

UNIVERSIDADE CATÓLICA

PÓLO DO PORTO

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E AS PENAS ACESSÓRIAS

CRISTINA AUGUSTA TEIXEIRA CARDOSO

DISSERTAÇÃO DO 2º CICLO DE ESTUDOS CONDUCENTE AO GRAU DE MESTRE EM
DIREITO CRIMINAL

TRABALHO REALIZADO SOB A ORIENTAÇÃO DA SRA. PROFESSORA DOUTORA
MARIA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA

MAIO DE 2012

NOTA PRÉVIA

Este trabalho académico que agora se apresenta traduz o culminar de um projecto iniciado há mais de dois anos e cuja concretização apenas foi possível com a ajuda de todos quantos me apoiaram em termos pedagógicos, profissionais e pessoais e a quem agradeço.

Uma palavra de reconhecimento especial dirigida à Professora Doutora Maria Conceição Ferreira da Cunha pelos superiores ensinamentos, pela total disponibilidade, pelos reparos pertinentes, sugestões e observações valiosas, que muito contribuíram para o enriquecimento deste estudo.

ABREVIATURAS MAIS UTILIZADAS

Ac.	- Acórdão
AAF DL	- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
APAV	- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
art.	- Artigo
BMJ	- Boletim do Ministério da Justiça
CC	- Código Civil
CEJ	- Centro de Estudos Judiciários
Cf.	- Conferir
CP	- Código Penal
CPP	- Código de Processo Penal
CRP	- Constituição da República Portuguesa
DL	- Decreto-Lei
DR	- Diário da República
Ed.	- Edição
nº	- número
ob. cit.	- obra citada
p.	- página
proc.	- processo
RCEJ	- Revista do Centro de Estudos Judiciários
RMP	- Revista do Ministério Público
RPCC	- Revista Portuguesa de Ciência Criminal
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
TRC	- Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	- Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	- Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	- Tribunal da Relação do Porto
Vol.	- Volume

«No princípio de casados (...) levei uma coça (...). Como essa nunca levei mais nenhuma, agora uma bofetada, um murro já levei muitas vezes (...).

Apesar de todas estas vivências, Nazaré é ambivalente nas suas avaliações. Assim, em relação ao marido afirma: (...) Mais amigos não somos mas também não somos mais inimigos. Não obstante ter sido um grande amor que os uniu, encontra-se um pouco decepcionada com a sua relação conjugal. (...) No entanto, paradoxalmente, deseja para as filhas a sua sorte: Eu só peço a Deus que as minhas filhas tenham a sorte que eu tive, não desejo mais nada. Há quem seja muito mais feliz do que eu, que tenha melhor sorte que eu, mas se as minhas filhas tiverem a sorte que eu tive até hoje ...».

ISABEL DIAS, *Violência na Família, Uma abordagem sociológica*, Porto, Edições Afrontamento, 2010, pp.157-159.

INTRODUÇÃO

O OBJECTO DE ESTUDO E RAZÃO DO MESMO

A violência doméstica – na vertente da violência conjugal ou análoga, que será aquela sobre a qual incidirá o nosso estudo, sobretudo, a praticada pelo homem contra a mulher, pois sem querermos classificá-la como uma questão de género, é indesmentível que a esmagadora maioria dos agressores são homens e a quase totalidade das vítimas são mulheres – está longe de ser um fenómeno novo ou sequer recente, apesar de apenas a partir da década de 1970 ter começado a ser visto e tratado como um grave problema social, que não mais podia ser escondido, silenciado ou ignorado, sendo que desde então tem estado sempre presente no pensamento dos políticos, dos legisladores, dos jornalistas, dos sociólogos, dos psicólogos, dos operadores judiciários e dos homens e mulheres que constituem a sociedade em que vivemos e que, por vezes, são sujeitos activos ou passivos deste flagelo.

Enquanto mulher e juíza não consegui ficar à parte deste fenómeno, com o qual tenho que lidar quase diariamente – atento o elevado número de processos de violência doméstica pendentes nos nossos tribunais –, deparando-me amiúde com problemas de ordem teórica, mas sobretudo de ordem prática, que entendo serem merecedores de reflexão. E daí a opção pelo tema da violência doméstica, que abrangerá também as penas acessórias atenta a sua potencialidade, não obstante a sua reduzida aplicação.

Cumprе esclarecer que este trabalho não tem a pretensão de fazer uma análise exaustiva do tema, nem tão pouco do tipo legal, mas apenas chamar a atenção para alguns dos problemas decorrentes das opções legislativas tomadas e adiantar algumas sugestões para ultrapassar esses obstáculos.

Assim, o trabalho será dividido em quatro partes, sendo que na primeira faremos uma abordagem histórica e sociológica da violência doméstica, analisaremos a evolução do tipo legal, a influência do direito internacional e terminaremos com uma referência ao direito comparado, concretamente ao caminho seguido em Espanha.

Na segunda parte, propomo-nos analisar o tipo legal actual denominado «violência doméstica», começando por uma referência ao bem jurídico, passando ao estudo do tipo objectivo de ilícito, no qual focaremos o agente e os sujeitos passivos, a conduta típica, a sua

natureza não vinculada e a desnecessidade de reiteração, seguindo-se o tipo subjectivo de ilícito e a questão do concurso e da regra da subsidiariedade expressa.

Na terceira parte tentaremos chamar a atenção para os problemas práticos decorrentes da natureza pública do crime de violência doméstica, sugeriremos a sua alteração, com a criação de um «delito público atípico ou especial», adiantaremos exemplos de soluções legalmente consagradas em que o legislador valorou a vontade da vítima, concretamente o regime da suspensão provisória do processo a pedido da vítima e o «encontro restaurativo» e defenderemos o seu alargamento.

Na quarta parte focar-nos-emos nas penas principal e acessórias, começando por uma introdução quanto à sua distinção, depois faremos a análise da pena principal constante do tipo de violência doméstica, ou seja, da pena de prisão e da sua aplicabilidade prática, após o que passaremos ao estudo das penas acessórias específicas deste crime, os seus fundamentos assentes na protecção da vítima, mas também na intervenção reeducativa sobre o agressor, e questionaremos as razões da sua reduzida aplicação prática, não obstante as suas inegáveis vantagens.

Terminaremos o trabalho com a formulação de algumas conclusões, sempre com a certeza de que muito ficará por dizer.

1. VISÃO GERAL SOBRE A PROBLEMÁTICA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

1.1. ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE O PROBLEMA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM PORTUGAL

A Revolução de 1820, apesar de ter sido inspirada nos ideais de liberdade e de igualdade, manteve a rigidez de papéis atribuídos aos homens e às mulheres, pelo que aquilo que hoje chamamos de violência conjugal não era entendido como tal. Antes pelo contrário, muitos dos comportamentos que tipificam actualmente a violência conjugal, como a violência psicológica, a violência por omissão ou a violência sexual não encontravam suporte nem na legislação, nem na sociedade de então. Com isto não pretendemos dizer que a violência conjugal estivesse legitimada, pois não se encontra no Código Penal de 1852, nem no Código Penal de 1886, qualquer direito do marido bater na mulher, mas apenas chamar a atenção para a concepção então vigente de que o bem comum da família justificava a aceitação de sacrifícios pessoais da mulher. Disto é exemplo o facto do Código de Seabra não admitir o divórcio.

Em 1910 deu-se a implantação da República, que ocasionou algumas alterações, reveladoras de um sentimento anti-religioso, com expressão mais significativa na consagração da possibilidade de divórcio¹, passando as sevícias e as injúrias graves a constituir agora causa de divórcio litigioso. Apesar desta e doutras mudanças legislativas, os valores sociais enraizados na comunidade portuguesa sobre o conceito de família e sobre o estatuto da mulher não permitiram modificações práticas relevantes quanto à compreensão do fenómeno da violência conjugal.

Em 1926 é instaurado o Estado Novo, iniciando-se um período de retrocesso na evolução legislativa anteriormente operada, manifestada desde logo na Constituição de 1933, que consagrava a igualdade dos cidadãos perante a lei, com excepção das mulheres, graças às «diferenças resultantes da sua natureza e do bem da família»². Na visão salazarista a família era um domínio inviolável, governado pelo chefe de família, a quem a mulher devia obediência, concepção patente na jurisprudência da época, que parecia ainda admitir a existência de um direito de moderada correcção doméstica³, ainda que não legalmente consagrado. Neste período procurou-se também acabar com a possibilidade de dissolução do

¹ Com o Decreto de 3 de Novembro de 1910.

² Cf. art. 5º da Constituição de 1933.

³ Neste sentido, cf. Ac. TRL de 03/05/1952, *BMJ*, nº 33, 1952, p. 285.

casamento através do divórcio⁴. Pode-se, assim, concluir que o Estado Novo agravou o estatuto jurídico da mulher, tolerando a violência conjugal, com o objectivo de realizar os interesses superiores do Estado e da Família⁵.

O 25 de Abril de 1974 e as mudanças políticas, económicas e sociais trouxeram significativas alterações legislativas, desde logo, manifestadas na Constituição de 1976, e depois nas modificações introduzidas ao Código Civil, em 1977. A Constituição consagrou no artigo 13º o princípio da igualdade e mais especificamente no domínio da família estabeleceu que «Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos»⁶, o que implicou a alteração do Código Civil e a sua adaptação ao texto fundamental. Tal ajustamento foi realizado em 1977⁷, consagrando-se o princípio da igualdade dos cônjuges⁸ e como dever fundamental a que estão vinculados entre si, o dever de respeito⁹, dever este que surge como o aspecto essencial no combate contra a violência conjugal¹⁰. Outro facto que teve também importância nesta luta foi a reintrodução da possibilidade de divórcio para todos os casamentos¹¹. Não há dúvida que depois do 25 de Abril a mulher passou a ser reconhecida legal e socialmente como uma cidadã com plenos direitos, começando a tomar consciência dos mesmos e a reagir aos abusos que lhe são dirigidos, abandonando o papel passivo que até então tinha tido.

1.2. UMA VISÃO SOCIOLÓGICA SOBRE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Violência doméstica é «qualquer acto, inclusive de omissão, ou ameaça que provoque nas suas vítimas danos físicos, psicológicos ou emocionais; que é praticado por pessoas com quem aquelas têm uma relação de parentesco consanguíneo, legal ou de facto com uma determinada intenção ou finalidade; e refere-se aos tipos mais frequentes de violência,

⁴ Com a Concordata de 7 de Maio de 1940, assinada entre a Santa Sé e a República Portuguesa.

⁵ Neste sentido, TERESA BELEZA, *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*, Lisboa e Faculdade de Direito, 1990, pp. 181-182.

⁶ Cf. art. 36º.

⁷ Através do DL nº 496/77, de 25 de Novembro.

⁸ Cf. art. 1671º do CC.

⁹ Cf. art. 1672º do CC.

¹⁰ Neste sentido, ELISABETE FERREIRA, *Da intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 42.

¹¹ Face à ratificação do Protocolo Adicional à Concordata de 1940.

designadamente à que é cometida contra as crianças, as mulheres e os idosos»¹². Atento o nosso objecto de estudo, iremos focar-nos apenas na violência contra as mulheres¹³, a qual apesar de estar longe de ser um fenómeno novo e exclusivo da família moderna, apenas a partir da década de 1970 ganhou a notoriedade de problema social, passando até a ser identificada como a «síndrome da mulher batida». Inicialmente começou por se privilegiar a agressão física, mas rapidamente se tomou consciência que esta era acompanhada de outras formas de violência verbal, emocional, psicológica. Perante tantas formas de agressão, não foi fácil conceptualizar a violência conjugal, tendo surgido várias definições, podendo-se entender como «um padrão de comportamento que ocorre sob a forma física, emocional, psicológica, sexual e económica e que é desenvolvido com vista a perpetuar a intimidação, o poder e o controlo do agressor sobre o cônjuge maltratado»¹⁴, que tem consequências na mulher de ordem física e psicológica.

É inevitável tentarmos compreender – até para se procurarem soluções que ponham termo ao ciclo de violência – o que leva um homem a agredir física, verbal e psicologicamente a «sua» mulher e os investigadores¹⁵ referem diversos motivos, como as raízes históricas e as concepções tradicionais sobre o casamento, o sentimento de posse e de ciúme, a necessidade que o homem tem de impor a sua posição de domínio, a dependência social e económica da mulher face ao marido, uma cultura de violência doméstica, a convicção de que tem o direito de punir a mulher por comportamentos daquela que ele considera errados, a proveniência de famílias com problemas de violência doméstica, em que viram os pais bater nas mães ou foram eles próprios vítimas de violência dos pais, as dificuldades no emprego, as situações de desemprego, problemas económicos, o isolamento social, a dependência do álcool, entre outros, sendo impossível identifica-los a todos, pois a violência doméstica resulta de múltiplos factores de natureza individual, relacional e situacional.

Mas se é importante tentar compreender o que leva um homem a agredir a «sua» mulher, também é essencial procurar esclarecer o que leva uma mulher a não abandonar o

¹² Definição de ISABEL DIAS, *Violência na Família, Uma abordagem sociológica*, Porto, Edições Afrontamento, 2010, p. 94.

¹³ Sobre a questão do género na violência doméstica, vide SÓNIA CARIDADE/LUÍSA SOUSELA/CARLA MACHADO, «Género e violência na intimidade: que relação?», *RCEJ*, nº 13, 2010, pp. 21-38; ELISABETE FERREIRA, *ob. cit.*, pp. 50-54.

¹⁴ Definição de HAMPTON e CONER-EDWARDS, *apud* ISABEL DIAS, *ob. cit.*, p. 119.

¹⁵ PAGELow; DOBASH e DOBASH; HAMPTON e CORNER-EDWARDS; HAYES e EMSHOFF; CORNNER e ACKERLEY; *apud* ISABEL DIAS, *ob. cit.*, pp. 124-125.

homem que a agride, sendo que também muitos autores¹⁶ se debruçaram sobre esta questão, tendo surgido explicações assentes na psicologia feminina, primeiro a perspectiva da «mulher masoquista», que via a violência conjugal como uma anormalidade da psicologia feminina, a seguir a teoria do «desânimo aprendido», em que a «mulher batida» era uma vítima passiva e submissa porque o seu processo de socialização e as agressões que lhe eram infligidas a tornaram incapaz de reagir, depois o discurso da mulher como «sobrevivente activa», em que esta procurava ajuda, sobrevivia não apenas às agressões, mas também às suas consequências, e, finalmente, as explicações sociológicas, que consideram que umas ficam porque não conseguem distanciar-se de algumas normas sociais, culturais e religiosas sobre o casamento e a mulher, outras porque se sentem culpadas, considerando que o fracasso do casamento é um fracasso pessoal, outras porque têm medo de sofrer retaliações, outras por dificuldades económicas que seriam originadas com a separação, outras porque estão grávidas, outras pelos filhos, sendo estes centrais no processo de decisão da mulher.

Tudo o que foi dito e que se baseou em inúmeros estudos estrangeiros vale também para Portugal, apesar do fenómeno apenas ter começado a ser falado na década de 1980. Contudo, desde então, e face à acção de muitas organizações internacionais e às recomendações emanadas pelas mesmas, a violência doméstica foi alvo de inúmera legislação e de medidas de política social. Mas importa ainda fazer mais e melhor, tendo em conta tudo o que se logrou conhecer sobre as causas e efeitos deste flagelo e as características dos agressores e das vítimas, pois os números de participações de violência doméstica são assustadores¹⁷ e os processos de apoio em situações de violência doméstica atingem números impressionantes¹⁸. Sendo inegável que esta forma de violência tem consequências nefastas, em termos físicos, psíquicos, emocionais, relacionais, sociais, profissionais, importa não só apoiar as vítimas, facultando-lhes as condições para iniciarem uma nova vida longe da violência, mas também reeducar os agressores, ensinando-os a não serem violentos¹⁹.

¹⁶ N. JOHNSON; ALEXANDER; GELLES; DOBASH e DOBASH; ANN HOFF; KIRKWOOD; HAMPTON e CORNER-EDWARDS; *apud* ISABEL DIAS, *ob. cit.*, pp. 127-138.

¹⁷ De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna de 2010, disponível in <http://www.parlamento.pt>, foram registadas 31.235 participações, sendo que 82% das vítimas são do sexo feminino e 63% dos agressores são cônjuges ou companheiros e 15% ex-cônjuges ou ex-companheiros das vítimas.

¹⁸ De acordo com as Estatísticas da APAV de 2010, disponível in <http://www.apav.pt>, esta organização assinalou 13.866 processos, sendo 82% de apoio à vítima de violência doméstica, em que 87% das vítimas são do sexo feminino, 48% dos agressores são cônjuges ou companheiros e 10,7% ex-cônjuges ou ex-companheiros das vítimas.

¹⁹ Chamando à colação a importância de intervir sobre os agressores, *vide* ISABEL DIAS, *ob. cit.*, p. 126; RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, «Agressores conjugais: investigar, avaliar e intervir na outra face da violência conjugal», *RPCC*, ano 14, nº 4, 2004, pp. 553-558.

1.3. BREVE REFERÊNCIA AO DIREITO INTERNACIONAL

A compreensão da violência doméstica, sobretudo enquanto violência contra as mulheres, como um problema que importa combater, reflectiu-se na tomada de diversas recomendações, declarações e orientações a nível internacional, nomeadamente pelas Nações Unidas e pela União Europeia²⁰.

No âmbito das Nações Unidas merecem destaque a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, de 1967, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979, a Declaração para a Eliminação da Violência contra as Mulheres, de 1993, a Declaração de Pequim e a Plataforma de Acção da IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as Mulheres, de 1995, visando todas elas prevenir e eliminar a violência contra as mulheres, através da criação de legislação nacional adequada para a prevenção da mesma e punição dos infractores. Em 2000, a Assembleia Geral das Nações Unidas fez uma avaliação dos resultados práticos alcançados face aos objectivos enunciados na Conferência de Pequim, tendo aprovado um documento a que chamou Iniciativas e Acções Futuras para a implementação da Declaração e Plataforma de Acção de Pequim – 2000, no qual, por um lado, reconheceu a existência de diversos obstáculos à concretização dos objectivos da Conferência de Pequim, como a insuficiência, em alguns países, de medidas legislativas, a ausência de programas dirigidos aos agressores, a inexistência de uma resposta holística para a violência doméstica, por outro lado, sugeriu a adopção de novas medidas, tais como a modificação da legislação com vista ao incremento da protecção e reparação das mulheres face à violência, a punição dos agressores e o desenvolvimento de processos que evitem a reincidência, o incremento de uma abordagem holística para o combate a este flagelo.

No âmbito da União Europeia cabe realçar a Resolução do Parlamento Europeu A4-0250/97, sobre uma campanha europeia de tolerância zero na violência contra as mulheres, inspirada na Plataforma de Pequim de 1995, a adopção para o ano de 1999 da denominação de «Ano Europeu contra a violência contra as mulheres», a criação do Programa Daphne pela

²⁰ Sobre o Direito Internacional no combate à violência contra a mulher, *vide* ELISABETE FERREIRA, *ob. cit.*, pp. 67-71; TERESA BELEZA, «Violência Doméstica», *RCEJ*, n° 8, 2008, pp. 284-286; PLÁCIDO CONDE FERNANDES, «Violência doméstica – novo quadro penal e processual penal», *RCEJ*, n° 8, 2008, pp. 297-299.

Comissão Europeia, que visa desenvolver estratégias tendentes a prevenir a violência contra as crianças, jovens e mulheres, a Recomendação Rec (2002) 5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Protecção das Mulheres contra a Violência e a circunstância da erradicação de todas as formas de violência em razão do sexo constituir uma das áreas prioritárias de intervenção que constam do Roteiro para a Igualdade entre Homens e Mulheres para o período de 2006-2010.

Estas recomendações, declarações, orientações e programas internacionais reflectiram-se necessariamente nas opções tomadas pelo legislador português.

1.4. EVOLUÇÃO DO TIPO LEGAL DE MAUS TRATOS

A consagração do crime de maus tratos surgiu pela primeira vez em Portugal no Código Penal de 1982, sob a epígrafe «maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges»²¹, na sequência do projecto de EDUARDO CORREIA, sendo consequência não só do que se estabelecia em legislações estrangeiras, mas também da tomada de consciência de que a violência entre pessoas próximas é um problema social grave, que importa combater.

Mas atenta a novidade, o autor do projecto foi muito cuidadoso na neocriminalização destes comportamentos, porquanto apesar do crime revestir natureza pública, restringiu-o aos «casos mais chocantes de maus tratos a crianças e de sobrecarga de menores e subordinados»²² e exigiu um dolo específico²³, traduzido na referência à «malvadez ou egoísmo», o que veio a trazer problemas de aplicação prática quando no final dos trabalhos preparatórios se estendeu o crime de maus tratos à situação dos cônjuges²⁴.

Efectivamente, a jurisprudência começou a fazer uma interpretação restritiva, exigindo, também quanto ao cônjuge, a verificação de um dolo específico, não considerando

²¹ Cf. art. 153º do CP de 1982.

²² EDUARDO CORREIA, *in Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial*, Lisboa, AAFDL, 1979, p. 78.

²³ TERESA BELEZA recusa esta terminologia, chamando-lhes «elementos subjectivos especiais da ilicitude», *in Maus tratos conjugais: o art. 153º, nº 3 do Código Penal*, Lisboa, AAFDL, 1989, pp. 25-26.

²⁴ Das actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal não constava qualquer referência à figura do cônjuge.

ser suficiente, como decorria do teor literal do nº 3 do artigo 153º do CP de 1982, que o cônjuge infligisse «o tratamento descrito na alínea a) do nº 1 deste artigo (infligir maus tratos físicos, tratá-lo cruelmente ou não lhe prestar os cuidados ou assistência à saúde que os deveres decorrentes das suas funções lhe impõem)», mas entendendo ser necessário para a incriminação do cônjuge que aquela conduta assentasse em «malvadez ou egoísmo»²⁵.

A reforma Penal de 1995²⁶ introduziu alterações significativas ao crime de maus tratos²⁷, cuja manutenção quanto ao cônjuge esteve em risco, pois alguns membros da Comissão Revisora defendiam que «a referência específica ao cônjuge (enquanto tal) deverá ser eliminada»²⁸. Apesar de não ter sido eliminado, perdeu a natureza de crime público que possuía, dependendo agora o procedimento criminal de queixa. Mas nem todas as alterações foram criticáveis, pois eliminou-se a referência à «malvadez ou egoísmo», pondo termo à querela jurisprudencial e doutrinal criada a esse respeito, previu-se ao lado dos maus tratos físicos os maus tratos psíquicos e agravaram-se as penas.

Em 1998²⁹, verificou-se nova alteração, decorrente da crescente consciencialização de que tais comportamentos são graves e exigem uma intervenção do Estado, que se traduziu na atribuição ao crime de maus tratos de uma «natureza híbrida»³⁰, pois, não obstante o procedimento criminal, em regra, ter continuado a depender de queixa, previu-se a possibilidade de o Ministério Público iniciar o processo nos casos em que o interesse da vítima o impusesse e não existisse oposição desta até ser deduzida acusação.

A Lei nº 7/2000, de 27 de Maio, representou «um marco importante no tratamento jurídico repressivo conferido pela legislação portuguesa à problemática da violência conjugal»³¹, ao atribuir ao crime de maus tratos natureza pública, ultrapassando-se, assim, os problemas decorrentes do facto de a vítima não ter coragem para iniciar o procedimento criminal ou acabar por desistir do mesmo, conduzindo à impunidade do agressor. Contudo, o legislador, consciente das críticas que podem ser feitas à natureza pública do crime,

²⁵ Sobre a crítica a esta exigência jurisprudencial, vide TERESA BELEZA, *Maus tratos...cit.*, pp. 51-69; *Idem*, *Mulheres...cit.*, pp. 363-375; MOREIRA DAS NEVES, *Violência doméstica: um problema sem fronteiras*, p. 8, disponível in <http://www.verbojuridico.net>.

²⁶ Realizada pelo DL nº 48/95, de 15 de Março.

²⁷ Que passou a estar previsto no art. 152º do CP.

²⁸ *Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, Lisboa, Rei dos Livros, 1993, pp. 230-232.

²⁹ Com a Lei nº 65/98, de 2 de Setembro.

³⁰ TAIPA DE CARVALHO, considerações gerais sobre os artigos 152º, 152º-A e 152º-B, § 5, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Dirigido por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra Editora, no prelo.

³¹ ELISABETE FERREIRA, *ob. cit.*, p. 82.

sobretudo, a não consideração da vontade da vítima, consagrou a suspensão provisória do processo a pedido da vítima, criando uma «solução mitigada»³² no tratamento jurídico-processual do crime de maus tratos. A isto acresce que a referida lei veio consagrar pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico uma pena acessória específica para o crime de maus tratos: a pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo o afastamento da residência desta, a qual poderia ir até dois anos. Tal lei foi neste aspecto o início de um processo que veio a ser completado pela Lei n° 59/2007, de 4 de Setembro, mas que ainda não se encontra certamente concluído.

A Revisão Penal de 2007³³ trouxe novas e significativas alterações, sendo a mais visível a autonomização entre os crimes de «violência doméstica» (art. 152°), os «maus tratos» (art. 152°-A) e a «violação de regras de segurança» (art. 152°-B), ou seja, o legislador desdobrou o crime de «maus tratos e infracção de regras de segurança» em três tipos de crime, destriça totalmente justificada «em homenagem às variações de bem jurídico protegido»³⁴, o que é de aplaudir³⁵, podendo-se equacionar ainda no futuro uma separação entre os casos em que a relação próxima, presente ou passada, surge como o fundamento da autonomização do crime de «violência doméstica» dos casos em que essa autonomização assenta na especial vulnerabilidade da vítima que coabita com o agressor³⁶. Para além desta alteração, o legislador veio alargar os sujeitos passivos e clarificar que os maus tratos físicos ou psíquicos não têm de ser reiterados, sendo que até então a doutrina e a jurisprudência dividiam-se quanto à exigência de reiteração. Veio também agravar as penas quando o «agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima»³⁷ e aumentou o número de penas acessórias³⁸, permitindo que a pena de proibição de contacto com a vítima possa incluir não apenas o afastamento da residência desta, mas também do seu local de trabalho, podendo o seu cumprimento ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância, alargando a duração da mesma, que pode ir até cinco anos, acrescentando a

³² *Idem, Ibidem*, p. 93.

³³ Realizada pela Lei n° 59/2007, de 4 de Setembro.

³⁴ *Vide Exposição de Motivos do Anteprojecto da Unidade de Missão para a Reforma Penal*, p. 7, disponível in www.mj.gov.pt.

³⁵ Neste sentido, TERESA BELEZA, *RCEJ*, n° 8, *cit.*, p. 288; NUNO BRANDÃO, «A tutela penal especial reforçada da violência doméstica», *Revista Julgar*, n° 12, 2010, p. 13. Preconizando-a já antes, JORGE REIS BRAVO, «A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica», *RMP*, n° 102, 2005, p. 71.

³⁶ Neste sentido, TERESA BELEZA, *RCEJ*, n° 8, *cit.*, p. 288.

³⁷ Cf. n° 2 do art. 152° do CP.

³⁸ Cf. n°s 4, 5 e 6 do art. 152° do CP.

proibição de uso e porte de armas e a possibilidade do condenado ser obrigado a frequentar programas específicos de prevenção da violência doméstica.

1.5. BREVE REFERÊNCIA AO DIREITO COMPARADO: MODELO ESPANHOL

Estas alterações consecutivas no regime legal da violência doméstica não se verificaram apenas em Portugal, sendo também inúmeras as modificações no direito espanhol, em muito influenciadas pelo direito internacional, que privilegia uma abordagem holística do combate à violência doméstica, e de acordo com esta visão englobante e multidisciplinar não há dúvida que o modelo espanhol é paradigmático³⁹.

Efectivamente, Espanha implementou um conjunto de medidas que passam pelas áreas da justiça, do trabalho, da educação, da saúde e do apoio social, tendentes a combater a discriminação em razão do género⁴⁰ e a alcançar uma verdadeira e real e não apenas formal igualdade entre os homens e as mulheres. No âmbito das medidas judiciais merece destaque a chamada «ordem de protecção»⁴¹, que se traduz numa intervenção rápida e completa tendente a proteger a vítima, pois em 72 horas após a apresentação do pedido, o juiz marca uma audiência urgente, em que estarão presentes a vítima ou o seu representante, o Ministério Público, o agressor e respectivo advogado, podendo o juiz escolher as medidas que considere mais adequadas ao caso e que serão tanto de cariz penal e relativas ao agressor, que podem incluir privação da liberdade, ordem de afastamento, proibição de contacto com a vítima, proibição de regressar a casa da vítima ou do casal, apreensão de armas ou objectos perigosos que tenham sido ou possam ser utilizados em agressões, como de cariz civil, nomeadamente a atribuição do uso da casa de morada de família, o regime de guarda e de visitas dos filhos, o regime de prestação de alimentos. Com esta medida o juiz resolve muitos dos problemas práticos com que a vítima se depara, ou seja, procura não só pôr termo à violência, actuando

³⁹ Cf. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Dezembro, das Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, e Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Março, para a Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

⁴⁰ Em Espanha o crime de violência doméstica é um crime de género. Neste sentido, vide MARÍA POZA CISNEROS, «Violência Doméstica, La experiencia española», *Revista Julgar*, nº 12, 2010, pp. 81-140; ELENA IÑIGO CORROZA, «La violencia doméstica en España: el delito de malos tratos en el seno familiar», *RMP*, ano 26, nº 102, 2005, pp. 7-44; MOREIRA DAS NEVES, «Violência doméstica – bem jurídico e boas práticas», *RCEJ*, nº 13, 2010, p. 48.

⁴¹ Cf. Ley 27/2003, de 31 de Julio.

sobre o agressor, como também regular aspectos práticos relacionados com os filhos, com o alojamento e subsistência da vítima. Não há dúvida que as recomendações internacionais sobre o combate à violência doméstica passam por uma intervenção global e não circunscrita ao direito penal, pois sendo a violência um fenómeno complexo, também a resposta ao mesmo terá de ser transversal e abrangente, sob pena de não produzir os efeitos pretendidos.

Apesar de toda a evolução legislativa portuguesa e da recente Lei que estabeleceu o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas⁴², não foi ainda criada qualquer medida semelhante à denominada «ordem de protecção» espanhola e, face aos números assustadores de participações de violência doméstica em Portugal⁴³, talvez fosse altura de pensar numa solução semelhante.

⁴² Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

⁴³ Cf. nota 17.

2. ANÁLISE DO TIPO LEGAL ACTUAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

2.1. BEM JURÍDICO PROTEGIDO

Está hoje afastada a possibilidade do bem jurídico em análise estar ligado à protecção da família ou das relações familiares, pois os interesses protegidos dizem respeito à pessoa individual ofendida e à sua dignidade humana e não à família, enquanto instituição. Mas a partir desta concepção comumente aceite, as posições dividem-se quanto ao concreto bem jurídico protegido pelo crime de violência doméstica. A maioria dos autores⁴⁴ e da jurisprudência⁴⁵ entende que esse bem jurídico é a saúde, que será um bem jurídico complexo, englobando a saúde física, psíquica, mental e moral, o qual pode ser atingido por uma variedade de comportamentos que afectem a dignidade pessoal do cônjuge ofendido. Outros autores⁴⁶ defendem que o bem jurídico protegido é a dignidade humana, posição que é difícil de compreender, pois a dignidade humana sendo um valor em que se funda e que atravessa todo o sistema jurídico, um atributo de toda a pessoa⁴⁷, uma síntese de todas as dimensões da pessoa humana, que tem tradução em diversos bens jurídicos protegidos pelo ordenamento penal, não está em condições de desempenhar o papel específico exigido a um bem jurídico, concretamente o tutelado pelo crime de violência doméstica. Outros⁴⁸ ainda identificam a integridade pessoal, que abrange a integridade moral e a integridade física, como bem jurídico autónomo, assente no artigo 25º da Constituição da República Portuguesa, relativamente ao qual se podem também levantar objecções idênticas às dirigidas à compreensão da dignidade humana como bem jurídico do crime de violência doméstica⁴⁹. Há ainda quem não vislumbre a existência de um bem jurídico próprio, mas antes uma multiplicidade de bens jurídicos

⁴⁴ Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 1, *Comentário...cit.*, no prelo; ELISABETE FERREIRA, *ob. cit.*, p. 103; CATARINA SÁ GOMES, *O Crime de Maus Tratos Físicos e Psíquicos Infligidos ao Cônjuge ou ao Convivente em Condições Análogas às dos Cônjuges*, Lisboa, AAFDL, 2004, p. 59; PLÁCIDO CONDE FERNANDES, *RCEJ*, nº 8, *cit.*, p. 305.

⁴⁵ Vide Acórdãos: STJ de 27/04/2006, proc. 06P957; TRL de 15/11/2007, proc. 1587/07.9; TRC de 19/11/2008, proc. 182/06.8; TRP de 06/10/2010, proc. 296/08.0 PDVNG.P1; de 03/07/2002, proc. 0210597; de 31/01/2001, proc. 30646; disponíveis in www.dgsi.pt.

⁴⁶ Neste sentido, AUGUSTO SILVA DIAS, *Direito Penal, Parte Especial, Crimes contra a vida e a integridade física*, Lisboa, AAFDL, 2007, p. 110.

⁴⁷ Cf. art. 1º da CRP.

⁴⁸ Neste sentido, MOREIRA DAS NEVES, *RCEJ*, nº 13, *cit.*, pp. 53-54, depois de ter alterado a sua posição, pois em *Violência Doméstica – Um Problema...cit.*, p. 6, havia defendido que o bem jurídico tutelado era a saúde.

⁴⁹ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA manifestam dúvidas quanto à possibilidade deste direito à integridade pessoal poder ser erigido autonomamente a bem jurídico para efeitos penais, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 454.

como a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade de autodeterminação sexual e a honra⁵⁰. Analisadas as posições acima referidas tendemos a perfilhar a defendida por TAIPA DE CARVALHO, no sentido de que o bem jurídico tutelado é a saúde.

2.2. O TIPO OBJECTIVO DE ILÍCITO

2.2.1. AGENTE E SUJEITOS PASSIVOS

O crime de violência doméstica é um crime específico⁵¹, pois pressupõe certas qualidades pessoais do agente, exigindo-se que esteja numa relação conjugal ou análoga, actual ou passada, com o sujeito passivo. Na maioria das situações será impróprio, porquanto a especial relação entre o agente e a vítima implica apenas uma agravação da ilicitude, da culpa e da pena estabelecida para o crime que existiria mesmo independentemente dessa relação, mas poderá também ser próprio⁵², pois são possíveis situações que em si mesmas não preenchem um crime autónomo, mas que, quando praticadas por um agente que esteja naquela particular relação para com a vítima, passem a ser puníveis, sendo a especial relação que fundamenta a ilicitude e a punição.

Os sujeitos passivos do crime são apenas «o cônjuge ou ex-cônjuge; pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação; progenitor de descendente comum em 1º grau»⁵³, ou seja, aquelas pessoas que tenham uma relação conjugal ou análoga, actual ou pretérita, ainda que sem coabitação, ou uma relação de co-parentalidade com o agente. Resulta que, com a Revisão do Código Penal de 2007, o núcleo dos sujeitos passivos foi alterado, alargando-se o

⁵⁰ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 464.

⁵¹ Sobre a definição de crime específico e distinção entre próprio e impróprio, vide CAVALEIRO FERREIRA, *Direito Penal Português, Parte Geral, I*, Lisboa, Verbo, 1982, p. 261; TERESA BELEZA, *Direito Penal*, 2º vol., Lisboa, AAFDL, 1996, pp. 117-119; TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 282-283; JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Cuarta Edición, Tradução de José Luís Manzanares Samaniego, Granada, Editorial Comares, 1993, pp. 240-241.

⁵² Neste sentido, vide TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 3, *Comentário...cit.*, no prelo; SILVA DIAS, *ob. cit.*, pp. 111-112. No sentido de que o crime de violência doméstica é sempre um crime específico impróprio, vide PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 464; FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*, Lisboa, Quid Juris, 2008, pp. 297-298; CATARINA SÁ GOMES, *ob. cit.*, p. 61.

⁵³ Cf. art. 152º, nº 1, alíneas a), b) e c) do CP.

âmbito da incriminação⁵⁴, desde logo porque para a verificação de uma relação análoga à dos cônjuges não se exige agora coabitação. Isto significa que apesar de não ser necessária a comunhão habitual de cama, mesa e habitação, é preciso uma certa estabilidade no relacionamento, ficando, assim, excluídas relações fortuitas, momentâneas ou ocasionais. Sabemos que podem ser erigidas diversas críticas face a este alargamento, uma vez que a coabitação é um dos elementos caracterizadores da relação conjugal no direito civil, contudo, considerando que os comportamentos integradores deste ilícito, que lesam a saúde da vítima, podem ter lugar em relações afectivas estáveis ainda que sem coabitação, entendemos que, politico-criminalmente, se justifica esta inovação⁵⁵. Uma outra alteração relativa à relação análoga à dos cônjuges refere-se à inclusão de «pessoa do mesmo sexo», por forma a compatibilizar o texto penal com a Constituição⁵⁶, modificação que é também de aplaudir⁵⁷. Traduz a intenção do legislador em adequar a lei à realidade das relações familiares e afectivas actuais, que nada tem a ver com aquelas que existiam em 1982, quando o legislador pela primeira vez consagrou o crime de maus tratos entre cônjuges, pois também no âmbito das relações homossexuais existe violência⁵⁸. Uma terceira inovação traduz-se na inclusão do «ex-cônjuge» ou «pessoa com quem tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges» e resulta da necessidade de tutelar aquelas situações em que o ex-cônjuge ou o ex-companheiro não se conformam com o fim da relação por vontade exclusiva do parceiro ou não aceitam que este inicie uma nova vida da qual não fazem parte. A frequência com que muitos agentes reagem de forma violenta, retaliatória e perturbadora da liberdade e da tranquilidade do ex-parceiro, fenómeno denominado como «stalking»⁵⁹, justifica totalmente a inclusão das relações conjugais ou análogas passadas no âmbito do crime de violência doméstica.

⁵⁴ RICARDO MATOS considera que não se verificou um alargamento subjectivo significativo do crime de violência doméstica, in «Dos maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?», *RMP*, ano 27, nº 107, 2006, p. 114.

⁵⁵ Neste sentido, PLÁCIDO CONDE FERNANDES, *RCEJ*, nº 8, *cit.*, p. 311.

⁵⁶ Cf. art. 13º, nº 2, que proíbe a discriminação em função da orientação sexual.

⁵⁷ Apesar de existirem autores que defendiam já esta interpretação, como RICARDO MATOS, *RMP*, nº 107, *cit.*, p. 114, pelo menos, a alteração, se não inovou, teve a vantagem de clarificar.

⁵⁸ ANDRÉ LAMAS LEITE refere que se desconhecem no nosso País estudos específicos nestes pares, mas que nos Estados Unidos da América existem investigações que revelam que a dimensão do problema é idêntica, in «A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia», *Revista Julgar*, nº 12, 2010, p. 26.

⁵⁹ CLÁUDIA COELHO/RUI GONÇALVES fazem referência a um estudo em que os ex-parceiros representam o principal grupo de *stalkers* e os que apresentam maior perigosidade, in «Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal», *RPCC*, ano 17, nº 2, 2007, pp. 282-283.

2.2.2. CONDUCTA TÍPICA

2.2.2.1. CRIME DE EXECUÇÃO NÃO VINCULADA

O crime de violência doméstica é um crime de execução não vinculada, podendo as condutas que o integram ser muito variadas, exigindo-se, apenas, que sejam actos ou omissões⁶⁰, adequados, pela sua gravidade ou quando conjugados com outros, a afectar a saúde física ou psíquica da vítima, tendo o legislador nesta última revisão optado por uma enumeração meramente exemplificativa das mesmas. Convém, antes de mais, ter presente que «maus tratos» significa o exercício de violência física, psíquica, económica, espiritual e estrutural⁶¹, ou seja, uma realidade plural, diversificada e multiforme, que afecta a saúde da vítima e a sua dignidade de pessoa humana. Entre a multiplicidade de comportamentos que podem ser tidos como «maus tratos físicos» encontram-se aqueles que visam directamente o corpo da vítima e que por norma integram o crime de ofensa à integridade física simples, como bofetadas, murros, pontapés, puxões de cabelos, apertões, empurrões ou pancadas com objectos. Como exemplos de «maus tratos psíquicos» temos os insultos, as humilhações, as provocações, as críticas destrutivas ou vexatórias, as ameaças, as privações de comida, de medicamentos ou de bens e serviços de primeira necessidade⁶², as privações de liberdade, as perseguições, as esperas, a proibição de entrada ou saída de casa ou o acesso a certas zonas da habitação comum. Resulta do exposto que existem comportamentos que são actos típicos do crime de violência doméstica e não possuem relevância típica no âmbito de outros tipos legais de ilícito.

Feita esta breve incursão sobre os conceitos de «maus tratos físicos ou psíquicos», é altura de nos debruçarmos sobre a enumeração exemplificativa que o legislador criou ao afirmar «incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais»⁶³. No que concerne aos «castigos corporais», entendemos que apenas estarão em causa os relativos a menores⁶⁴, que não constituem objecto do nosso estudo, pelo que limitar-nos-emos a dizer que se pretendeu chamar a atenção para a possibilidade de tais castigos, ainda que aplicados

⁶⁰ Neste sentido, *vide* TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 9, *Comentário...cit.*, no prelo; PLÁCIDO CONDE FERNANDES, *RCEJ*, nº 8, *cit.*, p. 306.

⁶¹ Sobre os conceitos de violência *vide* RICARDO MATOS, *RMP*, nº 107, *cit.*, p. 104.

⁶² Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 8, *Comentário...cit.*, no prelo.

⁶³ Cf. art. 152º, nº 1 do CP.

⁶⁴ Uma vez que há muito se encontra ultrapassada a admissibilidade do moderado poder de correcção doméstica.

com um objectivo educativo, poderem integrar a acção típica do crime de violência doméstica⁶⁵, funcionando, assim, tal clarificação normativa ao nível da prevenção geral. Quanto «às privações da liberdade e ofensas sexuais», entendemos que tais condutas poder-se-iam considerar abrangidas pela anterior redacção do preceito, cabendo apenas chamar a atenção quanto às «ofensas sexuais» para a incongruência criada face à natureza pública do crime de violência doméstica e a natureza semi-pública da maior parte dos crimes sexuais contra adultos, ou seja, a vítima que não apresentasse queixa, nomeadamente para proteger a sua intimidade, seria compelida a depor⁶⁶. Talvez tenha estado presente no espírito do legislador a ideia de que é no seio da família que ocorrem muitos destes crimes e onde existem maiores constrangimentos para a apresentação de queixa.

2.2.2.2. DA DESNECESSIDADE DE REITERAÇÃO

A alteração introduzida pela última revisão sobre a conduta típica do crime de violência doméstica que mais discussão trouxe foi a referência à desnecessidade de reiteração, ou seja, o legislador ao afirmar que para ser tipicamente relevante a inflicção de maus tratos pode ocorrer «de modo reiterado ou não» tomou posição expressa sobre o problema que vinha dividindo a doutrina⁶⁷ e, sobretudo, a jurisprudência, consagrando a posição jurisprudencial mais recente que entendia não ser necessária para o preenchimento do tipo a reiteração,

⁶⁵ Na doutrina e na jurisprudência discute-se a legitimidade e os limites do *ius corrigendi*, chamando à colação a teoria das bagatelas penais, da adequação social, da tolerância social, dos elementos negativos do tipo, das causas de exclusão da ilicitude nominadas ou inominadas. Vide FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 469 e ss.; PAULA RIBEIRO DE FARIA, «Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus tratos do art. 152º do Código Penal», *RPCC*, ano 16, nº 2, 2006, pp. 317-343; *Idem*, «A lesão da integridade física e o direito de educar – uma questão também jurídica», *Juris et de Jure*, Porto, 1998, pp. 901-929; MARIA CLARA SOTTOMAYOR, «Existe um poder de correcção dos pais?», *Lex Familiae*, ano 4, nº 7, 2007, pp. 111 e ss.; Acórdãos: STJ de 05/04/2006, proc. 06P468; TRP de 22/09/2010, proc. 1885/07.5; de 07/11/2007, proc. 0743758; disponíveis in www.dgsi.pt.

⁶⁶ Chamando a atenção para este problema NUNO BRANDÃO, *Revista Julgar*, nº 12, *cit.*, p. 20; PLÁCIDO CONDE FERNANDES, *RCEJ*, nº 8, *cit.*, pp. 309-310.

⁶⁷ No sentido de ser exigível a reiteração, vide TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 9, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Dirigido por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra, Coimbra Editora, 1999; TERESA BELEZA, *Maus tratos...cit.*, p. 21; JORGE REIS BRAVO, *RMP*, nº 102, *cit.*, p. 69; CATARINA SÁ GOMES, *ob. cit.*, p. 73. Em sentido contrário, de não ser sempre exigível reiteração, podendo um único acto com gravidade intrínseca preencher o tipo de maus tratos, vide ELISABETE FERREIRA, *ob. cit.*, pp. 105-107; FERNANDO SILVA, *ob. cit.*, p. 293.

bastando um episódio isolado, desde que pela sua gravidade se reflecta na saúde física ou psíquica da vítima⁶⁸.

Efectivamente, a jurisprudência portuguesa pronunciou-se muitas vezes em sentido contraditório, sendo possível a este respeito identificar duas correntes: uma, que defendia a exigência de reiteração, ou seja, que o comportamento violento ocorresse mais do que uma vez⁶⁹; outra, mais recente, que entendia ser suficiente um único comportamento desde que revestisse gravidade significativa⁷⁰, posição que perfilhámos há já alguns anos.

Tem interesse verificar que o texto legislativo final não consagrou a proposta apresentada no Anteprojecto, uma vez que aí se referia que a conduta fosse praticada de «modo intenso ou reiterado», sendo difícil compreender o que levou à eliminação do vocábulo «intenso», desde logo porque as actas referentes aos trabalhos da Primeira Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias não foram divulgadas. Contudo, tal alteração pôs fim às críticas que logo se fizeram sentir face à «fragmentariedade da norma»⁷¹, no que concerne à definição das condutas penalmente relevantes.

Apesar de o legislador ter retirado a expressão «de modo intenso ou reiterado» e colocado a frase «de modo reiterado ou não», entendemos que o significado terá de ser praticamente o mesmo, ou seja, não é qualquer comportamento isolado pouco grave, como uma ofensa simples ou uma injúria, praticado entre o agente e um dos sujeitos passivos acima descritos que integra o crime de violência doméstica, sob pena de estar a ser violado o princípio da proporcionalidade no âmbito da punição penal. É certo que, por princípio, não se exige reiteração de condutas, mas não se prescinde que, existindo uma única conduta, esta revista gravidade suficiente para afectar o bem jurídico protegido, o que não acontecerá com infracções bagatelares ou de pouca gravidade⁷². Assim, estas infracções, quando consideradas isoladamente, ou não configurarão qualquer ilícito penal ou preencherão um crime menos

⁶⁸ Neste sentido, cf. *Exposição de Motivos do Anteprojecto...cit.*, p. 7.

⁶⁹ Vide Acórdãos: TRL de 26/10/2004, proc. 3988/2004-5; TRP de 28/02/2007, proc. 061665; de 13/07/2005, proc. 0443639; de 05/11/2003, proc. 0342343; de 31/01/2001, proc. 30646; TRC de 15/12/2010, proc. 512/09.0; de 22/09/2010, proc. 179/09.6 TAMLD.C1; de 19/11/2008, proc. 182/06.8 TAACN; disponíveis in www.dgsi.pt.

⁷⁰ Vide Acórdãos: STJ de 27/06/2006, proc. 06P957; de 06/04/2006, proc. 06P1167; TRP de 30/01/2008, proc. 0712512; de 11/07/2007, proc. 0711856; TRC de 28/04/2010, proc. 13/07.1 GACTB.C1; de 30/09/2009, proc. 392/07.0 TAPBL.C1; de 25/03/2009, proc. 624/07.5 GBAND.C1; disponíveis in www.dgsi.pt.

⁷¹ RICARDO MATOS, *RMP*, n.º 107, *cit.*, p. 100-107.

⁷² É este o entendimento jurisprudencial face à actual redacção do art. 152º do CP, como se pode constatar nos seguintes Acórdãos: STJ de 12/03/2009, proc. 09P0236; TRP de 28/09/2011, proc. 170/10.0 GAVLC.P1; de 26/05/2010, proc. 179/08.3 GDSTS.P1; TRC de 17/11/2010, proc. 638/09.0 PBFIG.C1; de 28/04/2010, proc. 13/07.1 GACTB.C1; TRG de 03/05/2011, proc. 461/08.0 GBGMR.G1; disponíveis in www.dgsi.pt.

grave, sendo que, para poderem integrar o crime de violência doméstica, terão de ser repetidas, continuando, assim, a ser exigida, em alguns casos, a reiteração⁷³.

2.3.O TIPO SUBJECTIVO DE ILÍCITO

Aqui não se levantam quaisquer divergências, sendo unanimemente aceite que o crime de violência doméstica só pode ser cometido dolosamente, podendo o dolo revestir qualquer forma⁷⁴, sendo necessário que o agente conheça a relação subjacente à incriminação e tenha conhecimento e vontade de praticar a conduta, quando os comportamentos que o integram traduzirem um crime formal, e o resultado, quando configurarem um crime material, ou seja, o dolo do agente é variável consoante as condutas que preenchem o tipo objectivo do ilícito.

2.4. CONCURSO E REGRA DA SUBSIDIARIEDADE EXPRESSA

Um tema que não é pacífico e em que as posições doutrinárias divergem é o do concurso⁷⁵ entre o crime de violência doméstica e os crimes de ofensa à integridade física simples ou qualificada⁷⁶, de ameaça simples ou agravada⁷⁷, de coacção simples ou agravada⁷⁸,

⁷³ Neste sentido, vide TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 11, *Comentário...cit.*, no prelo; NUNO BRANDÃO, *Revista Julgar*, nº 12, *cit.*, pp. 21-22; ANDRÉ LAMAS LEITE, *Revista Julgar*, nº 12, *cit.*, pp. 43-46; PLÁCIDO CONDE FERNANDES, *RCEJ*, nº 8, *cit.*, p. 308.

⁷⁴ Sobre as espécies de dolo, vide EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, I, Coimbra, Almedina, 1971, pp. 367-387; TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal...cit.*, pp. 325-326; TERESA BELEZA, *Direito Penal...cit.*, pp. 205-208; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, Teoria do Crime*, Lisboa, Verbo, 1998, pp. 165-167.

⁷⁵ A propósito do concurso de crimes, vide EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, II, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 197-211; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...cit.*, I, pp. 977-1038; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal...cit.*, II, pp. 309-312; TERESA BELEZA, *Direito Penal...cit.*, pp. 601-609; JESCHECK, *ob. cit.*, pp. 656-676.

⁷⁶ Cf. arts. 143º e 145º do CP.

⁷⁷ Cf. arts. 153º e 155º do CP.

⁷⁸ Cf. arts. 154º e 155º do CP.

de sequestro simples⁷⁹, de coacção sexual/assédio⁸⁰, de violação/assédio⁸¹, de importunação sexual⁸² e contra a honra⁸³, porquanto apesar da maioria dos autores⁸⁴ entender que estamos perante um concurso aparente, em que o agente é apenas punido pelo crime de violência doméstica, divergem quanto à qualificação da relação existente entre as normas em confronto, defendendo uns que se trata de uma relação de especialidade⁸⁵ e outros que estamos perante uma relação de consunção⁸⁶.

No que concerne à relação existente entre o crime de violência doméstica e os crimes de ofensa à integridade física grave⁸⁷, de sequestro qualificado⁸⁸, de coacção sexual⁸⁹ e de violação⁹⁰, entendemos ser de subsidiariedade expressa⁹¹, porquanto a própria lei prescreve que «é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal»⁹², o que significa que se aplica apenas a pena prevista para estes crimes, ou seja, a punição destes tipos de ilícito afasta a da violência doméstica.

Esta opção legislativa é criticável⁹³ e levanta inúmeros problemas, que concorrem todos para uma desprotecção da vítima precisamente naqueles casos de maior gravidade, em que a protecção era mais exigível e necessária. É incompreensível que, constando da exposição de motivos do Anteprojecto da Revisão do Código Penal que esta procura «o reforço da tutela de pessoas particularmente indefesas, como as crianças, os menores e as vítimas de violência doméstica»⁹⁴, o legislador tenha mantido, agora de forma expressa e

⁷⁹ Cf. art. 158º, nº 1 do CP.

⁸⁰ Cf. art. 163º, nº 2 do CP

⁸¹ Cf. art. 164º, nº 2 do CP.

⁸² Cf. art. 170º do CP.

⁸³ Cf. arts. 180º, 181º, 183º e 184º do CP.

⁸⁴ Defendem a existência de um concurso aparente TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 16, *Comentário...cit.*; PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pp. 466-467; FERNANDO SILVA, *ob. cit.*, p. 309; SILVA DIAS, *ob. cit.*, p. 113. Em sentido parcialmente diverso, CATARINA SÁ GOMES, *ob. cit.*, pp. 101, 102 e 105, que defende a existência de um concurso efectivo de crimes entre o crime de maus tratos e os crimes de sequestro e de violação.

⁸⁵ Neste sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pp. 466-467; FERNANDO SILVA, *ob. cit.*, p. 309.

⁸⁶ Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 26, *Comentário...cit.*, no prelo.

⁸⁷ Cf. art. 144º do CP.

⁸⁸ Cf. art. 158º, nº 2 do CP.

⁸⁹ Cf. art. 163º, nº 1 do CP.

⁹⁰ Cf. art. 164º, nº 1 do CP.

⁹¹ Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 27, *Comentário...cit.*, no prelo; PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 467; FERNANDO SILVA, *ob. cit.*, p. 309.

⁹² Cf. art. 152º, nº 1, parte final, do CP.

⁹³ Neste sentido, *vide* TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, §§ 28-29, *Comentário...cit.*, no prelo; PLÁCIDO CONDE FERNANDES, *RCEJ*, nº 8, *cit.*, pp. 313-314; NUNO BRANDÃO, *Revista Julgar*, nº 12, *cit.*, p. 23; RICARDO MATOS, *RMP*, nº 107, *cit.*, p. 111; MOREIRA DAS NEVES, *Violência doméstica – sobre a Lei de prevenção, protecção e assistência às vítimas*, pp. 5-6, disponível in verbojuridico.net.

⁹⁴ *Vide Exposição de Motivos do Anteprojecto...cit.*, pp. 2-3.

absoluta, a regra da subsidiariedade, que não só não reforça a tutela das vítimas, como a enfraquece de forma acentuada.

Assim, numa situação em que a violência doméstica se tenha concretizado numa ofensa à integridade física grave, crime punível com pena de prisão de dois a dez anos, apenas será aplicada ao agente esta pena, esquecendo-se, por completo, a existência da especial relação entre o agente e a vítima, a qual constitui o fundamento da criação do crime de violência doméstica, da gravidade da sua ilicitude e da sua culpa e da aplicação de uma pena mais grave do que aquela que seria aplicável caso não se verificasse aquela relação. Este 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 doméstica⁹⁵, através da qual a relação existente entre o agente e a vítima passaria a ter relevância legal e penal, deixando de ser indiferente que o crime tenha sido praticado por aquele agente que se encontra naquela especial relação com a vítima ou por um outro qualquer.

A isto acresce que o legislador, para além de não ter estabelecido uma agravação da pena, também não previu a aplicação das penas acessórias, especialmente vocacionadas para fazer face às situações de violência doméstica. Isto significa que naqueles casos mais graves, traduzidos numa ofensa à integridade física grave, num sequestro qualificado ou numa violação⁹⁶, em que é mais necessário proteger a vítima com recurso a todas as medidas penais, processuais penais e extra-penais⁹⁷, pensadas especialmente para os casos de violência doméstica, o recurso à regra da subsidiariedade impede a sua aplicação. Efectivamente, a maioria dos autores⁹⁸ entende que nos casos em que funcione a regra da subsidiariedade, ou seja, naquelas situações em que o agente deva ser punido com pena mais grave por força de outro tipo legal, não poderão ser aplicáveis as penas acessórias cominadas para o crime de violência doméstica, posição à qual aderimos, por conforme com a concepção do regime jurídico da unidade de normas ou de leis defendida por FIGUEIREDO DIAS, segundo a qual esse regime «deve ir buscar-se somente à norma prevalente e única concretamente aplicável, não (ou não também) à norma excluída», o que significa não «haver lugar para a aplicação de

⁹⁵ Vide redacção proposta por TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 28, *Comentário...cit.*, no prelo.

⁹⁶ Estamos a referir-nos aos casos do art. 164º, nº 1 do CP.

⁹⁷ Cf. art. 2º, al. a) da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro.

⁹⁸ NUNO BRANDÃO, *Revista Julgar*, nº 12, *cit.*, p. 23; PLÁCIDO CONDE FERNANDES, *RCEJ*, nº 8, *cit.*, pp. 313-314; RICARDO MATOS, *RMP*, nº 107, *cit.*, p. 111; MOREIRA DAS NEVES, *Violência Doméstica – sobre a Lei...cit.*, pp. 5-6.

penas acessórias ou medidas de segurança criminais previstas unicamente pela lei excluída, não se aplicando ao caso da unidade de leis o disposto no art. 77º-4»⁹⁹, não obstante os efeitos nefastos que dela poderão decorrer. Na tentativa de ultrapassar este resultado inadmissível há quem defenda uma interpretação teleológica extensiva¹⁰⁰, no sentido de permitir a aplicação das penas acessórias também aos casos em que o agente do crime de violência doméstica é punido com uma pena mais grave estabelecida para o crime em que se concretizou a violência doméstica. Mas mesmo que através desta interpretação se consiga aplicar as penas acessórias a estas situações, o que é no mínimo controvertido, teria sido certamente mais correcto, mais cuidadoso, mais seguro, mais claro que o legislador tivesse dito expressamente que ao agente do crime de violência doméstica são aplicáveis as penas acessórias aí consagradas, mesmo que venha a ser punido com pena mais grave por força de outra disposição legal. Num domínio, como é o da violência doméstica, em que o legislador pretende responder repressivamente, é incompreensível a criação destes problemas que podiam e deviam ter sido evitados, sobretudo, porque se repercutem naquelas situações mais violentas, mais graves, mais chocantes do ponto de vista ético, que mais reclamam protecção e intervenção estadual.

⁹⁹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...cit.*, I, p. 1002-1004.

¹⁰⁰ Estamos a referir-nos a TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 29, *Comentário...cit.*, no prelo.

3. A RELEVÂNCIA OU A NÃO RELEVÂNCIA DA VONTADE DA VÍTIMA

3.1. NATUREZA PÚBLICA DO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E PROBLEMAS PRÁTICOS

Resulta do que ficou dito em 1.4. sobre a evolução legislativa do tipo legal em análise que este conheceu ao longo dos tempos naturezas diversas, começando por ter no Código Penal de 1982 natureza pública, passando a revestir natureza semi-pública, com a revisão de 1995¹⁰¹, seguindo-se uma natureza «hibrida»¹⁰² ou «semi-pública mitigada»¹⁰³, resultante das alterações de 1998¹⁰⁴, sendo que com as modificações introduzidas em 2000¹⁰⁵ passou a ter novamente natureza pública. As mudanças consecutivas da natureza do crime revelam as dificuldades existentes em conciliar os interesses em jogo, ou seja, em encontrar o equilíbrio entre a necessidade de respeitar a autonomia e a liberdade da vítima e a obrigação de punir comportamentos intoleráveis no âmbito das relações conjugais ou análogas. Compreendemos a opção do legislador ao atribuir-lhe natureza pública, demonstrativa da nova visão da sociedade que considera tal crime como um mal que se repercute na comunidade global e não como um assunto privado, que respeita em exclusivo à família em que ocorre. Contudo, não podemos deixar de nos interrogar se tal opção é a melhor e se os objectivos que o legislador pretendeu alcançar ao atribuir-lhe tal natureza foram efectivamente conseguidos. E a nossa prática leva-nos, infelizmente, a responder de forma negativa. São louváveis as intenções do legislador ao procurar evitar que o agente não seja punido graças ao medo que provoca na vítima e que a impede de apresentar queixa ou a compele a posteriormente desistir da mesma, mas o problema parece-nos bem mais complexo. Desde logo, não podemos generalizar e concluir que todas as mulheres violentadas que não apresentam queixa ou que acabam por desistir da mesma o fazem apenas por receio do agressor, por medo das represálias de que podem vir a ser alvo caso aquele seja submetido a um julgamento e eventualmente condenado. A realidade humana é bem mais rica, sendo os sentimentos de difícil compreensão racional, os comportamentos muitas vezes incompreensíveis para quem está de fora, mas que

¹⁰¹ Realizada pelo DL n° 48/95, de 15 de Março.

¹⁰² TAIPA DE CARVALHO, considerações gerais sobre os arts. 152°, 152°-A e 152°-B, § 5, *Comentário...cit.*, no prelo.

¹⁰³ ANDRÉ LAMAS LEITE, *Revista Julgar*, n° 12, *cit.*, p. 53.

¹⁰⁴ Introduzidas pela Lei n° 65/98, de 2 de Setembro.

¹⁰⁵ Resultantes da Lei n° 7/2000, de 27 de Maio.

importa não negligenciar. Não poucas vezes no decurso do processo crime a vítima acaba por se reconciliar com o agressor ou por se divorciar do mesmo, pai dos seus filhos, não pretendendo mais a continuação do processo, mas que irá forçosamente prosseguir face à natureza pública que reveste e à irrelevância da vontade real da ofendida. Será que esta obrigação de continuação do processo contra a própria vontade da vítima não se traduzirá numa vitimização secundária? Sujeitar a um processo crime uma mulher que efectivamente foi vítima de comportamentos violentos inadmissíveis, mas que por motivos diversos resolveu seguir em frente, ou dando uma nova oportunidade ao agressor, acreditando – com ou sem fundamento – que este vai mudar, ou separando-se do mesmo, reconstruindo a sua vida longe deste, não será também, em certa medida, desumano? É nosso entendimento que neste âmbito a autonomia da vontade da vítima¹⁰⁶ tem de ser entendida como eixo-rector de qualquer intervenção e que o prosseguimento de um processo contra a vontade desta – como acontece com grande frequência – leva não só ao fenómeno da vitimização secundária, mas também ao descrédito da própria justiça, com a realização de um julgamento «a fingir», em que o arguido usa do direito de não prestar declarações¹⁰⁷, a ofendida se recusa a depor¹⁰⁸ ou, mesmo não se recusando, responde de forma evasiva, afirmando não se recordar com pormenor, estar esquecida, não ter bem a certeza como os factos ocorreram, o mesmo acontecendo com outras testemunhas, também ligadas ao agente. Efectivamente, não obstante o crime de violência doméstica revestir natureza pública, tornando irrelevante a desistência de queixa do ofendido, é possível na prática – e a nosso ver com consequências bem mais graves para a credibilidade da justiça – alcançar a mesma pretensão pelo recurso ao direito de não prestar depoimento que determinadas pessoas que estão numa certa posição familiar, conjugal ou análoga para com o arguido, possuem. É compreensível a razão de ser deste direito que assenta no entendimento de que o interesse público na prossecução penal não deve prevalecer sobre o interesse da testemunha em não se ver obrigada a prestar depoimento num processo crime em que é arguido um seu familiar muito próximo¹⁰⁹. E os processos de violência doméstica são, sem dúvida, aqueles em que com maior frequência as testemunhas gozam de tal direito e o utilizam, o que implica – pelo facto de normalmente ocorrer dentro de portas, longe de olhares de pessoas anónimas – a insuficiência ou a inexistência de prova que suporte a condenação do

¹⁰⁶ Princípio consagrado no art. 7º da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro.

¹⁰⁷ Que lhe é conferido pelo art. 343º, nº 1 do CPP.

¹⁰⁸ Direito que lhe é atribuído pelo art. 134º do CPP.

¹⁰⁹ A este respeito *vide* MEDINA DE SEIÇA, «Prova testemunhal, Recusa de depoimento de familiar de um dos arguidos em caso de co-arguição», *RPCC*, ano 6, 3º, 1996, pp. 477-496.

arguido. Para isto contribui também a consagração no nosso direito processual penal da regra da proibição de valoração do «testemunho de ouvir dizer»¹¹⁰. E, como resultado destes princípios e direitos, a intenção do legislador de punir o infractor de violência doméstica, tornando irrelevante o perdão da vítima por estarmos no âmbito de um crime público, sai frustrada e traz consigo consequências graves ao nível da credibilidade da justiça – que escasseia cada vez mais entre a população – aumentando o descrédito da mesma, tornando incompreensível para o cidadão comum – sem qualquer formação jurídica – a razão pela qual um agente que mal tratou a sua mulher, provocando-lhe muitas vezes lesões físicas graves, para além das não menos significativas lesões psíquicas, foi absolvido. E tentando encontrar uma explicação lógica para o que lhe surge como totalmente ilógico e incompreensível, afirma que a «culpa é dos tribunais».

Com tudo o que dissemos, não estamos a defender que o crime de violência doméstica passe a revestir natureza semi-pública, pois temos consciência das graves consequências que a opção por esta via poderia trazer, mas parece-nos ser de reflectir numa eventual solução de compromisso¹¹¹, talvez mantendo a natureza pública, mas com a possibilidade do ofendido se opor ao prosseguimento do processo penal até determinado momento, que poderia ser o da dedução da acusação ou o do início da audiência de discussão e julgamento¹¹². Isto não implicaria a criação de uma quarta modalidade de crimes, mas apenas o reconhecimento de que este tipo legal, atenta a sua especificidade e a necessidade de encontrar o difícil equilíbrio entre a obrigação de punir comportamentos violentos ocorridos no seio conjugal e o respeito pela autonomia da vontade da vítima, impõe um tratamento diversificado, no sentido de estarmos perante uma sub-modalidade de crimes públicos, que foi já designada por «delitos públicos atípicos ou especiais»¹¹³. Esta solução teria ainda a vantagem, sobre a posição consagrada em 1998, de o Ministério Público poder, em todas as situações, dar início ao inquérito com a notícia do crime, sem, contudo, silenciar a vítima, principal interessada no processo, que poderia manifestar a sua vontade livre, esclarecida e vinculante até um momento processual que se considerasse adequado. É uma proposta em que se concilia a vontade da vítima com um certo efeito preventivo decorrente da instauração de um processo

¹¹⁰ Cf. art. 129º do CPP.

¹¹¹ Sugerida por ANDRÉ LAMAS LEITE, *Revista Julgar*, nº 12, *cit.*, pp. 52-58; MOREIRA DAS NEVES, *RCEJ*, nº 13, *cit.*, p. 61.

¹¹² A proposta deste segundo momento tem em consideração a natureza urgente atribuída pelo art. 28º da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro, aos processos por crime de violência doméstica, que implica que a tramitação dos mesmos, designadamente na fase de inquérito, seja muito rápida.

¹¹³ ANDRÉ LAMAS LEITE, *Revista Julgar*, nº 12, *cit.*, p. 54.

penal e que contribui também para a visão social da violência doméstica como um verdadeiro crime, não descurando o efeito preventivo sobre o agente.

Esta solução de compromisso, que tem sempre por base a especificidade dos interesses em conflito no crime de violência conjugal, que cumpre conciliar da melhor forma possível num esforço permanente em que importa, por um lado, não deixar impunes comportamentos intoleráveis, mas, por outro lado, não impor um procedimento criminal contra a vontade livre e esclarecida da vítima, que se vê obrigada a exercer o direito de não prestar declarações, a depor de forma evasiva e lacónica ou mesmo a mentir, comportamentos que não só não dignificam como desacreditam a justiça, está já presente na legislação adjectiva.

3.2. DA SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO

Efectivamente, o legislador, consciente das críticas que podem ser feitas à natureza pública do crime, sobretudo, pela não consideração ou mesmo pela negação da vontade da vítima, consagrou a suspensão provisória do processo a pedido da vítima¹¹⁴, criando uma «solução mitigada»¹¹⁵ no tratamento jurídico-processual do crime de violência doméstica.

O instituto da Suspensão Provisória do Processo¹¹⁶ traduz a adesão do legislador ao princípio da oportunidade, não obstante, no nosso ordenamento jurídico, ser predominante o princípio da legalidade, que decorre de imposição constitucional¹¹⁷. Esta solução de oportunidade apresenta vantagens político-criminais, em geral quanto aos interesses da vítima, do próprio Estado e do agente e muito particularmente em situações de violência doméstica. A suspensão provisória do processo só pode ser decretada pelo Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, desde que se verifiquem vários pressupostos¹¹⁸. Contudo, quando estejam em causa processos por crime de violência doméstica, o Ministério Público, mediante requerimento livre e esclarecido da vítima, determina a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que este não possua condenação anterior por crime da mesma natureza nem tenha beneficiado da

¹¹⁴ Cf. art. 281º, nº 6 do CPP.

¹¹⁵ ELISABETE FERREIRA, *ob. cit.*, p. 93.

¹¹⁶ Cf. art. 281º do CPP.

¹¹⁷ Cf. art. 219º da CRP.

¹¹⁸ Previstos no art. 281º, nº 1 do CPP.

aplicação anterior de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza¹¹⁹, ou seja, quando é a vítima, por sua iniciativa, a requerer a suspensão provisória do processo, verifica-se uma menor exigência para o seu decretamento, pois os requisitos de que o legislador faz depender o mesmo são muito menos, não se exigindo, desde logo, o carácter diminuto da culpa¹²⁰. Significa isto que o legislador entendeu que o carácter não diminuto da culpa perde importância quando a iniciativa de requerer a suspensão provisória do processo parte da vítima, ou seja, em ordem à realização dos interesses individual e comunitário na resolução consensual do conflito. E atenta a nossa posição – que resulta do *supra* exposto – não podemos deixar de concordar, como o fazem também muitos autores¹²¹, com esta opção legislativa. Trata-se de «uma solução mitigada no tratamento jurídico-processual do crime de maus tratos, que evita muitos dos inconvenientes que existem na prossecução, até final, de um processo penal, que é suposto terminar com uma decisão condenatória que, em muitas ocasiões, para a vítima, só vem piorar as coisas»¹²². É, em nosso entender, apenas uma resposta que poderia perfeitamente ser conciliada com a possibilidade de oposição ao prosseguimento processual caso se admitisse a natureza de crime público atípico do ilícito de violência doméstica. Efectivamente, o ofendido poderia optar pela solução que considerasse melhor para si, ou seja, o recurso ao instituto da suspensão provisória do processo, a oposição à prosseguibilidade penal, a manutenção do processo até final, com a consequente realização de julgamento e eventual condenação do arguido ou, por que não e voltando a novas sugestões, o recurso à mediação penal?

3.3.O «ENCONTRO RESTAURATIVO»

A ideia de que o interesse e a vontade da vítima na resolução do conflito têm particular importância no crime de violência doméstica, em que é inegável a preponderância do interesse privado da vítima perante o interesse público na defesa da comunidade – o que só

¹¹⁹ Cf. art. 281º, nº 6 do CPP.

¹²⁰ ELISABETE FERREIRA considera «acertado o afastamento deste requisito, sob pena de tornar praticamente inaplicável esta figura recém-criada...», *in ob. cit.*, p. 92.

¹²¹ ELISABETE FERREIRA, *ob. cit.*, pp. 89-97; JORGE REIS BRAVO, *RMP*, nº 102, *cit.*, pp. 62-63; ANDRÉ LAMAS LEITE, *Revista Julgar*, nº 12, *cit.*, pp. 64-65; MOREIRA DAS NEVES, *Violência doméstica: um problema...cit.*, pp. 10-12; PLÁCIDO CONDE FERNANDES, *RCEJ*, nº 8, *cit.*, pp. 325-327.

¹²² ELISABETE FERREIRA, *ob. cit.*, pp. 93-94.

por si atribui características muito próprias a este crime público – fundamenta a possibilidade recentemente criada pelo legislador¹²³ de recurso ao que chamou «encontro restaurativo»¹²⁴.

É nosso entendimento e de alguns autores¹²⁵ que, apesar da terminologia utilizada ser diferente, estamos perante uma verdadeira mediação penal, explicando-se talvez a fuga a esta última denominação pelo facto de o diploma¹²⁶ que introduziu a mediação penal em Portugal excluir do seu âmbito de aplicação os crimes de violência doméstica, pois restringe o recurso a este meio de resolução alternativa de litígios aos crimes particulares em sentido amplo¹²⁷. O legislador ao consagrar o «encontro restaurativo» sabia certamente das críticas feitas à possibilidade da mediação penal ser aplicável aos crimes de violência doméstica¹²⁸ e mesmo assim decidiu admiti-lo, talvez por entender que existem formas de evitar as desvantagens do recurso à mediação penal¹²⁹ e por considerar que aquilo que as vítimas querem é relevante, sabendo-se que algumas querem encontrar-se com o seu agressor e que este encontro pode ser, de facto, uma boa solução para elas. Contudo, o legislador foi cauteloso – o que é compreensível, pois pela primeira vez admitiu a aplicação aos crimes de violência doméstica de uma solução restaurativa – consagrando o recurso ao «encontro restaurativo» apenas «durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena», ou seja, num momento já tardio, depois de decretada a suspensão provisória do processo ou mesmo depois da condenação. Esta opção legislativa assenta certamente na preocupação de não transmitir para a sociedade – que tanto demorou a interiorizar o desvalor e a inadmissibilidade de tais comportamentos – uma imagem de tolerância face à violência doméstica e daí considerar que só depois de haver decisão penal poderá existir o «encontro restaurativo». Não obstante tal preocupação ser compreensível é necessário ir mais longe e fazer os cidadãos compreenderem que nem sempre as tradicionais respostas da justiça penal são as melhores,

¹²³ Através da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas.

¹²⁴ Cf. art. 39º da referida Lei.

¹²⁵ Neste sentido, CLÁUDIA SANTOS, «Violência doméstica e mediação penal: uma convivência possível?», *Revista Julgar*, nº 12, 2010, p. 75; ANDRÉ LAMAS LEITE, *Revista Julgar*, nº 12, *cit.*, pp. 61-64; MOREIRA DAS NEVES, *Violência doméstica – sobre a Lei... cit.*, pp. 6-7.

¹²⁶ A Lei nº 21/2007, de 12 de Junho. Para uma análise crítica da mesma *vide* ANDRÉ LAMAS LEITE, *A Mediação Penal de Adultos, Um Novo «Paradigma» de Justiça?*, Coimbra Editora, 2008.

¹²⁷ Cf. art. 2º, nº 2 da Lei nº 21/2007, de 12 de Junho.

¹²⁸ CLÁUDIA SANTOS afirma que «Duas das ideias mais recorrentemente afirmadas na “teoria da mediação penal” são a de que um dos seus pressupostos essenciais é o do idêntico “empoderamento” do conflito por parte da vítima e do agente do crime e a de que na violência doméstica a vítima não beneficiaria dele», *in Revista Julgar*, nº 12, *cit.*, pp. 69-70.

¹²⁹ Como a exigência de voluntariedade e o papel do mediador, que se deve assegurar da existência de condições de segurança para o encontro e de uma vontade real de participação da vítima e do agente.

pois, muitas vezes, ao invés de apaziguarem o conflito acabam por o agudizar, o que necessariamente é mau para a vítima, para o agente e para a sociedade. Em crimes como o da violência doméstica em que o conflito interpessoal tem um peso enorme, a opção por meios alternativos de resolução e de pacificação pode ser a melhor solução. Não podemos esquecer que «se a intervenção restaurativa tem como fundamento a pretensão de pacificar essa dimensão interpessoal do conflito, parece uma evidência a afirmação de que ela será tanto mais necessária quanto mais relevante for, no crime, essa dimensão interpessoal. O que dificilmente ocorrerá com maior intensidade do que na violência doméstica, que supõe um contexto de proximidade existencial específico entre o agente do crime e a sua vítima.»¹³⁰

Em jeito de conclusão diremos que o legislador abriu as portas e deixou entrar as soluções restaurativas para o domínio da violência conjugal, o que é muito louvável, mas ainda tímido, pois ao limitar o recurso às mesmas às fases «pós suspensão provisória do processo» ou «pós sentencial» e não o permitindo em momentos prévios ao da suspensão provisória do processo ou do julgamento, exigindo uma anterior decisão da justiça penal para se poder só depois recorrer ao «encontro restaurativo», poderá estar a prejudicar esse mesmo encontro. É necessário ser, por vezes, ousado e não ter medo de inovar, é necessário ter consciência que desde o Código Penal de 1982 mudou a lei, mudaram as consciências e mudaram as vítimas, impondo-se reconhecer que muitas – esclarecidas, livres, cientes dos seus direitos – não querem a resposta da justiça penal tradicional, não pretendem a condenação do seu agressor, mas uma oportunidade para a alteração do seu comportamento e, enquanto vítimas, importa não mais as vitimizar, impondo-lhes um processo que não desejam, obrigando-as a prestar declarações contra a sua vontade, importa reconhecer-lhes a possibilidade de optarem por outra solução, que pode muito bem ser, se assim o pretenderem, a restaurativa.

¹³⁰ CLÁUDIA SANTOS, *Revista Julgar*, nº 12, cit., p. 72.

4. PENAS PRINCIPAL E ACESSÓRIAS

4.1. INTRODUÇÃO

A distinção entre penas principais e penas acessórias¹³¹ não levanta hoje qualquer problema, sendo as primeiras¹³² aquelas que estão previstas expressamente para a punição dos tipos de ilícitos e que podem ser fixadas na sentença independentemente de outras e as segundas¹³³ aquelas que, para poderem ser aplicadas, implicam a condenação numa pena principal.

As penas acessórias, apesar de terem de ser aplicadas cumulativamente com uma pena principal, são autónomas relativamente a esta, pois a sua aplicação depende do preenchimento de pressupostos diferentes relacionados com o cometimento do ilícito, está subordinada à consideração dos critérios gerais de determinação das penas, nos quais se incluiu a culpa, e são graduadas dentro de uma moldura própria fixada na lei. Assim, as penas acessórias distinguem-se dos efeitos das penas, que são consequências, necessárias ou dependentes de valoração judicial, determinadas pela aplicação de uma pena, mas que não são verdadeiras penas, pois falta-lhes «o sentido, a justificação, as finalidades e os limites próprios daquelas.»¹³⁴ É, precisamente, pelo facto das «penas acessórias» criadas pelo Código Penal de 1982¹³⁵ não preencherem estes requisitos, concretamente não serem dotadas de uma moldura penal específica, que permita ao juiz determinar casuisticamente a sua medida concreta, tomando em consideração a ilicitude do facto e a culpa do agente, que FIGUEIREDO DIAS¹³⁶ entendeu que aquele diploma não tinha ainda consagrado verdadeiras penas acessórias,

¹³¹ Sobre a distinção e conceitualização, vide FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa, Aequitas Editorial Notícias, 1993, pp. 89-90; MARIA JOÃO ANTUNES, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, 2010-2011, pp. 12-13; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, Lisboa, Editorial Verbo, 1999, pp. 77-78; TAIPA DE CARVALHO, «As Penas no Direito Português após a Revisão de 1995», *Centro de Estudos Judiciários, Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, Alteração ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Vol. II, Lisboa, 1998, pp. 15-29.

¹³² São penas principais, no que toca às pessoas singulares, a pena de prisão e a pena de multa – cf. arts. 131º e ss. do CP.

¹³³ São penas acessórias, no que se refere às pessoas singulares, as previstas nos arts. 66º, 67º, 69º, 152º, nºs 4 e 6, 179º, 246º e 346º do CP.

¹³⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, ...cit.*, p. 93.

¹³⁵ Sobre a discussão em torno da consagração das penas acessórias e da sua não automaticidade no Código Penal de 1982, vide *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, Volumes I e II*, Lisboa, AAFDL, pp. 96-115.

¹³⁶ Vide *Código Penal, Actas e Projecto...cit.*, pp. 40-41.

denominando como tais os efeitos das penas, sem prejuízo do grande passo dado ao estabelecer que «nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos»¹³⁷. Efectivamente, apesar das penas acessórias só terem sido consagradas com a revisão do Código Penal de 1995, em que foram introduzidas molduras penais, convém realçar que o princípio da proibição dos efeitos necessários das penas, quando se traduzam na perda de direitos civis, profissionais ou políticos, impregnado de ideias socializadoras, consagrado no Código Penal de 1982, foi elevado à categoria de norma constitucional¹³⁸, com a reforma de 1982¹³⁹. O fundamento da norma constitucional – nº 4 do artigo 30º – é o princípio da luta contra os efeitos estigmatizante e dessocializador das penas, procurando-se evitar que estas impeçam a readaptação social do agente, obstar que «de forma mecânica, sem se atender aos princípios da culpa, da necessidade e da jurisdicionalidade, se decreta a morte civil, profissional ou política do cidadão.»¹⁴⁰

4.2. PENA PRINCIPAL

Feita esta breve introdução é altura de voltarmos à análise do tipo de «violência doméstica», agora na parte relativa às sanções.

Quanto à pena principal está apenas consagrada a aplicação de pena de prisão de um a cinco anos para o crime simples¹⁴¹, de dois a cinco anos para o crime qualificado¹⁴², de dois a oito anos e de três a dez anos para os crimes agravados pelo resultado lesão grave da integridade física ou morte, respectivamente¹⁴³. Analisando a evolução legislativa do crime, constatamos que a moldura penal se manteve inalterada desde a revisão de 1995¹⁴⁴, que fixou as molduras *supra* referidas quanto ao crime simples e aos crimes preterintencionais, até às alterações introduzidas em 2007, em que foram criadas quatro situações qualificadoras do crime de violência doméstica, duas relativas à menoridade e duas referentes ao local da

¹³⁷ Cf. art. 65º do CP de 1982.

¹³⁸ Cf. art. 30º, nº 4 da CRP.

¹³⁹ Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de Setembro.

¹⁴⁰ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 504.

¹⁴¹ Cf. art. 152º, nº 1 do CP.

¹⁴² Cf. art. 152º, nº 2 do CP.

¹⁴³ Cf. art. 152º, nº 3, alíneas a) e b) do CP.

¹⁴⁴ O DL nº 48/95, de 15 de Março, agravou as molduras penais, pois no Código Penal de 1982 a pena era de prisão de 6 meses a 3 anos e multa até 100 dias.

prática do ilícito. Mas se relativamente às primeiras não se podem levantar quaisquer críticas, pois se num caso o menor é a vítima directa da violência, no outro é a vítima indirecta ou reflexa dessa mesma violência, necessitando sempre de protecção acrescida¹⁴⁵, o mesmo não se pode dizer das segundas, pois se é compreensível a qualificação quando o crime é praticado no «domicílio da vítima», tendo em conta a inviolabilidade do domicílio e da vida privada, já não será tão defensável o agravamento quando é praticado no «domicílio comum», considerando que esse será o local onde por regra o crime será cometido¹⁴⁶, pelo que em termos práticos, e isso resulta da nossa experiência e das dezenas de julgamentos realizados depois da alteração de 2007, todos os crimes de violência doméstica são qualificados¹⁴⁷. Supomos que o legislador, consciente de que é no domicílio e a coberto de olhares de estranhos que se verificam as agressões, terá querido com o agravamento da pena diminuir a prática de crimes, assente muitas vezes na sensação de impunidade que o agente experimenta ao saber que não existem testemunhas, para além da própria vítima¹⁴⁸. Mas, infelizmente, o legislador não logrou alcançar o objectivo pretendido, pois se é certo que o número de crimes pode estar relacionado com a impunidade¹⁴⁹, esta tem a ver com problemas de prova¹⁵⁰, que não são ultrapassados com a maior ou menor gravidade das penas. Uma última crítica quanto às agravações pelo resultado e à não consagração do suicídio da vítima como agravante, que é considerada como tal no crime de sequestro¹⁵¹ e, não estando aqui prevista, mesmo que tal venha a ocorrer em consequência do crime de violência doméstica, não há lugar a qualquer agravação.

Entendemos ainda ser relevante afirmar que, na prática – e tal resulta como já referimos da nossa experiência profissional – a pena de prisão aplicada é na esmagadora maioria das situações suspensa na sua execução¹⁵², muitas vezes com regime de prova¹⁵³, algumas com sujeição a deveres¹⁵⁴, mas sobretudo com imposição de regras de conduta¹⁵⁵,

¹⁴⁵ Vide sobre o espaço da criança no ciclo da violência doméstica, ISABEL DIAS, *ob. cit.*, pp. 138-139.

¹⁴⁶ No sentido preconizado, vide TAIPA DE CARVALHO, art. 152º, § 38, *Comentário...cit.*, no prelo.

¹⁴⁷ Em 62 julgamentos de violência doméstica realizados 61 eram qualificados.

¹⁴⁸ Neste sentido, PLÁCIDO CONDE FERNANDES, *RCEJ*, nº 8, *cit.*, p. 314.

¹⁴⁹ Em 62 julgamentos de violência doméstica realizados, 34 terminaram com a absolvição do arguido e apenas 28 com a sua condenação.

¹⁵⁰ A este respeito, vide MOREIRA DAS NEVES, *Violência doméstica: um problema...cit.*, pp. 14-16, com o qual concordámos inteiramente.

¹⁵¹ Cf. art. 158º, nº 2, alínea d) do CP.

¹⁵² Cf. art. 50º do CP.

¹⁵³ Cf. arts. 53º e 54º do CP.

¹⁵⁴ Cf. art. 51º do CP.

¹⁵⁵ Cf. art. 52º do CP.

das quais se destacam, entre as que têm conteúdo positivo, a frequência do Programa para Agressores de Violência Doméstica que está a ser dinamizado pela Direcção-Geral de Reinserção Social e a sujeição a tratamento de desintoxicação de álcool ou de drogas¹⁵⁶, e entre as que têm conteúdo negativo, a proibição de contactar por qualquer forma com ou de se aproximar da vítima e a proibição de residir na casa desta. Sabemos que muitas destas regras de conduta têm um conteúdo idêntico ao de algumas penas acessórias e à frente procuraremos explicar os motivos que levam o juiz a aplicar estas obrigações/proibições enquanto condições de suspensão da execução da pena principal e não como penas acessórias.

4.3.PENAS ACESSÓRIAS

Passando agora à análise das penas acessórias, cumpre dizer que foi com a Lei nº 7/2000, de 27 de Maio, que foi prevista pela primeira vez a aplicação da pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo o afastamento da residência desta, pelo período máximo de dois anos. A consagração desta pena acessória específica para o crime de maus tratos a cônjuge resultou da iniciativa do grupo parlamentar do PCP, por intermédio do Projecto de Lei nº 58/VIII, que foi aprovado na generalidade, por unanimidade, em 13 de Janeiro de 2000, após o que baixou à 1ª Comissão, para discussão e votação na especialidade, de onde saiu uma versão final com algumas alterações. Esta matéria veio a ser alterada e completada com a Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, em que foram criadas novas penas acessórias. É patente a preocupação do legislador da revisão de 2007 em, por um lado, dotar a lei de mecanismos tendentes à protecção da vítima, para o que alargou o âmbito de aplicação da pena acessória de proibição de contacto com a vítima, que pode passar a incluir o afastamento do local de trabalho, pelo período de seis meses a cinco anos, e criou como novas penas a proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e a inibição do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos, por outro lado, intervir de forma educacional e ressocializadora junto do agressor, prevendo a obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

¹⁵⁶ Desde que obtido o consentimento prévio do condenado, exigido pelo nº 3 do art. 52º do CP.

Efectivamente, não há dúvida que as penas acessórias, que visam proteger a vítima, são necessárias, sendo de aplaudir o avanço legislativo ao alargar o período temporal durante o qual pode vigorar a pena de proibição de contacto com a vítima, que passou a ser de seis meses a cinco anos, ao permitir que esta pena possa incluir também o afastamento do local de trabalho e não apenas da residência – em muitas situações de violência doméstica o agente segue a vítima até ao seu local de trabalho, espera junto ao mesmo que aquela saia ou entra e no seu interior insulta ou ameaça-a, provocando desacatos, que podem conduzir ao despedimento da própria vítima – e que o seu cumprimento possa ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância¹⁵⁷. Estes meios técnicos podem incluir quer o *tagging*, situações em que o arguido é submetido a uma pulseira electrónica que dá sinal para o órgão de controlo do local onde quer que ele se encontre, exigindo-se o consentimento do agente, quer o *reverse tagging* do arguido, em que a pulseira electrónica dá sinal para o órgão de controlo sempre que este se aproxima do local da habitação ou do local do emprego ou do local onde se encontra a vítima, exigindo-se não só o consentimento do arguido, mas também da vítima.

Mas, conforme se referiu inicialmente, o legislador não se preocupou apenas em proteger a vítima, pois ao consagrar a pena acessória de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica¹⁵⁸, demonstrou uma vontade de intervir junto do agressor de forma educacional e ressocializadora¹⁵⁹. É a tomada de consciência de que sem descuidar a protecção e auxílio que deve ser dado às vítimas, é importante que os agressores sejam também objecto de controlo, intervenção e tratamento, pois se é correcto que proteger a vítima é mais humanitário e como tal mais compreensível, é questionável que seja o meio mais eficaz, pois não elimina o risco que o agente representa para outras possíveis e, infelizmente, prováveis vítimas¹⁶⁰. É necessário – não obstante ser difícil – procurar o equilíbrio entre a punição e o tratamento¹⁶¹, entre a protecção da vítima e a intervenção sobre o agressor, considerando que quer a vítima quer o agressor são duas faces distintas do mesmo

¹⁵⁷ Nos termos dos arts. 35º e 36º da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro, e Lei nº 33/2010, de 2 de Setembro.

¹⁵⁸ PINTO DE ALBUQUERQUE considera esta pena acessória inconstitucional por não fixar um limite máximo para a obrigação de frequência dos referidos programas, *in ob. cit.*, p. 467.

¹⁵⁹ Assente certamente na Recomendação Rec (2002) 5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa.

¹⁶⁰ Defendendo uma intervenção junto do agressor, *vide* RUI GONÇALVES, *RPCC*, ano 14, nº 4, *cit.*, pp. 556-558; ELISABETE FERREIRA, *ob. cit.*, p. 100; JORGE REIS BRAVO, *RMP*, nº 102, *cit.*, p. 62; CLÁUDIA COELHO/RUI GONÇALVES, *RPCC*, ano 17, nº 2, *cit.*, p. 302.

¹⁶¹ TERESA BELEZA refere que foi introduzida no âmbito da violência doméstica a ideologia de tratamento em sentido próprio, comparando-a àquela que no passado foi chamada à colação para a não aplicação de penas de prisão no domínio do consumo de droga e que hoje vigora quanto ao traficante-consumidor, *in RCEJ*, nº 8, *cit.*, p. 290.

problema complexo, que é a violência doméstica, e que o acompanhamento do agressor pode até ser a melhor forma de proteger esta e outras vítimas, só assim se evitando a reincidência.

Não obstante as suas inegáveis vantagens e enormes virtualidades, quer relativamente à vítima, quer quanto ao agressor, as penas acessórias têm reduzida aplicação prática – e aqui reconhecemos também a nossa culpa¹⁶² –, cabendo indagar dos motivos que podem explicar este fenómeno, tarefa que nos propomos agora realizar, com a consciência de que muito ficará certamente por analisar.

Antes de mais, convém ter presente que apesar da aplicação de uma pena acessória pressupor a condenação numa pena principal, não se basta com esta, pois a sua aplicação depende do preenchimento de diferentes requisitos, relacionados com a execução do crime, com a culpa do agente, sendo que nem todas as situações reclamam a aplicação desta pena, mas apenas os casos mais graves.

Depois, é bom lembrar que, com excepção da pena de proibição de contacto com a vítima, as restantes penas acessórias são relativamente recentes, sendo por demais conhecida a resistência dos juízes às mudanças legislativas, às inovações, à alteração dos quadros mentais sedimentados e alicerçados em muitos anos de prática judiciária e que não se mudam de um dia ou de um ano para o outro.

Para além disso, a aplicação de penas acessórias implica que os preceitos que as consagram constem da acusação ou da pronúncia, o que só muito raramente acontece, e não constando de tais peças processuais a referência às mesmas, a sua aplicação obriga o juiz a fazer uma comunicação da alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação¹⁶³, sob pena da sentença ser nula¹⁶⁴, por violação do direito de defesa do arguido. Neste sentido se pronunciou o Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão de Fixação de Jurisprudência de 25/06/2008¹⁶⁵, a propósito da pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor¹⁶⁶, em que entendeu não ser admissível num Estado de Direito a possibilidade de ser aplicada ao arguido uma pena sem que disso tenha sido informado, pois a pena acessória é uma verdadeira pena e apesar de estar dependente da aplicação da pena principal, não resulta necessária e automaticamente da condenação nesta, pelo que o arguido tem direito a estar prevenido da sua eventual aplicação para assim se poder defender

¹⁶² Apenas aplicámos penas acessórias em 2 condenações num universo de 28.

¹⁶³ Nos termos do art. 358º, nºs 1 e 3 do CPP.

¹⁶⁴ Nulidade prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 379º do CPP.

¹⁶⁵ Publicado no DR, Iª série, nº 146, de 30/07/2008, pp. 5138-5145.

¹⁶⁶ Consagrada no art. 69º do CP.

adequadamente da mesma. E, em termos práticos, tal comunicação da alteração da qualificação jurídica implica o prolongamento do julgamento, pois o arguido tem direito a requerer prazo para a preparação da defesa, o que poderá implicar mais sessões de julgamento, com a audição de outras testemunhas, mais relatórios sociais, novas alegações orais e outras declarações finais do arguido. Se em termos de princípios não vemos qualquer obstáculo em fazer tal comunicação, compreendemos que muitas vezes o juiz se furte à sua realização, perante os inconvenientes decorrentes da necessidade de conciliar mais um julgamento que podia ter terminado, mas que ainda não acabou, com uma agenda caótica, com a necessidade de realizar outras diligências, de iniciar mais julgamentos, de resolver novos litígios de outras vítimas, que reclamam também elas por justiça e em que o adiamento do julgamento pode ser o prolongar de um problema que há muito exige solução. E, perante este quadro, face a este conflito, opta muitas vezes por não fazer tal comunicação, acabando por aplicar a pena acessória «camuflada» de regra de conduta e como condição da suspensão da execução da pena de prisão.

Por último, não podemos esquecer que a não observância das penas acessórias tem como consequência para o arguido apenas a possibilidade de vir a responder noutro processo penal pelo crime de violação de proibições ou interdições¹⁶⁷, pois não existe outra sanção legalmente consagrada¹⁶⁸, o que poderá favorecer o incumprimento. É inegável que a suspensão da execução da pena, subordinada à condição de proibição de contactar com a vítima, incluindo ou não o afastamento da residência e do local de trabalho desta, ou de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica¹⁶⁹, tem maiores garantias de cumprimento, atentas as consequências da sua violação, que se podem traduzir na revogação da suspensão da execução da pena de prisão em que foi condenado¹⁷⁰, sendo fácil de concluir que a possibilidade de cumprir uma pena que, em termos práticos e pelos motivos explanados em 4.2., será sempre igual ou superior a dois anos de prisão, tem sobre o agente um efeito mais dissuasor que a possibilidade de vir a ser julgado e condenado por um crime que é punível com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

¹⁶⁷ Cf. art. 353º do CP.

¹⁶⁸ Neste sentido, *vide* MARIA JOÃO ANTUNES, *ob. cit.*, p. 24; ELISABETE FERREIRA, *ob. cit.*, p. 99.

¹⁶⁹ Nos termos dos arts. 50º e 52º do CP.

¹⁷⁰ Por aplicação do art. 56º, nº 1, al. a) do CP.

CONCLUSÕES

É chegado o momento de fazermos um balanço sobre o trabalho desenvolvido, sobre as críticas efectuadas e sobre as sugestões adiantadas ao longo do mesmo, que incidirá apenas sobre os aspectos que considerámos mais actuais, mais relevantes, mais carenciados de intervenção.

Em primeiro lugar, a necessidade de ser conferida maior protecção à vítima nas situações mais graves de «violência doméstica», exigindo-se a intervenção do legislador na regulamentação das realidades abrangidas pela regra da subsidiariedade expressa, quer agravando a pena principal, quer prevendo a aplicação das penas acessórias.

Em segundo lugar, a conveniência em se atribuir maior relevo à vontade livre e esclarecida da vítima – obviamente, sem nunca descurar a sua protecção – conferindo ao crime de «violência doméstica», por um lado, uma natureza «pública atípica ou especial», que poderá evitar os julgamentos «a fingir» ou a «fazer de conta» e, por outro lado, alargando o âmbito de aplicação do «encontro restaurativo» a momentos anteriores à decisão penal tradicional.

Em terceiro lugar, a importância de se implementar a aplicação das penas acessórias, que têm um inegável valor e uma enorme potencialidade, nomeadamente, alertando os juízes e os magistrados do Ministério Público para a sua relevância e conferindo-lhes maior eficácia ao consagrar uma outra sanção para o seu incumprimento, evitando, assim, que sejam aplicadas de forma «camuflada» como condições da suspensão da execução da pena de prisão ou não sejam de todo aplicadas.

Em quarto lugar, a necessidade ou melhor dizendo a obrigatoriedade de intervir sobre o agressor, que importa punir, mas, sobretudo, reeducar, tratar, ensinar a viver sem violência, a melhorar a sua relação com as mulheres e a respeitá-las, pois só assim se estará a proteger todas as possíveis e prováveis vítimas e a evitar a reincidência.

Estas são apenas algumas ideias que avançamos e que colocámos à discussão, sem termos a pretensão de que estão correctas, que são melhores que as soluções vigentes ou que serão o caminho certo para a resolução de tão complexo problema – interpessoal e social – como o é a violência doméstica.

Terminamos, não com a sensação de trabalho realizado, mas antes com o sentimento de que muito ficou por dizer e, sobretudo, que muito há a fazer.

BIBLIOGRAFIA

ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, Volumes I e II, A.A.F.D.L.

ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial, Lisboa, A.A.F.D.L., 1979.

ACTAS e Projecto da Comissão de Revisão do Código Penal, Ministério da Justiça, Rei dos Livros, 1993.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, Anotações aos artigos 65º e 152º.

ANTUNES, Maria João, Consequências Jurídicas do Crime, Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010-2011.

BELEZA, Teresa Pizarro, Maus tratos conjugais: o art. 153º, 3 do Código Penal, A.A.F.D.L., 1989.

BELEZA, Teresa Pizarro, Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra, Lisboa e Faculdade de Direito, 1990.

BELEZA, Teresa Pizarro, Direito Penal, 2º volume, A.A.F.D.L., 1996.

BELEZA, Teresa Pizarro, «Violência Doméstica», Revista do CEJ, 1º Semestre 2008, nº 8 (especial): Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Almedina.

BRAVO, Jorge dos Reis, «A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica», Revista do Ministério Público, Ano 26, Abril-Junho 2005, nº 102, Editorial Minerva.

BRANDÃO, Nuno, «A tutela penal especial reforçada da violência doméstica», Revista Julgar, Setembro-Dezembro 2010, nº 12 (especial): Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra Editora.

CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007.

CARIDADE, Sónia/SOUSELA, Luísa/MACHADO, Carla, «Género e violência: que relação?», Revista do CEJ, 1º semestre 2010, nº 13, Almedina.

CARVALHO, Américo Taipa de, Anotação ao artigo 152º, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

CARVALHO, Américo Taipa de, Considerações Gerais sobre os artigos 152º, 152º-A e 152º-B e Anotação ao artigo 152º, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, no prelo.

CARVALHO, Américo Taipa de, «As penas no Direito Português após a Revisão de 1995», Centro de Estudos Judiciários, Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial, Volume II, Lisboa, 1998.

CARVALHO, Américo Taipa de, Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais da Teoria Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2008.

CISNEROS, María Poza, «Violência doméstica, La experiência española», Revista Julgar, Setembro-Dezembro 2010, nº 12 (especial): Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra Editora.

COELHO, Cláudia/GONÇALVES, Rui Abrunhosa, «Stalking: uma outra dimensão da violência conjugal», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 17, nº 2, Abril-Junho 2007, Coimbra Editora.

CORREIA, Eduardo, Direito Criminal, com a colaboração de Figueiredo Dias, I, reimpressão, Coimbra, Almedina, 1971.

CORREIA, Eduardo, Direito Criminal, com a colaboração de Figueiredo Dias, II, reimpressão, Coimbra, Almedina, 1988.

CORROZA, Elena Iñigo, «La violencia doméstica en España: El delito de malos tratos en el seno familiar», Revista do Ministério Público, Ano 26, Abril-Junho 2005, nº 102, Editorial Minerva.

DIAS, Augusto Silva, Direito Penal, Parte Especial, Crimes contra a vida e a integridade física, 2ª edição, revista e actualizada, A.A.F.D.L., 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, Editorial Notícias, 1993.

DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Isabel, Violência na Família, Uma abordagem sociológica, Porto, Edições Afrontamento, 2010.

EXPOSIÇÃO de Motivos do Anteprojecto da Unidade de Missão para a Reforma Penal, disponível in www.mj.gov.pt.

FARIA, Paula Ribeiro de, «Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus tratos do art. 152º do Código Penal», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 16, nº 2, Abril-Junho 2006, Coimbra Editora.

FARIA, Paula Ribeiro de, «A lesão da integridade física e o direito de educar – uma questão também jurídica», *Juris et de Jure*, Porto, 1998.

FERNANDES, Plácido Conde, «Violência doméstica – novo quadro penal e processual penal», Revista do CEJ, 1º Semestre 2008, nº 8 (especial): Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Almedina.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, Direito Penal Português, Parte Geral, I, 2ª Edição, Verbo, 1982.

FERREIRA, Maria Elisabete, Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal, Almedina, 2005.

GOMES, Catarina Sá, O crime de maus tratos físicos e psíquicos infligidos ao cônjuge ou ao convivente em condições análogas às dos cônjuges, 1ª reimpressão, Lisboa, A.A.F.D.L., 2004.

GONÇALVES, Rui Abrunhosa, «Agressores conjugais: investigar, avaliar e intervir na outra face da violência conjugal», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 14, nº 4, Outubro-Dezembro 2004, Coimbra Editora.

JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Quarta Edição, Tradução de José Luís Manzanares Samaniego, Granada, Editorial Comares, 1993.

LEITE, André Lamas, A Mediação Penal de Adultos, Um Novo «Paradigma» de Justiça? Análise Crítica da Lei nº 21/2007, de 12 de Junho, Coimbra Editora, 2008.

LEITE, André Lamas, «A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia», Revista Julgar, Setembro-Dezembro 2010, nº 12 (especial), Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra Editora.

MATOS, Ricardo Jorge Bragança de, «Dos Maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?», Revista do Ministério Público, Ano 27, Julho-Setembro 2006, nº 107, Editorial Minerva.

NEVES, José Francisco Moreira das, «Violência Doméstica: – um problema sem fronteiras», 2000, disponível *in* verbojurídico.net.

NEVES, José Francisco Moreira das, «Violência Doméstica – Sobre a Lei de Prevenção, Protecção e Assistência às Vítimas», 2010, disponível *in* verbojurídico.net.

NEVES, José Francisco Moreira das, «Violência doméstica – bem jurídico e boas práticas», Revista do CEJ, 1º semestre 2010, nº 13, Almedina.

SANTOS, Cláudia Cruz, «Violência doméstica e mediação penal: uma convivência possível?», Revista Julgar, Setembro-Dezembro 2010, nº 12 (especial), Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra Editora.

SEIÇA, A. Medina de, «Prova testemunhal. Recusa de depoimento de familiar de um dos arguidos em caso de co-arguição», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 6, nº 3, Julho-Setembro 1996, Coimbra Editora.

SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*, 2ª edição, Lisboa, Quid Juris, 2008.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral II, Teoria do Crime*, Lisboa, Editorial Verbo, 1998.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, Lisboa, Editorial Verbo, 1999.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, «Existe um poder de correcção dos pais?», *Lex Familiae*, ano 4, nº 7, 2007.

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Abril de 2006, proferido no processo nº 06P468, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jstj>.
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Abril de 2006, proferido no processo nº 06P1167, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jstj>.
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Abril de 2006, proferido no processo nº 06P957, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jstj>.
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Junho de 2006, proferido no processo nº 06P957, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jstj>.
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de Fixação de Jurisprudência de 25 de Junho de 2008, publicado no DR, Iª série, nº 146, de 30 de Julho de 2008, pp. 5138-5145.
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Março de 2009, proferido no processo nº 09P0236, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jstj>.

TRIBUNAIS DA RELAÇÃO

- Ac. da Relação de Lisboa de 3 de Maio de 1952, BMJ, nº 33, 1952, p. 285.
- Ac. da Relação de Lisboa de 26 de Outubro de 2004, proferido no processo 3988/2004-5, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrl>.
- Ac. da Relação de Lisboa de 15 de Novembro de 2007, proferido no processo nº 1587/07.9, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrl>.
- Ac. da Relação de Coimbra de 19 de Novembro de 2008, proferido no processo nº 182/06.8 TAACN, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrc>.
- Ac. da Relação de Coimbra de 25 de Março de 2009, proferido no processo nº 624/07.5 GBAND.C1, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrc>.
- Ac. da Relação de Coimbra de 30 de Setembro de 2009, proferido no processo nº 392/07.0 TABL.C1, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrc>.
- Ac. da Relação de Coimbra de 28 de Abril de 2010, proferido no processo nº 13/07.1 GSCTB.C1, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrc>.

- Ac. da Relação de Coimbra de 22 de Setembro de 2010, proferido no processo nº 179/09.6 TAML.D.C1, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrc>.
- Ac. da Relação de Coimbra de 17 de Novembro de 2010, proferido no processo nº 638/09.0 PBFIG.C1, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrc>.
- Ac. da Relação de Coimbra de 15 de Dezembro de 2010, proferido no processo nº 512/09.0 PBAVR.C1, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrc>.
- Ac. da Relação do Porto de 31 de Janeiro de 2001, proferido no processo nº 30646, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação do Porto de 3 de Julho de 2002, proferido no processo nº 0210597, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação do Porto de 5 de Novembro de 2003, proferido no processo nº 0342343, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação do Porto de 13 de Julho de 2005, proferido no processo nº 0443639, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação do Porto de 28 de Fevereiro de 2007, proferido no processo nº 061665, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação do Porto de 11 de Julho de 2007, proferido no processo nº 0711856, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação do Porto de 7 de Novembro de 2007, proferido no processo nº 0743758, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação do Porto de 30 de Janeiro de 2008, proferido no processo nº 0712512, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação do Porto de 26 de Maio de 2010, proferido no processo nº 179/08.3 GDSTS.P1, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação do Porto de 22 de Setembro de 2010, proferido no processo nº 1885/07.5 PAVNG.P1, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação do Porto de 6 de Outubro de 2010, proferido no processo nº 296/08.0 PDVNG.P1, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação do Porto de 28 de Setembro de 2011, proferido no processo nº 170/10.0 GAVLC.P1, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp>.
- Ac. da Relação de Guimarães de 3 de Maio de 2011, proferido no processo nº 461/08.0 GBGMR.G1, disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt/jtrg>.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

Nota Prévia	1
Abreviaturas	2
Introdução	4
1. Visão geral sobre a problemática da violência doméstica	6
1.1. Aspectos históricos sobre o problema da violência doméstica em Portugal	6
1.2. Uma visão sociológica sobre a violência doméstica	7
1.3. Breve referência ao Direito Internacional	10
1.4. Evolução do tipo legal de maus tratos	11
1.5. Breve referência ao Direito Comparado: Modelo Espanhol	14
2. Análise do tipo legal actual – violência doméstica	16
2.1. Bem jurídico protegido	16
2.2. O tipo objectivo de ilícito	17
2.2.1. Agente e sujeitos passivos	17
2.2.2. Conduta típica	19
2.2.2.1. Crime de execução não vinculada	19
2.2.2.2. Da desnecessidade de reiteração	20
2.3. O tipo subjectivo	22
2.4. Concurso e regra da subsidiariedade expressa	22
3. A relevância ou a não relevância da vontade da vítima	26
3.1. Natureza pública do crime de violência doméstica e problemas práticos	26
3.2. Da suspensão provisória do processo	29
3.3. O «encontro restaurativo»	30
4. Penas principal e acessórias	33
4.1. Introdução	33
4.2. Pena principal	34
4.3. Penas acessórias	36
Conclusões	40
Bibliografia	42
Jurisprudência	47
Índice	49