se à custa do sucesso na aplicação desta pena acessória de obrigação de frequência de programas específicos para a prevenção da violência doméstica (FERREIRA, 2018, p. 7).

Num estudo sobre as decisões judiciais relativas a crimes de violência doméstica, as penas acessórias foram decretadas em menos de metade das decisões (*vd.* SOUSA; GIRÃO, 2021, p. 111). Pese embora, não nos pareça que a obrigação de mera frequência de tais programas tenha o efeito desejado, concordamos que os programas para a prevenção da violência doméstica possam trazer benefícios para a prevenção especial. Já no que respeita aos meios técnicos

de controlo à distância, afigura-se imprescindível para a proteção da vítima, dado que é através destes meios que, em caso de incumprimento da medida de afastamento, a vítima pode ser protegida pelos órgãos de polícia criminal.

A pena acessória de inibição das responsabilidades parentais, apesar de levantar questões sobre a sua constitucionalidade e de compatibilização com o regime civil¹³, serve para proteger os menores de progenitores que são agressores.

Estas penas, por serem acessórias, não são de aplicação automática. Assim, não funcionam *ope legis*, mas *ope judicis*, pelo que, para serem decretadas têm de ser alegados e provados factos que sustentem um juízo da necessidade da sua aplicação. Tratando-se deste tipo de penas, o seu prazo de execução não começa a contar enquanto o condenado estiver em cumprimento de uma pena privativa de liberdade, sob pena de se tornar inútil o seu decretamento. Pois, durante esse período de privação de liberdade não se verifica o juízo de perigosidade que está por base da condenação da pena acessória.

3 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UMA QUESTÃO DE GÉNERO

“A taxa de condenação é significativamente superior quando a vítima é mulher que do que quando é homem, ainda que se deva advertir que **a diferença de proporções se sustenta num reduzido número de vítimas do sexo masculino** (apenas nove)” (QUINTAS; SOUSA; GIRÃO, 2021, p. 113). Esta citação foi extraída de um estudo recente sobre as decisões judiciais relativas ao crime de violência doméstica, e vem, mais uma vez, demonstrar que o número de vítimas mulheres é muito maior do que o número de vítimas homens, tendo o Relatório Anual de Segurança Interna, relativo ao ano 2020, dado conta que as vítimas mulheres assumem 75% das vítimas das participações ocorridas.

Reconhecendo que a violência contra as mulheres é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens que conduziram à dominação e discriminação contra as mulheres pelos homens, o que as impediu de progredirem plenamente; Reconhecendo que a natureza estrutural da violência exercida contra as mulheres é baseada no género, e que a violência contra as mulheres é um dos mecanismos sociais cruciais pelo qual as mulheres são forçadas a assumir uma posição de subordinação em relação aos homens.

¹³ Em suma, há um regime estritamente civil, no Código Civil Português art.º 1916.º, que permite o levantamento da inibição quando deixe de subsistir a situação que levou ao decretamento desta. Quando o Tribunal Penal aplica uma pena acessória de inibição das responsabilidades parentais, esta não pode ser levantada mesmo que as causas que levaram à condenação cessem. Após decorrido o tempo decretado para a inibição é que esta cessa. Assim, e estando em causa uma situação em que a causa da condenação deixe de existir, podemos questionar a constitucionalidade desta norma. Note-se que poderá estar em causa uma violação do direito dos pais à educação dos filhos e o princípio da inseparabilidade dos pais dos filhos, de acordo com o art.º 36.º, n.ºs 5 e 6 da Constituição da República Portuguesa (CRP.)

Este excerto do Preâmbulo da Convenção de Istambul, a igualdade entre homens e mulheres é o elemento-chave para a prevenção da violência contra as mulheres. A partir desta conceção, conseguimos fazer uma boa interpretação da Convenção que terá, necessariamente, influência no ordenamento jurídico português.

O conceito de “género” tem sido alterado ao longo do tempo no âmbito das ciências sociais, reportando-se à construção de uma identidade pessoal em função dos atributos e papéis socialmente conferidos aos homens e às mulheres, e às relações sociais que daí advêm. Estando o cerne deste conceito nas relações sociais, é através desta que se tem distribuído poderes diferentes, construindo uma hierarquização na qual as mulheres estão num papel de subordinação. Assim, a violência de género resulta das relações sociais de subalternização e hierarquização social das mulheres. Tratando-se de um problema estrutural que está ancorado na desigualdade, uma vez que não há um estatuto de igualdade entre todos os seres humanos. Desta forma, estamos perante uma manifestação de discriminação que obsta ao gozo e exercício dos direitos individuais e sociais, i.e., uma violação dos Direitos Humanos.

No Direito interno, e estando obrigado a cumprir o que dispõe a Convenção, a Constituição da República Portuguesa acolhe o enfoque de todas as questões abordadas por aquela ao prever, no art.º 9.º, al. e) da Constituição, que é tarefa essencial do Estado promover a igualdade entre homens e mulheres. Deste modo, o legislador português ao olhar para as questões da Convenção de Istambul terá de o fazer em função de uma perspetiva de género, ou seja, na promoção da igualdade entre homens e mulheres.

3.1 *Iter Criminis*

O crime de violência doméstica pode consumir-se com apenas um só ato, como pode ser prolongado no tempo a sua execução.

Pese embora não assuma uma relevância jurídica, há vários estudos na área de Psicologia que apontam o modo como habitualmente se desenvolve aquele que se designa por “ciclo da violência doméstica” – sendo este composto por três fases.

A primeira fase é a acumulação de tensão. Os pequenos conflitos do dia-a-dia vão se transformando em situações de grande tensão emocional, e vão começando a haver episódios de agressão verbal e até ameaças à integridade física. A segunda fase é a “explosão”, quando se verificam os acontecimentos mais intensos da conduta criminosa. E, por último, a terceira fase. A “lua de mel”,

como mormente designada, quando o agressor se mostra arrependido e promete não voltar a repetir aqueles comportamentos agressivos. É imediatamente após esta fase que se volta a acumular a tensão, iniciando-se de novo este ciclo.

O período de tempo que cada fase tem varia conforme a relação em causa, o tipo de agressor, entre outros fatores. Por norma, a primeira fase é a que se prolonga mais no tempo, mas à medida que o ciclo de violência se vai repetindo há uma tendência para haver uma diminuição de hiato temporal entre as diversas fases.

A prática da conduta criminosa não se consuma no final do ciclo, nem há a necessidade do cumprimento das três fases para podermos afirmar a prática criminosa. Aliás, a prática de um só ato pode bastar para o preenchimento do ilícito típico. Quer esteja em causa um ato – *e.g.* um murro –, quer vários – *e.g.* insultos e espancamento –, consubstanciam uma ofensa à integridade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade.

4 E QUANDO AS VÍTIMAS SÃO ASSASSINADAS?

A autonomização do crime de violência doméstica, apesar de ter sido motivada pela proteção das vítimas, levantou algumas questões nomeadamente pelo seu caráter subsidiário. Pois, este tipo legal assume uma relação de concurso aparente – subsidiariamente expressa – com os crimes de ofensas corporais graves, contra a liberdade pessoal e contra a liberdade e autodeterminação sexual, entre outros, que sejam puníveis com penas superiores a cinco anos de prisão. Desta forma, poderíamos questionar do ponto de vista do conteúdo do ilícito-típico e do tratamento penal material da violência doméstica se esta teria sido uma alteração substancial – a autonomização do crime.

Aliás, antes da última alteração, se o crime de violência doméstica fosse afastado nos casos mais graves, *i.e.*, por obediência à regra de subsidiariedade quando a medida da pena é maior, acabaria por nos casos em que seria mais imperioso o funcionamento de um conjunto de medidas penais, processuais penais e extrapenais destinadas a proteger a vítima, o afastamento pela não aplicação do tipo legal em causa – *e.g.* a não aplicação das penas acessórias contidas no n.º 4 a 6, do art.º 152.º. Esta foi a grande crítica aquando da autonomização do crime de violência doméstica. Crítica essa que acabou por ser sanada pelo legislador que, vendo a impossibilidade de lançar mão das penas acessórias e outras medidas que tanta importância assumem neste tipo legal de crime, adicionou no n.º 4, do art.º 152.º: “incluindo aqueles em que couber pena mais grave por força de outra disposição legal, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias [...]”.

Assim, mesmo que por aplicação da regra de subsidiariedade expressa se afaste da moldura penal do crime de violência doméstica, as penas acessórias poderão ser decretadas – dando assim um sentido jurídico-material a este ilícito típico. Se nos lembrarmos do crime de homicídio da forma tentada seria no mínimo desprovido de sentido o facto de o Tribunal não aplicar uma medida de afastamento. Se estamos no âmbito de uma realidade de violência doméstica, as penas acessórias são essenciais.

Acreditamos que, a par da última alteração, a mudança mais substancial se encontra implementada no crime de homicídio qualificado do art.º 132.º, n.º 2, al. b) – [...] praticar o facto contra cônjuge, ex-cônjuge, pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau –, adotando um regime de tutela reforçada no que ao crime de violência doméstica diz respeito.

Já não se trata de um concurso aparente, mas sim de um concurso efetivo entre o crime de violência doméstica (art.º 152.º, n.º 1 e 2) e o crime de homicídio qualificado (art.º 132.º, n.º 2, al. b).

Sendo distintos os atos que materializam o crime de homicídio, na forma consumada, dos atos que integram a prática do crime de violência doméstica, perpetrados pelo arguido contra a vítima, descortinando-se diferentes sentidos de ilicitude, com pluralidade de bens jurídicos violados e pluralidade de resoluções criminosas, há concurso efetivo entre o crime de violência doméstica e o crime de homicídio¹⁴.

Deste modo, estando em causa resoluções criminosas diversas e violações de bens jurídicos distintos, não há qualquer impedimento legal ou imperativo constitucional, nomeadamente do princípio *ne bis in idem* que fundamente o afastamento da circunstância qualificativa. Concorrem as penas dos crimes de violência doméstica (art.º 152.º), de um a cinco anos (n.º 1) ou de dois a cinco anos (n.º 2), e de homicídio qualificado (art.º 132.º, n.º 2, al. b) de doze a vinte e cinco anos de pena de prisão¹⁵.

Já não terá a mesma solução jurídico-penal a conduta agravada pelo resultado morte. Estamos perante situações em que não podemos afirmar o dolo do agente para matar a vítima, logo não concorrem o crime de violência

¹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 28.04.2020, disponível em: <www.dgsi.pt>.

¹⁵ Há uma outra al. do n.º 2, do art.º 132.º, que causa alguma discussão na doutrina quando o agente mata por ciúmes. Segundo a al. e), é suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade qualquer motivo torpe ou fútil. Pese embora, não haja um consenso, se considerarmos que “fútil” é um motivo que não pode razoavelmente explicar ou justificar a conduta do agente, parecemos que os ciúmes se enquadram neste conceito. Com mais desenvolvimento nesta matéria, recomendamos a leitura: CUNHA, 2022.

doméstica com o crime de homicídio qualificado. Estamos perante um exemplo de crime preterintencional, em que o agente combina uma conduta dolosa quanto ao crime fundamental – i.e., violência doméstica – e uma conduta negligente quanto ao resultado agravante – aqui, a morte. Pelo que, se cumpre o previsto no n.º 3, al. b) do art.º 152.º, com a moldura penal de três a dez anos de pena de prisão.

5 REFLEXÕES CONCLUSIVAS

Aqui chegados, podemos afirmar que a violência doméstica, um fenómeno contemporâneo e social, chama a si a justiça.

Sendo um tema vastíssimo, muito ficou por dizer neste artigo – lembramos a indemnização das vítimas, o papel das vítimas, quem são as verdadeiras vítimas, o processo penal, entre tantas outras questões –, contudo tentámos mencionar algumas questões que considerámos pertinentes.

A evolução da sociedade tem nos mostrado que a realidade social da violência doméstica é muito antiga. O teto de uma sociedade machista encobriu, e continua a encobrir, o que a violência doméstica é e continua a ser. Prova disso é o facto de ser uma realidade protegida pela ordem jurídica há muito pouco tempo. Apesar de os números da violência doméstica serem assustadores em Portugal, o legislador sempre se mostrou tardio em proteger as vítimas.

A verdadeira proteção das vítimas deve muito à Convenção de Istambul. Por Portugal estar obrigado a cumprir com as obrigações, o legislador foi alterando a letra da lei para que esta estivesse de acordo com o que a Convenção de Istambul impunha. Referimo-nos não só ao alargamento da própria esfera da violência doméstica – foi através desta que para além dos maus-tratos físicos, psíquicos, privação de liberdade e ofensas sexuais, passou a integrar a violência económica –, como em medidas protetivas das vítimas. No entanto, alertamos para falta de previsão de determinadas circunstâncias agravantes da pena, a saber: quando a infração é repetidamente praticada, quando a conduta é praticada por duas ou mais pessoas agindo conjuntamente e quando é precedida ou acompanhada de uma violência de extrema gravidade, art.º 46.º, als. b), e) e f), respetivamente, da Convenção de Istambul.

O bem jurídico em causa é, porventura, o mais complexo dos bens jurídicos protegidos pelo ordenamento português – este encerra uma múltipla proteção da esfera individual humana. Apesar do crime de violência doméstica ser doloso, levantamos a questão sobre a pertinência de uma previsão de

violência doméstica negligente, o que poderá fazer sentido quando a vítima é menor. Este é um tema que merece um estudo autónomo.

Pese embora, o crime de violência doméstica apresente uma regra de subsidiariedade expressa, o afastamento da moldura penal desta, por uma mais gravosa, não afasta a possibilidade de o Tribunal lançar mão das penas acessórias. Note-se que esta regra de subsidiariedade não se aplica quando está em causa um crime de homicídio, por estar em causa quer bem jurídicos diferentes, quer pelo facto de haver mais do que uma resolução criminosa. Não obstante, a possibilidade de haver uma conduta que seja agravada pelo resultado, estando previsto no n.º 6, do art.º 152.º, quando se trata de um crime de homicídio qualificado não se deverá aplicar a regra da subsidiariedade.

As penas acessórias, sendo um instituto que neste tipo de crime assume uma importância redobrada devido à alta taxa de continuação da atividade criminosa, não preveem uma sanção no próprio processo de violência doméstica. O incumprimento da pena acessória no qual o agressor foi condenado, resultará de em um novo processo, no qual se julgará esse incumprimento. Parece-nos mais eficiente, no caso de incumprimento, que a sua sanção fosse parte integrante do próprio processo de violência doméstica.

Por fim, queremos enfatizar a necessidade jurídica e social de analisarmos e discutirmos a violência doméstica como um problema de todos. A violência contra as mulheres deve ser um tema abordado desde criança com o objetivo de termos adultos que se respeitam.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Teresa Féria de. O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul. In: CUNHA, M. Conceição (Coord.). **Combate à violência de género**: da Convenção de Istambul à nova legislação penal. Porto: Ed. Universidade Católica, 2016.

CARVALHO, Américo Taipa. Comentário ao art.º 152.º. In: DIAS, Jorge Figueiredo (Dir.). **Comentário conimbricense do código penal**: parte especial, t. I, 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.

CUNHA, Mariana Sousa e. “Amores” que matam: considerações jurídico-penais sobre os homicídios “passionais”. In: Yearbook: Mestrado da Faculdade de Direito - Escola do Porto/ Universidade Católica Portuguesa, v. 4, 2021.

DIAS, Jorge Figueiredo (Dir.). **Comentário conimbricense do código penal:** parte especial, t. I, 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.

FERREIRA, Maria Elisabete. As penas aplicáveis aos pais no âmbito do crime de violência doméstica e a tutela do superior interesse da criança. In: **Julgar online**, 2018.

FERREIRA, Maria Elisabete. **Violência parental e intervenção do estado:** a questão à luz do direito português. Porto: Ed. Universidade Católica, 2016.

QUINTAS, Jorge; SOUSA, Pedro; GIRÃO, Carolina. **As respostas judiciais na criminalidade de género.** Coimbra: Almedina, 2021.

SILVA, Fernando. **Direito penal especial os crimes contra as pessoas.** 3. ed. Lisboa: Quid Juris, 2011.

Submissão em: 23 de fevereiro de 2022

Último Parecer favorável em: 28 de março de 2022

Como citar este artigo científico

COSTA, Marcela Valente. Violência doméstica em Portugal: um ordenamento jurídico realista? In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 3, n. 1, p. 164-181, jan.-abr. 2022.