



Mariana Filipa Pina Martins da Silva

RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO JUÍZO CENTRAL CRIMINAL DE LISBOA

**O concurso de crimes entre o crime de violência doméstica e o crime de
violação**

Relatório de Estágio com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito Forense
e Arbitragem

Orientação: Professor Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Nova School of Law

Junho de 2022



RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO JUÍZO CENTRAL CRIMINAL DE LISBOA

**O concurso de crimes entre o crime de violência doméstica e o crime de
violação**

Relatório de Estágio Curricular apresentado à
Nova School of Law com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito Forense e Arbitragem

Realizado por: Mariana Filipa Pina Martins da Silva

Orientador: Professor Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Supervisora de Estágio: Dr.^a Juíza de Direito Maria Helena Susano

Nova School of Law

Junho de 2022

Declaração de compromisso anti plágio

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

Mariana Silva

Injustice anywhere is a threat to justice everywhere.

- Martin Luther King Jr.

Agradecimentos

A Deus, sempre e por tudo.

À minha mãe e à minha irmã, por toda a paciência, amor, compreensão, apoio incondicional e por sempre terem acreditado em mim ao longo de todo o meu percurso académico.

Às minhas amigas, pela amizade, paciência e por toda a motivação.

Ao Professor Doutor Frederico Costa Pinto, pelos reparos e experiente orientação deste relatório.

À Sr.^a Dr.^a Juíza de Direito Helena Susano, pela paciência infundável, por toda a simpatia, disponibilidade, conhecimento e sábios conselhos que me transmitiu.

Aos demais magistrados e funcionários do Juízo Central Criminal de Lisboa, por toda a disponibilidade, simpatia e amabilidade com que me acolheram.

Modo de citação e número de caracteres

1. O presente trabalho foi redigido em língua portuguesa ao abrigo do novo acordo ortográfico, aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, publicada na 1.ª Série do Diário da República, de 29 de julho de 2008. Excetuam-se as citações dos autores e da jurisprudência.
2. Todas as citações no presente texto referem-se a obras consultadas, jurisprudência (on-line ou recolhida durante a realização do estágio) e a processos consultados no Juízo Central Criminal de Lisboa.
3. Na bibliografia final, cada obra é devidamente identificada e está organizada de acordo com as Normas Portuguesas 405-1 e 405-4 do Instituto Português de Qualidade.
4. Ao longo do texto, a bibliografia referenciada e citada em nota de rodapé aquando da primeira referência estará conforme a bibliografia final. Nas referências posteriores será apresentada da seguinte forma: APELIDO, nome do autor, título da obra (cit. nota X: em que X será o número da nota de rodapé onde a obra estará referenciada de forma completa) e página(s).
5. O corpo da dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, apresenta um total de 187.111 caracteres.
6. Salvo indicação em contrário, todos os artigos citados pertencem ao Código Penal (CP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, com a redação atual pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro.

Lista de abreviaturas

| | |
|----------------------------|----------------------------------------------------------------|
| Ac. | Acórdão |
| Al. | Alínea |
| Art. | Artigo |
| Dr./Dr.^a | Doutor/Doutora |
| CRP | Constituição da República Portuguesa |
| CP | Código Penal |
| CPP | Código Processo Penal |
| DL | Decreto-Lei |
| JIC | Juiz de Instrução Criminal |
| JCCL | Juízo Central Criminal de Lisboa |
| LOSJ | Lei da Organização do Sistema Judiciário |
| MP | Ministério Público |
| N.º | Número |
| OPHVE | Obrigação de Permanência na Habita o com Vigilância Eletr nica |
| Pág./Págs. | Página/Páginas |
| PGR | Procuradoria-Geral da República |
| Sr./Sr.^a | Senhor/Senhora |
| STJ | Supremo Tribunal de Justiça |
| TEDH | Tribunal Europeu dos Direitos Humanos |
| TIC | Tribunal de Instru o Criminal |
| TRL | Tribunal da Rela o de Lisboa |
| TRP | Tribunal da Rela o do Porto |
| VD | Violência Doméstica |

Índice

| | |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| Introdução..... | 12 |
| I. O Tribunal..... | 14 |
| A. Juízo Central Criminal de Lisboa..... | 14 |
| B. Tribunal Coletivo..... | 15 |
| II. O Estágio..... | 17 |
| A. Atividade desenvolvida..... | 17 |
| 1. Audiência de Julgamento..... | 17 |
| 2. Deliberação do Tribunal Coletivo e elaboração da sentença..... | 19 |
| 3. Leitura do Acórdão..... | 19 |
| 4. Consulta de Processos..... | 20 |
| B. Criminalidade Predominante..... | 21 |
| 1. Roubos..... | 22 |
| 2. Furtos..... | 23 |
| 3. Burlas..... | 25 |
| 4. Tráfico de Estupefacientes..... | 27 |
| C. Outros casos relevantes..... | 29 |
| D. Visita ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa..... | 30 |
| 1. Primeiro Interrogatório Judicial de Arguido Detido..... | 31 |
| E. A escolha do nosso tema..... | 33 |
| III. O crime de violência doméstica..... | 37 |
| A. Os instrumentos jurídicos internacionais..... | 37 |
| B. No Direito Português: Evolução legislativa deste tipo de crime..... | 39 |
| C. Elementos do tipo do crime do artigo 152.º..... | 43 |
| D. Bem jurídico protegido..... | 49 |
| E. Tipos de violência existentes..... | 52 |
| IV. O crime de violação..... | 57 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Os instrumentos jurídicos internacionais..... | 57 |
| B. No Direito Português: Evolução legislativa deste tipo de crime | 58 |
| C. Elementos do tipo do crime do artigo 164.º | 61 |
| D. Bem jurídico protegido..... | 65 |
| V. O concurso entre o crime de violência doméstica e o crime de violação..... | 67 |
| A. Enquadramento do concurso | 67 |
| B. Unidade e pluralidade de crimes | 68 |
| C. A aplicação da cláusula de subsidiariedade expressa prevista no artigo 152.º | 75 |
| D. As consequências da aplicação automática da cláusula de subsidiariedade..... | 83 |
| Conclusões..... | 87 |
| Observações Finais | 88 |
| BIBLIOGRAFIA | 90 |

Resumo

O presente relatório foi elaborado na sequência de um estágio curricular no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, no Juízo Central Criminal de Lisboa, com a duração de 6 meses.

Ao longo desse estágio, tive um contacto direto com os magistrados do tribunal. Acompanhei o trabalho do Tribunal Coletivo de juízes, do qual a minha supervisora de estágio fazia parte, assisti a audiências de julgamento, consultei processos, adquiri os mais vastos conhecimentos na área de Direito Penal.

Após uma análise global à consulta de processos, do acompanhamento de diversas diligências e à recolha e análise de jurisprudência e doutrina, a pesquisa focou-se no concurso de crimes entre a violência doméstica e a violação, tendo em conta a cláusula de subsidiariedade apresentada no artigo do primeiro crime.

Assim sendo, o relatório é composto por cinco capítulos: uma breve apresentação do tribunal, o estágio e a atividade realizada neste, a caracterização do crime de violência doméstica, a caracterização do crime de violação e o concurso existente entre estes crimes.

Palavras-chave: Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Central Criminal de Lisboa, Relatório de Estágio, Crime de Violência Doméstica, Crime de Violação, Concurso de Crimes, Cláusula de Subsidiariedade.

Abstract

This report was written following a curricular internship at the Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, in Juízo Central Criminal de Lisboa, which had the duration of six months.

Throughout this internship, I was able to be in direct contact with the magistrates of the court. I accompanied closely the work of a Collective Court, of which my internship supervisor was a part of. I attended trial hearings, studied judicial processes, as well as gaining significant knowledge in Criminal Law.

After a general analysis of multiple cases, attending multiple proceedings, collecting and analysing the law and its doctrine, the research focused on the crimes related to domestic violence and rape, taking into consideration the clause of subsidiarity presented in the article of the first crime.

Therefore, this report is divided in five chapters: a brief presentation of the Court, the internship and all the activities that were developed in it, a description of domestic violence and rape as crimes and the concurrence of these crimes.

Key-words: Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Central Criminal de Lisboa, Internship Report, Domestic Violence, Rape, Concurrence of Crimes, Subsidiarity Clause.

Introdução

No segundo ano do mestrado de Direito Forense e Arbitragem na Nova School of Law, é dada a cada aluno da instituição a opção de escolha entre a elaboração de uma dissertação, de um trabalho-projeto ou de um relatório de estágio. Deste modo, tive o prazer de, ao invés de redigir uma tese, realizar um relatório de estágio curricular num tribunal, pelo período de 6 meses, acompanhada por uma juíza supervisora do estágio. Assim, dessa experiência resultou este relatório.

Optei pela área que mais gosto, o Direito Penal, e realizei o estágio no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa - Juízo Central Criminal de Lisboa, com o objetivo de observar o que acontece na prática com tudo o que aprendi na teoria. Neste contacto direto com os magistrados, consolidei e desenvolvi conhecimentos que já tinha, mas, também, adquiri novos durante a experiência. Esta durou cerca de 6 meses, tendo início no dia 23 de novembro de 2021 e término no dia 23 de maio de 2022, acompanhado pela minha supervisora de estágio, a Meritíssima Juíza Helena Susano, J23, em conjunto com o restante Tribunal Coletivo, Meritíssima Juíza Cláudia Graça e Meritíssimo Juiz Nuno Dias Costa.

Durante a realização do estágio acompanhei de perto o trabalho deste Tribunal Coletivo, assisti a audiências de julgamento, às deliberações do Coletivo e às elaborações e leituras dos acórdãos. Foi-me dada ainda a possibilidade de consultar processos sobre temas à minha escolha.

O tema do relatório surge no decorrer do estágio, com a leitura de um acórdão que fez soar o meu senso de justiça. Tratamos da questão do concurso de crimes entre o crime de violência doméstica e o crime de violação, que, tendo em conta a cláusula de subsidiariedade do artigo 152.º, não parece suscitar uma questão de concurso de crimes. Assim, iremos provar o contrário, com a ajuda e análise detalhada de duas posições existentes na doutrina e na jurisprudência.

Ambos os tipos incriminadores estudados neste trabalho têm mais pontos que unem do que os que os separam, principalmente o facto de a maior parte das vítimas serem

mulheres. A OMS¹ estima que 1 em 3 mulheres em todo o mundo sofreram algum tipo de violência física e/ou sexual por parte do parceiro (ou de terceiros) durante a sua vida.

A violência doméstica tem-se tornado cada vez mais um problema atual, constante e de difícil resolução². De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna de 2020, em Portugal, 75% das vítimas do crime de violência doméstica são mulheres e 81,4% dos denunciados são homens³. Dentro de todo o tipo de violência doméstica, 85% corresponde a violência contra cônjuge ou análogo. Estes resultados são fruto da sociedade patriarcal que ainda vivenciamos nos dias de hoje, onde existe um sentimento de posse do homem para com a mulher.

Quanto ao crime de violação, o mesmo relatório informa que o sexo feminino corresponde também à maior parte das vítimas que sofrem este tipo de violência, bem como a maior parte dos arguidos se apresentam do sexo oposto⁴.

Para combater estes dados, cada vez mais a nível internacional e a nível nacional se tem vindo a legislar e a implementar medidas para que não passem impunes estes crimes, mas nem sempre são claras, o que é suscetível de comprometer os objetivos que as ditaram.

Tendo isto em conta, optei por um tema atual, (espero que) útil e que, ainda, não é pacífico nem na doutrina nem na jurisprudência. Explorei as várias questões que convoca e, que, estando ligado a uma das temáticas mais complexas do Direito, o concurso de crimes, resultou num tema complexo. Espero ter, de alguma forma, contribuído, para um melhor exercício do Direito.

¹ Fonte: <https://www.who.int/news/item/09-03-2021-devastatingly-pervasive-1-in-3-women-globally-experience-violence>.

² No momento da redação deste relatório (junho de 2022), “(...) já morreram 13 mulheres vítimas de violência doméstica em Portugal. O número, calculado até 6 de junho e que quase equivale ao número de mulheres que morreram em todo o ano passado vítimas de violência doméstica (16) (...)”. Fonte: <https://observador.pt/2022/06/07/ja-morreram-13-mulheres-vitimas-de-violencia-domestica-este-ano-em-portugal/>

³ Relatório Anual de Segurança Interna de 2020, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAzNDQ1NAUABR26oAUAAAA%3d>, pág. 71.

⁴ *Ibidem*, pág. 64

I. O Tribunal

A. Juízo Central Criminal de Lisboa

Na Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, a Lei de Organização do Sistema Judiciário, doravante LOSJ, encontramos, como o próprio nome indica, a competência e organização dos nossos tribunais judiciais.

Os nossos tribunais são órgãos de soberania independentes, sendo as suas decisões obrigatórias, prevalecendo sobre quaisquer autoridades, conforme estipulado nos artigos 110.º, 203.º e 205.º da Constituição da República Portuguesa. O acesso é-lhes garantido a todos constitucionalmente, pelo artigo 20.º da CRP.

Existem vários tribunais judiciais, estando eles organizados de forma hierárquica. Segundo o artigo 210.º CRP e 42.º da LOSJ, temos os tribunais de primeira instância (Tribunais de Comarca e Tribunais de Competência Territorial Alargada), os de segunda instância (Tribunais da Relação), o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal Constitucional.

O Juízo Central Criminal de Lisboa (JCCL) está inserido nos tribunais de 1ª instância, sendo um tribunal de comarca. Segundo o artigo 118.º da LOSJ, compete aos juízos centrais criminais proferir despachos nos termos dos artigos 311.º a 313.º do CPP, proceder ao julgamento e aos termos subsequentes nos processos de natureza criminal da competência do tribunal coletivo ou do júri. Os juízos centrais criminais de Lisboa e do Porto, adicionalmente, têm competência para o julgamento de crimes estritamente militares, nos termos do Código de Justiça Militar.

O JCCL encontra-se localizado no Campus de Justiça, em Lisboa, no edifício A, ocupando 6 dos seus 8 pisos, excluindo o piso 1 ocupado pelo Tribunal de Execução de Penas e o piso 8 ocupado por magistrados do Ministério Público. Nos 6 pisos, prestam serviço 24 magistrados judiciais, dando um total de 8 tribunais coletivos, sendo que cada um é composto por três juízes. Este tribunal encontra-se dividido por 8 secções de processos, que contam com a presença de 60 funcionários judiciais, onde apenas 22 acompanham os juízes na sala de audiências.

Quanto à competência territorial, dita a regra geral do artigo 19.º, número 1 do CPP, que o tribunal competente para conhecer um crime é aquele em cuja área se tiver

verificado a sua consumação. Ora, pelo artigo 33.º, número 2 da LOSJ, que nos envia para o anexo II da mesma lei, fornece-nos a informação que o JCCL é responsável por todos os crimes consumados nos municípios de Alcochete, Almada, Barreiro, Lisboa, Moita, Montijo e Seixal.

B. Tribunal Coletivo

Existem três tipos de tribunais: o singular, o coletivo e o de júri, cada um com a sua competência. É da competência do tribunal coletivo, pelo artigo 134.º da LOSJ, as questões de facto e de direito nas ações e nos incidentes e execuções que sigam os termos do processo de declaração, sempre que a lei do processo o determine, e, em matéria penal, é competente para julgar os processos designados no artigo 14.º do nosso Código de Processo Penal. Este artigo apresenta-nos vários critérios, temos critérios relativos às penas, em que a competência do tribunal se determina através do limite máximo abstrato da pena, sendo que, para crimes punidos com pena de prisão superior a 5 anos, é competente o tribunal coletivo, pelo artigo 14.º, número 2, alínea b) do CPP. Em conjunto com este artigo, convém ter em atenção o número 3, do artigo 16.º do CPP, que abre uma exceção à regra, para situações que o MP entende que não deva ser aplicada, em concreto, uma pena de prisão superior a 5 anos, mesmo no caso de concurso de infrações, este é da competência do tribunal singular e não do tribunal coletivo. Além disto, temos critérios relativos aos tipos de crime imputáveis ao arguido, que atribui competência ao tribunal coletivo sempre que o crime for doloso ou agravado pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa. E, ainda, temos crimes que, quando não devam ser julgados pelo tribunal de júri, competem ao tribunal coletivo, designadamente, os crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal e os crimes contra a segurança do Estado previsto no Código Penal e na Lei Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário.

O tribunal coletivo, segundo os artigos 133.º e seguintes da LOSJ, é composto por três juizes, um juiz presidente, que é o juiz do processo, e dois juizes adjuntos. No JCCL, os julgamentos são às terças-feiras, quartas-feiras e quintas-feiras, sendo que os juizes do coletivo são distribuídos por esses dias, presidindo todos eles uma vez por semana. Obviamente, isto está sujeito a alterações, consoante o coletivo tenha uma carga elevada de processos e consoante a complexidade deles. Às segundas e sextas-feiras, geralmente,

não acontecem julgamentos, pelo que o coletivo reserva estes dias para elaboração ou leitura de acórdãos.

Quanto à competência dos juízes do coletivo, cabe ao juiz presidente, segundo o artigo 135.º da LOSJ, dirigir as audiências de discussão e julgamento, elaborar os acórdãos nos julgamentos penais, proferir a sentença final nas ações cíveis, organizar o programa das sessões do tribunal coletivo, suprir as deficiências nas sentenças e dos acórdãos que elabora, esclarecê-los, reformá-los e sustentá-los nos termos das leis de processo, e exercer as demais funções atribuídas por lei. A função do juiz presidente é clara mesmo em audiência de julgamento, quando este se senta no lugar central da sala e guia toda a audiência.

Ao lado do presidente, temos os juízes adjuntos, que têm também funções extremamente relevantes na sessão de julgamento, podendo pedir esclarecimentos aos arguidos, assistentes, partes civis e testemunhas.

II. O Estágio

A. Atividade desenvolvida

Durante a licenciatura já tinha tido contacto com este tribunal, mas, devido a ocorrer durante um curto período de tempo e por não possuir grandes conhecimentos de direito processual penal, a experiência não se mostrou tão frutífera quanto esta.

Este estágio para a elaboração do relatório, teve a duração de 6 meses, começando no dia 23 de novembro de 2021 prolongando-se até ao dia 23 de maio de 2022. Durante este longo período de tempo, tive a oportunidade de ver e acompanhar o tribunal coletivo composto pelos Excelentíssimos Juízes Sr.^a Dr.^a Helena Susano, Sr. Dr. Juiz Nuno Dias Costa e Sr.^a Dr.^a Juíza Cláudia Graça nas várias atividades que lhes são exigidas dentro de um Juízo Central Criminal. Em especial, acompanhei de perto o trabalho da supervisora do meu estágio, a Sr.^a Dr.^a Juíza Helena Susano, que, em nenhum momento hesitou em esclarecer todas as dúvidas que eu colocasse.

Tive o privilégio de assistir a muitas diligências, tanto de processos que já tinham começado anteriormente ao meu início de estágio, como de processos que começaram no seu decurso e que tive a oportunidade de acompanhar até ao seu desfecho. Assisti a audiências de julgamento, com declarações dos arguidos, quando este prescindia do seu direito ao silêncio, inquirição de testemunhas, esclarecimentos de peritos e ordenamento de perícias. Presenciei deliberações do tribunal coletivo, leituras de acórdãos, e consultei todos os processos que pretendi, tanto os que estavam a decorrer como outros já terminados que a secção sempre me disponibilizou.

1. Audiência de Julgamento

A atividade que mais tempo nos ocupa no estágio no JCCL e, talvez seja a mais enriquecedora, é a assistência a audiências de julgamento.

Como dito *supra*, e seguindo a ordem lógica da produção de prova⁵, começaremos pelas declarações dos arguidos. O arguido tem o direito e o dever de estar presente na audiência de julgamento, apenas podendo se ausentar desta com falta justificada e aceitação por parte do juiz. O arguido, no decorrer da audiência, tem o direito de prestar

⁵ Estipulada no artigo 341.º do CPP.

declarações, mas também tem o direito de não as prestar se assim o pretender, exercendo o seu direito ao silêncio⁶, que em nada o pode prejudicar.

Quanto à inquirição de testemunhas⁷, que ocupa uma grande parte do tempo do coletivo, acontece pela ordem pela qual foram indicadas, salvo se o presidente reconhecer existir motivo para modificá-la. A estas são colocadas várias questões, designadamente e por ordem, a sua identificação, as suas relações pessoais e familiares com os arguidos e se têm interesse na causa. Enquanto estas inquirições estão a ser realizadas, o arguido pode ser afastado da sala de audiência⁸, situação verificada durante o estágio num caso de violência doméstica, em que o filho em comum prestou declarações sem a presença do arguido, sendo, posteriormente, este último informado do que aconteceu na sua ausência na sala de audiência⁹. Ainda importante referir que está vedada a qualidade de testemunha a alguns sujeitos, designadamente os referidos no artigo 133.º do CPP, e a outros é atribuída a possibilidade de recusa de depoimento, *ex vi* artigo 134.º do CPP.

Assisti também à prestação de esclarecimentos de peritos, em audiência, ao abrigo do número 1, do artigo 157.º do CPP e artigo 350.º. Tive também a oportunidade de presenciar ordenamentos de perícias, designadamente de uma perícia psiquiátrica, para avaliar a inimputabilidade do arguido, que, à data da audiência de julgamento, estava a cumprir medida de segurança de internamento. No caso, o arguido não deu o seu consentimento para a realização da perícia, porém, sendo esta ordenada por juiz, será efetuada nos termos previstos no número 3 do artigo 154.º do CPP.

Finda a produção de prova, têm lugar as alegações orais, em que o presidente concede a palavra, sucessivamente, ao MP, aos advogados do assistente e das partes civis, e, por fim, ao defensor. Estas alegações não podem exceder uma hora, exceto se o presidente conceder a palavra por mais tempo pela complexidade do processo. Breve nota quanto às alegações orais, enquanto o MP adota uma postura imparcial no sentido de ser feita justiça, os advogados, logicamente, adotam uma postura parcial na defesa do seu cliente.

⁶ Que lhe é consagrado no nosso CPP, no artigo 61.º, alínea d), no artigo 343.º, número 1, e no artigo 345.º, número 1.

⁷ Para o efeito, são relevantes os artigos 128.º e seguintes e 348.º do CPP.

⁸ *Ex vi* artigo 352º do CPP.

⁹ Exigido pelo artigo 352º, número 2 em conjunto com o artigo 332º, número 7.

2. Deliberação do Tribunal Coletivo e elaboração da sentença

Com o encerramento da discussão, por norma, seguem-se as deliberações do coletivo, onde participam todos os juízes que fazem parte dele, assim estipulado nos artigos 365.º e seguintes do CPP.

No decorrer do estágio, apesar de poucas, por ser uma fase confidencial, pelos ditames do artigo 367.º do CPP, tive o privilégio de presenciar algumas. Nesta fase, cada juiz, não lhe sendo possível a abstenção, dita a sua opinião, indicando os meios de prova que a sustentam, e vota livremente sobre cada uma das questões, independentemente do sentido de voto que tenham manifestado sobre outras. Os votos encontram-se sujeitos a uma ordem, onde em primeiro vota o juiz com menor antiguidade de serviço e por último o juiz presidente, sendo estas deliberações tomadas por maioria de votos.

Finda a deliberação e a votação, segue-se a elaboração da sentença. Esta, geralmente, é elaborada pelo juiz presidente, excetuando-se os casos em que este ficar vencido, onde ficará encarregue dessa função o juiz mais antigo dos que fizerem vencimento.

Posteriormente, é exigida a assinatura de todos os juízes integrantes do coletivo, sendo que se algum ficar vencido tem de assinar vencido, declarando com rigor e precisão os motivos do seu voto.

3. Leitura do Acórdão

Depois da elaboração do acórdão, o juiz presidente fixa publicamente a data, no prazo de 10 dias, para proceder à sua leitura, de acordo com o artigo 373.º do CPP. Na mesma data em que se efetua a leitura também se procede ao seu depósito na secretaria.

Nesta diligência, apesar da norma prever a presença de todos os elementos que compõem o tribunal coletivo, verificou-se na prática que apenas o juiz presidente se dirige à sala e procede à leitura. Na teoria, o juiz devia proceder a uma leitura integral do acórdão, porém, na prática, do que foi possível observar, resulta que a maioria dos juízes não o faz, ao invés lê um resumo detalhado da decisão.

Durante este ato, a postura dos arguidos, geralmente, muda. Tornam-se muito mais atentos, o que é compreensível visto que aquela decisão vai afetar o seu percurso de

vida. Se a maior parte do estágio passa pela observação, este ato é muito rico e curioso nesse sentido, pelas diferentes reações que os arguidos apresentam na sala durante a leitura, principalmente quando o juiz menciona a condenação, penas e/ou absolvição.

4. Consulta de Processos

Tive a oportunidade de consultar alguns processos, não só quanto ao tema central deste relatório, mas também sobre diversas matérias, para satisfazer a curiosidade quanto ao direito penal e se futuramente me revejo nesta área. Existem 2 processos que importa mencionar, os mais marcantes que fizeram com que desenvolvesse o meu sentido jurídico, crítico e humano.

Caso 1

Neste processo existiam quatro ofendidas, que, em diferentes momentos temporais (a primeira em 2016 e as restantes em 2019), efetuaram queixa de crime de violação ou da tentativa de tal. As queixas formaram quatro apensos que deram origem a um único processo contra um só arguido, visto que pela similitude dos casos e pelo *modus operandis* que se verificava foi possível apurar que um único sujeito era a causa de todas as queixas.

O arguido seguia as vítimas, por norma de madrugada, e, sem que estas se apercebessem, pelas suas costas, tapava-lhes os olhos com as mãos, para que estas, pelo fator surpresa, não conseguissem ter reação, nem ter uma perceção completa da cara do arguido. Este empurrava-as para locais mais isolados e depois ameaçava-as, dizendo que se não satisfizessem os seus instintos libidinosos lhes faria mal, inclusive que as perseguiria ou que as mataria. No fundo, o arguido provocava nas vítimas um estado de temor tal que estas eram induzidas a escolher, como saída menos gravosa, a realização de cópula, coito anal ou oral com ele. Felizmente, duas das vítimas conseguiram fugir, sendo o arguido julgado nestes dois casos pela tentativa de violação.

O coletivo que julgou o caso decidiu aplicar ao arguido uma pena de 14 anos e 6 meses de prisão. Sendo que a situação mais gravosa, a violação consumada, ocorreu numa das curtas saídas concedidas ao recluso, demonstrou uma perigosidade intensa quanto a este sujeito e uma alta probabilidade de continuação de atividade criminosa.

Algo que me chamou à atenção neste processo, foi o facto de, numa perícia psiquiátrica ordenada pelo juiz, quando questionado do porquê de realizar este tipo de atos, o arguido culpar o histórico de violência doméstica que tinha presenciado em casa durante a sua infância e também o facto de não conseguir ultrapassar o fim do seu último relacionamento. Este caso obriga-nos a refletir sobre o impacto da violência doméstica na vida do ser humano, principalmente na infância, sendo os efeitos variáveis de criança para criança, mas com a certeza que este tipo de vivência desde tenra idade compromete o bem-estar e pleno desenvolvimento destas.

Caso 2

Outro processo consultado, não diretamente ligado com o tema do relatório, mas que suscitou alguma curiosidade, versava sobre o tema de pornografia de menores.

Um sujeito, pouco mais velho do que a maioridade, criou várias contas na rede social *Facebook*, onde aliciava menores do sexo feminino a enviar-lhe fotos em roupa interior ou nuas, sob o pretexto da necessidade de tais fotos para seleção e entrada para uma agência de modelos. No seguimento, o arguido tornava-se agressivo se elas não realizassem o que lhes era pedido no momento, o que fez com que muitas das vítimas começassem a desconfiar que estavam a ser enganadas. Consequentemente, muitas das vítimas falaram com os seus pais e estes fizeram queixa junto da polícia da sua zona, o que levou ao registo de diversas queixas vindas de várias partes do país, sendo todas apensadas num processo só, pelo *modus operandis* do arguido. Durante o inquérito, foi pedida a localização do computador pelo qual o arguido contactava com as menores. Mais tarde, e já com a localização apurada (em Coimbra), a polícia realizou uma busca à casa e ao computador do arguido, encontrando várias *pen drives* com fotografias que as menores lhe tinham enviado, semi ou completamente nuas. O arguido foi julgado por pornografia de menores, sendo-lhe aplicada uma pena de 3 anos de prisão, tendo o tribunal optado pela suspensão na execução daquela, considerando que a censura e a ameaça da prisão realizavam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

B. Criminalidade Predominante

No JCCL, apesar de apresentar um vasto leque de crimes, existem certos crimes que surgem com mais frequência do que outros. Predominantemente, dão entrada

processos de crimes contra o património, como o crime de burlas, o crime de furto e o crime de roubo. Por outro lado, temos uma presença permanente de processos de tráfico de estupefacientes. Analisaremos, superficialmente, cada um destes crimes, explicitando os contactos com processos destes que nos foi possível acompanhar durante o estágio.

1. Roubos

Comete este tipo de crime, segundo o artigo 210.º do CP, “quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair, ou constranger a que lhe seja entregue, coisa móvel ou animal alheios, por meio de violência contra uma pessoa, de ameaça com perigo iminente para a vida ou para a integridade física, ou pondo-a na impossibilidade de resistir, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos”. Apesar da pena abstrata apresentada no número 1, este artigo apresenta outras molduras penais, consoante a gravidade do crime em questão. No número 2, afirma uma pena abstrata de 3 a 15 anos em duas situações: se um dos agentes produzir perigo para a vida da vítima ou lhe infligir, pelo menos por negligência, ofensa à integridade física grave; ou se forem verificados, singular ou cumulativamente, os pressupostos do crime de furto qualificado, do artigo 204.º do mesmo código. Por último, o número 3 pune o agente com pena de prisão de 8 a 16 anos se do facto resultar a morte de outra pessoa.

Este tipo de crime apresenta penas elevadas, quando comparado com outros do nosso ordenamento jurídico, pelos bens jurídicos que visa proteger. Segundo o Tribunal da Relação de Évora¹⁰, o bem jurídico tutelado por este crime assume uma dupla vertente, por um lado, visa proteger bens jurídicos patrimoniais, como o direito de propriedade e de detenção de coisas móveis, e, por outro lado, visa proteger, também, bens jurídicos pessoais, tais como a liberdade individual de decisão e ação, a integridade física e a vida, sendo que a ofensa dos bens pessoais se apresenta como meio para a lesão dos bens patrimoniais.

Caso 1

O caso retratava três arguidos, com idades compreendidas entre os 17 e os 19 anos à data dos factos, acusados por três crimes de roubo, sendo dois na forma tentada, e um

¹⁰Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 10.04.2008 (José Proença da Costa), processo 97/16.1GFLLLE.E1, disponível em www.dgsi.pt

crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade. Os arguidos, com recurso à violência, tentaram apropriar-se dos bens e valores que vários ofendidos tinham consigo. Numa certa noite, sob efeito de estupefacientes, os arguidos acercaram-se dos ofendidos M e M e tentaram apropriar-se dos bens que estes tinham consigo, desferindo-lhes socos na cara e, quando estes tentaram escapar, os arguidos atiraram-lhes pedras da calçada na tentativa de os impedir, falhando. Ainda na mesma noite, mas mais tarde, tentaram apropriar-se de bens do ofendido A, desferindo socos, pontapés e joelhadas até conseguirem obter do ofendido o seu telemóvel, o dinheiro que tinha na carteira e um maço de tabaco.

Os arguidos em audiência de julgamento, mostraram arrependimento e confessaram integralmente e sem reservas os factos, prescindindo o MP da restante produção de prova¹¹.

Na decisão, estando os arguidos abrangidos pelo regime especial para jovens delinquentes¹², beneficiaram de uma atenuação especial da pena aplicável, porque à data tinham idades compreendidas neste regime (entre os 16 e os 21 anos). O coletivo condenou os arguidos em 9 meses de prisão por cada crime de roubo tentado (excetuando-se o caso do arguido que atirou a pedra da calçada e feriu gravemente uma das vítimas, pelo que foi condenado a 10 meses por esse crime de roubo tentado), 1 ano e 4 meses pelo crime de roubo consumado e 6 meses pelo crime de tráfico de menor gravidade. Em cúmulo jurídico, ponderadas as baixas necessidades de prevenção especial, tributada pela ausência de antecedentes criminais e inserção laboral dos arguidos, entendeu o tribunal cominar-lhes a pena única de 1 ano e 8 meses de prisão, suspensa por 3 anos, sujeita a regime de prova.

2. Furtos

Outra presença constante no tribunal são os processos de crime de furto. Este crime apresenta-se nos artigos 203.º e 204.º, consoante seja qualificado ou não. Sendo um

¹¹ Possível pelos artigos 344.º, n.º 1 e n.º 2 do CPP.

¹² Decreto-lei n.º 401/82, de 23 de setembro.

crime contra o património, o bem jurídico protegido neste tipo de crime é a propriedade privada¹³.

Comete um crime de furto simples “quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair coisa móvel ou animal alheios”, podendo ser punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. Este crime corresponde a um crime semipúblico, visto que o procedimento criminal depende de queixa¹⁴.

Quanto ao furto qualificado, apresenta-se como crime público, onde o MP não vê a sua legitimidade condicionada, podendo iniciar o processo com o simples conhecimento de factos, por decisão sua. O crime passa a ser qualificado quando se insere numa das alíneas do artigo 204.º do CP, mas necessitando sempre de preencher, em primeiro lugar, o tipo do 203.º do CP.

Caso 1

Surgiu um caso curioso no decorrer do estágio quanto a este tema. Dois sujeitos idosos furtavam maioritariamente turistas em transportes públicos, nomeadamente, em elétricos. Foram, então, acusados os arguidos A e C, em concurso real e na forma consumada, em coautoria, por dois crimes de furto (pelos artigos 26.º, 203.º, 204.º, n.º 1, alínea b) e h), n.º 2, alínea g) e n.º 4, todos do CP) e um crime de furto qualificado (pelos mesmos artigos, exceto o n.º 4). Adicionalmente, C vinha acusado de um crime de furto qualificado em autoria material.

O tribunal coletivo, devido à prova facultada, tanto as declarações dos arguidos, como autos de visionamento e depoimentos de testemunhas, em conjunto com o registo criminal dos arguidos e os seus relatórios sociais, decidiu condenar o arguido A e o arguido C a 1 ano e 6 meses de prisão. Com uma pena não superior a 5 anos de prisão, o tribunal pondera a suspensão de execução da pena, de acordo com o artigo 50.º CP. Para isto, é necessário que a simples censura e a simples ameaça da prisão realizem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Porém, não se verificava no caso, visto que os registos criminais apresentavam diversas condenações anteriores por crimes da mesma natureza, comprovando que nem as penas efetivas anteriormente aplicadas afastaram os arguidos de praticar este tipo de ilícitos, pelo que o tribunal decidiu que a

¹³ Segundo o Acórdão da Relação de Lisboa, de 07.03.2018 (Maria da Graça Santos Silva), processo 1397/16.PAALM.L1-3, disponível em www.dgsi.pt: “(...) a lesão do bem jurídico tutelado – a propriedade privada (...)”.

¹⁴ Segundo o artigo 203.º, número 3 do CP.

pena tinha de ser executada em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância.

3. Burlas

Outro crime predominante no JCCL é o crime de burla. Este crime existe na sua forma simples, do artigo 217.º do CP, e na sua forma qualificada, do artigo 218.º do CP. Apresenta-se, também, como um crime contra o património, sendo esse o bem jurídico protegido por este tipo de crime¹⁵. Durante a realização do estágio, foi possível acompanhar integralmente dois processos do crime de burla qualificada.

Caso 1

O processo tratava de dezasseis arguidos, três deles presos (H, D e E), em que H vinha acusado de vinte e dois crimes de burla qualificada, sendo três na forma tentada, e os restantes arguidos acusados de um crime de branqueamento por referência ao crime de burla qualificada. Os cabecilhas deste grupo eram H, D e E, destacando-se o arguido H que detinha as funções principais. As chamadas telefónicas eram realizadas por este arguido, com ajuda de D e E, que lhe emprestavam telemóveis, ilegalmente guardados dentro do estabelecimento prisional, em troca de dinheiro ou tabaco. O arguido com estes equipamentos visualizava anúncios na internet e contactava as pessoas que os publicavam, adequando o seu discurso ao tipo de anúncio que encontrava. O arguido H tinha o seguinte *modus operandi*: alertava a vítima de um problema, mas facilmente arranjava uma solução - caso fosse um anúncio de arrendamento de um imóvel, alertava a pessoa que estava a incorrer em crime por não ter uma licença para o arrendar e que teria de pagar um valor alto às finanças, porém, fornecia-lhe uma solução: uma entidade e referência para que, se efetuasse o pagamento naquele dia, a dívida era perdoada; caso fosse a venda de um terreno, ligava à pessoa que pôs o anúncio e informava-o que não fez a limpeza do mesmo e por isso incorria em multa, mas, logo de seguida, apresentava um valor menor que resolveria o problema e não deixava avançar mais nas finanças. Inúmeras vezes, o arguido fez-se passar por inspetor das finanças ou chefe da PSP, para

¹⁵ Segundo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04.06.2003 (Henrique Gaspar), processo 03P1528, disponível em www.dgsi.pt

criar um maior pânico nas vítimas e elas procederem aos pagamentos imediatamente. Tudo isto resultando num prejuízo de €8.802, 86 por parte das vítimas.

Para estas transferências, o arguido fornecia contas de terceiros, que pertenciam a familiares seus, familiares dos seus colegas de cela ou, até, a pessoas que conhecia na rede social *Facebook*. Entrando aqui os restantes treze arguidos com um papel fundamental, convencidos a emprestar as suas contas, onde recebiam o dinheiro das vítimas, para, mais tarde, depositarem o dinheiro na conta da prisão do arguido H.

Devido a muita da prova ser baseada em escutas telefónicas realizadas em fase de inquérito, o tribunal deu como provado quase todos os factos pelos quais o arguido H vinha acusado, atribuindo-lhe uma pena de 3 anos por cada um dos dezassete crimes de burla qualificada na forma consumada, e a pena de 1 ano para cada um dos quatro crimes na forma tentada, sendo fixada a pena única de 11 anos e sendo absolvido por um dos crimes de burla. Quanto ao crime de branqueamento, o arguido D e E, foram punidos numa pena de 3 anos de prisão efetiva pelo seu particular envolvimento no cometimento do crime, porém, quanto aos restantes arguidos, na sua maioria foram absolvidos, à exceção de dois deles que, por não ter ficado provado o crime de branqueamento por falta de elementos do tipo, o juiz comunicou uma alteração da qualificação jurídica e puniu-os, ao invés, por um crime de recetação, que resultou em penas de 9 meses, suspensa na sua execução por um ano, e 1 ano e seis meses, efetiva (pelos antecedentes criminais da arguida).

Caso 2

Outro caso de burla tratava de um esquema montado para a obtenção de um crédito. O processo contava ao todo com 5 arguidos: N, P, F, C e J. Os arguidos N e P tinham uma sociedade e dedicavam-se à compra e venda de automóveis, cabendo a estes diligenciar pela obtenção de crédito bancário para a aquisição fictícia de viaturas junto a outras sociedades, fazendo crer que a venda das viaturas seria concretizada através da sua sociedade. Ao arguido J, mecânico, cabia a função de obter o documento único automóvel de viaturas que lhe fossem entregues para reparação, os quais eram utilizados para ficcionar a venda dessas viaturas a terceiros, obter financiamento bancário e alterar o registo de propriedade das viaturas. Ao arguido F competia aliciar terceiros a disponibilizar os seus documentos pessoais e a assinar os contratos de financiamento para aquisição fictícia de veículos automóveis em troca de quantias monetárias. Por último,

competia a C fornecer os seus elementos de identificação e informação bancária, disponibilizando-se a assinar todos os documentos necessários, nomeadamente, o contrato de financiamento. Assim, os arguidos atuaram em conjugação de esforços para obter um crédito de 30 mil euros, o qual saberiam que nunca iriam pagar.

O tribunal considerou que, na sua maioria, estavam provados os factos pelos quais os arguidos vinham acusados, exceto quanto ao arguido C, considerando-o como o “elo mais fraco” aproveitado no meio dos restantes para conseguirem o dinheiro. Consequentemente, aplicou penas mais elevadas aos outros arguidos, com penas entre os 4 e os 5 anos (suspensas na sua execução), e uma pena de 3 anos e 6 meses ao arguido C (efetiva por causa dos seus antecedentes criminais).

4. Tráfico de Estupefacientes

Para além dos crimes patrimoniais, mesmo que, por vezes, interligada com estes, surge o tráfico de estupefacientes. São muitos os processos que, diariamente, entram no tribunal sobre tráfico, de todo o tipo de estupefacientes.

Este crime é punível nos termos do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro. Trata-se de um crime de perigo abstrato, isto é, “não pressupõe nem o dano nem o perigo de um concreto bem jurídico protegido pela incriminação, mas apenas a perigosidade da acção para uma ou mais espécies de bens jurídicos protegidos abstraindo de algumas das outras circunstâncias necessárias para causar um perigo para um desses bens jurídicos”¹⁶. O bem jurídico primariamente protegido é o da saúde pública, sendo que existem outros bens jurídicos protegidos como a integridade física e a vida dos consumidores¹⁷.

Este tipo de crime é extremamente detalhado e rigoroso nos seus artigos quanto às práticas dos agentes. No presente relatório, convém mencionar os artigos 21.º e 25.º do diploma, sendo ponto crucial no estágio, pois, de todas as questões, uma das mais suscitadas nos julgamentos deste tipo de crime, é se o caso concreto apresentado em julgamento é punível nos termos do artigo 21.º ou nos termos do artigo 25.º do diploma. A diferença entre estes dois artigos é abismal em termos de moldura penal, sendo que o

¹⁶ Segundo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.06.2011 (Santos Cabral), processo 2/06.3PJLRS, disponível em www.dgsi.pt

¹⁷ Segundo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02.10.2014 (Helena Moniz), processo 45/12.8SWSLB.S1, disponível em www.dgsi.pt

primeiro apresenta uma pena de 4 a 12 anos e o segundo de 1 a 5 anos ou até 2 anos, consoante o enquadramento do produto nas tabelas do decreto-lei. Ora, quanto a esta questão, consegui acompanhar o árduo trabalho do tribunal no sentido de avaliar a ilicitude da conduta e enquadrar o caso ao tipo legal correto em dois processos.

Caso 1

O primeiro caso tratava de 8 arguidos (A, B, D, J, L, R, G e N), que o MP acusou para serem julgados perante tribunal coletivo. Os arguidos vinham acusados de se dedicarem, em comunhão de esforços, à aquisição e cedência a terceiros de heroína, canábis e cocaína a troco de quantias monetárias. Particular destaque aos arguidos A e B, que, para além de vender, guardavam as grandes quantidades de produtos estupefacientes e avultadas quantias monetárias no interior da sua habitação, provado pelas buscas e apreensões a este local. Os outros arguidos praticavam um tráfico de rua, de menor gravidade, transportando pequenas quantidades de produto estupefaciente e algum dinheiro das vendas. Por isto, e por todo o provado em sede de julgamento, os arguidos A e B foram punidos pelo crime do artigo 21.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, enquanto os outros arguidos, à exceção do arguido L que foi absolvido (por não se ter verificado nenhum produto na posse deste), foram condenados pelo crime do artigo 25.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro.

Caso 2

Este processo contava com 4 arguidos: A, M, J e P. Constava na acusação que os arguidos A e M conheciam as características da canábis e, agindo em conjugação de esforços, cultivavam e detinham plantas de canábis, transportavam-nas e vendiam o produto a terceiros a fim de retirar proveito económico de tal atividade. Por estes factos, o MP decidiu acusar os arguidos, em coautoria material, de um crime de tráfico de estupefacientes, pelo artigo 21.º, n.º 1, com referência à tabela I-C do DL n.º 15/93.

Quanto ao arguido J, também conhecendo as características daquele produto estupefaciente, detinha e transportava tal produto para o entregar a terceiros em troca de quantias monetárias, o MP decidiu acusá-lo como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, por referência aos artigos 21.º e 25.º, al. b) do DL n.º 15/93, com referência à tabela acima mencionada.

E quanto ao arguido P, que também conhecia as características daquele produto estupefaciente, detinha e transportava tal produto para o seu consumo, o MP decidiu acusá-lo como autor material, de um crime de consumo, pelo artigo 40.º, n.º 2, com referência à mesma tabela acima mencionada.

Na decisão final, e perante a prova produzida, o coletivo decidiu absolver a arguida A, condenar P a 190 dias de multa, condenar M a 3 anos e 9 meses de prisão e J a 2 anos e 9 meses, suspensas na sua execução e sujeitas a regime de prova.

C. Outros casos relevantes

Além da criminalidade predominante, durante estes meses, surgem outros casos relevantes o suficiente para se mencionar, de forma sucinta, neste relatório.

Caso 1

Um dos mais relevantes foi a apresentação de um *Habeas Corpus* em virtude de prisão ilegal. O *Habeas Corpus* é um mecanismo disponível para todos aqueles que se encontrarem ilegalmente detidos ou presos, consoante se enquadre no artigo 220.º ou 222.º do CPP, respetivamente, sendo diretamente peticionado ao Supremo Tribunal de Justiça pela urgência que apresenta. No caso do artigo 222.º, que é a que nos ocupa aqui, o pedido pode ser formulado pelo preso ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos e é dirigida, em duplicado, ao Presidente do STJ e à autoridade à ordem da qual o sujeito se mantenha preso.

O caso 1 tratava de um sujeito que tinha sido condenado a 8 anos de prisão na primeira instância, decisão posteriormente confirmada pelo Tribunal da Relação. O *Habeas Corpus* era fundado na ilegalidade da prisão por manter-se para além dos prazos fixados pela lei, onde afirmava que, segundo a alínea c) do número 1 do artigo 215.º do CPP, o prazo máximo seria de 1 ano e 2 meses, que já teria sido atingido. Porém, quem redigiu, ter-se-á esquecido que, no mesmo artigo, no seu número 6, é dito que no caso de o arguido ter sido condenado a pena de prisão em primeira instância e tiver sido confirmada em sede de recurso ordinário pelo Tribunal da Relação, o prazo máximo eleva-se para metade da pena fixada, o que, no caso, seria de 4 anos. Assim, a Meritíssima Juíza prestou afirmação neste sentido e o Supremo Tribunal, apreciando a questão, pronunciou-se no mesmo sentido. Consequentemente, o *Habeas Corpus* foi recusado,

julgando a petição deste manifestamente infundada e condenando o requerente ao pagamento de 6 UC.

Caso 2

Outro caso que merece particular destaque no nosso relatório, por ser a primeira vez em contacto com um caso destes e despertar alguma curiosidade, é a declaração de anulação de um Acórdão e reenvio do processo para novo julgamento.

No ano de 2019, um tribunal coletivo do Juízo Central Criminal de Lisboa, tinha emitido um acórdão sobre o caso 2, onde, obviamente, encerrava a discussão. Acontece que, inconformados com as incongruências encontradas naquele, o MP e todos os arguidos recorreram para o tribunal superior, o Tribunal da Relação de Lisboa. Este, por sua vez, decidiu que, no acórdão emitido pela primeira instância, encontravam-se contradições sobre certas matérias, baseando-se no artigo 410.º do CPP, número 2, alínea b), em que era impossível decidir da causa e, em consequência, determinou o reenvio para novo julgamento, por via do artigo 426.º do CPP, relativamente à totalidade do objeto do processo. Para efetuar este novo julgamento, tem competência, segundo o artigo 426.º-A do CPP, o tribunal que tiver efetuado o julgamento anterior, exceto se se verificarem os impedimentos do artigo 40.º do CPP, ou, no caso de não ser possível, o tribunal que se encontre mais próximo, de categoria e composição idênticas às do tribunal que proferiu a decisão recorrida. À data, já não se encontravam em funções no JCCL os membros do coletivo que julgaram o caso, porém, devido a uma impossibilidade desse, passou para o coletivo onde realizei o estágio (J22, J23 e J24). Assim, este foi ordenado a realizar o novo julgamento, que, à data de término do estágio, ainda se encontrava a decorrer.

D. Visita ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa

Durante este período de estágio, no final do ano 2021, nos dias 22 e 23 de dezembro, foi dada a possibilidade de assistir às diligências realizadas pelo Juiz de Turno. Estes turnos, segundo o artigo 36.º da LOSJ, são organizados para assegurar o serviço que deva ser realizado durante o período de férias judiciais, o sucedido visto que estas ocorreram entre os dias 22 de dezembro e 3 de janeiro¹⁸, ou quando o serviço o

¹⁸

Fonte: https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/5-TRIBUNAIS/Calend%C3%A1rio%20Judicial/calendario2021.pdf?ver=n4TRWYWYyvkNF_a-MgeclQ%3d%3d×tamp=1608032858000

justifique¹⁹. São, também, organizados turnos para assegurar serviço urgente previsto na lei que deva ser executado aos sábados, feriados que recaiam em segunda-feira e no segundo dia de feriado, em caso de feriados consecutivos²⁰.

Esta experiência, mesmo que breve, mostrou-se bastante enriquecedora por ser possível ter contacto direto com fases processuais anteriores ao julgamento. Durante esta visita ao TIC, foi possível observar e consultar vários processos, do mais variado leque de crimes do nosso código penal e legislação avulsa, e aprofundar conhecimentos quanto às inúmeras funções do juiz de instrução, designadas, fundamentalmente, nos artigos 268.º e 269.º do CPP. Especificamente, foi possível presenciar primeiros interrogatórios judiciais de arguidos detidos, que, por se mostrar tão relevante, explicaremos com especial detalhe no subcapítulo seguinte, assistir à aplicação de medidas de coação e aos critérios de escolha dessas medidas, aprofundar conhecimentos sobre as funções do JIC quanto à matéria das buscas e apreensões e quanto à autorização das escutas e o seu controlo. Os dois dias no Tribunal de Instrução Criminal foram de aprendizagem sobre várias temáticas do direito penal, tendo a possibilidade de consultar processos sobre o crime de violência doméstica, condução sem habilitação legal, abuso sexual de crianças, furtos, entre outros.

1. Primeiro Interrogatório Judicial de Arguido Detido

Nos casos de arguidos detidos, como nos informa o artigo 141.º do CPP, estes têm um prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção para serem presentes a juiz de instrução, que está encarregue do seu interrogatório. Este interrogatório é bastante reservado, na medida em que as únicas pessoas admitidas na sala são o arguido, o Ministério Público, o Juiz de Instrução e o funcionário de Justiça. Assistir a esta fase processual foi realmente uma exceção à regra, que se mostrou bastante importante para a escolha do tema do relatório e para perceber como funciona esta etapa do processo penal.

No primeiro dia no TIC, foi possível assistir a um interrogatório de arguido detido que vinha indiciado pelo crime de ofensa à integridade física, crime de ameaça e crime de violência doméstica. Neste tipo de crime temos duas regras: a regra geral, do artigo 141.º do CPP, em que o arguido detido tem de ser presente a juiz no prazo de 48h para

¹⁹ Número 1 do artigo 36.º da LOSJ.

²⁰ Número 2 do artigo 36.º da LOSJ.

ser interrogado; e a regra especial, do artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, em que obriga o juiz a ponderar, no mesmo prazo anteriormente referido, a aplicação das medidas de coação ao constituído arguido, previstas no CPP e previstas na Lei n.º 112/2009, sendo cumuláveis entre si, por força do número 3 do artigo 31.º da última mencionada.

A violência acontecia no seio familiar e era exercida pelo filho à mãe, e, questionado pela razão de o fazer, o arguido admitiu problemas com o álcool e descontrolo quando oingere. Este, à data dos factos, apresentava-se em liberdade condicional, assim, o Ministério Público requereu a medida de coação mais gravosa, visto que o facto de ter saído recentemente do estabelecimento prisional não o impediu de praticar factos ilícitos, apresentando um forte e intenso perigo de continuação de atividade criminosa, sendo que a única medida apresentada como totalmente eficaz seria a prisão preventiva e a proibição de contactos, com fundamento nos artigos 191.º, 192.º, 193.º, 194.º, 195.º, alíneas a) e d) do artigo 200.º, alíneas b) e c) do artigo 204.º, número 1, alínea b) do artigo 202º em conjunto com a alínea j) do artigo 1º, todos do Código de Processo Penal e pelos artigos 31.º, alínea d), e 35.º da Lei n.º 112/2009. Por sua vez, o Juiz de Instrução Criminal concordou e aplicou as medidas peticionadas pelo MP, justificando que, no caso, a prisão preventiva seria a única medida que se mostrava adequada, proporcional e que garantia a segurança das vítimas. Como o arguido se apresentava em liberdade condicional, o juiz estava obrigado a comunicar esta decisão ao Tribunal de Execução de Penas, o que assim ordenou antes de encerrar a diligência.

No segundo dia, foi possível assistir ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido indiciado pelo crime de abuso sexual de crianças. O arguido admitiu parcialmente os factos pelos quais vinha indiciado, afirmando que mantinha um relacionamento com a avó da menor de quem abusava, e, em consequência desta ligação familiar, por vezes, a menor ficava em sua casa onde este praticava cópula com a menor, obrigava-a a ver filmes pornográficos e a praticar sexo oral no arguido. Ao longo do interrogatório, este adotou um comportamento de arrependimento desastroso, de culpabilizar a vítima, afirmando que a criança colocava as mãos nas pernas dele e tinha curiosidade, que pedia à avó para ir para casa do arguido, e afirmava que a criança não manifestava oposição ao que ele lhe fazia, e, pela lógica daquele, se a vítima não o denunciava era porque queria estar com ele. Ora, isto não se apresentou minimamente razoável, até porque uma criança de 12 anos não tem discernimento para dar tal consentimento. Por isto, o Ministério Público

afirmou que o arrependimento que o arguido demonstrou não convenceu, visto que este mostrou uma incapacidade de perceber que agiu de forma errada, havendo perigo de continuação da atividade criminosa. Assim, o MP requereu prisão preventiva por ser a única medida de coação que se apresentava capaz de acautelar as necessidades. Em contraposição, o defensor requereu obrigação de permanência na habitação com vigilância eletrónica (OPHVE), explicando que não se apresentava como necessária a prisão preventiva, e que as represálias da sociedade são severas nestes casos. No final do interrogatório, o juiz de instrução criminal pronunciou-se quanto à validade da detenção, aceitando-a, nos termos dos artigos 254.º, número 1, alínea a), e 257.º, número 2, alínea a), e admitiu que resultava fortemente a prática dos factos imputados ao arguido. Na avaliação da medida, considerou que não existia perigo de fuga, porém considerou que existia um perigo de perturbação do inquérito e perigo intenso de continuação de atividade criminosa. Estes fatores em conjunto com o facto de o arguido não ter condições para OPHVE, levaram o juiz a considerar que a única medida possível no momento seria a prisão preventiva, pelos artigos 191.º, 192.º, 193.º, 196.º, alínea a), número 1 do artigo 202.º e alíneas b) e c) do artigo 204.º, todos do CPP. Antes do encerramento do primeiro interrogatório, o juiz de instrução ordenou, ainda, a comunicação desta decisão ao TEP.

E. A escolha do nosso tema

Foi um longo caminho percorrido até à escolha do tema que nos ocupa. Foram, essencialmente, três os casos que fizeram optar pela escolha deste tema, dois deles no JCCL, explicados *infra*, e um no Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, referido *supra*.

Caso 1

O primeiro contacto com processos do crime de violência doméstica em concurso com o crime de violação acontece quando a minha supervisora de estágio me dá a conhecer um caso para a elaboração de um acórdão cumulatório aleatoriamente sorteado a esta.

O caso tratava de um sujeito que, pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste – Juízo Central Criminal de Sintra, tinha sido condenado em violência doméstica e, mais tarde, condenado, pelo Juízo Local Criminal de Lisboa, pelo crime de ofensas à

integridade física. Esse acórdão foi remetido ao JCCL porque, segundo o disposto nos artigos 471.º do CPP e 78.º do CP, tem competência o último tribunal em que o arguido foi julgado. Sendo que, o último tribunal que julgou apenas se apresentava competente se a pena não fosse superior a 5 anos, o tribunal competente para a elaboração do acórdão cumulatório passou a ser o JCCL.

Não sendo relevante o caso das ofensas à integridade física, iremos explicitar o disposto no acórdão de Sintra, quanto ao crime de violência doméstica em concurso com o crime de violação.

O caso tratava de um casal num relacionamento amoroso, em que o homem, ao longo de, sensivelmente, um ano, praticou vários atos de violência sobre a mulher. Dirigia-se à vítima com expressões injuriosas, desferia-lhe socos e bofetadas, proibindo-a de obter tratamento hospitalar quando necessitava, obrigava-a a ter relações sexuais (não consentidas) consigo e filmava o ato mesmo contra a vontade dela, obrigava-a a atender o telefone, e, caso não o fizesse, dirigia-se ao local onde a vítima se encontrasse para a agredir. Quando a vítima decidiu abandonar, com os dois filhos menores, o local de residência conjunta, o arguido ameaçou-a que, caso não voltasse, divulgaria o vídeo de teor sexual ao público. Quanto a estes factos, o arguido foi, entre outros, acusado, em concurso real, e na forma consumada, por um crime de violência doméstica, um crime de violação e um crime de fotografias ilícitas, respetivamente, artigo 152.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do CP, artigo 164.º, n.º 1, alínea a) do CP e artigo 199.º, n.º 2, alínea a) do CP.

Perante isto, o tribunal de Sintra absolveu o arguido do crime de fotografias ilícitas, justificando que, por acontecer no desenrolar de um crime de violência doméstica e sendo que este último “trata em primeiro da proteção da dignidade de quem vive (ou viveu) em relação íntima com outrem e que a abrangência do tipo abarca a integridade física e psíquica, a liberdade, a autodeterminação sexual e o livre desenvolvimento da personalidade humana, (...) não restam dúvidas que a conduta do arguido de proceder à filmagem da ofendida em acto sexual consigo de forma não consentida e à divulgação do vídeo (...) se insere neste ilícito penal”²¹.

O Tribunal condena por um crime de violência doméstica e por um crime de violação, admitindo que, efetivamente, foram praticados, porém aplica automaticamente o preceito do artigo 152.º, n.º 1 do CP, que torna a violência doméstica subsidiária, e,

²¹ Acórdão Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste, processo n.º 1103/18.0PLSN, de 15.07.2019.

consequentemente, torna o concurso de crimes aparente, condenando, então, apenas pelo crime de violação. Os juízes consideraram que a violência doméstica deve ceder por força da relação de subsidiariedade expressa relativamente ao crime de violação, por este ter sido cometido no decorrer de um crime de violência doméstica. Apoiam-se no argumento de que o arguido antes de obrigar a vítima a ter relações sexuais consigo, ameaçou matá-la, vendo-se que o ciúme e o sentimento de posse sobre a mulher o motivaram. Explicaremos mais à frente, mas queremos deixar a breve nota que isto nos parece muito pouco fundamentado para ignorar todos os factos típicos subsumíveis ao crime de violência doméstica e apenas dar prevalência e punir pelo crime de violação.

Caso 2

O segundo contacto que me despertou curiosidade sobre este tema acontece quando o tribunal coletivo recebe um processo que acusava o arguido de um crime de violência doméstica em concurso efetivo com um crime de violação e porte de arma ilegal.

Na acusação, vinha descrito que a violência acontecia no âmbito de um relacionamento amoroso, que se prolongou no tempo desde 2012 a 2021. O arguido sempre manteve uma postura violenta perante a vítima desde o início da relação, mas depois da sua separação, os comportamentos deste intensificaram-se. Quando abandonou a casa de família, a pedido da vítima, começou a persegui-la, mandar-lhe mensagens sucessivas, ameaçando-a com uma arma (para a qual não tinha licença), dirigia-se à vítima com expressões insultuosas, e tentou arrombar a porta da casa daquela. Além disto, em 2015, vinha descrito que o arguido forçou a vítima a ter relações sexuais consigo.

O arguido, em fase de julgamento, prescindiu do direito ao silêncio que a lei lhe consagra para negar quase a totalidade da acusação. Admitiu as mensagens que mandou, visto que, em termos de prova produzida, era difícil contestar. Quanto aos restantes factos, refutou a sua veracidade.

A vítima não prestou depoimento em fase de julgamento, pois, em fase de inquérito, já tinha prestado declarações para memória futura, prática obrigatória nos casos de violência doméstica, nos termos da diretiva n.º 5/2019 da PGR.

Uma das testemunhas neste processo era filho comum do casal e pediu para ser ouvido na ausência do arguido²². Ainda que tivesse optado por prestar declarações, notou-se

²² Já mencionado no ponto II. A. 1. deste trabalho.

reticente quanto às respostas, o que se demonstra compreensível, visto que estas testemunhas se encontram numa posição desconfortável em que têm de depor contra um dos pais, daí a lei lhes conferir a recusa de depoimento²³.

No acórdão, a questão do concurso de crimes nem se colocou. O coletivo decidiu punir apenas pelo crime de violência doméstica, porque o crime de violação, do artigo 164.º do CP, tem natureza semipública, querendo assim dizer que a legitimidade do MP se encontra condicionada, sendo necessária uma queixa para abrir o processo-crime. Ora, como não houve queixa, inexistia legitimidade do MP para a prossecução penal, o que fez com que o crime de violação não procedesse, apenas sendo punido, à data, pela prática do crime de violência doméstica. Isto não quer dizer que os factos que constituíam o crime de violação fiquem automaticamente excluídos, apesar do arguido não poder ser punido pelo crime de violação, os factos são considerados como conduta abrangida pela violência sexual que o crime de violência doméstica contempla e conseqüentemente contam para a medida da pena desse crime.

²³ No artigo 134.º, n.º 1, do CPP.

III. O crime de violência doméstica

A. Os instrumentos jurídicos internacionais

São inúmeros os instrumentos jurídicos sobre esta matéria, pelo que, por questões metodológicas, destacaremos apenas os mais relevantes para este relatório.

O primeiro e dos mais importantes a mencionar, porque durante muito tempo foi o único instrumento legal internacional a defender os direitos das mulheres, é a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), de 18 de dezembro de 1979, ratificada por Portugal em 1980. Deflui do seu preâmbulo que “(...) o desenvolvimento pleno de um país, o bem-estar do mundo e a causa da paz necessitam da máxima participação das mulheres, em igualdade com os homens, em todos os domínios”, com o intuito de todos os Estados promoverem a igualdade entre géneros numa tentativa de alcançar uma sociedade mais justa. Foi desenvolvida pelo trabalho das Nações Unidas, em conjunto com outros instrumentos importantes como a Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, que reconheceu, formalmente, em 1993, a violência contra as mulheres como uma violação dos Direitos Humanos.

Para além de Convenções, existem outros instrumentos de Direito Internacional como a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres²⁴, uma declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas, datada de dezembro de 1993 que, ao contrário das Convenções, não tem efeito juridicamente vinculativo, sendo um instrumento de “soft law”. Esta Declaração reconhece “a urgente necessidade de uma aplicação universal às mulheres dos direitos e princípios relativos à igualdade, segurança, liberdade, integridade e dignidade de todos os seres humanos” e define, no seu artigo 1.º, a violência contra as mulheres como “qualquer ato de violência baseado no género do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada”.

Merece especial destaque neste capítulo a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, mais

²⁴ Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 48/104, de 20 de dezembro de 1993, disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracaoviolenciamulheres.pdf>

conhecida como Convenção de Istambul, que se tornou um dos instrumentos internacionais mais importantes sobre a matéria por ser o primeiro instrumento juridicamente vinculativo a nível internacional incorporando em si todas as formas de violência contra as mulheres. Esta Convenção foi fundamental no âmbito da prevenção e combate à violência contra as mulheres, reconhecendo que as mulheres se encontram expostas a um maior risco de violência baseada no género do que os homens. Sendo relativamente recente, entrou em vigor a 1 de agosto de 2014, com Portugal como primeiro país da União Europeia a ratificá-la, e, atualmente, contando, no seu total, com mais de 30 ratificações.

Esta Convenção define, no seu artigo 3.º, alínea b), o conceito de violência doméstica como “todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem no seio da família ou do lar ou entre os actuais ou ex-cônjuges ou parceiros, quer o infrator partilhe ou tenha partilhado, ou não, o mesmo domicílio que a vítima” e, mais à frente, no seu artigo 49.º, número 1, obriga as partes a tomar “medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que as investigações e os processos judiciais relativos a todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção sejam levados a cabo sem demora indevida, tendo em conta os direitos da vítima em todas as fases do procedimento penal”.

Com esta Convenção surgem mecanismos de supervisão, para avaliar o cumprimento (ou não) das normas determinadas por ela, cabendo ao GREVIO (grupo de peritas para o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica) pôr em prática o processo de monitorização. Portugal foi alvo de avaliação entre os anos 2017 e 2018, e o relatório elaborado por este organismo, em 2019, não nos poupou a críticas, sendo elas positivas e negativas, ao mesmo tempo que afirma que Portugal fez progressos significativos quanto ao combate à violência contra as mulheres, vem também alertar a utilização exaustiva da figura de suspensão do processo nos processos de violência doméstica²⁵ e também aponta uma baixa taxa de condenações, advertindo que “baixas taxas de condenação contribuem, de forma geral, para baixas taxas de denúncia”²⁶. Esta avaliação terá de ser interpretada como uma chamada de atenção para o facto de ainda

²⁵ Relatório GREVIO – Baseline Evaluation Report Portugal, 2019, disponível em: <https://rm.coe.int/grevio-reprton-%20portugal/168091f16f>, pág. 54.

²⁶ *Ibidem*.

nos apresentarmos longe do ideal e que nos falta percorrer um longo caminho para se efetuar uma verdadeira justiça quanto aos processos de violência doméstica.

B. No Direito Português: Evolução legislativa deste tipo de crime

No direito interno, a violência doméstica apresenta-se como crime autónomo previsto e punido nos termos do artigo 152.º do CP, acompanhado de vários diplomas avulsos, como, por exemplo, a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, e a Lei n.º 104/2009, de 14 de setembro, que estabelece o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica. A ajudar no combate a este tipo de crime, são criados Planos Nacionais contra a Violência Doméstica, que contém áreas estratégicas para prevenir, sensibilizar, educar, proteger as vítimas e promover a sua integração, intervir junto de agressores, formar e qualificar profissionais, investigar e monitorizar.

Este crime apresenta-se no nosso Ordenamento Jurídico como relativamente recente, devido a alguns regimes que vivenciamos ao longo da história, que consideravam a violência justificada em algumas situações e meios, principalmente entre marido e mulher e entre pai e filhos, normalizando esta prática²⁷. Assim, os planos mencionados no parágrafo anterior são de extrema importância para desconstruir o pensamento formado e ajudar numa mudança de mentalidade quanto a esta prática que, até há bem pouco tempo, era normalizada na sociedade.

A partir da Constituição de 1976, começamos a dar os primeiros passos no sentido de criminalizar este tipo de atos. Surge, então, a primeira criminalização deste tipo no Código Penal de 1982, no seu artigo 153.º, estatuidando que

“1 – O pai, mãe ou tutor de menor de 16 anos ou todo aquele que o tenha a seu cuidado ou à sua guarda ou a quem caiba a responsabilidade da sua direção ou educação será punido com prisão de 6 meses a 3 anos e multa até 100 dias quando, devido a malvadez ou egoísmo:

²⁷ BELEZA, Teresa Pizarro – “Violência Doméstica”, in *Revista do CEJ*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, n.º 8 (especial), 1.º semestre de 2008, pág. 286.

a) Lhe infligir maus tratos físicos, o tratar cruelmente ou não lhe prestar os cuidados ou assistência à saúde que os deveres decorrentes das suas funções lhe impõem;

(...)

3 – Da mesma forma será ainda punido quem infligir ao seu cônjuge o tratamento descrito na alínea a) do n.º 1 deste artigo”.

Infelizmente, esta norma não teve o resultado esperado, aliás, ela teve um impacto praticamente nulo no sistema, por diversas razões, entre as quais a da necessidade da prova de existência de “malvadez ou egoísmo” na prática do crime, que nem sempre era fácil de provar.

Ao longo dos anos, a tipificação do crime foi alvo de várias modificações. Em 1995²⁸, foi eliminado o requisito de “malvadez ou egoísmo” do crime de maus tratos, e o crime foi ampliado num duplo sentido: passaram a constar os maus tratos psíquicos e o leque de vítimas estendeu-se a pessoas idosas ou doentes e, também, relações análogas às dos cônjuges. Além disto, o crime passou de natureza pública para semipública, o que se apresentou como um entrave e uma das razões para se continuar a dar pouco uso à norma, pois, apresentando um carácter semipúblico, o início do procedimento criminal depende da apresentação de uma queixa tempestiva por parte do ofendido ou de quem o representa, o que nem sempre (ou muito raramente) acontecia. Adicionalmente, em 1995, dá-se a mudança da moldura penal, passando de uma pena de prisão de 6 meses a 3 anos para 1 a 5 anos, se o facto não se apresentar punível pelo crime doloso de ofensa à integridade física, artigo 144.º do CP, com uma moldura penal abstrata de 2 a 10 anos. Por último, adicionou as agravantes pelo resultado (negligente) de ofensa à integridade física grave e pelo resultado morte.

Em 1998²⁹, a natureza do crime sofre alterações. Com efeito, apesar de continuar semipúblico, consagrou-se a possibilidade de o MP dar início ao procedimento se o interesse da vítima assim o ditasse e se não houvesse oposição do ofendido antes de ser deduzida acusação.

Em 2000³⁰, o crime deixa de ser semipúblico e passa a ter natureza pública, facilitando o início do processo, não dependente de queixa, e passa a ser acrescentada a

²⁸ Pelo DL n.º 48/95, de 15 de março.

²⁹ Pela Lei n.º 65/98, de 2 de setembro.

³⁰ Pela Lei n.º 7/2000, de 27 de maio.

possibilidade da pena acessória de proibição de contacto com a vítima. Também passa a ser prevista a “válvula de segurança”³¹ da possibilidade de suspensão provisória do processo, fortemente criticada entre a doutrina, porque se, por um lado, se facilitava o início do processo, por outro, dificultava-se a continuação do mesmo. No ver de Ana Paula Guimarães, esta possibilidade funcionou “como um sucedâneo à desistência da queixa (admissível até à entrada em vigor da Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio), o ofendido contribui para a impunidade do agressor”³². A autora, apesar de admitir que a mudança trouxe algumas vantagens, explica que “a prossecução das finalidades subjacentes ao expediente da suspensão provisória do processo não se afirma no crime de maus tratos face a comportamentos desviantes repetidos, de extrema gravidade e de manifesto alarme social – muito para além do contexto de culpa diminuta e reduzida danosidade social que sedimenta o mecanismo de suspensão provisória do processo”³³.

Em 2007³⁴, introduziram-se alterações bastantes significativas. Pela primeira vez o crime é autonomizado e é denominado “Violência doméstica”. Acontece uma separação ao nível dos crimes dos artigos 152.º, 152.º-A e 152.º-B do Código Penal, respetivamente, do crime de violência doméstica, do crime de maus-tratos e do crime de violação de regras de segurança. A partir deste ano, ficou também resolvida a grande questão de saber se um único ato poderia preencher o tipo do crime, sendo acrescentado ao tipo a expressão “de modo reiterado ou não”, tornando, assim, hoje um entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência.

Também em 2007, incluem-se os ex-cônjuges e pessoas do mesmo sexo com quem o agente mantém ou manteve uma relação análoga à de cônjuges como possíveis vítimas, que até então não eram consideradas. Deixou de ser necessária a coabitação e, consequentemente, de se exigir a ideia de comunhão de cama e habitação³⁵. Foram, também, incorporadas no artigo algumas agravantes, tais como a prática do facto contra ou na presença de um menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima.

³¹ BELEZA, Teresa Pizarro – “Violência Doméstica” (cit. nota 27), pág. 288.

³² GUIMARÃES, Ana Paula – “Da impunidade à impunidade?: O Crime de Maus Tratos entre Cônjuges e a Suspensão Provisória do Processo” in *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues, Maria João Antunes. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pág. 868.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro.

³⁵ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24.04.2012 (Orlando Gonçalves), processo 632/10.9PBAVR.C1, disponível em www.dgsi.pt

Por fim, em 2007 é modificado o leque disponível de penas acessórias, passando a incluir a pena de proibição de uso e porte de armas e a possibilidade de o condenado ser sujeito à obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica. A pena acessória de proibição de contacto com a vítima alonga-se, tendo um mínimo de 6 meses e podendo ir no seu limite até 5 anos, passando a incluir, não só o afastamento da residência da vítima, como também do seu local de trabalho, e o cumprimento desta passa a ser monitorizado por meios técnicos de controlo à distância.

A mudança de 2013³⁶ introduziu as relações de namoro, na alínea b), n.º 1, do artigo 152.º do CP, no âmbito de tutela da violência doméstica e alargou o conceito de pessoa particularmente indefesa, passando a referêncià idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica a ser meramente exemplificativa.

Em 2018³⁷, é estipulado, na alínea b), no número 2 do artigo 152.º, como agravante a difusão 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 última mudança registada na lei, em 2021³⁸, adiciona no n.º 1 do artigo duas novidades, em primeiro, inclui nos maus tratos o impedimento ao acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comuns, e, em segundo, adiciona uma nova alínea ao seu possível catálogo de vítimas, fazendo constar que será vítima de violência doméstica o menor que seja descendente do agente ou de uma das pessoas mencionadas nas alíneas a), b) e c) do artigo, ainda que não exista coabitação. Outra mudança, muito importante e que explicaremos no último capítulo deste trabalho, acontece no n.º 4, que estabelece a possibilidade de aplicação de certas penas acessórias, mesmo nos casos em que caiba ao infrator pena mais grave por força de outra disposição legal.

Apesar de todas estas modificações que, indubitavelmente, tornaram mais eficaz a incriminação da violência doméstica, ao reforçar a tutela da vítima que, sistematicamente alargou a novas categorias, e ao ampliar a tutela do bem jurídico, ainda encontramos algumas vicissitudes quanto a este tipo de crime, sendo exemplo o tema

³⁶ Pela Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro.

³⁷ Pela Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto.

³⁸ Pela Lei n.º 57/2021, de 16 de agosto.

deste relatório, a cláusula de subsidiariedade no caso do concurso entre o crime de violência doméstica e o crime de violação.

C. Elementos do tipo do crime do artigo 152.º

O crime de violência doméstica encontra-se inserido no Livro II, Título I, Capítulo III do Código Penal, com o título “Dos crimes contra a integridade física”, no artigo 152.º e apresenta, atualmente, a seguinte redação,

“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.”

Assim, é-nos fornecido no número 1 o tipo base, nos números 2 e 3 as agravantes e nos restantes números as penas acessórias que podem ser aplicadas a quem cometer este ilícito penal.

O tipo ilícito comporta vários elementos, entre os quais o comportamento, o sujeito passivo, o sujeito ativo, as penas principais e as penas acessórias.

Podemos ler na letra da lei que o crime de violência doméstica implica uma especial relação entre o agressor (sujeito ativo) e a vítima (sujeito passivo), isto é, exige uma relação conjugal ou análoga, ainda que sem coabitação, atual ou passada, relação parental ou de dependência. Segundo Lamas Leite, a relação “é sempre de proximidade, se não física, ao menos existencial, ou seja, de partilha (actual ou anterior) de afectos e de confiança em um comportamento não apenas de respeito e abstenção de lesão da esfera jurídica da vítima, mas de atitude pro-activa, porquanto em várias hipóteses do art. 152.º

são divisíveis deveres legais de garante”³⁹. E, acrescenta Ana Barata de Brito, que “essa especial relação – atual ou passada – fundamenta a ilicitude e justifica a punição do agente”⁴⁰.

Trata-se, então, de um crime específico, porque pressupõe a existência de uma especial relação entre o agente e a vítima (elencadas nas alíneas de a) a e) do n.º 1 do artigo). Ao contrário dos crimes comuns que podem ser praticados por qualquer pessoa, os crimes específicos apenas podem ser praticados por determinadas pessoas com certas qualidades. Dentro destes últimos, encontramos dois tipos, os crimes específicos próprios e impróprios. Os primeiros não apresentam correspondência com outros crimes, enquanto os segundos têm correspondência com outro crime, ou seja, este pode ser praticado por qualquer pessoa, mas se for praticado por uma pessoa com uma certa qualidade agrava a responsabilidade, correspondendo a outro artigo no código. No caso da violência doméstica, a doutrina diverge, sendo que uma parte⁴¹ afirma que este tipo de crime corresponde a um crime específico impróprio, enquanto uma outra parte da doutrina⁴² assume que este crime é um crime específico próprio, não tendo correspondência com qualquer outro crime estipulado na lei. Seguimos a doutrina que assume o crime de violência doméstica como um crime impróprio, “na medida em que as condutas tipificadas, de *per si*, já constituem crime (crime de ofensa à integridade física simples, crime de ameaça, crime de injúria, difamação ou outros), pelo que apenas se faz variar a ilicitude do facto, agravando-a”⁴³.

O tipo objetivo fica preenchido com a ação de infligir maus tratos físicos ou psíquicos à vítima, incluindo castigos corporais, privações de liberdade, ofensas sexuais

³⁹ LEITE, André Lamas – “A Violência Relacional Íntima: Reflexões Cruzadas Entre o Direito e a Criminologia”, in *Revista Julgar*, n.º 12 (especial), 2010, pág. 51.

⁴⁰ BRITO, Ana Maria Barata de – **O Crime de Violência Doméstica: Notas Sobre a Prática Judiciária**, in Conferência proferida na Procuradoria-Geral da República, conferência de encerramento efetuada no colóquio “Crime de Violência Doméstica: Percursos Investigatórios”, em 1 de dezembro de 2014. Disponível em: file:///C:/Users/maria/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/est%C3%A1gio/docs%20tese/Violencia%20Domestica_2014-12-01%20Ana%20Barata%20de%20Brito.pdf, pág. 6

⁴¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 3.ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 9789725404898, pág. 591.

⁴² Posição defendida por Alexandre Oliveira em CEJ – **Violência Doméstica: Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno**. 2.ª edição. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. Disponível na internet: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=jQXSesE72kk%3d&portalid=30>. ISBN 978-989-9018-35-8, pág. 127.

⁴³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13.12.2016 (Cid Geraldo), processo 1152/15.OPBAMD-5, disponível em www.dgsi.pt

e impedir o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comuns. Quanto a este conceito vago de “maus tratos” presente na lei, surgem na nossa jurisprudência várias posições quanto ao preenchimento deste.

A primeira posição, a nosso ver a mais retrógrada, afirma que para a densificação do conceito de maus tratos não pode servir toda e qualquer ofensa, exige agressões físicas ou psíquicas reiteradas ou, no caso de ser uma agressão isolada exige que esta seja particularmente “intensa”, “violenta” ou “grave”⁴⁴. O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que assume esta posição é alvo de várias críticas, principalmente, de poder ser *contra legem* quanto à imposição de várias condutas para preencher o tipo, quando claramente o legislador em 2007 decidiu esclarecer a questão de muita divergência doutrinária e jurisprudencial, acrescentando “de modo reiterado ou não”. Neste sentido, Alexandre Oliveira, com o qual concordamos inteiramente, expõe que “[o] que será comum, e o que o legislador quer prevenir, são os atos de violência, física e/ou psíquica, independentemente de reiteração ou uma especial intensidade, desde que ocorram entre cônjuges, companheiros, namorados, ex-cônjuges, ex-companheiros ou ex-namorados, progenitores ou coabitantes com pessoas especialmente vulneráveis, no âmbito dessas mesmas relações”⁴⁵. No mesmo sentido, Teresa Quintela defende que “o crime de VD não exige a gravidade das condutas, nem sequer das ofensas à integridade física em cuja prática se consubstancie, já que a especial gravidade deste crime advém da relação entre o agente e a vítima” explicando que esta “deveria ser de especial respeito, solidariedade e cuidado”⁴⁶.

A segunda posição, encontrada no Acórdão da Relação de Guimarães⁴⁷, constata que, com a revisão do CP de 2007, ou seja, por vontade do legislador, está ultrapassada a

⁴⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.01.2013 (Neto de Moura), processo 1354/10.6TDLSB.L1-5, disponível em www.dgsi.pt

⁴⁵ Alexandre Oliveira em CEJ – **Violência Doméstica: Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno** (cit. nota 42), pág. 127: Não obstante o facto de reconhecer outras restrições ao tipo: “Mas uma restrição na interpretação do tipo temos de necessariamente admitir. Em concreto, que a violência, qualquer que ela seja, ocorra entre tais pessoas no âmbito da relação, presente ou pretérita, que os liga. Caso não façamos esta exigência poderemos chegar ao caricato de, por exemplo, dois ex-companheiros, que já não se veem há anos, se envolverem em ofensas à integridade física recíprocas em sequência de uma mera discussão de trânsito rodoviário e serem condenados, ambos, pela prática de um crime de violência doméstica (!)”

⁴⁶ BRITO, Teresa Quintela de – Correção do Exame de 27.06.2016, da disciplina de Crimes em Especial da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Disponível na internet: https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/TQB_MA_28390.pdf, pág. 3.

⁴⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 15.10.2012 (Fernando Monterroso), processo 639/08.6GBFLG.G1, disponível em www.dgsi.pt

questão da reiteração para o preenchimento do tipo, admitindo que um único comportamento pode bastar para a condenação. Na parte de densificar o conceito de “maus tratos”, exige que estes manifestem desprezo, desejo de humilhação ou uma especial desconsideração pela vítima, por ocorrerem em determinados contextos – como, por exemplo, em frente aos filhos do casal – ou, por conterem uma especial intenção ou culpa – um desejo de humilhar a vítima, atitude de desprezo ou desconsideração pela vítima (dolo específico). Esta posição também é alvo de críticas e, na nossa perspetiva, bem. Repare-se, o facto do(s) ato(s) ocorrer(em) na presença dos filhos do casal, apresenta-se fora do tipo, não sendo elemento necessário para o preenchimento deste, sendo considerado apenas uma agravante, pelo número 2 do artigo 152.º do CP. Quanto a uma especial intenção ou culpa, o legislador também não nos apresenta como critério de preenchimento do tipo uma certa culpa ou intencionalidade, como exigiu em alguns crimes, sendo exemplo o homicídio qualificado que exige uma especial censurabilidade ou perversidade por parte do agente.

A terceira posição⁴⁸, tal como a anterior, não questiona a reiteração do ato, aceitando a clarificação do legislador em 2007, mas aqui estabelece que os “maus tratos” têm de manifestar desequilíbrio de facto numa relação livremente assumida, à qual são inerentes especiais deveres de cuidado. Nesta visão, o critério da intensidade não é determinante, porém não descarta do mesmo. Esta tese parece-nos discutível, porque se baseia num conceito indeterminado de “desequilíbrio da relação” e adiciona ao tipo algo que ele não contém em si, desafiando o princípio da tipicidade. Neste sentido, o mais recente acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, quanto a este assunto, admite que “a realização do tipo de crime não exige, porém – não resulta da descrição dos elementos do tipo – a verificação de qualquer especial relação de «imparidade ou dependência» da vítima em relação ao agente. Repare-se que o tipo de crime apenas prevê a «especial vulnerabilidade» da vítima no caso específico da alínea d) do n.º 1 do artigo 152.º do CP – outras pessoas que coabitem com o agente. E não em qualquer outra das relações previstas no tipo de crime”⁴⁹. A corroborar a sua posição, cita ainda Alexandre Oliveira que considera “abrangido pelo conceito de maus tratos, quaisquer ofensas à integridade física ou psíquica ocorridas entre as pessoas previstas no tipo, por causa, precisamente,

⁴⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 08.01.2013 (João Gomes de Sousa), processo 113/10.0TAVVC.E1, disponível em www.dgsi.pt

⁴⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16.02.2022 (Belmiro Andrade), processo 76/20.4GGCVL.C1, disponível em www.dgsi.pt

das relações aí previstas, independentemente de haver entre elas quaisquer assimetrias de poder, imparidades ou dependências”⁵⁰, deixando, assim, esta terceira posição abalada.

A quarta posição encontrada nos nossos tribunais⁵¹, ao contrário de todas as anteriores mencionadas, não exige reiteração⁵², nem uma especial intensidade nas agressões⁵³, nem especiais elementos subjetivos⁵⁴, nem uma especial censurabilidade. Assim, não é criticável do ponto de vista do princípio da tipicidade, nem da (in)segurança jurídica. Aliás, na nossa humilde opinião, não nos parece criticável de todo e é a tese que se afigura mais correta, tanto por ser a posição que se assume mais próxima da definição do conceito de Violência Doméstica presente na Convenção de Istambul, já mencionada anteriormente neste relatório, como por ser consentânea com a letra da lei e por não exigir elementos extras do tipo, assim, não dificultando a punição do agente.

No que respeita às consequências do crime, encontramos penas principais e penas acessórias. Quanto às primeiras, a moldura penal abstrata do tipo base (n.º 1) é de 1 a 5 anos, fazendo a ressalva de “se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”, o que, à partida, torna o artigo 152.º numa norma subsidiária, mas abordaremos esta parte da norma em pormenor no último capítulo deste relatório. Esta moldura penal é agravada, passando de 2 a 5 anos, se o ato for praticado contra ou na presença de menor, no domicílio em comum ou no domicílio da vítima; ou se o agente 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. Existem, ainda, agravações da moldura penal abstrata pelo número 3 do artigo, que passará de 2 a 8 anos se existir ofensa à integridade física grave (alínea a) ou de 3 a 10 anos se do ato resultar a morte da vítima (alínea b).

Sobre as penas acessórias, encontramos um vasto catálogo destas. Pode ser aplicado ao agente, por um período de 6 meses a 5 anos, a proibição de contacto com a vítima, incluindo o afastamento da residência e/ou do local de trabalho daquela, sendo o

⁵⁰ CEJ – **Violência Doméstica: Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno** (cit. nota 42), pág. 124.

⁵¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10.07.2013 (Maria do Carmo Silva Dias), processo 413/11.2GBAMT.P1, disponível em www.dgsi.pt

⁵² No mesmo Acórdão do TRP: “No entanto, o crime em apreço também se preenche mesmo que não haja reiteração quando são infligidos maus-tratos físicos ou psíquicos”.

⁵³ Ainda no mesmo Acórdão do TRP: “(...) não é sustentável defender como regra geral que o crime de violência doméstica depende da conduta descrita no tipo revestir uma especial gravidade ou atingir uma certa intensidade ou assumir um «carácter violento»”.

⁵⁴ Por fim, no mesmo acórdão do TRP: “A nível do tipo subjectivo de ilícito, exige-se o dolo (...)”.

controlo realizado por meios técnicos de controlo à distância. Pelo mesmo período, pode ser aplicada a pena acessória de proibição de uso e porte de arma. O agente pode, ainda, 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. Além destes, pode-lhe ser aplicada a pena acessória de frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica.

No que concerne ao tipo subjetivo, o crime é punido a título de dolo, em qualquer das suas modalidades previstas no artigo 14.º do CP (direto, necessário ou eventual), não exigindo quaisquer elementos especiais para se verificar o seu preenchimento (ao contrário do pensamento de alguma jurisprudência, como *supra* afirmado). Neste tema, convém fazer a ressalva do número 3 do artigo, que não exige dolo quanto ao resultado, isto é, prevê não o ato doloso, mas sim a agravação pelo resultado⁵⁵. Assim, este resultado, das alíneas a) ou b) do número, é punido a título de mera negligência, nos termos do artigo 18.º do CP.

D. Bem jurídico protegido

O bem jurídico protegido no crime de violência doméstica é complexo⁵⁶ e, por isso, continua a ser causa de discussão na doutrina e jurisprudência portuguesas, inexistindo, atualmente, uma unanimidade quanto ao bem jurídico protegido pela incriminação.

Constatado pelo Supremo Tribunal de Justiça que “em relação ao bem jurídico protegido por esta incriminação, sendo a questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, acolhemos a posição que é maioritariamente defendida, de que é a saúde, física, psíquica ou emocional, que pode ser afetada por toda uma multiplicidade de comportamentos que atinjam a dignidade pessoal da vítima, enquanto sujeito de qualquer das relações previstas no n.º 1 do artigo 152.º”⁵⁷. Assim, a posição dominante na doutrina

⁵⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16.02.2022 (Belmiro Andrade), processo 76/20.4GGCVL.C1, disponível em www.dgsi.pt

⁵⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 01.10.2013 (Martinho Cardoso), processo 258/11.0GAOLH.E1, disponível em www.dgsi.pt

⁵⁷ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.10.2019 (Vinício Ribeiro), processo 39/16.4TRGMR.S2, disponível em www.dgsi.pt

(contando com Taipa de Carvalho⁵⁸, Maria Manuela Valadão e Silveira⁵⁹, Ana Maria Barata de Brito⁶⁰, Inês Ferreira Leite⁶¹, Susana Figueiredo⁶², Nuno Brandão⁶³, entre outros), com a qual também concordamos, é que o bem jurídico protegido é a saúde – esta em sentido abrangente, como estado de equilíbrio físico, psíquico e emocional. Apesar de todos concordarem com o bem jurídico tutelado, os vários autores vão tendo certas divergências tanto ao contextualizar a tutela da saúde em vários ambientes – relações de proximidade existencial, relações de domínio, relações de confiança – como, também, existem posições que assumem que, obrigatoriamente, tem de existir uma conexão da tutela da saúde com princípios maiores, como por exemplo a dignidade da pessoa humana. Na jurisprudência, também é possível encontrar esta posição em vários acórdãos⁶⁴.

Já Augusto Silva Dias⁶⁵ e Sandra Inês Feitor⁶⁶, nas suas obras, declaram que o bem jurídico tutelado é a integridade corporal, saúde física e psíquica e dignidade da pessoa humana. Esta posição é acolhida por alguma jurisprudência, a título de exemplo dois acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, o primeiro afirmando que “o bem jurídico protegido no tipo legal de crime de violência doméstica reside na dignidade da pessoa humana, incluindo-se todos os comportamentos que lesem essa dignidade”⁶⁷, e o

⁵⁸ CARVALHO, Américo Taipa de – Anotação ao art. 152.º. In [Dir.] DIAS, Jorge de Figueiredo - **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo I – Artigos 131º a 201º**. 2.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2061-2, págs. 511-513.

⁵⁹ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – “**Sobre o crime de maus tratos conjugais**”, in *Do Crime de Maus Tratos*, Cadernos Hipátia – n.º 1, Lisboa: Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres – CIDM, 2001, págs. 18-20.

⁶⁰ BRITO, Ana Maria Barata de – “Concurso de Crimes e Violência Doméstica”, in *Revista do CEJ*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, n.º 2, 2.º semestre de 2018, págs. 97-98.

⁶¹ LEITE, Inês Ferreira – *Ne (Idem) Bis In Idem - Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para o Poder Punitivo Público - volume II*. Lisboa: AAFDL Editora, 2016, pág. 341-344.

⁶² CEJ – **Violência Doméstica: Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno** (cit. nota 42), pág. 103.

⁶³ BRANDÃO, Nuno – “A tutela penal especial reforçada da violência doméstica”, in *Revista Julgar*, n.º 12 (especial), 2010, págs. 13-18.

⁶⁴ A título exemplificativo: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06.02.2013 (Coelho Vieira), processo 2167/10.OPAVNG.P1; e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23.04.2015 (João Abrunhosa de Carvalho), processo 469/13.PBAMD.L1-9, ambos disponíveis em www.dgsi.pt

⁶⁵ DIAS, Augusto Silva – **Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal - Crimes Contra a Vida e a Integridade Física**. 2.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2007, pág. 110.

⁶⁶FEITOR, Sandra Inês – **Análise Crítica do Crime de Violência Doméstica**. 2012.

⁶⁷Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16.01.2013 (Maria Pilar de Oliveira), processo 486/08.5GAPMS.C1, disponível em www.dgsi.pt

segundo que “[n]o crime de violência doméstica, o bem jurídico protegido pela incriminação (...) é, em geral, o da dignidade humana (...)”⁶⁸.

Paulo Pinto de Albuquerque⁶⁹ defende que os bens jurídicos tutelados pelo crime de violência doméstica são a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e a honra. Sendo de incorporar atualmente, após o acrescento da alínea b) ao número 2, a reserva da vida privada⁷⁰. Na jurisprudência, alguns acórdãos seguem neste sentido, veja-se o Acórdão da Relação de Évora, constatando que “o bem jurídico tutelado pelo tipo é complexo, incluindo a saúde física, psíquica e emocional, a liberdade de determinação pessoal e sexual da vítima de atos violentos e a sua dignidade quando inserida numa relação ou por causa dela”⁷¹.

Discordando da posição majoritária presente na doutrina e na jurisprudência, José Francisco Moreira das Neves⁷² assume que o bem jurídico protegido é a integridade pessoal, criticando que apenas a tutela da saúde (física, psíquica e mental), “ficará aquém da dimensão que a nossa Constituição dá aos direitos que este tipo de ilícito visa tutelar”⁷³.

André Lamas Leite⁷⁴, introduz um conceito novo, afirmando que o bem jurídico protegido pelo artigo 152.º do CP é, por natureza, “multímido”⁷⁵. Para este autor, o bem jurídico presente na norma é uma concretização do direito da integridade pessoal, presente no artigo 25.º da CRP, e, nas dimensões não cobertas por este, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, presente no artigo 26.º, n.º 1, do mesmo diploma. Ambos emanações do princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, para este autor “o fundamento último das acções e omissões abrangidas pelo tipo reconduz-se ao

⁶⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20.01.2016 (Alice Santos), processo 835/13.4GCLRA.C1, disponível em www.dgsi.pt

⁶⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** (cit. nota 41), pág. 591.

⁷⁰ CEJ – **Violência Doméstica: Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno** (cit. nota 42), pág. 102.

⁷¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 08.01.2013 (João Gomes de Sousa), processo 113/10.0TAVVC, disponível em www.dgsi.pt

⁷² NEVES, José Francisco Moreira das – “Violência Doméstica – Bem Jurídico e Boas Práticas”, in *Revista do CEJ*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, n.º 13, 1.º semestre de 2010, págs. 53-55.

⁷³ *Ibidem*, pág. 53.

⁷⁴ LEITE, André Lamas – “A Violência Relacional Íntima: Reflexões Cruzadas Entre o Direito e a Criminologia”, in *Revista Julgar* (cit. nota 39), pág. 48-51.

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 48.

asseguramento das condições de livre desenvolvimento da personalidade de um indivíduo no âmbito de uma relação interpessoal próxima, de tipo familiar ou análogo”⁷⁶.

Segundo Teresa Morais⁷⁷, o artigo 152.º tutela a confiança relacional. A autora acentua a importância desta relação, afirma que o que diferencia este ilícito é exatamente o carácter relacional entre o ofensor e a vítima, estando esta relação interpessoal assente “num vínculo ou expectativa legítima (voluntária, legal ou naturalmente estabelecido/a) de confiança; não uma qualquer ou indiferenciada confiança resultante de relações jurídicas, mas a que se traduz em interesses específicos com dignidade penal e, portanto, merecedora dessa tutela”⁷⁸. Deste pensamento a autora conclui que este artigo, mais do que proteger bens como a saúde, a vida, a liberdade de reação e locomoção, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual, protege principalmente a “confiança legítima de que – nesse projeto relacional (presente ou passado) – não ocorrerão acções ou omissões que atentem contra estes bens, num interesse jurídico que os pressupõe, mas que os transcende”⁷⁹.

E. Tipos de violência existentes

A violência doméstica comporta em si vários tipos de violência⁸⁰, que tendem, com o tempo, a aumentar em frequência, intensidade e gravidade dos atos praticados, subsequentemente, aumentando o grau de risco para a vítima. O que se tem visualizado nestes casos é que existe uma ordem no surgimento dos tipos de violência⁸¹, tendendo a começar por uns e, posteriormente, escalando para outros. Geralmente, a violência doméstica tende a começar com uma violência emocional e psicológica, seguindo-se a intimidação, coação e ameaça, escalando para violência física, que segue o isolamento social, abuso económico e, por fim, a violência sexual.

⁷⁶ *Ibidem*, pág. 49.

⁷⁷ MORAIS, Teresa – **Violência Doméstica: o Reconhecimento Jurídico da Vítima**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7927-1, págs. 37-55.

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 43.

⁷⁹ *Ibidem*, pág. 44.

⁸⁰ MANITA, Celine; RIBEIRO, Catarina; PEIXOTO, Carlos – **Violência Doméstica: Compreender para Intervir. Guia de Boas Práticas para Profissionais de Instituições de Apoio às Vítimas**. Lisboa: Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2009, págs. 16-19.

⁸¹ Isto não significa que todas as situações de violência doméstica cumprem, necessariamente, esta ordem, sendo apenas a mais comum. Isto é, não quer dizer um caso de violência doméstica tenha, obrigatoriamente, de começar por violência emocional e seguindo a ordem até chegar à violência sexual, pode acontecer que comece logo com atos de violência sexual ou outros.

A violência emocional ou psicológica consiste em menosprezar, desprezar, criticar, humilhar ou insultar a vítima, que pode ocorrer em privado ou em público. Esta violência pode ocorrer por meio de palavras, por exemplo criticar as ações da vítima, gritar para a atemorizar, ameaçar maltratar alguém que lhe é próximo (filhos, outros familiares, amigos da vítima), acusar a vítima de ser infiel ou ter amantes, entre outros. Mas também pode ocorrer por meio de ações, como rasgar fotografias ou documentos pessoais importantes, perseguir a vítima na rua, espaços de lazer ou no trabalho ou destruir objetos com valor afetivo para aquela.

No seguimento, tende a surgir a intimidação, coação e ameaça, que, “intrinsecamente associada à violência emocional-psicológica, consiste em manter a mulher vítima sempre com medo daquilo que o agressor possa fazer contra si e/ou contra os seus familiares (sobretudo filhos) e amigos, a animais de estimação ou bens”⁸². Para atingir este objetivo⁸³, o agressor recorre a palavras, olhares, expressões faciais, gestos mais ou menos explícitos, mostra ou mexe em objetos intimidatórios⁸⁴ e, também aqui, recorre a ameaças: causar lesões ou a morte à vítima/filhos/familiares, suicidar-se caso esta o abandone, recorrer à utilização dos filhos para a imposição de poder sobre aquela⁸⁵. O agressor faz tudo isto para conseguir manter a vítima sob o seu controlo, na medida em que, num contexto de tensão e violência iminente, a vítima viva submergida na ansiedade e no medo.

No decurso do tempo, aparece a violência física, que compreende o uso de força física com o propósito de causar um dano no outro, podendo deixar (ou não) marcas evidentes. Engloba atos que podem ir de formas menos severas até formas extremamente severas de violência física, das quais podem resultar lesões graves, incapacidade permanente ou até a morte da vítima. Como exemplo, dar estalos, murros, pontapés, empurrões, puxar o cabelo, apertar o pescoço da vítima, dar-lhe cabeçadas, queimar, atropelar ou tentar atropelar, entre tantos outros exemplos.

Segue-se a violência social, que se traduz no isolamento social da vítima. O agressor implementa estratégias para afastar a vítima da sua rede social e familiar, visto que “uma

⁸² MANITA, Celine; RIBEIRO, Catarina; PEIXOTO, Carlos – **Violência Doméstica: Compreender para Intervir. Guia de Boas Práticas para Profissionais de Instituições de Apoio às Vítimas** (cit. nota 80), págs. 17.

⁸³ Alguns dos exemplos dados na violência psicológica, por causa da sua similitude entre fases, servem também de exemplo para a intimidação, coação e ameaça (ameaçar os filhos, não deixar a vítima descansar).

⁸⁴ Por exemplo, dormir com uma arma à cabeceira da cama ou exibir uma faca.

⁸⁵ Por exemplo, ameaçar que, caso se separe do agressor, este leva os filhos consigo.

vítima isolada é mais facilmente manipulável e controlável do que uma vítima com uma boa rede de apoio familiar e social”⁸⁶. Com recurso à manipulação, criando um falso sentimento de que não precisam de mais ninguém à sua volta⁸⁷, ou através de ameaça (à vítima ou a terceiros) caso esta mantenha contactos sem a sua autorização, o agressor consegue proibir a vítima de se ausentar de casa sozinha ou sem o seu consentimento, proibi-la de trabalhar, afastá-la de convívios com familiares ou amigos. Por vezes, a própria vítima acaba por se afastar dos outros, por vergonha de estar a experienciar situações de violência doméstica, por medo de mostrar marcas visíveis de maus tratos, ou, até, por efeito de perturbações emocionais e psicossociais resultantes da violência continuada.

Seguidamente, observa-se a violência financeira ou abuso económico, associada à violência social. Também nesta surge um controlo por parte do agressor, em que nega à vítima o acesso a dinheiro, mesmo que esta trabalhe e aufera um salário mensal, o agressor não lhe permite a gestão autónoma do seu próprio vencimento, e o acesso a bens de primeira necessidade, sejam estes alimentos, água, bens de higiene, aquecimento, entre outros. Para levar o controlo avante, o agressor pode fechar o frigorífico, armários e dispensas com cadeados, desligar/controlar o aquecimento ou manter aquecida apenas uma divisão da casa, bloquear telefones ou impedir a ida a supermercados/café.

Por norma, o último estágio da violência doméstica é a violência sexual. Esta, por sua vez, consiste na imposição de práticas de cariz sexual contra a vontade da vítima, por meio de ameaças ou recurso à força física, sendo exemplos desta violência a violação, exposição forçada a pornografia, forçar ou expor a vítima a contactos sexuais com terceiros, queimar órgãos sexuais, entre outros. No âmbito de uma relação conjugal, crimes como a violação e a coação sexual (que são os mais comuns na violência sexual), por vezes, acabam por não ser reconhecidos como tal por parte das vítimas, porque ainda persistem na nossa sociedade mitos e crenças erróneas de que no seio de uma relação conjugal não existe violação, ou que são deveres conjugais ou que são “exigências naturais” do homem a que mulher tem de se submeter. Este último tipo de violência assume particular relevância no âmbito deste trabalho, visto que os tipos de crime aqui

⁸⁶ MANITA, Celine; RIBEIRO, Catarina; PEIXOTO, Carlos – **Violência Doméstica: Compreender para Intervir. Guia de Boas Práticas para Profissionais de Instituições de Apoio às Vítimas** (cit. nota 80), págs. 18.

⁸⁷ Através de expressões como “estamos bem os dois, não precisas de mais ninguém” ou “os teus amigos (ou familiares) não gostam de mim”.

em análise apresentam uma relação, isto é, a violação pode ser incorporada na violência doméstica. Mais à frente, iremos explicar a problemática da punição perante casos que apresentem estes dois tipos de crime, por enquanto, ficamos a saber que a violação pode-se encontrar inserida na violência doméstica no âmbito da violência sexual.

Os casos de violência doméstica são de enorme complexidade porque, para além de, muitas das vezes, envolverem mais do que uma forma de violência, apresentam também, na maioria das vezes, um ciclo de violência, repartido em três fases⁸⁸.

A primeira fase corresponde à fase do aumento da tensão, caracterizada por momentos de discussão, conflito entre o casal. Por norma, todas as relações (amorosas ou não amorosas) têm esta fase, mas é fundamental perceber que enquanto numa relação não agressiva, esta fase termina com o “ritual de interrupção”⁸⁹, que se traduz numa tentativa de resolução dos conflitos de parte a parte, numa relação abusiva não existe a fase de resolução, pelo menos não por parte do agressor, isto porque, como existe uma necessidade de controlo sobre a vítima, o agressor utiliza todas as situações possíveis para produzir uma escalada de tensão para a vítima, gerando um ambiente de perigo iminente para esta.

A segunda fase, denominada de fase do ataque violento ou do episódio de violência, traz consigo a parte da violência numa relação, que numa relação não abusiva não acontece. Por norma, começa com violência verbal, mas, rapidamente, escala para violência física, com agressões tão graves que, em certas situações, faz com que a vítima tenha de recorrer a assistência médica, no entanto alguns agressores privam as vítimas destes cuidados. O agressor tende a desculpar-se culpabilizando a vítima, insinuando que esta é que o obriga a agredi-la, ou culpabilizando outros fatores, por exemplo, o consumo de álcool, estupefacientes, trabalho, entre outros.

Por fim, temos a terceira fase, de apaziguamento e reconciliação, geralmente a mais curta e, por vezes, tende mesmo a desaparecer. Também designada “fase lua-de-mel”⁹⁰, o agressor demonstra arrependimento do que fez nas fases anteriores e promete não voltar a repetir esses comportamentos. Aqui, trata bem a vítima, pedindo desculpas, dando-lhe

⁸⁸ MANITA, Celine; RIBEIRO, Catarina; PEIXOTO, Carlos – **Violência Doméstica: Compreender para Intervir. Guia de Boas Práticas para Profissionais de Instituições de Apoio às Vítimas** (cit. nota 80), págs. 26-30.

⁸⁹ *Ibidem*, pág. 27.

⁹⁰ *Ibidem*, pág. 28.

atenção e afeto, fazendo-a acreditar que perdeu a cabeça e prometendo que não voltará a repetir episódios violentos. “Esta oscilação comportamental por parte do agressor e consequente ressonância e impacto cognitivo-afectivo na vítima constitui um dos factores que mais dificultam a ruptura por parte desta (...)”⁹¹.

Com o passar do tempo, a violência tem tendência a aumentar, na intensidade, na frequência e na perigosidade, assim como o risco e as consequências para a vítima, visto que, com o passar do tempo, esta perde o sentimento de autoconfiança e de competência pessoal, perde a sensação de controlo e poder sobre si e sobre a sua vida, isola-se das pessoas, desenvolvendo um sentimento de incapacidade, o que torna muito mais difícil separar-se do agressor e romper o ciclo de violência. No caso de a vítima tentar uma separação, o risco de agressão física severa, tentativa de homicídio ou homicídio consumado aumenta.

⁹¹ *Ibidem*, pág. 29.

IV. O crime de violação

A. Os instrumentos jurídicos internacionais

Tal como no crime da violência doméstica, o instrumento mais importante a nível internacional neste tipo de crime também é a Convenção de Istambul, sendo o que merece particular destaque neste capítulo.

No seu artigo 36.º, número 1, obriga as Partes signatárias a adotar medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar a criminalização da conduta de quem, intencionalmente:

- “a) praticar a penetração vaginal, anal ou oral, de natureza sexual, de quaisquer partes do corpo ou objetos no corpo de outra pessoa, sem consentimento desta última;
- b) praticar outros atos de natureza sexual não consentidos com uma pessoa; e
- c) levar outra pessoa a praticar atos de natureza sexual não consentidos com terceiro.”

Portugal, tendo ratificado esta Convenção, encontra-se obrigado a cumprir integralmente o seu conteúdo, *ex vi* artigo 8.º, n.º 2 da CRP. Até há pouco tempo, o elemento objetivo do artigo 164.º do CP focava-se na existência (ou não) de violência e não no consentimento da vítima. Sendo que a Convenção dá particular relevância e destaque ao consentimento prestado pela vítima, Portugal não se encontrava a cumprir a Convenção, mas, atualmente, com as mudanças efetuadas no artigo, ainda que de forma deficiente (explicado *infra*), a letra da lei cumpre o exigido pela Convenção.

A Convenção adiciona no seu número 2 que “o consentimento tem de ser prestado voluntariamente, como manifestação da vontade livre da pessoa, avaliado no contexto das circunstâncias envolventes”, destacando, assim, a importância do consentimento por parte da vítima, esclarecendo que não se exige qualquer resistência física por parte daquela contra condutas sexuais indesejadas, e que também não se presume que a vítima tenha dado o seu consentimento por não existir evidências físicas de resistência por parte dela. A confirmar isto, temos a decisão do TEDH⁹², afirmando que, “[i]n international criminal law, it has recently been recognized that force is not an element of rape and that taking advantage of coercive circumstances to proceed with sexual acts is also punishable. The

⁹² Caso M.C. v Bulgária, de 04.12.2003, disponível em: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia has found that, in international criminal law, any sexual penetration without the victim's consent constitutes rape and that consent must be given voluntarily, as a result of the person's free will assessed in the context of the surrounding circumstances (...). [T]he above definition (...) also reflects a universal trend towards regarding lack of consent as the essential element of rape and sexual abuse”.

B. No Direito Português: Evolução legislativa deste tipo de crime

Tal como o crime do capítulo anterior, o crime de violação é mais comumente praticado contra mulheres por, ainda hoje, persistirem resquícios de uma mentalidade patriarcal em que a mulher não detém a propriedade do próprio corpo nem detém liberdade sexual.

Principalmente entre cônjuges, sempre existiu uma clara resistência à criminalização da violação entre estes por existir uma mentalidade de que a mulher era propriedade do seu marido. Aliás, no Código Penal de 1886, que punia a cópula ilícita, descartava a hipótese de a cópula no âmbito conjugal ser ilícita, mesmo a obtida por meio de violência, isto porque o bem jurídico tutelado era a honra sexual da mulher, e seria impensável admitir uma cópula conjugal como desonrosa.

Até à reforma de 1998, o crime punia

“1 - Quem tiver cópula com mulher, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para realizar a cópula, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, ou, ainda, pelos mesmos meios, a constranger a tê-la com terceiro, é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

2 - Com a mesma pena é punido quem, nos termos previstos no número anterior, tiver coito anal com outra pessoa, ou a constranger a tê-lo com terceiro.”

Ou seja, até 1998, a lei consagrava este crime apenas se praticado contra o sexo feminino ao punir, no seu número 1, somente a cópula com mulher. A partir desse ano, uma das grandes alterações na letra da lei⁹³ consistiu em abranger qualquer “outra pessoa” que fosse vítima deste tipo de crime, isto é, a mulher deixou de ser o único sujeito passivo

⁹³ Alteração introduzida pela Lei n.º 65/98, de 2 de setembro.

admitido no tipo, incorporando agora a possibilidade da vítima ser homem ou mulher. Aconteceram outras grandes mudanças neste ano, foi adicionado ao elemento típico o coito oral, equiparando-se à cópula e ao coito anal e, no seu n.º 2, o legislador passou a punir quem, abusando de autoridade resultante de relações de dependência hierárquica, económica ou trabalho, constranger outra pessoa, por meio de ordem ou ameaça não compreendida no n.º 1, a sofrer ou praticar ato sexual consigo, com uma pena máxima de 3 anos.

Avançados até ao ano de 2007, alargou-se⁹⁴, mais uma vez, o leque do tipo do crime, e passou a constar, na sua alínea b), a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, que se equiparou ao coito vaginal, anal e oral. E, quanto ao número 2, deixamos de necessitar “por meio de ordem ou ameaça” para preencher o conceito de violação nas relações de abuso de autoridade, sendo estas, por sua vez, alargadas a “relações familiares, de tutela ou curatela, ou dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando-se do temor que causou”.

Em 2015⁹⁵, este último número (2) que falamos foi eliminado do artigo 164.º do CP e passou a constar na lista de agravantes do artigo 177.º do CP, alterando a moldura abstrata de até um máximo de 3 anos de prisão para uma pena abstrata de 1 a 6 anos.

Em 2019⁹⁶, no seguimento de várias discussões parlamentares, no sentido de dar total cumprimento à Convenção de Istambul na ideia da ausência de consentimento livre, já mencionado ser parte central e fundamental desta, dá-se a mudança do número 1 do artigo, para “quem constranger outra pessoa”, e é adicionado, no número 3, que se entende como constrangimento qualquer meio (não mencionado no número 2) empregue para a prática do ato sexual contra a “vontade cognoscível” da vítima. Assim, o legislador tentou resolver o problema, mostrando que a verificação de qualquer meio de constrangimento é suficiente para existir o crime violação, não necessitando de violência física ou outro meio típico de constrangimento para o tipo se encontrar preenchido. Quanto a esta mudança, a nosso ver e acompanhando a tese de Maria Conceição da Cunha, aconteceu de forma deficiente. Vejamos, seria muito mais simples o legislador português estipular o relacionamento sexual não consentido livremente como tipo fundamental, e determinar que o relacionamento sexual através dos meios típicos de constrangimento (sob ameaça

⁹⁴ Alteração introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro.

⁹⁵ Alteração introduzida pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto.

⁹⁶ Alteração introduzida pela Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro.

grave, violência e a colocação da vítima na impossibilidade de resistir) como uma agravção do crime. Se esta alteração tivesse sido efetuada e a lei se referisse à expressa ausência de consentimento, como o artigo 36.º da Convenção de Istambul, seria muito mais clara a tutela da liberdade sexual⁹⁷.

Ainda no ano de 2019, a redação do artigo sofreu uma alteração no n.º 1 (anterior n.º 2), na alínea a) o termo “praticar”, ao invés “a sofrer ou a praticar”, e na alínea b) passou a constar “praticar atos”, ao invés de “a sofrer”. Neste segundo caso (atual alínea a) do n.º 1), até então apenas se punia o ato de quem sofre essa penetração, sendo os restantes qualificados como coação sexual⁹⁸, mas, com esta mudança, passa, assim, a ser possível punir a constrição da vítima a praticar na sua pessoa, agressor ou terceiro introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos.

Também, através da Lei n.º 101/2019, com o intuito de aumentar a tutela da vítima e se enquadrar nas exigências da Convenção de Istambul, o artigo 177.º incorpora como agravantes as situações em que a vítima seja particularmente vulnerável, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez e, ainda, quando o crime for praticado na presença de menor de 16 anos ou menor de 14 anos.

Como podemos perceber, o artigo 164.º do CP tem vindo a sofrer alterações relativamente recentes e ainda estamos no caminho de melhorá-lo e adequá-lo às exigências internacionais, porque, apesar de já não se encontrar com alguns dos entraves do passado, também não se encontra completamente livre de todos eles, ainda tendo um longo percurso pela frente. Atualmente, com a epígrafe “Violação”, o crime apresenta natureza semipública, *ex vi* 178.º, n.º 1 do CP, porém, vem sendo bastante discutido em sede parlamentar a alteração da natureza do crime para pública. Isto porque, pela sua natureza atual, o início do procedimento criminal depende de queixa, encontrando-se, assim, o MP condicionado, o que dificulta a sua punição. Nestes casos, o MP, pelo n.º 2 do artigo 178.º do CP, pode dar início ao procedimento criminal, no prazo de seis meses a contar da data em que tiver tido conhecimento dos factos e dos seus autores, sempre que o interesse da vítima o aconselhe, porém, caso a vítima de forma livre e consciente não

⁹⁷ CEJ – **Crimes Sexuais**. 2.ª edição. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. Disponível na internet: https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=uMxjnSJ_t24%3d&portalid=30. ISBN 978-989-9018-58-7, pág. 36.

⁹⁸ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – **Crimes Sexuais: Análise Substantiva e Processual**. 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN 9789724091426, pág. 93.

queira continuar com o procedimento criminal, o MP tem de respeitar tal vontade e, conseqüentemente, não dar andamento ao procedimento.

Apesar de ser um crime semipúblico, não o é em todas as suas vertentes, como nos casos em que este for praticado contra menor ou dele resultar suicídio ou morte da vítima, que são uma exceção à regra e apresentam natureza pública, facilitando o procedimento criminal.

C. Elementos do tipo do crime do artigo 164.º

O crime de violação encontra-se inserido no Livro II, Título I, Capítulo V, secção I do Código Penal, com o título “Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, no artigo 164.º e apresenta, atualmente, a seguinte redação,

“1 - Quem constranger outra pessoa a:

- a) Praticar consigo ou com outrem cópula, coito anal ou coito oral; ou
 - b) Praticar atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos;
- é punido com pena de prisão de um a seis anos.

2 - Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa:

- a) A sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral;
- ou
- b) A sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos;
- é punido com pena de prisão de três a dez anos.

3 - Para efeitos do disposto no n.º 1, entende-se como constrangimento qualquer meio, não previsto no número anterior, empregue para a prática dos atos referidos nas respetivas alíneas a) e b) contra a vontade cognoscível da vítima.”

O crime de violação é “um caso especial de coacção sexual”⁹⁹. É um crime de dano porque se verifica uma efetiva lesão do bem jurídico¹⁰⁰, e, quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação, é um crime de mera atividade¹⁰¹. É, também, um crime de execução vinculada, porque apenas se preenche se forem utilizados certos meios ou formas específicas de atuação tipificados pelo legislador – não quanto aos meios para constranger, mas sim quanto ao objeto da constrição, que terá de envolver uma penetração das alíneas do artigo¹⁰².

Quanto ao tipo objetivo de ilícito, consiste em o agente constranger outra pessoa a sofrer ou praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou oral, a sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos.

Como já mencionado na evolução legislativa deste crime, o tipo objetivo admite, atualmente, como sujeitos ativos e passivos homens e/ou mulheres. No caso de os agentes possuírem certas qualidades (em virtude de relações familiares, de coabitação, tutela, curatela, relações profissionais, de hierarquia ou económica) estas podem funcionar como agravantes do crime, acionando o artigo 177.º do CP.

Quanto à ação, o agente tem de praticar um dos atos sexuais de relevo acima referidos: cópula, coito anal, coito oral, introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos.

A cópula existe sempre que haja introdução, completa ou incompleta, de um pénis de um homem na vagina de uma mulher, independentemente de haver *emissio seminis*¹⁰³. Uma das questões que dividia a doutrina e a jurisprudência era se a cópula vestibular ou vulvar¹⁰⁴ estaria incorporada nesta norma, sendo certo que nos dias de hoje a resposta é

⁹⁹ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 29.10.2008 (Santos Cabral), processo 08P2874, disponível em www.dgsi.pt

¹⁰⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** (cit. nota 41), pág. 654.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – **Crimes Sexuais: Análise Substantiva e Processual** (cit. nota 98), pág. 98.

¹⁰³ Como constatado no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do STJ n.º 5/2003: “Para o preenchimento valorativo do conceito de acto análogo à cópula a que se refere o artigo 201.º, n.º 2, do Código Penal de 1982, versão originária, é indiferente que tenha havido ou não *emissio seminis*”, disponível em: <https://files.dre.pt/1s/2003/10/241a00/69716973.pdf>

¹⁰⁴ Nas palavras de José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, este acontece: “quando o ato sexual, consubstanciado no contato externo dos órgãos sexuais masculinos e femininos atinge a consumação pela *emissio seminis*, sem que se tenha verificado penetração do pénis e da vagina”. **Crimes Sexuais: Análise Substantiva e Processual** (cit. nota 98), pág. 92.

negativa, esta não constitui cópula para o efeito do artigo 164.º do CP, mas sim um ato sexual de relevo para efeitos do crime de coação sexual (art. 163.º do CP)¹⁰⁵. Por sua vez, o coito oral e anal consiste, independentemente de existir *emissio seminis*, na introdução, total ou parcial, do pénis de um homem na boca ou ânus de outra pessoa, respetivamente.

Quanto à penetração de objetos e partes do corpo, apesar da letra da lei utilizar o plural das palavras (“partes” e “objetos”), tal não afasta a possibilidade da violação se consumir apenas com a introdução de uma parte ou um objeto¹⁰⁶. A penetração dos objetos ou partes do corpo envolve um contacto, total ou parcial, com a vagina¹⁰⁷ ou ânus, independentemente do tempo que dure a penetração. Quanto aos objetos, atualmente, não apenas os brinquedos sexuais típicos estão aqui implícitos, mas sim qualquer objeto no sentido de coisa material que possa ser utilizada para cometer o crime, encontrando-se aqui incluídos a introdução de animais ou partes de animais, produtos vegetais, partes de um cadáver, que já não consubstanciem partes do corpo, e próteses¹⁰⁸. Quanto à penetração de partes do corpo, abrange braços, pernas, pés, mãos, punhos, dedos, língua e nariz¹⁰⁹.

Quanto ao novo conceito de “vontade cognoscível” apresentada na letra da lei, expressa no número 3 e remetendo para o número 1, o legislador tentou assemelhar-se à lei alemã, que menciona a vontade “reconhecível” da vítima¹¹⁰. Como já mencionado *supra*, esta expressão veio (tentar) dar cumprimento ao artigo 36.º da Convenção de Istambul, na parte relativa ao consentimento. Novos conceitos indeterminados tendem a criar novas discussões na doutrina e na jurisprudência, e este não foi exceção. Segundo Tiago Milheiro e José Mouraz Lopes, “veio evidenciar de forma cabal uma intenção inequívoca do legislador no sentido de atribuir ao dissenso, entendido como um ato sexual de relevo contrário à vontade íntima da vítima, um papel relevante no tipo matricial de

¹⁰⁵ Neste sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** (cit. nota 41), pág. 655 (nota 9); e o Acórdão Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 29.10.2008 (Santos Cabral), processo 08P2874, disponível em www.dgsi.pt

¹⁰⁶ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – **Crimes Sexuais: Análise Substantiva e Processual**. (cit. nota 98), pág. 93.

¹⁰⁷ Sendo que se o contacto dos objetos ou partes do corpo for apenas com os lábios vaginais não será um caso de violação, mas sim um caso de coação sexual. *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pág. 93-94.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pág. 95.

¹¹⁰ CEJ – **Crimes Sexuais** (cit. nota 97), pág. 32.

coação sexual (art. 163.º/1 e 3) e de violação (art. 164.º/1 e 3)”¹¹¹. Com esta nova redação e a introdução deste conceito, dá-se uma maior importância à ausência de vontade da vítima como elemento típico, procurando ressaltar que o constrangimento se encontra preenchido com o dissenso, isto é, contra a vontade cognoscível da vítima.

O número 2 do artigo 164.º envolve o conceito de violência que, enquanto em redações anteriores era elemento central neste tipo de crime, atualmente não é um elemento necessário para se encontrar preenchido o tipo (do número 1), constituindo agora apenas uma agravante do crime e, conseqüentemente, sendo punido com uma pena superior quem cometer o crime por meio de violência, ameaça grave, colocação em estado de inconsciência ou impossibilidade de resistir.

A violência “abrange todo e quaisquer meios, de natureza física (ou com incidência na integridade corporal como seja ministrar substâncias tóxicas), psicológica, emocional, com caráter iminente ou latente, praticados sobre a vítima aptos a comprimir a liberdade sexual da vítima ao ponto de esta se envolver num ato sexual de relevo (penetração), sem tal corresponder a um consentimento livre e voluntário”¹¹².

A ameaça grave “corresponde a todo o comportamento intimidatório ou idóneo a condicionar a liberdade de decisão sexual, por qualquer meio comunicacional (palavra, escrita, gestos), ou «proferida» em determinados contextos ambientais reveladores de uma ameaça latente (mesmo que não haja a verbalização ou comunicação expressa de uma ameaça), cuja gravidade corresponde à aptidão de «extorquir» da vítima o ato sexual de relevo não consentido”¹¹³. Apesar da violência e ameaça grave serem diferentes, têm um elemento em comum: “a aptidão para, naquele caso em concreto, atento as suas especificidades, lograrem a concretização de um ato sexual de penetração contra a vontade da vítima ou cujo consentimento não foi livre e espontâneo”¹¹⁴. Menção importante neste tema é que a lei não exige no seu elemento típico a resistência da vítima para concluirmos a existência de violência e/ou ameaça grave.

Quanto à colocação em estado de inconsciência ou impossibilidade de resistir são variantes do uso de violência. “O legislador quis autonomizar este meio de atuação pela

¹¹¹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – **Crimes Sexuais: Análise Substantiva e Processual**. (cit. nota 98), pág. 59.

¹¹² *Ibidem*, pág. 96.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*, pág. 97.

sua gravidade. Os meios usados pelo agente com fito de provocarem a inconsciência da vítima (suprimindo-lhe a possibilidade de dissentir) ou, colocando-a numa situação que, de facto, e atendendo à vítima em causa, a colocam na impossibilidade de dissentir ou exprimir a sua vontade de forma livre e esclarecida, são meios violentos (ou de ameaça grave) (dependendo a subsunção no conceito de violência ou ameaça grave da realidade factual)”¹¹⁵.

No que concerne ao tipo subjetivo, o normativo em apreço prevê um tipo doloso, exigindo-se o dolo genérico, em qualquer uma das suas modalidades previstas no artigo 14.º do CP.

D. Bem jurídico protegido

Antes do ano de 1995, os crimes sexuais eram considerados crimes contra a moral sexual ou dos bons costumes. A partir desse ano e até aos tempos atuais, encontra-se inserido na parte do código dos crimes contra as pessoas, mais especificamente, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. Esta nova inserção sistemática faculta pistas quanto ao bem jurídico tutelado por este tipo de crime que, ao contrário do crime de violência doméstica, a doutrina e jurisprudência são unânimes quanto ao bem jurídico protegido por esta incriminação.

Para Paulo Pinto de Albuquerque¹¹⁶ o bem jurídico tutelado pela incriminação é a liberdade sexual de outra pessoa.

Para Figueiredo Dias¹¹⁷ o bem jurídico protegido pela norma é a liberdade de determinação sexual, esclarecendo que, como o crime de violação é especial face ao de coação sexual, o bem jurídico assume também uma versão “especial” no crime de violação em relação ao de coação. No mesmo sentido, Maria do Carmo Silva Dias¹¹⁸ afirma que o bem jurídico tutelado nos crimes de coação sexual e de violação é o mesmo,

¹¹⁵ *Ibidem*, pág. 98.

¹¹⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** (cit. nota 41), pág. 654.

¹¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo I – Artigos 131º a 201º**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0854-7, página 466.

¹¹⁸ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes Silva – “Repercussões da Lei n.º 59/2007, de 4/9 nos «crimes contra a liberdade sexual»”, in *Revista do CEJ*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, n.º 8 (especial), 1.º semestre de 2008, pág. 223.

a liberdade da pessoa escolher o seu companheiro ou parceiro sexual e de dispor livremente do seu corpo, sendo que a violação aparece como uma especialização do crime de coação sexual, por causa da conduta típica do primeiro crime ser marcado por particulares atos sexuais, considerados os mais graves, cujo relevo é determinado e representa a mais importante limitação da liberdade sexual da vítima.

Na mesma linha de pensamento, Inês Ferreira Leite, cuja posição acompanhamos na íntegra, não extremamente diferente das posições mencionadas anteriormente, mas apenas com algumas nuances, refere que “[o] conceito de autodeterminação parece significar um pouco mais que o de liberdade. A liberdade será um estado, mas a autodeterminação é um caminho ao qual estão subjacentes, não só a inexistência de obstáculos ou restrições para o exercício da liberdade, mas também a existência de condições que permitam uma livre formação da vontade. No entanto, parece-nos que o conceito de autodeterminação não poderá ser separado da noção de liberdade. Quanto muito, podemos dizer que a autodeterminação corresponde a uma das concretizações e manifestações da liberdade em sentido amplo. Sem autodeterminação não podemos falar na existência de verdadeira liberdade: a liberdade, nestes casos, será mera aparência. O usufruto de uma liberdade plena implica mais do que a possibilidade formal de se optar por um dos caminhos já prévia e definitivamente traçados. Pressupõe assim que o indivíduo possa não só escolher, mas construir o caminho ou caminhos por onde pretende progredir. A autodeterminação corresponde então ao processo de formação de uma vontade que deverá ser livre, esclarecida e autêntica, sendo uma componente indispensável e parte integrante da própria ideia de liberdade”¹¹⁹.

¹¹⁹ LEITE, Inês Ferreira – **A Tutela Penal da Liberdade Sexual**, in II Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento em Direito da Investigação Criminal e da Prova, na Faculdade de Direito de Lisboa, em Abril de 2010. Disponível na internet: http://carlospintodeabreu.com/public/files/A_tutela_da_liberdade_sexual_Ines_Ferreira_Leite.pdf, págs. 7-8.

V. O concurso entre o crime de violência doméstica e o crime de violação

A. Enquadramento do concurso

Eduardo Correia apelidou a unidade e pluralidade de crimes “um dos mais torturantes problemas de toda a ciência do direito criminal”¹²⁰. Assim, não é, de todo, nossa intenção explicar o problema complexo do concurso de crimes neste relatório, mas parece-nos indispensável um breve excursus sobre esta matéria para conseguirmos expor *infra* o verdadeiro problema aqui em questão.

A primeira ideia a reter neste capítulo é que não é por o comportamento do agente ser, em abstrato, suscetível da aplicação de várias normas que assim o será automaticamente. Teremos de analisar se, em concreto, o comportamento preenche verdadeiramente uma pluralidade de crimes. Assim, a questão passará por perceber quando estamos perante um crime ou perante vários, para, consequentemente, percebermos quantos crimes o agente verdadeiramente cometeu e por quantos crimes deverá este ser julgado.

Esta matéria é das mais importantes e o problema releva a vários níveis. Desde logo, importa a nível jurídico-constitucional, consagrado na nossa Constituição, no seu artigo 29.º, n.º 5, que determina que ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime. Aclamado, também, de princípio *ne bis in idem* ou princípio da proibição do duplo julgamento, salvaguarda assim o cidadão que, já tendo sido julgado por um crime não poderá ser objeto de um novo julgamento por esse mesmo crime.

Releva, também, ao nível das consequências jurídicas. Com efeito, nos casos em que esteja em causa a punição efetiva de vários crimes, isto é, e adiantamos já, casos de concurso efetivo, o sistema português optou por num regime de pena conjunta, nos termos do artigo 77.º do CP. Isto quer dizer que o juiz fixa concretamente as penas aplicadas a cada um dos crimes, depois disso terá de apurar a moldura abstrata da pena (única), com o limite mínimo e o limite máximo da pena, e, por fim, aplicar a pena única, que se encontrará dentro desses limites. O limite máximo corresponderá à soma de todas as penas concretamente aplicadas a cada um dos crimes e o limite mínimo dirá respeito à

¹²⁰ CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal (com a colaboração de Figueiredo Dias) – II, reimpressão.** Coimbra: Livraria Almedina, 1968, pág. 13.

maior das penas parcelares. Na medida da pena, o juiz terá em consideração os factos e a personalidade do agente.

Ora, tendo em conta as consequências a vários níveis, teremos de responder à pergunta principal: quanto estamos perante um ou vários crimes?

A lei tenta dar a resposta a este problema, o nosso código penal parece dá-la quando, no seu artigo 30.º, n.º 1, esclarece que “o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente”. Rapidamente, apercebemo-nos que isto não nos fornece uma resposta, pois perante determinantes casos concretos as dúvidas subsistem. A doutrina e a jurisprudência têm vindo cada vez mais a elaborar sobre o tema, visto que o nosso CP se mostra insuficiente para dar resposta a todas as questões.

A doutrina vem distinguindo entre concurso aparente e efetivo, homogéneo e heterogéneo, e ideal e real. Os primeiros explicaremos no subcapítulo seguinte. Quanto ao concurso homogéneo e heterogéneo, Germano Marques da Silva explica que “em ambos os casos há vários crimes, correspondendo o concurso heterogéneo a crimes que correspondem a diferentes tipos legais, à violação plúrima de vários tipos de crimes, na expressão da lei, e o concurso homogéneo a vários crimes que correspondem ao mesmo tipo legal, à violação plúrima do mesmo tipo de crime, também na expressão da lei”¹²¹.

Quanto ao concurso ideal e o concurso real, a doutrina vem explicando que no primeiro, a mesma ação viola várias disposições penais ou várias vezes a mesma disposição penal, e no segundo diversas ações autónomas violam várias disposições penais ou várias vezes a mesma disposição legal.

B. Unidade e pluralidade de crimes

São vários critérios possíveis para concluirmos que estamos perante uma unidade ou pluralidade de ações. Desde logo, temos o da unidade típica de ação, que sucede quando “um tipo legal de crime reduz a uma unidade típica uma pluralidade de atos como tal

¹²¹ SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português – Parte Geral II - Teoria do Crime**. 2.ª edição revista e atualizada. Lisboa/São Paulo: Editorial VERBO, 2005, pág. 336.

externamente reconhecível”¹²². Tal sucede “quando um tipo legal integra, por necessidade, aquela pluralidade de actos” e “quando um tipo legal é formulado de tal maneira que, não exigindo necessariamente para a sua integração uma pluralidade de actos singulares, reconduz todavia uma tal pluralidade à unidade sempre que aquela pluralidade tenha lugar dentro de uma certa unidade contextual ou espaço-temporal”¹²³.

Temos, também, a unidade natural de ação, em que, segundo esta, é possível afirmar a unidade “quando vários actos singulares da mesma espécie e derivados de uma vontade criminosa unitária se encontram, de um ponto de vista espacial e temporal, numa conexão tão estreita que eles se representam, à luz de uma consideração natural, como uma unidade”¹²⁴. Tanto Figueiredo Dias¹²⁵ como Eduardo Correia¹²⁶ criticam severamente o critério afirmando que este revela instabilidade e comporta um carácter bastante indeterminado.

Em seguida, temos o critério da unidade ou pluralidade de tipos legais violados. Eduardo Correia¹²⁷ adota uma tese normativista, na qual “o número de infrações determinar-se-á pelo número de valorações que, no mundo jurídico-criminal, correspondem a uma certa atividade”¹²⁸. Segundo este, o número de ações determina imperiosamente a unidade ou pluralidade de infrações, contando-as pelos bens jurídicos negados, sendo que se vários bens forem negados estaremos perante uma pluralidade de crimes, independentemente se, segundo a tese naturalística¹²⁹, isso apenas corresponder a uma só atividade. Se, pelo contrário, apenas um bem jurídico é negado, estaremos na presença de um só crime. Isto é, se o agente preencher diversos tipos legais de crime obrigatoriamente estará a negar diversos valores jurídico-criminais (pluralidade de infrações), mas se apenas preencher um só tipo legal, a atividade do agente só nega um valor jurídico-criminal (unidade de infração). Desta feita, o autor afirma que “pluralidade

¹²² DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal – Parte Geral - Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime**. 2.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 972-32-1288-9, pág. 983.

¹²³ *Ibidem*, pág. 983-984.

¹²⁴ *Ibidem*, pág. 984.

¹²⁵ *Ibidem*, pág. 985.

¹²⁶ CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal (com a colaboração de Figueiredo Dias) – II, reimpressão** (cit. nota 120), pág. 200.

¹²⁷ *Ibidem*, pág. 197-202.

¹²⁸ *Ibidem*, pág. 200.

¹²⁹ Nesta tese “[a] violação da mesma norma jurídica mediante uma só ação constituirá inequivocamente a hipótese típica da unidade de infração; como a violação de diferentes normas legais, realizada mediante ações independentes, constituirá hipótese inequívoca de concurso real”. *Ibidem*, pág. 198.

de crimes significa, assim, pluralidade de valores jurídicos negados”¹³⁰. A este pensamento, adiciona uma segunda etapa, relacionada com a culpa, em que “para que uma conduta se possa considerar como constituindo uma infração não basta (...) que seja antijurídica; é ainda necessário que seja culposa”¹³¹. Define “a culpa como elemento limite da unidade de fração”, afirmando que “a unidade de tipo legal preenchido não importa definitivamente a unidade da conduta que o preenche; pois sendo vários os juízos de censura, outras tantas vezes esse mesmo tipo legal se torna aplicável e deverá, por conseguinte, considerar-se existente uma pluralidade de crimes”¹³². O autor ainda explica que para apurar a existência de um ou mais juízos de censura, utiliza o critério da unidade ou pluralidade de resoluções relacionadas com a conexão temporal, afirmando-se a unidade resolutiva quando numa mesma conexão temporal o agente executa toda a sua atividade sem ter de renovar o respetivo processo de motivação.

Já Figueiredo Dias¹³³ vem afastar-se desta teoria considerando que apoiar-se no argumento do tipo legal para descobrir se estamos perante uma unidade ou pluralidade de crimes não é suficiente, porque o problema do concurso mantém-se, principalmente, em termos de concurso homogéneo. Adianta, também, que devem ser tidos em conta o tipo objetivo e o tipo subjetivo, sendo que o primeiro é constituído por vários elementos: o autor, a conduta e o bem jurídico, e que apenas da conjugação de todos estes elementos é possível retirar o sentido jurídico-social da ilicitude material do facto que o tipo abrange, pelo que devem todos ser tidos em conta e não apenas de um deles. O autor refere também que definir o número de crimes pelo número de tipos legais violados pelo comportamento global do agente é um erro crasso, explicando que existem tipos legais que apresentam entre si relações de tal forma que, embora abstratamente aplicáveis, a aplicação de um invalida a aplicação do outro tipo legal (concurso aparente). Este autor não só critica como apresenta uma solução, o critério da unidade ou pluralidade de sentidos sociais de ilicitude do comportamento global. Diferentemente de Eduardo Correia, este autor pensa que o critério para definir se estamos perante uma unidade ou pluralidade de crimes são os sentidos da vida jurídico-penalmente relevantes que vivem no comportamento global do agente. Figueiredo Dias admite que, na sua ótica de visão, a essência da violação de bens jurídico-penais “reside no substrato de vida dotado de um sentido negativo de valor

¹³⁰ *Ibidem*, pág. 200.

¹³¹ *Ibidem*, pág. 201.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal – Parte Geral - Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime** (cit. nota 122), pág. 985-991.

jurídico-penal, reside (...) no ilícito-típico: é a unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude típica, existente no comportamento do agente submetido à cognição do tribunal, que decide em definitivo da unidade ou pluralidade de factos puníveis e, nesta acepção, de crimes”¹³⁴.

Por fim, o autor conclui que é fundamental a análise do significado do comportamento global do agente, que contém um sentido material (social) de ilicitude, admitindo a existência de dois grupos de casos: o primeiro, denominado de concurso efetivo, próprio ou puro, que enquadra em si os casos que estão em concurso, reconduzíveis a uma pluralidade de sentidos sociais autónomos de ilícitos-típicos cometidos e, conseqüentemente, a uma pluralidade de factos puníveis; e o segundo, denominado de concurso aparente, impróprio ou impuro, que enquadra em si os casos que, apesar do concurso de tipos legais efetivamente preenchidos pelo comportamento global, apenas se encontra um único sentido autónomo de ilicitude, a que corresponde uma predominante e fundamental unidade de sentidos dos concretos ilícitos típicos praticados. As conseqüências serão diferentes consoante o caso, sendo que no primeiro a punição do agente, após encontrada a pena concreta para cada ilícito, será feita de acordo com o artigo 77.º do CP e, no segundo caso, a punição terá de ser obtida na moldura penal prevista pelo tipo legal de crime a que corresponda o sentido e o conteúdo dominante do ilícito, sendo o ilícito excedente tido em conta para a medida concreta da pena.

Ora, o concurso aparente também denominado como concurso de normas ou concurso legal, exprime uma unidade de norma ou de lei, isto significa que, no caso, abstratamente, poderão existir várias normas aplicáveis, porém, em concreto, apenas uma delas o será efetivamente, por causa da relação de normas existente. Em direito penal, como noutros ramos de direito, muitas das normas estão numa relação de lógica e hierarquia, onde a aplicação de umas normas impossibilita a aplicação de outras. É nesta lógica que surge o concurso aparente, em que existe uma unidade de norma ou de lei, onde a doutrina cria vários critérios para a relação entre normas, que podem se encontrar numa relação lógico-jurídica em que apenas uma delas é verdadeiramente aplicável, excluindo as restantes.

Na primeira relação apresentada, a de especialidade, “um dos tipos legais (*lex specialis*) integra todos os elementos de um outro tipo legal (*lex generalis*) e só dele se distingue porque contém um qualquer elemento adicional, seja relativo à ilicitude ou à

¹³⁴ *Ibidem*, págs. 988-989.

culpa”. Ou seja, “uma das leis, repetindo ou incorporando todos os elementos constitutivos de um outro tipo (relação de lógica e de inclusão), todavia caracteriza o facto através de elementos suplementares e especializadores, pelo que a outra lei se subordina a esta (relação lógica de subordinação)”¹³⁵. Assim, devemos ter em conta que *lex specialis derogat legi generali* (lei especial derroga a lei geral), onde a norma especial inclui na sua previsão todos os elementos da outra norma (lei geral) e, em acrescento, inclui ainda outros elementos¹³⁶.

A relação de subsidiariedade é uma relação lógica de sobreposição – *lex primaria derogat legi subsidiarie* (lei primária derroga a lei subsidiária). Esta relação existe “quando um tipo legal de crime deva ser aplicado somente de forma auxiliar ou subsidiária, se não existir outro tipo legal, em abstracto também aplicável, que comine pena mais grave”¹³⁷. Ou seja, uma norma somente é aplicável sob condição de não se aplicar outra com pena mais gravosa, sendo que se estiver na presença desta última (norma dominante), a norma subsidiária é dominada e acaba por ser afastada. Este tipo de relação é muito mais simples de perceber na subsidiariedade expressa do que na subsidiariedade implícita. Quanto à primeira, observa-se quando “um dos tipos legais restringe expressamente a sua aplicação à inexistência de um outro tipo legal que comine pena mais grave”¹³⁸. O legislador decidiu utilizar cláusulas que declaram, na própria letra da norma, que apenas são aplicáveis na condição de não existir outra norma mais grave ao caso. Geralmente, encontram-se no código afirmando, na norma subsidiária, “*se pena mais grave não lhe couber*”, declarando expressamente a sua subsidiariedade. Estas cláusulas são extremamente úteis porque resolvem, à partida, o problema do concurso, e o nosso código penal faz um uso bastante generoso delas, mencionando-a em diversos artigos¹³⁹.

¹³⁵ *Ibidem*, pág. 994.

¹³⁶ Figueiredo Dias dá como exemplo desta relação os casos das normas de tipo base e os tipos privilegiados e/ou agravados, afirmando que estarão sempre numa relação de especialidade os últimos para com os primeiros. *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*, pág. 997.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ Crime de tráfico de órgãos (art. 144.º-B/4); intervenções e os tratamentos médico-cirúrgicos (art. 150.º/2); violência doméstica (art. 152.º/1); maus tratos (art. 152.º-A/1); violação das regras de segurança (art. 152.º-B/1); perseguição (art. 154.º-A); tráfico de pessoas (art. 160.º/6 e 7); importunação sexual (art. 170.º); organização de viagens para fins de turismo sexual com menores (art. 176.º-B/1); furto de uso de veículo (art. 208.º/1); usurpação de coisa móvel (art. 215.º/1); tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes e desumanos (art. 243.º/1); condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influencia de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas (art. 292.º/1); lançamento de projétil contra veículo (art.

Quanto à subsidiariedade implícita (ou tácita) não se apresenta tão simples como a anterior, visto que esta exige um esforço mental por parte do intérprete da norma. Cabe a este realizar uma operação de interpretação para perceber qual a norma que cede e qual a que prevalece na aplicação, pois estas não declaram expressamente a sua natureza subsidiária, ao contrário das mencionadas anteriormente. O legislador “entendeu criar, para alargamento ou reforço da tutela, tipos legais abrangentes de factos que se representam ou como estádios evolutivos, antecipados ou intermédios, de um crime consumado; ou como formas menos intensivas de agressão ao mesmo bem jurídico”¹⁴⁰. Na perspetiva de Eduardo Correia¹⁴¹, a subsidiariedade não tem qualquer utilidade, em qualquer uma das vertentes que esta se subdivide, quer na subsidiariedade expressa que, na perspetiva do autor, é evidente quanto à aplicação das normas e nada adianta para o problema do concurso, como na subsidiariedade implícita que, quando válida, coincide com o princípio da consunção.

Na relação de consunção a previsão de uma norma abrange a previsão de outra, existe um âmbito material mais vasto numa norma do que na outra, ou seja, existe uma norma dominante que valora todo o facto e uma norma dominada que valora apenas parte do facto. Segundo Figueiredo Dias, este fenómeno dá-se “quando o conteúdo de um ilícito-típico inclui em regra o de outro facto, de tal modo que, em perspectiva jurídico-normativa, a condenação pelo ilícito-típico mais grave exprime já de forma bastante o desvalor de todo o comportamento”¹⁴². Adianta, também, que “a diferença fundamental face às categorias anteriormente consideradas reside em que aqui se tomam em

293.º); instigação pública a um crime (art. 297.º/1); apologia pública de um crime (art. 298.º/1); participação em motim (art. 302.º/1); usurpação de autoridade pública portuguesa (art. 320.º); entrega ilícita de pessoa a entidade estrangeira (art. 321.º); crimes contra a pessoa que goze de proteção internacional (art. 322.º/1 e 2); atentado contra o Presidente da República (art. 327.º/1); ligações com o estrangeiro (art. 331.º); coação contra órgãos constitucionais (art. 333.º/2); tráfico de influência (art. 335.º/1); obstrução à inscrição de eleitor (art. 337.º/1); coação de eleitor (art. 340.º); resistência e coação sobre funcionário (art. 347.º/2); falsas declarações (art. 348.º-A/1); descaminho ou destruição de objetos colocados sob o poder público (art. 355.º); peculato (art. 375.º/1 e 3); concussão (art. 379.º/1 e 2); abuso de poder (art. 382.º); morte e maus tratos de animal de companhia (art. 387.º/1 e 4).

¹⁴⁰ O autor adianta que, por norma, existe uma relação de subsidiariedade implícita entre os tipos legais de perigo abstrato e os de perigo concreto, entre os tipos legais de perigo, em todas as suas modalidades (abstrato, concreto e abstrato-concreto), e os tipos de dano correspondentes, entre as normas relativas à cumplicidade e à autoria, entre a violação geral de dever de auxílio e a violação de um dever de garante (artigos 200.º e 10.º do CP, respetivamente) e ainda entre normas que preveem o delito negligente e as que preveem o delito doloso. DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal – Parte Geral - Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime** (cit. nota 122), págs. 999-1000.

¹⁴¹ CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal (com a colaboração de Figueiredo Dias) – II, reimpressão** (cit. nota 120), pág. 206.

¹⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal – Parte Geral - Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime** (cit. nota 122), pág. 1000-1001.

consideração os factos nas suas conexões típicas, e se assume que o legislador teria já levado implicitamente em conta esta circunstância, ao editar as molduras penais respectivas”¹⁴³.

Já Eduardo Correia¹⁴⁴, quanto a esta última explica que “entre valores protegidos pelas normas criminais, verificam-se por vezes relações de mais e menos: uns contêm-se já nos outros, de tal maneira, que uma norma consome já a protecção que a outra visa”¹⁴⁵. Deste modo, o princípio *ne bis in idem* só se concretiza com a exclusão da norma consumida – *lex consumens derogat legi consumptae* (lei consuntiva derroga lei consumida). O autor concebe uma consunção em sentido amplo, e subdivide a categoria em consunção pura e impura. Na primeira, a realização de um tipo de crime punido mais gravemente inclui a realização de um outro tipo de crime punido mais levemente, e, assim, a norma que prevê o crime menos grave é excluída, aplicando-se a mais ampla; na segunda¹⁴⁶, a realização de um tipo punido mais levemente inclui a realização de um outro tipo punido mais gravemente, sendo o agente punido pela pena do crime punido mais gravemente.

Quanto ao concurso efetivo, contrariamente ao anterior, aqui o problema passa, não pela análise das relações entre normas, mas sim pela análise do comportamento global do agente e os sentidos de ilícito que nele se exprimem. Figueiredo Dias adianta que “o método analítico deixa de ser lógico, para passar a ser teleológico; a solução há-de provir não de considerações de ordem formal, mas de uma argumentação substancial ou material levada a cabo em função do significado social do comportamento em apreciação perante a ordem dos tipos de ilícito contidos nas normas concretamente aplicáveis”¹⁴⁷, ou seja, segue o critério da pluralidade de sentidos sociais de ilicitude do comportamento global.

O concurso de crimes efetivo, também denominado como concurso puro ou próprio, é o que verdadeiramente consta no artigo 30.º, n.º 1, pela expressão

¹⁴³ *Ibidem*, pág. 1001.

¹⁴⁴ CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal (com a colaboração de Figueiredo Dias) – II, reimpressão** (cit. nota 120), pág. 205-207.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pág. 205.

¹⁴⁶ O autor admite que esta subcategoria funciona como uma válvula de segurança de todo o sistema do concurso aparente. *Ibidem*, pág. 208.

¹⁴⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal – Parte Geral - Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime** (cit. nota 122), pág. 1005-1006.

“efetivamente”¹⁴⁸. Figueiredo Dias, explica-o afirmando que o tipo de ilícito “é o portador, a expressão ou a sedimentação do «específico sentido de desvalor jurídico-penal que atinge um concreto comportamento humano numa concreta situação, atentas as condições reais de que ele se reveste ou em quem tem lugar»”¹⁴⁹. Assim, “da pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis ao comportamento global é legítimo concluir, *prima facie*, que aquele comportamento revela uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude que, segundo o mandamento da esgotante apreciação contido na proibição jurídico-constitucional de dupla valoração, devem ser integralmente valorados para efeitos da punição. A esta luz – e só a ela – fica justificada a aplicação do art. 77.º-2 e o sistema aí contido de soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes para efeitos da determinação da pena (conjunta) do concurso de crimes”¹⁵⁰. É este o raciocínio caso estejamos perante um concurso heterogéneo ou um concurso homogéneo, desde que o comportamento global do agente revele uma pluralidade de sentidos de ilícito.

Além do mais, Figueiredo Dias¹⁵¹ critica que a unidade de resolução seja sinónimo de unidade de sentido ilícito do comportamento, revela que existe uma compatibilidade entre o critério de unidade de resolução e a pluralidade de sentidos de ilícito do comportamento global do agente, assim como a pluralidade de resoluções é compatível com a unidade de sentido ilícito global, independentemente de continuidade ou descontinuidade temporal entre os atos praticados.

C. A aplicação da cláusula de subsidiariedade expressa prevista no artigo 152.º

O problema do concurso no caso concreto parte da letra da lei, que apresenta uma cláusula de subsidiariedade expressa¹⁵², no final do número 1 do artigo 152.º do CP,

¹⁴⁸ SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português – Parte Geral II - Teoria do Crime** (cit. nota 121), pág. 336; e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** (cit. nota 41), pág. 215 (nota 3).

¹⁴⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal – Parte Geral - Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime** (cit. nota 122), pág. 1006.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ *Ibidem*, pág. 1007-1008.

¹⁵² Neste sentido, CARDOSO, Cristina Augusta Teixeira – **A Violência Doméstica e as Penas Acessórias**. Porto: Universidade Católica do Porto, 2012. Dissertação do 2.º Ciclo de Estudos. Disponível na internet: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9686/1/Tese%20mestrado%20-%20A%20Viol%3%C3%Aancia%20dom%3%A9stica%20e%20as%20penas%20acess%3%B3rias.pdf>, pág. 23; e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** (cit. nota 41), pág. 594 (nota 20).

quando afirma “*se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*”. A questão passa por saber se em todos os casos de violência doméstica em concurso com um crime mais grave – mais precisamente, para este trabalho, com o crime do artigo 164.º do CP –, o primeiro crime é sempre afastado para a aplicação da pena do crime mais severamente punido.

Isto explicado, nem sempre, obrigatoriamente, existe um concurso efetivo ou aparente entre estes dois crimes, não existe uma regra geral a cumprir, sendo necessário expor os casos em que esta é aplicável. Nos casos de pluralidade de atos que integram o crime de violência doméstica, sendo um dos atos integrador de um crime punido mais severamente (superior a 5 anos de prisão), importa perceber e esclarecer se, de acordo com a cláusula de subsidiariedade expressa, o infrator será punido por apenas um crime ou por ambos os crimes em concurso efetivo.

Penso que é lógico perceber que, no seio de uma relação conjugal, um caso onde a vítima esteja durante anos a sofrer vários tipos de violência, incluindo violência sexual, é diferente de um caso em que existe uma violação sem outros factos típicos relevantes à mistura. Fere o nosso senso de justiça punir ambas as situações da mesma forma, aplicando automaticamente a regra do 152.º, n.º 1, esquecendo numa das situações todos os outros atos de violência doméstica que existiram, beneficiando, assim, o infrator. É este o ponto de partida do nosso relatório, a impossibilidade de uma mera aplicação formalista da regra de subsidiariedade sem uma leitura do caso concreto, pensamento e fundamentação dele.

A nossa doutrina, tal como no bem jurídico da violência doméstica, diverge, também, quanto ao tema do concurso de crimes e a cláusula do artigo 152.º, n.º 1 do CP. Uma parte rege-se pela aplicação da cláusula de subsidiariedade em todos os casos que estejam verificados os elementos constitutivos de crime diverso punido mais gravemente. Para Maria do Carmo da Silva Dias¹⁵³, esta cláusula permite o afastamento do crime de violência doméstica, sempre que a conduta for punida por crime autónomo mais grave, como pode acontecer, por exemplo, nos casos de crimes sexuais punidos com pena

¹⁵³ CEJ - **Violência Doméstica e de Género e Mutilação Genital Feminina**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. Disponível na internet: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=Yc6NzH0Gzx4%3d&portalid=30>. ISBN 978-989-8908-89-6, pág. 122.

superior a 5 anos. Também Cristina Cardoso¹⁵⁴ afirma que a subsidiariedade expressa implica que se aplique apenas a pena prevista para os crimes com uma moldura penal mais elevada, o que, por consequência, afasta a punição por violência doméstica. Ainda, no mesmo sentido, Paulo Pinto de Albuquerque¹⁵⁵ admite que o crime de violência doméstica fica afastado, por estar numa relação de concurso aparente com os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual que sejam puníveis com pena mais grave, e Nuno Brandão segue pelo mesmo caminho afastando a aplicação do tipo de violência doméstica nestes casos¹⁵⁶.

Não só na doutrina, mas também na jurisprudência é seguida esta corrente, a título exemplificativo o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2017, sobre esta temática, no qual é dito que “a lei, cfr. artigo 152.º/1 C Penal, quis expressamente e criou uma relação de subsidiariedade entre ambos, devendo o agente ser punido, pela globalidade dos factos, apenas pelo crime de violação, por ser o mais grave”¹⁵⁷. No mesmo sentido, acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 2016 e de 2021¹⁵⁸.

Em contraposição, a outra parte da doutrina e da jurisprudência não se rege por uma aplicação formal e positivista da regra de subsidiariedade do artigo 152.º, argumentando contra esta.

Maria Paula Ribeiro Faria, entende que a única hipótese em que pode ocorrer concurso efetivo com o crime de violência doméstica refere-se a situações em que o facto isolado mereça pena superior à pena prevista pelo 152.º, n.º 1, dando exemplo do caso de

¹⁵⁴ CARDOSO, Cristina Augusta Teixeira – **A Violência Doméstica e as Penas Acessórias** (cit. nota 152), pág. 23.

¹⁵⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** (cit. nota 41), pág. 594 (nota 20).

¹⁵⁶ Nuno Brandão afirma que, na revisão de 2007, o crime de violência doméstica manteve “a sua natureza subsidiária em relação a crimes mais graves que tutelam a saúde física e psíquica da vítima, através de uma cláusula de subsidiariedade expressa”, em que, consequentemente, “uma aplicação rigorosa das regras da unidade de tipos legais, conduz ao afastamento da aplicação do tipo de violência doméstica sempre que este concorra com o de ofensa à integridade física grave” (e equiparado à ofensa à integridade física, dizemos nós a violação). BRANDÃO, Nuno – “A tutela penal especial reforçada da violência doméstica”, *in Revista Julgar* (cit. nota 63), pág. 23.

¹⁵⁷ Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 27.09.2017 (José Carreto), processo 1342/16.9JAPRT, disponível em www.dgsi.pt

¹⁵⁸ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13.12.2016 (Cid Geraldo), processo 1152/15.0PBAMD-5, disponível em www.dgsi.pt; e Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16.02.2021 (José Adriano), processo 62/19.7JBLSB.L1-5, disponível em www.dgsi.pt

ofensas à integridade física graves ou do homicídio¹⁵⁹. O mesmo entendimento estende-se, igualmente, ao crime de violação, por apresentar uma pena superior ao crime de violência doméstica. Esta autora, acompanhando a tese de Eduardo Correia, expõe que “para afirmar a pluralidade criminosa é necessário que se deixe afirmar em relação ao agente mais do que um juízo de censura referida a uma pluralidade de processos resolutivos”¹⁶⁰. Segundo esta, à pluralidade de bens jurídicos violados tem de se acrescentar uma pluralidade de processos volitivos merecedores de distintos juízos de censura, justificando-se a unidade ou pluralidade destes juízos numa valoração mais global que corresponde ao significado social do facto que inspira a própria formulação dos tipos legais de crime¹⁶¹ (o sentido social da ilicitude material). Isto é, se a agressão sexual cometida se afastar do conjunto de agressões e outras ofensas praticadas sobre a vítima, então podemos afirmar uma autónoma resolução, que será cindível das outras resoluções dos demais comportamentos. Ademais, apesar dos bens jurídicos protegidos com as incriminações de violência doméstica e de violação terem pontos de contacto, não são coincidentes. O bem jurídico protegido no artigo 152.º, como já referido, é causa de muita polémica, tanto na doutrina como na jurisprudência, por ser tratar de um bem jurídico, nas palavras de André Lamas Leite, tão “multímido”¹⁶². Segundo a doutrina maioritária, com a qual concordamos, o bem jurídico protegido pelo crime de violência doméstica é a saúde. Já o bem jurídico protegido pelo crime de violação é a liberdade sexual, sendo unânime na doutrina. Assim, o sentido social da ilicitude material de um crime e de outro são distintos. Consequentemente, se existe uma pluralidade de bens jurídicos e uma pluralidade de processos volitivos, o juízo de censura a formular pela prática do crime de violação vai assumir autonomia em relação ao crime de violência doméstica, tornando a relação do concurso destes crimes em efetivo.

Segundo Inês Ferreira Leite¹⁶³, a subsidiariedade não pode ser vista como uma mera relação lógica entre tipos penais, deve antes ser vista como uma relação normativo-social de identidade entre factos jurídicos com relevância penal. A autora explica que para

¹⁵⁹ FARIA, Maria Paula Ribeiro de – **Formas Especiais de Crime**. Porto: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-989-8835-21-5, pág. 380.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pág. 375.

¹⁶¹ *Ibidem*, págs. 375-376.

¹⁶² LEITE, André Lamas – “A Violência Relacional Íntima: Reflexões Cruzadas Entre o Direito e a Criminologia”, in *Revista Julgar* (cit. nota 39), pág. 48.

¹⁶³ LEITE, Inês Ferreira – *Ne (Idem) Bis In Idem - Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para o Poder Punitivo Público - volume II* (cit. nota 61), pág. 330-344.

saber quando estamos na presença de um concurso aparente entre o crime de violência doméstica e outros crimes, é fundamental perceber, em primeiro, quais os bens jurídicos tutelados naqueles tipos e, em segundo, saber quais os tipos de condutas que podem aí incluir-se. A autora pensa que é necessário partir do tipo social destes crimes para a delimitação típica do facto, quando em confronto com outros tipos de crime com pretensões concorrentes de regulação do caso da vida. Assim, primeiramente, começa por afirmar que o tipo social da violência doméstica engloba uma infinita amplitude e diversidade de condutas, mas ressalva que não foi intenção do legislador incluir no tipo legal da violência doméstica todas as variações possíveis dentro do crime, daí a cláusula de subsidiariedade. Em seguida, a autora menciona os bens jurídicos tutelados no tipo, em que considera que o da violência doméstica não é isoladamente a liberdade sexual, a vida ou a integridade física, mas sim uma dimensão complexa e antecipatória destas vertentes pessoais: a saúde nas vertentes física, sexual e psíquica¹⁶⁴. Na sequência, a mesma autora, afirma que a relação entre o tipo do art. 152.º com outras incriminações depende sempre de um juízo de unidade normativo-social. Nas palavras da autora, “a prática mais ou menos constante e reiterada das condutas descritas nos respetivos tipos ao longo de dias, semanas, meses ou anos, desde que cada uma dessas condutas não permita a sua autonomização, dará origem a uma unicidade normativo-social, tipicamente imposta, pelo que o agente terá praticado um só crime, desde que esteja em causa uma só vítima”¹⁶⁵. No entanto, a autora deixa o alerta de que esta unidade pode vir a cindir-se nos casos em que algum dos atos isolados permita a verificação do tipo social de um crime mais grave, onde será exemplo a violação. Assim, terá de ser punido em concurso efetivo com a violência doméstica, caso, fora dos atos isolados gravosos, tenha existido reiterados ataques à saúde da vítima. Inês Ferreira Leite conclui que a cláusula de subsidiariedade deve ser utilizada e, conseqüentemente, prevalecer o tipo com a moldura legal mais abrangente, apenas nos casos em que se trate de um ato isolado gravoso por se verificar unidade normativo-social.

¹⁶⁴ Assim, o crime de violência doméstica censura comportamentos isolados ou contínuos que atentem contra uma vivência saudável de um dos sujeitos passivos estipulados pelo artigo, em que noutras situações estas condutas não assumiriam relevância típica. *Ibidem*, pág. 342.

¹⁶⁵ *Ibidem*, pág. 342-343.

Neste sentido, Joana de Castilho de Duarte Gato¹⁶⁶ afirma que a prática do facto mais grave é sempre um fator de cisão da unicidade do crime, adotando a posição que deve existir concurso efetivo entre o crime mais grave e o crime de violência doméstica, a imputar ao resto dos comportamentos praticados pelo agente que não saiam das diretrizes do tipo. Na mesma linha de pensamento, surge o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, escrevendo que “[p]or força do disposto no n.º 1 do art.º 152.º do Código Penal (...), os factos caracterizadores do crime de violação que tenha ocorrido no contexto espaço-temporal em que decorreu a violência doméstica separam-se e dão origem à verificação do crime de violação. Se após esta separação, restarem mais factos ou outros factos relativos à violência doméstica, eles continuarão a integrar e a dar corpo a esse crime de violência doméstica e à sua punição, em concurso real com o da violação”¹⁶⁷.

Ana Maria Barata de Brito explica que o problema do concurso advém do facto da ponderação do concurso homogéneo estar a ser desconsiderada nos processos-crime por violência doméstica. Ressalta que esta desconsideração compromete, desde início, o desfecho do processo, por inexistir uma atenção aos factos que interessam à decisão sobre a pluralidade de infrações no concurso homogéneo. Para resolver a questão da unidade e pluralidade a autora explica, recorrendo à doutrina de Figueiredo Dias e Eduardo Correia (*supra* explicada), que “o decisor deve recorrer a critérios orientadores, como o da unidade do desígnio criminoso do agente, o da unidade de sentido do comportamento ilícito global, o da conexão situacional espaço-temporal, o dos diferentes estádios de realização da actuação global. E serão sempre as particularidades do caso concreto, na apreciação que deles se faça, que decidirão da premência de uns em detrimento de outros, podendo acontecer que dois ou mais critérios convirjam para o mesmo resultado. Eles funcionam, então, como indicadores seguros da unidade ou da pluralidade de sentidos sociais de ilicitude do comportamento global”¹⁶⁸. Assim, quanto à cláusula de subsidiariedade, pensa que deve ser aplicada, porém não esquecendo a punição pelo crime de violência doméstica no restante comportamento, no caso de ele existir. Afirma que

¹⁶⁶ GATO, Joana de Castilho de Duarte – **Unidade e Pluralidade de Infração no Crime de Violência Doméstica**. Lisboa: Faculdade de Direito, 2017. Dissertação de Mestrado. Disponível na internet: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32552/1/ulfd134519_tese.pdf, pág. 114.

¹⁶⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 01.10.2013 (Martinho Cardoso), processo 258/11.0GAOLH.E1, disponível em www.dgsi.pt

¹⁶⁸ BRITO, Ana Maria Barata de – **O Crime de Violência Doméstica: Notas Sobre a Prática Judiciária**, in Conferência proferida na Procuradoria-Geral da República, conferência de encerramento efetuada no colóquio “Crime de Violência Doméstica: Percursos Investigatórios” (cit. nota 40), pág. 16-17.

existirá concurso efetivo entre o crime de violência doméstica e o crime mais grave nos casos em que, inicialmente, se parte de uma situação de concurso efetivo homogéneo. Isto é, nas situações em que, num primeiro momento, seja possível cindir a conduta numa pluralidade de atos de violência doméstica com autonomia suficiente para efeito de prévia verificação de concurso homogéneo de crimes de violência doméstica¹⁶⁹.

A propósito deste critério, da unidade e pluralidade dos sentidos sociais de ilicitude, tese de Figueiredo Dias, já explicada no ponto *supra*, alguns acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça¹⁷⁰ apoiam-se nela para não levar a cabo uma aplicação formal da cláusula prevista no 152.º, escrevendo que o tipo de ilícito, o verdadeiro portador da ilicitude material, é sempre formado pelo tipo objetivo e pelo tipo subjetivo, sendo que o primeiro tem sempre como elementos constitutivos o autor, a conduta e o bem jurídico. É com a conjugação destes elementos, ligados com o tipo subjetivo, que se alcança o sentido jurídico-social da ilicitude material dos factos que o tipo abrange implicando uma consideração global desse sentido no concreto comportamento do agente. Determina o STJ que condutas diferenciadas que ataquem diferentes bens jurídicos com uma evidente pluralidade de sentidos de ilicitude dão origem, assim, a uma pluralidade de infrações diferenciadamente valoradas para efeito da sua punição e não num único sentido autónomo de ilicitude. Diferentemente seria um caso em que exista apenas um único sentido autónomo de ilicitude, com uma predominante e fundamental unidade de sentido dos concretos ilícitos típicos praticados, que estaríamos, obrigatoriamente, perante uma situação de concurso aparente.

Na jurisprudência temos vindo a encontrar bastantes acórdãos neste sentido, merecendo particular destaque os do Supremo Tribunal de Justiça¹⁷¹ e os acórdãos dos vários Tribunais da Relação¹⁷².

¹⁶⁹ BRITO, Ana Maria Barata de – “Concurso de Crimes e Violência Doméstica”, in *Revista do CEJ* (cit. nota 60), pág. 111.

¹⁷⁰ Acórdão do STJ processo n.º 574/16.4PBAGH.S1, que remete para o acórdão de 20.04.2017, proferido no processo n.º 2263/15.P1.S18JAPRT (Nuno Gomes), uma situação de homicídio qualificado em concurso efetivo com o crime de violência doméstica, porém aplicando ao caso concreto do concurso entre o crime de violação e o crime de violência doméstica.

¹⁷¹ Neste sentido: Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.11.2018 (Manuel Augusto de Matos), processo 574/16.4PBAGH.S1, disponível em www.dgsi.pt; e Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.03.2021 (Gabriel Catarino), processo 83/18.7GECUB.S1, disponível em www.dgsi.pt

¹⁷² Neste sentido: Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 01.10.2013 (Martinho Cardoso), processo 258/11.0GAOLH.E1, disponível em www.dgsi.pt; Ac. TRL, de 21.10.2020 (Florbela Sebastião e Silva), processo n.º 689/19.7PCRGR.L1-3, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16.02.2022 (Belmiro Andrade), processo 76/20.4GGCVL.C1, disponível em www.dgsi.pt

Finalmente, cumpre dizer que tendemos a adotar a última corrente doutrinal e jurisprudencial mencionada. Repugnamos uma aplicação automática da cláusula de subsidiariedade, aliás, consideramos que esta apenas está prevista para os casos de atos isolados em que seja possível afirmar uma unidade de sentido social de ilicitude e um único juízo de censura que incorpore os atos típicos da violência doméstica e os da norma com pena mais grave. Em contraposição, quando se verifique uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude e pluralidade de juízos de censura, deverá o autor do crime ser punido pelos crimes de violação e violência doméstica em concurso efetivo.

Esta unidade e pluralidade de sentidos sociais de ilicitude e juízos de censura têm de ser avaliados a partir de subcritérios, sendo eles a conexão espaço-temporal, os bens jurídicos em causa e a existência de fatores de cisão da unicidade do crime. Se no caso concreto está em causa mais do que um bem jurídico, as condutas perduram por um longo período de tempo, e existem fatores de cisão da unicidade do crime, como por exemplo a existência de um crime mais grave, ou seja, nos casos em que o arguido demonstrou comportamentos que se enquadram no tipo do artigo 164.º, para além dos comportamentos do artigo 152.º, vindo acusado de factos que extravasam os factos do crime de violência doméstica, então devemos concluir que existe uma multiplicidade de juízos de censura e uma pluralidade de sentidos de ilicitude, em que, obrigatoriamente, o agente terá de ser punido pelos vários crimes cometidos em concurso efetivo. Serão estes os casos em que está vedado ao julgador utilizar de forma automática a cláusula de subsidiariedade pelas razões já inumeradas.

Contrariamente, se estes eventos ocorrem num curto espaço de tempo, onde esteja apenas um bem jurídico em causa, e inexistem fatores que cindem a unicidade do crime, devemos concluir pela unidade de juízo de censura e pela unidade de sentido de ilicitude, o que fará com que exista um concurso aparente, devendo lançar-se mão da cláusula de subsidiariedade, sendo aplicada a pena do tipo mais grave (a do crime de violação). Terão sido estes os casos que o legislador teria em mente quando adicionou uma cláusula de subsidiariedade expressa na letra da lei.

Voltando ao exemplo inicialmente dado neste capítulo, o caso em que os factos da violência doméstica são os factos que constituem o crime de violação, em que se extrairmos os factos deste último não restam outros para o arguido ser punido, onde se possa concluir pela unidade, será muito diferente dos casos em que existam vários factos

de violência doméstica para além dos factos do crime de violação e, consequentemente, estes casos terão de ser julgados de diferentes formas.

D. As consequências da aplicação automática da cláusula de subsidiariedade

De uma aplicação meramente formalista da cláusula de subsidiariedade surgem consequências. Se efetivamente aplicada, apesar da moldura abstrata ser maior, põe de parte o quadro legal mais protetor do crime de violência doméstica, que abrange, entre outros, as penas acessórias, a natureza pública do crime, o estatuto de vítima.

Quanto às penas acessórias, o assunto ficou resolvido na última alteração legislativa. Estas apenas podem ser decretadas na sentença em conjunto com uma pena principal¹⁷³, tendo que constar da acusação ou da pronúncia para a sua eventual aplicação¹⁷⁴. O crime de violência doméstica traz consigo várias penas acessórias, especialmente vocacionadas para fazer face a este tipo de crime, estipuladas nos números 4, 5 e 6 do artigo 152.º do CP. Quando o julgador decide afastar a aplicação deste tipo de crime, pode também estar a afastar a aplicação das penas acessórias, deixando a vítima numa total desproteção. Antes da alteração legislativa, uma parte da doutrina entendia que, nos casos em que existe o recurso à regra de subsidiariedade e punição pelo crime mais grave por força de outro tipo legal, torna-se impossível a aplicação das penas acessórias. Figueiredo Dias defende que nos casos de subsidiariedade expressa (situação de unidade de lei), “deve ir buscar-se somente à norma prevalecente e única concretamente aplicável, não (ou não também) à norma excluída”, o que torna impossível “haver lugar para a aplicação de penas acessórias ou medidas de segurança criminais previstas unicamente pela lei excluída, não se aplicando ao caso da unidade de leis o disposto no artigo 77.º-4”¹⁷⁵.

¹⁷³ CEJ – **Violência Doméstica: Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno** (cit. nota 42), pág. 322.

¹⁷⁴ Pelo Ac. de Fixação Jurisprudência do STJ n.º 7/2008, de 30 de julho, disponível na internet: <https://files.dre.pt/1s/2008/07/14600/0513805145.pdf>

¹⁷⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal – Parte Geral - Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime** (cit. nota 122), pág. 1002 e 1004.

Já outra parte da doutrina, no sentido de salvaguardar a aplicação das penas acessórias, como Taipa de Carvalho¹⁷⁶ e Teresa Morais¹⁷⁷, defendia a sua aplicação mesmo antes da mudança na lei, afirmando que, mesmo nos casos em que funcione a cláusula de subsidiariedade expressa, punindo o agente com pena mais grave por força de outro tipo legal, podem ser aplicadas as penas acessórias da violência doméstica.

Quanto a este problema, o assunto ficou resolvido, porém esta aplicação formalista da cláusula traz outras consequências que ainda não estão resolvidas. A relação, atual ou passada, entre o agressor e a vítima determina uma valoração mais desvaliosa do ato, ou seja, um maior grau de ilicitude, implicando igualmente um juízo agravado de culpa decorrente do facto, pelo que ao punir casos de concurso aparente que são, na prática, de concurso efetivo estamos a deixar a vítima numa desproteção total e a beneficiar o infrator. Isto porque, para além de todas as razões já mencionadas, o infrator nunca vai ser punido pelos crimes que efetivamente cometeu, vai ser apenas punido pelo crime mais grave. Consequentemente, a moldura penal não vai estar de acordo com os critérios com que deveria ser julgado, o infrator vai ser julgado com uma moldura penal inferior à aplicável se fosse julgado pelos crimes em concurso efetivo. Assim, e consequência desta automaticidade, os bens jurídicos em causa podem ficar aquém da devida proteção que deveriam ter tido. E, sobre o tema, mais uma vez, teremos de mencionar, concordar e aderir à posição tomada por Ana Maria Barata de Brito quando esta afirma que “a identificação e o tratamento jurídico adequado do concurso homogêneo na violência doméstica acautelará o efeito perverso e *contra legem* do benefício do infrator, garantindo a razão de ser da incriminação, que é o aumento de protecção da vítima e a tutela reforçada do bem jurídico”¹⁷⁸.

Fundamentalmente, esta tese critica e quer combater os casos de concurso que são, indevidamente, tidos como aparentes. Se o agente, nesta especial relação que tem com a vítima, agride, viola, insulta, persegue, e a priva da sua liberdade, por um certo espaço de

¹⁷⁶ CARVALHO, Américo Taipa de - Anotação ao art. 152.º. In [Dir.] DIAS, Jorge de Figueiredo - **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo I – Artigos 131º a 201º** (cit. nota 58), págs. 529-530.

¹⁷⁷ MORAIS, Teresa – **Violência Doméstica: o Reconhecimento Jurídico da Vítima** (cit. nota 77), págs. 64-65.

¹⁷⁸ BRITO, Ana Maria Barata de – **O Crime de Violência Doméstica: Notas Sobre a Prática Judiciária**, in Conferência proferida na Procuradoria-Geral da República, conferência de encerramento efetuada no colóquio “Crime de Violência Doméstica: Percursos Investigatórios” (cit. nota 40), pág. 17.

tempo, deve ser punido pelos crimes que comete¹⁷⁹ e não por uma mera aplicação formal do artigo 152.º CP. O nosso ponto central é alertar para o não uso automático desta cláusula de subsidiariedade. Apesar das críticas a esta automaticidade, é-nos mais fácil perceber quem assuma a subsidiariedade expressa e assim decida aplicar apenas a pena mais grave, porque adota uma posição formalista, seguindo a rigor a letra da lei, do que tentar perceber o que o legislador fez no artigo 152.º do CP. Na nossa perspetiva, o pensamento do legislador assumiu uma posição (mesmo que não intencionalmente) que repudiamos: a de desproteger a todos os níveis as vítimas mais vulneráveis, as que necessitavam mais de proteção, e, ainda, beneficiar o infrator. Apesar de alguns autores a denominarem como “reserva de sanção mínima”¹⁸⁰, e por muito que o legislador possa ter pensado que estava a simplificar o trabalho do aplicador da lei, que iria facilmente conseguir fazer distinção entre os casos de concurso aparente, e assegurar ainda mais a proteção da vítima, teve o efeito inverso e os nossos tribunais começaram a aplicar automaticamente a cláusula de subsidiariedade.

Ainda ressalvamos que, pelo número avultado de críticas à opção legislativa¹⁸¹, a solução definitiva do problema passará pelo legislador efetuar uma mudança na letra da lei para tornar mais claro e simplificar o processo. Neste campo, mencionamos a solução proposta por Cristina Cardoso, inspirada na posição de Taipa de Carvalho¹⁸². A autora reconhece que esta cláusula de subsidiariedade enfraquece de forma acentuada a tutela das vítimas e, então, pensa que o “problema seria facilmente ultrapassado se o legislador tivesse criado uma agravação, que poderia ser nos limites mínimo e máximo, ou, pelo menos, num deles, da pena aplicável ao crime em que se materializou a violência doméstica, através da qual a relação existente entre o agente e a vítima passaria a ter

¹⁷⁹ Ana Maria Barata de Brito considera “como erro a punição de um agente infractor por um só crime de violência doméstica ou por um só crime mais grave que com este se apresente em concurso indevidamente tido como aparente, quando ele, ao longo de um certo período de tempo – curto ou longo, não interessa – insulta, agride, persegue, priva de liberdade, viola, e por vezes mata ou tenta matar a vítima, e, não fora essa especial relação de afecto ou de proximidade existente entre esse agente e a vítima, teria sido esse autor condenado por vários crimes (de injúria, de ofensa à integridade física, de perseguição, de sequestro, de violação, de homicídio) em concurso efetivo”. BRITO, Ana Maria Barata de – “Concurso de Crimes e Violência Doméstica”, in *Revista do CEJ* (cit. nota 60), pág. 111.

¹⁸⁰ LEITE, André Lamas – “A Violência Relacional Íntima: Reflexões Cruzadas Entre o Direito e a Criminologia”, in *Revista Julgar* (cit. nota 39), pág. 48.

¹⁸¹ A título de exemplo, BRANDÃO, Nuno – “A tutela penal especial reforçada da violência doméstica”, in *Revista Julgar* (cit. nota 63), pág. 23.

¹⁸² CARVALHO, Américo Taipa de - Anotação ao art. 152.º. In [Dir.] DIAS, Jorge de Figueiredo - **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo I – Artigos 131º a 201º** (cit. nota 58), pág. 529 (nota 28).

O concurso de crimes entre o crime de violência doméstica e o crime de violação

relevância legal e penal, deixando de ser indiferente que o crime tenha sido praticado por aquele agente que se encontra naquela especial relação com a vítima ou por um outro qualquer”¹⁸³.

¹⁸³ CARDOSO, Cristina Augusta Teixeira – **A Violência Doméstica e as Penas Acessórias** (cit. nota 152), pág. 24.

Conclusões

Chegados a esta fase, cabe-nos agora apresentar algumas conclusões sobre o trabalho aqui desenvolvido.

Fazendo um balanço final do estágio realizado no Juízo Central Criminal de Lisboa, concluímos que este foi de extrema importância e utilidade a nível pessoal, académico e profissional. O contacto direto com a realidade do tribunal permitiu adquirir e consolidar conhecimentos sobre todo o funcionamento do sistema penal e processual penal português.

No que diz respeito à problemática central exposta ao longo do relatório, foi possível concluir que o concurso entre o crime de violência doméstica e o crime de violação ainda é motivo de discussão na doutrina e na jurisprudência e, consequentemente, dá lugar a que casos semelhantes sejam alvo de decisões distintas.

O problema reside na cláusula de subsidiariedade expressa no crime de violência doméstica, que o legislador criou numa tentativa de resolver o problema do concurso entre este crime com outros ilícitos. A verdade é que esta cláusula não só não resolveu o problema, como o dificultou ainda mais.

O crime de violência doméstica inclui vários tipos de violência, sendo uma delas a violência sexual. A norma apresenta um escopo bastante abrangente e, consequentemente, engloba em si várias ações típicas e um bem jurídico “multímido”. Foi possível concluir que os bens jurídicos em causa nos crimes em questão são distintos, enquanto o bem jurídico tutelado pelo crime de violência doméstica é a saúde em todas as suas vertentes (física, psíquica e emocional), o bem jurídico tutelado no crime de violação é a liberdade e a autodeterminação sexual.

Posto isto, a solução deste problema passa por averiguar, no caso concreto, se estamos na presença de uma unidade ou pluralidade de ação. Para atingir este objetivo, o aplicador da lei deve recorrer a critérios como a unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude e de juízos de censura presentes no caso, recorrendo a subcritérios como a conexão espaço-temporal, os bens jurídicos em causa e fatores de cisão da unicidade do crime.

É a partir da conclusão pela unidade ou pela pluralidade de ação que poderemos ponderar a aplicação da cláusula de subsidiariedade expressa presente no crime de violência doméstica. Assim, esta cláusula não deverá ser aplicada de maneira meramente formal e automática, devendo depender a sua aplicação de uma apreciação do caso concreto.

Se concluirmos pela unidade de ação, onde exista uma unidade de sentido de ilícito, um único juízo de censura, estaremos na presença de um concurso aparente de crimes, onde será possível a aplicação da cláusula de subsidiariedade, sendo o agente punido apenas pelo crime mais grave.

Contrariamente, se concluirmos pela pluralidade de ação, composto por vários atos que traduzam uma pluralidade de sentidos de ilícito e vários juízos de censura no comportamento global do agente, este deverá ser punido pelos crimes cometidos em concurso efetivo.

O Supremo Tribunal de Justiça reconheceu que “uma aplicação meramente formal e positivista da regra de subsidiariedade expressa no citado artigo 152.º do CP poderá traduzir-se numa injustiça material de muitas decisões e num benefício para o infractor-arguido dificilmente tolerável”¹⁸⁴. E assim o é, não faz qualquer sentido em casos de atos de tortura, num crime que é uma “pandemia permanente” no país, beneficiar o infrator e deixar as vítimas desprotegidas.

Por fim, concluímos que uma maior atenção e apreciação do caso concreto, que, por sua vez, levará a uma maior ponderação quanto ao uso da cláusula de subsidiariedade, apresenta-se como a solução do problema. Ainda assim, reconhecemos que é fundamental a revisão do crime de violência doméstica, na qual se corrijam as falhas que subsistem nele, proteja de forma integral as vítimas e salvaguarde a punição do agente.

Observações Finais

Não podemos deixar que este crime se torne num “caldeirão”, como Ana Maria Barata de Brito lhe apelida, “onde quase tudo cabe, desde que as coisas, afinal, se

¹⁸⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.11.2018 (Manuel Augusto de Matos), processo 574/16.4PBAGH.S1, disponível em www.dgsi.pt

tenham dentro de uma determinada relação supostamente afectiva, presente ou passada”¹⁸⁵.

O aviso do GREVIO devia ser o suficiente para investirmos ainda mais na justiça, tanto na formação de magistrados, porque apesar de saberem aplicar a lei, crescemos todos no seio de uma sociedade patriarcal onde a violência doméstica ainda não é um crime levado tão a sério como gostaríamos¹⁸⁶, como em estruturas de apoio à vítima e de suporte a esta, para assegurar que depois de uma queixa a vítima não cai na precariedade por a fazer. Ainda, não só deixamos uma palavra aos aplicadores da lei, mas também ao criador desta, que devia repensar na modificação da letra da lei, de modo a ficar mais clara para a sua aplicação.

Adicionalmente, deixar nota de que enquanto a nossa justiça considera que é “de ressaltar, ainda, a humilhação pública acrescida de se tratar de um homem a assumir o papel de vítima num crime de violência doméstica”¹⁸⁷, para as mulheres a violência doméstica não passa de um dia normal na vida destas. A estrutura patriarcal está tão enraizada que nós, muitas vezes, não a vemos nem a sentimos, passa a ser o normal e habitual. Bem sabemos que temos evoluído, até há bem poucos anos atrás os maridos podiam exercer vários tipos de violência sobre a sua mulher, sem que consequências adviessem disso. Porém, o caminho é longo, e quanto mais cedo nos apercebermos do que está mal, mais depressa conseguimos corrigi-lo. Esta tese fica como tentativa de ajudar a tão aclamada, e na qual gostamos de acreditar, justiça.

¹⁸⁵ BRITO, Ana Maria Barata de – **O Crime de Violência Doméstica: Notas Sobre a Prática Judiciária**, in Conferência proferida na Procuradoria-Geral da República, conferência de encerramento efetuada no colóquio “Crime de Violência Doméstica: Percursos Investigatórios” (cit. nota 40), pág. 10.

¹⁸⁶ Relembrando o aviso do GREVIO sobre as altas taxas de suspensão provisória do processo e as baixas taxas de condenação.

¹⁸⁷ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.10.2016 (Jorge Gonçalves), processo 1316/12.9PFLRS.L2-5, disponível em www.dgsi.pt

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 3.^a edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 9789725404898

BELEZA, Teresa Pizarro – “Violência Doméstica”, *in Revista do CEJ*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, n.º 8 (especial), 1.º semestre de 2008, págs. 281-291.

BRANDÃO, Nuno – “A tutela penal especial reforçada da violência doméstica”, *in Revista Julgar*, n.º 12 (especial), 2010, págs. 9-24.

BRITO, Ana Maria Barata de – “Concurso de Crimes e Violência Doméstica”, *in Revista do CEJ*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, n.º 2, 2.º semestre de 2018, págs. 91-113.

____ **O Crime de Violência Doméstica: Notas Sobre a Prática Judiciária**, *in* Conferência proferida na Procuradoria-Geral da República, conferência de encerramento efetuada no colóquio “Crime de Violência Doméstica: Percursos Investigatórios”, em 1 de dezembro de 2014. Disponível em: file:///C:/Users/maria/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/est%C3%A1gio/docs%20tese/Violencia%20Domestica_2014-12-01%20Ana%20Barata%20de%20Brito.pdf

BRITO, Teresa Quintela de – Correção do Exame de 27.06.2016, da disciplina de Crimes em Especial da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Disponível na internet: https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/TQB_MA_28390.pdf

CARDOSO, Cristina Augusta Teixeira – **A Violência Doméstica e as Penas Acessórias**. Porto: Universidade Católica do Porto, 2012. Dissertação do 2.º Ciclo de Estudos. Disponível na internet: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9686/1/Tese%20mestrado%20-%20A%20Viol%C3%Aancia%20dom%C3%A9stica%20e%20as%20penas%20access%C3%B3rias.pdf>

CARVALHO, Américo Taipa de – Anotação ao art. 152.º. In [Dir.] DIAS, Jorge de Figueiredo - **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo I – Artigos 131º a 201º**. 2.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2061-2.

CEJ – **Crimes Sexuais**. 2.ª edição. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. Disponível na internet: https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=uMxjnSJ_t24%3d&portalid=30. ISBN 978-989-9018-58-7;

____ **Violência Doméstica: Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno**. 2.ª edição. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. Disponível na internet: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=jQXSesE72kk%3d&portalid=30>. ISBN 978-989-9018-35-8;

____ **Violência Doméstica e de Género e Mutilação Genital Feminina**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. Disponível na internet: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=Yc6NzH0Gzx4%3d&portalid=30>. ISBN 978-989-8908-89-6;

CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal (com a colaboração de Figueiredo Dias) – II, reimpressão**. Coimbra: Livraria Almedina, 1968.

DIAS, Augusto Silva – **Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal - Crimes Contra a Vida e a Integridade Física**. 2.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo I – Artigos 131º a 201º**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0854-7.

_____ **Direito Penal – Parte Geral - Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime.** 2.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 972-32-1288-9.

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes Silva – “Repercussões da Lei n.º 59/2007, de 4/9 nos «crimes contra a liberdade sexual»”, in *Revista do CEJ*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, n.º 8 (especial), 1.º semestre de 2008, págs. 213-279.

FARIA, Maria Paula Ribeiro de – **Formas Especiais de Crime.** Porto: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-989-8835-21-5

FEITOR, Sandra Inês – **Análise Crítica do Crime de Violência Doméstica.** 2012.

GATO, Joana de Castilho de Duarte – **Unidade e Pluralidade de Infração no Crime de Violência Doméstica.** Lisboa: Faculdade de Direito, 2017. Dissertação de Mestrado. Disponível na internet: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32552/1/ulfd134519_tese.pdf

GUIMARÃES, Ana Paula – “Da impunidade à impunidade?: O Crime de Maus Tratos entre Cônjuges e a Suspensão Provisória do Processo” in *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues, Maria João Antunes. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, págs. 855-868.

LEITE, André Lamas – “A Violência Relacional Íntima: Reflexões Cruzadas Entre o Direito e a Criminologia”, in *Revista Julgar*, n.º 12 (especial), 2010. Págs. 25-66.

LEITE, Inês Ferreira – **A Tutela Penal da Liberdade Sexual**, in II Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento em Direito da Investigação Criminal e da Prova, na Faculdade de Direito de Lisboa, em Abril de 2010. Disponível na internet:

http://carlospintodeabreu.com/public/files/A_tutela_da_liberdade_sexual_Ines_Ferreira_Leite.pdf

_____*Ne (Idem) Bis In Idem - Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público - volume II.* Lisboa: AAFDL Editora, 2016. ISBN 9789726290797

LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – **Crimes Sexuais: Análise Substantiva e Processual.** 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN 9789724091426

MANITA, Celine; RIBEIRO, Catarina; PEIXOTO, Carlos – **Violência Doméstica: Compreender para Intervir. Guia de Boas Práticas para Profissionais de Instituições de Apoio às Vítimas.** Lisboa: Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2009.

MORAIS, Teresa – **Violência Doméstica: o Reconhecimento Jurídico da Vítima.** Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7927-1.

NEVES, José Francisco Moreira das – “Violência Doméstica – Bem Jurídico e Boas Práticas”, in *Revista do CEJ*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, n.º 13, 1.º semestre de 2010, págs. 43-62.

Relatório Anual de Segurança Interna de 2020, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNDQ1NAUABR26oAUAAAA%3d>

Relatório GREVIO – Baseline Evaluation Report Portugal, 2019, disponível em: <https://rm.coe.int/grevio-reprton-%20portugal/168091f16f>

SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português – Parte Geral II - Teoria do Crime**. 2.^a edição revista e atualizada. Lisboa/São Paulo: Editorial VERBO, 2005.

SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – “**Sobre o crime de maus tratos conjugais**”, in *Do Crime de Maus Tratos*, Cadernos Hipátia – n.º 1, Lisboa: Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres – CIDM, 2001, páginas 16-31.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. de Fixação de Jurisprudência do STJ, n.º 5/2003, de 17 de outubro, disponível na internet: <https://files.dre.pt/1s/2003/10/241a00/69716973.pdf>

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 04.06.2003 (Henrique Gaspar), processo 03P1528, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 10.04.2008 (José Proença da Costa), processo 97/16.1GFLE.E1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. de Fixação Jurisprudência do STJ n.º 7/2008, de 30 de julho, disponível na internet: <https://files.dre.pt/1s/2008/07/14600/0513805145.pdf>

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 29.10.2008 (Santos Cabral), processo 08P2874, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.06.2011 (Santos Cabral), processo 2/06.3PJLRS, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24.04.2012 (Orlando Gonçalves), processo 632/10.9PBVR.C1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 15.10.2012 (Fernando Monterroso), processo 639/08.6GBFLG.G1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 08.01.2013 (João Gomes de Sousa), processo 113/10.0TAVVC.E1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.01.2013 (Neto de Moura), processo 1354/10.6TDLSB.L1-5, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16.01.2013 (Maria Pilar de Oliveira), processo 486/08.5GAPMS.C1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 06.02.2013 (Coelho Vieira), processo 2167/10.0PAVNG.P1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 10.07.2013 (Maria do Carmo Silva Dias), processo 413/11.2GBAMT.P1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 01.10.2013 (Martinho Cardoso), processo 258/11.0GAOLH.E1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 02.10.2014 (Helena Moniz), processo 45/12.8SWSLB.S1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23.04.2015 (João Abrunhosa de Carvalho), processo 469/13.3PBAMD.L1-9, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20.01.2016 (Alice Santos), processo 835/13.4GCLRA.C1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.10.2016 (Jorge Gonçalves), processo 1316/12.9PFLRS.L2-5, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13.12.2016 (Cid Geraldo), processo 1152/15.0PBAMD-5, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 27.09.2017 (José Carreto), processo 1342/16.9JAPRT, disponível em www.dgsi.pt

Ac. da Relação de Lisboa, de 07.03.2018 (Maria da Graça Santos Silva), processo 1397/16.6PAALM.L1-3, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.11.2018 (Manuel Augusto de Matos), processo 574/16.4PBAGH.S1, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste, processo n.º 1103/18.0PLSN, de 15.07.2019

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.10.2019 (Vinício Ribeiro), processo 39/16.4TRGMR.S2, disponível em www.dgsi.pt

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 21.10.2020 (Florbela Sebastião e Silva), processo n.º 689/19.7PCRGR.L1-3, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16.02.2021 (José Adriano), processo 62/19.7JBLSB.L1-5, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.03.2021 (Gabriel Catarino), processo 83/18.7GECUB.S1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16.02.2022 (Belmiro Andrade), processo 76/20.4GGCVL.C1, disponível em www.dgsi.pt

LEGISLAÇÃO

Constituição da República Portuguesa – Decreto-lei de 10 de abril de 1976

Código Penal – Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de março

Código de Processo Penal – Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro

Lei da Organização do Sistema Judiciário – Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto

Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência das duas vítimas – Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro

Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul)

SITES CONSULTADOS

<http://www.dgsi.pt/>

<https://www.pgdlisboa.pt/home.php>

<https://dre.pt/dre/home>

<https://www.coe.int/en/web/portal/home>

<https://www.cig.gov.pt/>

<https://www.who.int/>