



UNIVERSIDADE  
CATÓLICA  
PORTUGUESA

# Violência contra menores – análise crítica dos artigos 152º e 152ºA do Código Penal

Mariana Mesquita Vilas Boas

Porto 2013



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
CENTRO REGIONAL DO PORTO (PÓLO DA FOZ)  
FACULDADE DE DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO CRIMINAL

# Violência contra menores – análise crítica dos artigos 152º e 152ºA do Código Penal

Mariana Mesquita Vilas Boas

Dissertação de mestrado em Direito Criminal

Orientador: Profª. Dra. Conceição Cunha

## AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, a Prof<sup>a</sup>. Dra. Conceição Cunha, pelo apoio, disponibilidade e conhecimento dispensado, cujo papel foi fulcral na elaboração desta tese e na minha formação como pessoa e jurista;

À minha família, pelo amor e cuidado incondicionais demonstrados durante toda a minha vida e sem a qual nada faria sentido;

Ao Filipe, pelo seu carinho, ajuda, paciência e alegria;

E a todos os meus amigos e amigas, principalmente à Paulinha, à Sílvia, ao Gonçalo, à Luísa e à Filipa, pela importância que têm na minha vida e em todos os meus feitos.

Índice.....	5
Lista de abreviaturas e siglas.....	7
1. Introdução.....	9
2. Nota histórica.....	9
3. A violência doméstica e os maus tratos previstos nos artigos 152º e 152ºA do CP.....	11
3.1. O bem jurídico.....	11
3.2. Tipo objetivo de ilícito.....	16
3.2.1. Atos típicos.....	16
3.2.2. Tipo de relação entre agente e vítima.....	19
3.2.3. Crimes específicos - próprios ou impróprios?.....	20
3.2.4. Classificação dos crimes de acordo com o critério do resultado material e do bem jurídico.....	21
3.3. Penas principais e acessórias.....	23
4. Distinção entre o artigo 152º e o 152ºA.....	24
5. Crime qualificado e crime agravado pelo resultado.....	26
6. Comparticipação.....	28
7. Concurso - Subsidiariedade.....	30
8. Reiteração.....	34
9. Castigos.....	41
10. Conclusão.....	54
Bibliografia.....	56
Anexo: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05-04-2006 (Processo: 06P468).....	59

Sumário.....	59
Decisão (texto integral): .....	59

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. – acórdão

Acs. -acórdãos

AG – Assembleia Geral

AP – Assembleia Parlamentar

Art.- artigo

Arts. - artigos

CT – Comissão contra a Tortura

CE – Conselho da Europa

CG – Comentário Geral

CDESC – Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais

CDH –Comité dos Direitos Humanos

CDC – Convenção dos Direitos da Criança

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CEDS – Comité Europeu dos Direitos Sociais

CP – Código Penal

CPA – Código Penal Anotado

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSE(R) – Carta Social Europeia (Revista)

DP – Direito Penal

EM - Estados membros

EMot. – Exposição de Motivos

EP - Estados parte

OMT – Organização Mundial contra a Tortura

UMRP – Unidade de Missão para a Reforma Penal

## 1. INTRODUÇÃO

Esta tese versará sobre a violência contra menores.

Os maus tratos a crianças chocam pela violência que representam contra os mais frágeis seres humanos, perpetrada por quem os deveria proteger. Urge tratar deste tema, inclusivamente, pelas repercussões que os maus tratos podem ter nos futuros adultos, podendo fazer deles pais ou cuidadores agressivos.

Após uma breve nota histórica, pretendo averiguar da proteção dada pelo CP contra os maus tratos a menores. Estudarei os tipos legais de crime de violência doméstica e de maus tratos, previstos, respetivamente, nos arts. 152º e 152ºA do CP, nomeadamente, de modo a poder diferenciá-los.

Analisarei, então, diversos aspetos da lei e as críticas que lhe são formuladas pela doutrina, de modo a chegar às minhas próprias conclusões.

A questão dos castigos lícitos ou ilícitos será de central importância neste estudo.

Procurarei referir jurisprudência atual, assim como aspetos do Direito Comparado úteis à compreensão de algumas querelas doutrinárias e à fundamentação de certas posições.

## 2. NOTA HISTÓRICA

Eduardo Correia advertia que os arts. 166º e 167º do Anteprojeto de 1966 visavam punir somente os casos-limite de maus tratos, ou seja, os casos «mais chocantes de maus tratos a crianças e sobrecarga de menores e subordinados.<sup>1</sup>» Ambos os artigos impunham ainda a exigência de “malvadez e egoísmo” na prática dos atos de maus tratos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>CORREIA (1979:78) *apud* ALBUQUERQUE (2010:463)

<sup>2</sup>TAIPA DE CARVALHO (1999:330)

O CP de 1982, que procedeu à criminalização dos maus tratos, manteve o requisito relativo à “malvadez ou egoísmo”, pressuposto a que a jurisprudência se passou a referir como «dolo específico».<sup>3</sup>

Veja-se que, embora o Anteprojeto não se referisse aos maus tratos entre cônjuges, o CP de 1982 tipificou-os no nº 3 do art. 153º e a jurisprudência entendeu dever exigir também o já referido «dolo específico».

A jurisprudência interpretou o tipo legal como tendo carácter semipúblico.<sup>4</sup>

Na revisão de 1995 ao CP foram incluídos no tipo de crime os maus tratos psíquicos, para além dos físicos, passando a ser abrangidas como vítimas as pessoas idosas ou doentes, deixando a função protetora da norma de se restringir às pessoas que se encontram com o agente numa relação de subordinação familiar, educativa ou laboral. Outra alteração de grande destaque foi a eliminação da cláusula restritiva da “malvadez ou egoísmo”. Acrescente-se que o procedimento contra cônjuge ou equiparado, desde que não incapaz ou diminuído, passou a depender de queixa e as penas foram agravadas.

Em 1998, acrescentou-se, no elenco das vítimas, os trabalhadores por conta de outrem. O crime do cônjuge maltratante era semipúblico, podendo, contudo, o MP dar início ao processo se o interesse da vítima o impusesse e não houvesse oposição desta até ser deduzida acusação.

Em 2000, a revisão ao CP veio abranger os progenitores de descendente comum em 1º grau. O crime voltou a ser público, introduziu-se uma pena acessória de proibição de contacto com a vítima e previu-se a possibilidade de suspensão provisória do processo a pedido da vítima.

Finalmente, em 2007, o legislador optou pela autonomização do crime de maus tratos e infração das regras de segurança previsto no art. 152º, criando os tipos legais de violência doméstica (art. 152º), de maus tratos (art. 152ºA) e do crime de violação das regras de segurança (art. 152ºB). Deixou também de exigir a reiteração dos comportamentos maltratantes, alargou o âmbito das condutas tipicamente relevantes da violência doméstica, puniu mais severamente algumas dessas condutas e aumentou o elenco de sanções acessórias. Estas alterações procuraram, assim, «o reforço da tutela de pessoas particularmente

---

<sup>3</sup>TAIPA DE CARVALHO (1999:330)

<sup>4</sup>BELEZA (2008:117)

indefesas, como as crianças, os menores e as vítimas de violência doméstica, maus-tratos ou discriminação<sup>5</sup>».

A autonomização destes tipos legais veio responder às vozes que criticavam a junção num só tipo legal de formas diferentes de incriminação, respeitantes a contextos díspares.<sup>6</sup>

As várias alterações que se foram sucedendo quanto à natureza do crime previsto no antigo art. 152º revelam a incerteza do legislador nesta matéria, principalmente no que respeita à violência conjugal.

Parece indiscutível que os crimes, hoje autonomizados, devam ser públicos, quando estejam em causa menores de 16 anos ou pessoas que não possuam o discernimento necessário para exercer o direito de queixa, dado que este deve ser exercido pelo representante legal, que pode, em muitos casos, ser o agressor<sup>7</sup>. O mesmo se diga em relação a outras pessoas particularmente indefesas, nomeadamente idosos, estando a sua liberdade efetiva de decisão comprometida pela fragilidade e dependência face ao agente.

Porém, já haverá mais dúvidas quanto à violência conjugal ou análoga.<sup>8</sup>

### 3. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E OS MAUS TRATOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 152º E 152ºA DO CP

#### 3.1. O BEM JURÍDICO

Os crimes de violência doméstica e de maus tratos encontram-se previstos no Título I do CP, intitulado «Dos crimes contra as pessoas», no Capítulo III, que se dedica aos crimes contra a integridade física.

---

<sup>5</sup>Proposta de Lei nº 98/X, EMot., ponto 2, p. 3.

<sup>6</sup>BRANDÃO (2010:13), BELEZA (2008:119), BRAVO (2005:71) e SILVA (2011:302), com quem concordo.

<sup>7</sup>Cfr. art. 113º, nº4 do CP.

<sup>8</sup>BELEZA (2008:119)

A EMot. da Proposta de Lei nº 98/X refere que a distinção a que se procedeu entre os crimes de violência doméstica, maus tratos e violação das normas de segurança teve como fundamento a variação dos bens jurídicos.<sup>9</sup>

Tendo isto em consideração, assim como a nova epígrafe do art. 152º, poderia pensar-se que a *ratio* do tipo de violência doméstica está na proteção da comunidade familiar ou conjugal. Porém, de acordo com TAIPA DE CARVALHO, tal ideia deve ser negada, tendo em conta a inclusão do ex-cônjuge, da pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação (abrangendo, então, o namorado/a ou ex-namorado/a) e da pessoa particularmente indefesa com quem o agente coabite, no conjunto de possíveis vítimas.<sup>10</sup>

Este tipo legal visa, no entender de TAIPA DE CARVALHO, proteger a pessoa individual e a sua dignidade humana, abrangendo o tipo objetivo condutas que lesam esta dignidade.<sup>11</sup>

Ainda que o tipo legal em causa esteja integrado no capítulo reservado aos crimes contra a integridade física, aquele visa a criminalização quer dos maus tratos físicos, quer psíquicos, encontrando-se ultrapassada a posição que via o crime de maus tratos como uma forma agravada ou qualificada do crime de ofensa à integridade física simples.

Entende, assim, este autor que o bem jurídico em causa neste tipo legal de crime é a saúde, um bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental.<sup>12</sup>

BRAGANÇA DE MATOS tem, quanto a este tema, uma posição em tudo semelhante à de TAIPA DE CARVALHO<sup>13</sup>. No mesmo sentido também escrevem MOREIRA DAS NEVES, REIS BRAVO, CONDE FERNANDES e NUNO BRANDÃO.<sup>14</sup>

PINTO DE ALBUQUERQUE refere a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e a honra como sendo os bens jurídicos protegidos por este crime.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup>EMot. da Proposta de lei nº 98/X, ponto 8, p. 9.

<sup>10</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:512)

<sup>11</sup>*Idem*, 512

<sup>12</sup>*Idem*, 512

<sup>13</sup>MATOS (2006:96)

<sup>14</sup>NEVES (2000:7), BRAVO (2005:66), FERNANDES (2008: 304,305) e BRANDÃO (2010:13-16)

SILVA DIAS entende que o bem jurídico protegido por esta incriminação é a dignidade humana.<sup>16</sup>

NUNO BRANDÃO afasta a dignidade humana, «valor fundante e transversal» da nossa ordem jurídica, como bem jurídico específico deste crime<sup>17</sup>, apontada como tal principalmente pela jurisprudência.<sup>18</sup> Ainda que se pudesse atribuir à dignidade humana a condição de bem jurídico, seria mais seguro só considerar que esta estaria a ser posta em causa, quando a vítima fosse submetida a um tratamento infra-humano. Ora, tal exigência não existe no crime de violência doméstica ou de maus tratos. Aceitando-se a dignidade humana como bem jurídico deste tipo de crime, se considerarmos estar perante um crime de dano, esvaziamos o tipo de significado e se o encararmos como crime de perigo, este passa a abarcar uma incomportável multiplicidade de situações.<sup>19</sup>

NUNO BRANDÃO entende ainda que o bem jurídico saúde coincide com o tutelado pelo crime de ofensa à integridade física e que «Em causa estará então em ambos os casos, no essencial, a proteção de um estado de completo bem-estar físico e mental.»<sup>20</sup>

Até agora referimo-nos, especificamente, ao bem jurídico tutelado pelo crime de violência doméstica.

TAIPA DE CARVALHO defende que, apesar de na EMot. do Anteprojeto da Revisão de 2007 se afirmar que a distribuição do anterior art. 152º pelos atuais arts. 152º, 152ºA e 152ºB foi feita em função das variações do bem jurídico protegido, se atentarmos nas condutas descritas pelos tipos de crime previstos nos arts. 152º e 152ºA, apercebemo-nos da coincidência entre

---

<sup>15</sup>ALBUQUERQUE (2010:464)

<sup>16</sup>SILVA DIAS (2007:110)

<sup>17</sup>BRANDÃO (2010:14)

<sup>18</sup>Neste sentido: ac. do STJ de 30/10/03, CJ STJ, 2003, III, p. 208 e ss *apud* BRANDÃO (2010:14) que refere que «O bem jurídico protegido pela incriminação é, em geral, o da dignidade humana, e, em particular, o da saúde (...); e ainda acs. do STJ de 06/04/06 e de 02/07/08 e do TRC de 16/01/13. Apontando a saúde como bem jurídico específico tutelado pelo crime de violência doméstica, encontramos os acs. do STJ de 04/02/04, de 05/11/08 e de 12/03/09, do TRP de 03/11/99, de 03/07/02, de 26/09/12 e de 06/02/13, do TRL de 26/10/04 e de 15/11/07, do TRC de 19/11/08 e do TRE de 08/01/13.

<sup>19</sup>BRANDÃO (2010:14,15)

<sup>20</sup>*Idem*, 16

elas. As ações somente mencionadas expressamente no art. 152ºA cabem no conceito de maus tratos físicos ou psíquicos, integrantes do tipo do art. 152º.<sup>21</sup>

Este autor entende, assim, que o art. 152º e o art. 152ºA se distinguem apenas quanto ao tipo de relações existentes entre agente e vítima.<sup>22</sup>

Então, os bens jurídicos tutelados pelo atual crime de maus tratos, previsto no art. 152ºA, são a dignidade pessoal e a saúde, incluindo as suas componentes físicas, psíquicas e mentais, tal como no crime de violência doméstica.<sup>23</sup>

No mesmo sentido perfila-se PINTO DE ALBUQUERQUE.<sup>24</sup>

Vejamos, agora, a minha opinião sobre o que foi referido relativamente ao bem jurídico destes tipos legais de crime.

No que respeita ao bem jurídico da violência doméstica, parece não haver dúvidas quanto ao afastamento da ideia de tutela a título principal da comunidade familiar ou conjugal pelo tipo legal. Isto porque, os interesses protegidos parecem respeitar à própria vítima, além de que, como refere CONDE FERNANDES, «(...)o conceito de violência doméstica(...) assume hoje um significado maior que violência na família, seja violência no espaço doméstico ou violência na vida doméstica.<sup>25</sup>»

Continuando a opinar sobre este ponto, devo dizer que me parece que todos os autores, assim como a jurisprudência, independentemente das palavras exatas que usem para definir o bem jurídico do tipo de violência doméstica - e de maus tratos, visto que, os dois tipos partilham o mesmo bem jurídico- entendem que, protegida pela incriminação é a integridade do ser humano, em todas as suas componentes.

---

<sup>21</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:534)

<sup>22</sup>*Idem*, 535

<sup>23</sup>*Idem*, 535

<sup>24</sup>ALBUQUERQUE (2010:468)

<sup>25</sup>FERNANDES (2008:304)

A referência à saúde como bem jurídico complexo parece correta. Porém, terá que se ter em conta um conceito de saúde muito amplo para abarcar todos os atos típicos. Daí que pareça ser de interesse ponderar a possibilidade de erigir a integridade pessoal, tutelada pelo art. 25º da CRP nas dimensões física e moral, a bem jurídico destes tipos legais.<sup>26</sup>

Quanto a alguma jurisprudência e a SILVA DIAS, que apontam a dignidade humana como específico bem jurídico do tipo legal de crime, partilho de algumas das preocupações de NUNO BRANDÃO. Assim, parece que um valor desta abrangência, que está na base de todas as conceções legais e sociais atuais não poderá ser indicado como bem jurídico específico de um particular tipo de crime, mesmo que através da incriminação se tutele também a dignidade humana.

Outro argumento que entendo como correto é aquele que refere que a afirmação da dignidade humana como bem jurídico do tipo de crime previsto pelo art. 152º (e 152ºA) poderia resultar na exigência de uma excessiva gravidade das condutas.

Tenho que discordar, porém, de NUNO BRANDÃO no que respeita à identificação do bem jurídico do crime de violência doméstica com o do crime de ofensa à integridade física.

Mesmo que se entenda que o bem jurídico protegido pelo art. 143º do CP abrange a integridade física e psíquica do ser humano<sup>27</sup>, parece que ainda assim o bem jurídico tutelado pelo crime de violência doméstica, abrangendo a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e a honra, não poderá coincidir com o primeiro.

Finalmente, quanto à similitude entre o bem jurídico do crime de violência doméstica e o de maus tratos, encontro-me totalmente de acordo com TAIPA DE CARVALHO, entendendo que os crimes previstos nos artigos 152º e 152ºA se diferenciam somente quanto ao tipo de relações existentes entre agente e vítima. De facto, se olharmos às

---

<sup>26</sup>MIRANDA e MEDEIROS (2010:551 e ss) e GOMES CANOTILHO (2007: 453 e ss); cfr. ainda ac. da RP de 09/09/12.

<sup>27</sup>ALBUQUERQUE (2010:438) e FARIA (2012:299 e ss)

condutas típicas dos dois crimes, verificamos que estas coincidem. Daí que tudo quanto se disse relativamente ao bem jurídico do crime de violência doméstica, valha para o crime de maus tratos.

## 3.2. TIPO OBJETIVO DE ILÍCITO

### 3.2.1. ATOS TÍPICOS

As condutas abrangidas, quer pelo tipo legal de violência doméstica, quer pelo tipo legal de maus tratos, são várias. Tendo em conta a amplitude do bem jurídico e o vasto número de condutas que o podem lesar, o legislador optou pela enumeração exemplificativa das condutas que constituem os maus tratos físicos ou psíquicos, ao invés de uma enumeração taxativa, que dificilmente seria completa.<sup>28</sup>

Atentemos, então, nos exemplos de maus tratos físicos previstos nestes tipos legais. Ambos mencionam os castigos corporais, as privações da liberdade e as ofensas sexuais.

Os castigos serão alvo de estudo aprofundado mais à frente.

As privações da liberdade consistem em comportamentos destinados a impedir a deslocação da vítima, forçando-a a permanecer num determinado local, comprometendo, assim, o seu bem-estar e desenvolvimento equilibrado.<sup>29</sup> Para PINTO DE ALBUQUERQUE, resumem-se ao sequestro simples.<sup>30</sup>

As ofensas sexuais reportam-se às condutas sexuais punidas por tipos de crime autónomos no âmbito do Capítulo V do CP, cujas penas não ultrapassem a dos crimes em causa, ou seja, 5 anos, pois, caso contrário, aplicar-se-á o tipo legal mais grave, por força do princípio da subsidiariedade expressa. Assim, as condutas previstas nos arts. 163º, nº2, 164º, nº2 e 170º

---

<sup>28</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:515,536)

<sup>29</sup>SILVA (2011:315)

<sup>30</sup>ALBUQUERQUE (2010:465)

darão lugar aos crimes de violência doméstica ou maus tratos quando se encontrem preenchidos os restantes elementos objetivos e subjetivos destes tipos.<sup>31</sup>

O crime de maus tratos proíbe também o tratamento cruel, «O qual não se traduz, necessariamente, na imposição de lesões físicas, mas noutro tipo de comportamento desumano que implique um desgaste constante na vítima.<sup>32</sup>»

PINTO DE ALBUQUERQUE perfila entendimento diferente. Para este autor, o tratamento cruel consiste numa ofensa à integridade física qualificada, por força da aplicação dos arts. 145º, nº1, al, a) e 132º, nº2, al d).<sup>33</sup>

Não estou de acordo com este autor. A expressão tratamento cruel não parece implicar que a agressão seja necessariamente física. Parece, pelo contrário, ser bastante abrangente e incluir qualquer conduta que se traduza na infligência de sofrimento à vítima.

Este tipo proíbe ainda o emprego em atividades perigosas, desumanas ou proibidas.

As atividades perigosas são tidas como tal quando representem um perigo para aquela vítima em particular, pelas suas «características e fragilidades», de acordo com FERNANDO SILVA<sup>34</sup>. Já PINTO DE ALBUQUERQUE entende que as atividades serão consideradas perigosas quando consistam na utilização de meios particularmente perigosos ou na colocação da vítima em situações, também elas, especialmente perigosas.<sup>35</sup>

Para FERNANDO SILVA, as atividades desumanas são incompatíveis com a condição e dignidade humanas.<sup>36</sup> De acordo com PINTO DE ALBUQUERQUE não têm conteúdo autónomo em relação aos maus tratos por constituírem, no mínimo, ofensa corporal simples ou ofensa corporal grave.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup>SILVA (2011:315) e ALBUQUERQUE (2010:465)

<sup>32</sup>SILVA (2011:316)

<sup>33</sup>ALBUQUERQUE (2010:465)

<sup>34</sup>SILVA (2011:316)

<sup>35</sup>ALBUQUERQUE (2010:466)

<sup>36</sup>SILVA (2011:317)

<sup>37</sup>ALBUQUERQUE (2010:469); não se compreende de todo esta afirmação de Pinto de Albuquerque, tendo em conta, não só que os maus tratos abrangem várias condutas para além das ofensas corporais simples, mas também o facto de as ofensas corporais graves não estarem incluídas nos tipos legais em

As atividades proibidas serão as que correspondam à prática de factos ilícitos.<sup>38</sup>

Finalmente, os maus tratos referem a sobrecarga com trabalhos excessivos. A excessividade dos maus tratos afere-se atendendo às características da vítima e ao tipo de trabalhos.<sup>39</sup>

As condutas só expressamente mencionadas no art. 152ºA são atos típicos quer deste tipo legal, quer do tipo legal do art. 152º pois constituem maus tratos físicos e psíquicos, conceito constante de ambos os preceitos.<sup>40</sup>

De acordo com NUNO BRANDÃO, no conceito de maus tratos físicos cabem todas as condutas agressivas que afetem diretamente o corpo da vítima e que, por regra, também preenchem o tipo legal de ofensa à integridade física, nomeadamente, murros, bofetadas, pontapés e pancadas com objetos ou armas. Neste conceito cabem, também, comportamentos que, de acordo com o autor, não preenchem, geralmente, o tipo legal de ofensa à integridade física tais como empurrões, arrastões, puxões, apertões nos braços ou puxões de cabelo.<sup>41</sup>

Embora o autor refira que estas condutas não podem, por regra, levar ao preenchimento do tipo legal previsto no art. 143º, tal afirmação não se me afigura correta. De acordo com PAULA FARIA «O tipo legal do art. 143º fica preenchido mediante a verificação de qualquer ofensa no corpo ou na saúde, independentemente da dor ou sofrimento causados(...)ou de uma eventual incapacidade para o trabalho(...)»<sup>42</sup>

Já os maus tratos psíquicos englobam os «insultos, as críticas e comentários destrutivos, achincalhantes ou vexatórios, a sujeição a situações de humilhação, as ameaças, as privações injustificadas de comida, de medicamentos ou de bens e serviços de primeira necessidade, as restrições arbitrárias à entrada e saída da habitação ou de partes da habitação comum, as

---

estudo, por força do princípio da subsidiariedade expressa, previsto na parte final do nº1 dos arts. 152º e 152ºA.

<sup>38</sup>SILVA (2011:317)

<sup>39</sup>*Idem*, 317

<sup>40</sup>Neste sentido TAIPA DE CARVALHO (2012:516-517), embora o autor entenda que as condutas em causa não constituem maus tratos físicos.

<sup>41</sup>BRANDÃO (2010:19); com um conceito de maus tratos físicos semelhante ver, SILVA (2011:314) e ALBUQUERQUE (2010:465)

<sup>42</sup>FARIA (2012:205)

privações da liberdade, as perseguições, as esperas inopinadas e não consentidas, os telefonemas a desoras<sup>43</sup>», entre outros.

A jurisprudência não diverge do que foi dito.<sup>44</sup>

Não podemos terminar este ponto sem salientar que uma das grandes particularidades dos crimes de violência doméstica e maus tratos é a possibilidade de, pela sua aplicação, punir condutas que, apesar de pouco graves quando isoladas, quando praticadas reiteradamente provocarem um forte abalo no bem-estar e na felicidade da vítima. Estas condutas não constituem por si só ações típicas mas, quando praticadas reiteradamente no contexto “doméstico” ou institucional, podem levar ao preenchimento dos tipos legais em causa.<sup>45</sup>

Estou de acordo com os vários exemplos dados pela doutrina e pela jurisprudência dos atos que cabem no conceito de maus tratos físicos e psíquicos e que, como tal, podem levar ao preenchimento dos tipos legais de violência doméstica ou de maus tratos.

---

### 3.2.2. TIPO DE RELAÇÃO ENTRE AGENTE E VÍTIMA

A Revisão Penal de 2007 introduziu algumas alterações no elenco das vítimas do crime de violência doméstica no sentido do alargamento do seu âmbito de aplicação.

Assim, o sujeito passivo do crime de violência doméstica pode ser o cônjuge ou ex-cônjuge, a pessoa do outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, mesmo que nunca tenham coabitado (abarcando o namorado/a ou ex-namorado/a), o progenitor de descendente comum em 1º grau ou a pessoa particularmente indefesa em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica que coabite com o agressor.<sup>46</sup>

Parece-me que a exigência de coabitação na al. d) do nº1 do art. 152º, em que se integram, nomeadamente, os filhos, conduz a uma lacuna na proteção de alguns dos sujeitos passivos

---

<sup>43</sup>BRANDÃO (2010:19); no mesmo sentido, ver SILVA (2011:315) e ALBUQUERQUE (2010:465)

<sup>44</sup>Ver acs. do TRP de 06/10/10 e de 26/09/12, do TRL de 27/06/07 e de 27/02/08, do TRG de 18/03/13 e do TRE de 20/12/12 e de 22/01/13.

<sup>45</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:513), SILVA (2011:314) e BRANDÃO (2010:19)

<sup>46</sup>Cfr. Art. 152º, nº1 do CP.

abrangidos. Assim, entendo que deveria acrescentar-se à exigência de coabitação, em alternativa, a condição de a vítima ser descendente, ascendente, adotante ou adotado, parente ou afim até ao segundo grau do agente. Além disso, às motivações da particular fragilidade deveria acrescentar-se a dependência emocional para evitar que os maus tratos por pais em relação a filhos maiores de dezoito anos, frágeis pela ligação afetiva aos progenitores, não sejam considerados violência doméstica.<sup>47</sup>

Já o sujeito passivo do crime de maus tratos, no entender de TAIPA DE CARVALHO deve preencher três requisitos. O primeiro requisito é positivo e exige que a vítima esteja ao cuidado, à guarda ou sob a responsabilidade da direção ou educação do agente ou a trabalhar ao seu serviço. O segundo requisito, também positivo, impõe que a pessoa maltratada seja menor ou particularmente indefesa em razão da idade (avançada), de deficiência, de doença ou de gravidez. Já o terceiro é negativo e pressupõe que não exista entre o agente e a vítima uma relação de coabitação, pois nesse caso estará em causa um crime de violência doméstica, nos termos da al. d) do nº1 do art. 152º.<sup>48</sup>

### 3.2.3. CRIMES ESPECÍFICOS - PRÓPRIOS OU IMPRÓPRIOS?

Quer o crime de violência doméstica, quer o crime de maus tratos, são crimes específicos<sup>49</sup>, ou seja, não podem ser praticados por qualquer pessoa, mas somente por quem detenha uma determinada qualidade ou estatuto, ou sobre quem recaia um dever especial, exigidos pelo tipo.<sup>50</sup>

Ambos os crimes são, na maioria dos casos, crimes específicos impróprios, uma vez que, a relação especial entre agente e vítima vem agravar (e não fundamentar) a ilicitude, a culpa e a pena.

PINTO DE ALBUQUERQUE aceita a classificação como crime específico próprio nos casos das alíneas b) e c) do nº 1 do art. 152ºA, ou seja, nos casos de emprego em atividades perigosas ou

---

<sup>47</sup>Cfr. ac. do TRC de 15-12-2010.

<sup>48</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:536)

<sup>49</sup>Esta é uma posição unânime na doutrina; ver, nomeadamente, TAIPA DE CARVALHO (2012:513,535) e ALBUQUERQUE (2010:464,469)

<sup>50</sup>Para aprofundar o tema da classificação dos tipos legais de crime segundo a qualidade dos autores ver TAIPA DE CARVALHO (2008:282-283) e FIGUEIREDO DIAS (2007:303-304)

proibidas e de sobrecarga com trabalhos excessivos, tendo em conta que estas condutas não constituem nenhuma infração penal por si só e é a especial relação entre agente e vítima que fundamenta a incriminação.<sup>51</sup>

Já TAIPA DE CARVALHO entende que a violência doméstica e os maus tratos podem ser crimes específicos próprios, não só nos casos referidos, mas também quando condutas, tais como humilhações, provocações ou certas ameaças, reiteradas, embora não preenchendo por si só nenhum tipo legal autónomo, configurem um dos crimes em análise<sup>52</sup>. Partilho da opinião deste autor.

#### 3.2.4. CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES DE ACORDO COM O CRITÉRIO DO RESULTADO MATERIAL E DO BEM JURÍDICO

Os crimes de violência doméstica e maus tratos, de acordo com o critério do resultado material, tanto podem ser classificados como crimes de resultado - no caso dos maus tratos físicos ou das privações da liberdade - como de mera conduta - nomeadamente, quando ocorram provocações ou ameaças ou o emprego em atividades proibidas - sendo que, nos primeiros o resultado é elemento do tipo de crime e nos segundos não.<sup>53</sup>

De acordo com o critério da intensidade do “ataque” ao bem jurídico, estes crimes também podem ser crimes de dano, por exemplo no caso de ofensas sexuais ou corporais e das privações de liberdade, ou crimes de perigo, nas situações em que ocorram ameaças (p. 348 CCCP §19) ou humilhações ou o emprego em atividades perigosas. Nos primeiros, a efetiva lesão do bem jurídico é elemento do tipo legal, enquanto nos segundos o tipo legal apenas exige a colocação em perigo do bem jurídico.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup>ALBUQUERQUE (2010:469)

<sup>52</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:513,535); no mesmo sentido, embora não de forma clara, ver SILVA DIAS (2007:11), FERNANDES (2008:306) e CRESPI (2003:572)

<sup>53</sup>Sobre a classificação dos tipos legais de crime segundo o critério do resultado material ver TAIPA DE CARVALHO (2008:295) e FIGUEIREDO DIAS (2007:305-308)

<sup>54</sup>Sobre a classificação dos tipos legais de crime segundo o critério da intensidade do “ataque” ao bem jurídico ver TAIPA DE CARVALHO (2008:297-298) e FIGUEIREDO DIAS, (2007:308-311)

Esta é a posição de TAIPA DE CARVALHO.<sup>55</sup>

NUNO BRANDÃO, por sua vez, entende que, apesar de parte da doutrina portuguesa classificar o crime de violência doméstica como um crime de dano, tal posição implica que o crime de violência doméstica não seja mais que uma ofensa à integridade física agravada, tendo em conta que este autor defende que o bem jurídico protegido pelos dois tipos legais é o mesmo – a saúde, na sua vertente física e psíquica. Ora, tal orientação «não faz justiça à realidade criminológica subjacente e do mesmo passo às necessidades político-criminais que determinaram a sua específica e diferenciada previsão (...)» e «implica exigir para o preenchimento do tipo a verificação de circunstâncias que comprometem seriamente a eficácia preventiva da incriminação.<sup>56</sup>»

O autor entende, além do mais, que tal posição não é passível de se depreender da letra do art. 152º. De acordo com o autor, o tipo refere-se à inflicção de maus tratos físicos ou psíquicos, não havendo nenhuma exigência expressa de que a lesão da integridade física ou a produção de perturbações ao nível da saúde psíquica da vítima ocorra, para que se tenha como preenchido o tipo de ilícito.

Assim, NUNO BRANDÃO afirma que se deverá considerar o crime de violência doméstica um crime de perigo abstrato, procedendo-se, a uma tutela antecipada do bem jurídico em causa.<sup>57</sup>

Diga-se que o raciocínio de NUNO BRANDÃO, assim como as suas conclusões, apesar de se referirem apenas ao crime de violência doméstica, parecem adaptar-se ao crime de maus tratos.

Os argumentos deste autor parecem-me, à partida, defensáveis, pela conveniência de que a tutela provida por estes crimes seja ampla e tenha carácter preventivo e, também, congruentes com a posição do autor no que respeita à exigência de reiteração das condutas maltratantes.

Considere-se, porém, que o argumento de NUNO BRANDÃO relativo ao elemento literal não se me afigura correto. Assim, de facto, o tipo menciona a inflicção de maus tratos físicos ou

---

<sup>55</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:520,537)

<sup>56</sup>BRANDÃO (2010:16)

<sup>57</sup>*Idem*, 17

psíquicos. Ora, a própria expressão “infligir maus tratos” não implicará já dano?<sup>58</sup> Ademais, os exemplos de maus tratos que são dados – castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais – já envolverão a efetiva lesão do bem jurídico e não apenas a sua colocação em perigo.

Note-se que estou a considerar que um encontrão ou uma bofetada já provoca dano. Ou seja, não me parece necessário, para haver dano, que o corpo ou a saúde fiquem lesados durante um determinado período de tempo. Bater ou insultar, na minha opinião, já envolve dano.

O crime de maus tratos, especificamente, refere outras condutas maltratantes que, essas sim, face à letra da lei, parecem dever constituir crimes de perigo, como sejam o emprego em atividades perigosas ou proibidas.<sup>59</sup>

### 3.3. PENAS PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS

A pena atual, quer para o crime de violência doméstica, quer para o crime de maus tratos é de 1 a 5 anos. Parece-me adequada. Por um lado, não necessita de ser superior, tendo em conta que nestes crimes nunca poderão estar em causa condutas muito graves, uma vez que, nesses casos, serão aplicáveis os crimes que prevêm penas superiores. Por outro lado, parece suficiente para dar resposta às necessidades de prevenção especial e geral.

Quanto às penas acessórias, devemos criticar o facto de estas estarem previstas somente para o crime de violência doméstica<sup>60</sup> e não para o crime de maus tratos.

TAIPA DE CARVALHO entende que é compreensível a não previsão de penas acessórias para o crime de maus tratos por não existir neste crime qualquer relação, presente ou pretérita, de conjugalidade ou análoga, de coparentalidade ou de coabitação.<sup>61</sup>

FERNANDO SILVA afirma que as penas acessórias devem aplicar-se em função da especial relação entre agente e vítima. Diz, também, que estas medidas podem revestir-se de grande eficácia,

---

<sup>58</sup>“Infligir” significa «aplicar uma pena a; cominar; impor» com *Dicionário da Língua Portuguesa*, 8ª ed., 1998, Porto Editora.

<sup>59</sup>Quanto ao tipo subjetivo de ilícito, às causas de justificação e às causas de exclusão da culpa ver TAIPA DE CARVALHO (2012:520,539), ALBUQUERQUE (2010:466,470) e FARIA (2006:337)

<sup>60</sup>Ver os nº 4, 5 e 6 do art. 152º do CP.

<sup>61</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:540-541)

revelando-se de grande utilidade, quer para a proteção da vítima, quer para a penalização do agente.<sup>62</sup>

Face a isto, veja-se que também é exigida, para o preenchimento do crime de maus tratos, uma especial relação entre agente e vítima, sendo este, também, um crime específico, pelo que, se se justificam penas acessórias no art. 152º pela existência da particular relação entre agente e vítima, também se justificarão no art. 152ºA.

Assim, medidas que implicassem o afastamento do agressor em relação à vítima, a perda do vínculo fundamentador do cuidado ou guarda e ainda a proibição do exercício de determinadas profissões, nomeadamente, as que impliquem a lide diária com crianças ou idosos, quando os crimes se relacionem com os maus tratos a uns ou outros, a aplicar como penas acessórias em sede do crime de maus tratos, seriam, ao que me parece, de grande importância, quer para a proteção e recuperação da vítima, quer para a penalização do agressor, representando um papel fulcral na eliminação deste tipo de criminalidade. Também de grande utilidade seria acrescentar ao crime de maus tratos uma pena acessória que obrigasse o agressor à frequência de programas para o tratamento de dependências.

#### 4. DISTINÇÃO ENTRE O ARTIGO 152º E O 152ºA

Depois desta análise inicial aos tipos de crime previstos nos arts. 152º e 152ºA já se torna possível concluir que, apesar de o legislador ter entendido dividir o antigo crime de maus tratos em três tipos diferentes, em nome da variação dos bens jurídicos, aqueles distinguem-se somente com base no diferente tipo de relações que intercedem entre agente e vítima.<sup>63</sup>

Nas palavras de TAIPA DE CARVALHO, o art. 152ºA, «(...)tem por objeto os maus tratos praticados nas escolas, hospitais, nas creches ou infantários, em lares de idosos ou instituições ou famílias de acolhimento de crianças, bem como os maus tratos cometidos na própria casa de habitação (por exemplo contra a empregada doméstica ou “baby-sitter”) ou na empresa, não deixando de fora, ainda e por exemplo, as pessoas que assumam, espontânea e gratuitamente, o

---

<sup>62</sup>SILVA (2011:313)

<sup>63</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:535)

encargo de tomar conta de “pessoas particularmente indefesas”, nomeadamente crianças, idosos, doentes ou pessoas com deficiência.<sup>64</sup>»

Assim, parece que podemos concluir que, enquanto o art.152º se dirige a um contexto “familiar”, “doméstico”, o art. 152ºA parece dizer respeito ao “âmbito institucional”.<sup>65</sup>

Estou, assim, de acordo com TAIPA DE CARVALHO no que respeita à aplicação do “novo” crime de maus tratos ao âmbito institucional. Porém, coloco algumas dúvidas quanto a algumas situações que o autor entende enquadrarem-se neste tipo. O caso dos maus tratos no seio das famílias de acolhimento parece enquadrar-se na al. d), do nº1 do art. 152º, preenchendo, assim, o tipo de violência doméstica. Isto, porque a criança vítima dos maus tratos será “particularmente indefesa” em razão, nomeadamente, da idade, e coabitará com o agente.

TERESA BELEZA parece ter uma visão original dos diferentes âmbitos de aplicação dos arts. 152º e 152ºA. Diz-nos, assim, que o legislador decidiu «separar os maus tratos sobre cônjuge ou figura análoga (nº 1, a), b) e c) ou ainda pessoa de especial vulnerabilidade ( d)), dos maus tratos sobre crianças e outros dependentes (art. 152º-A).<sup>66</sup>»

Esta autora contraria assim a associação de TAIPA DE CARVALHO e de outros autores da violência doméstica às relações familiares e domésticas e dos maus tratos ao âmbito institucional, reservando o art. 152ºA para a punição dos maus tratos a menores.

De facto, o legislador parece ter querido incluir nas três primeiras alíneas do nº1 do art. 152º apenas adultos, com relações de conjugalidade ou análogas, presentes ou pretéritas ou de coparentalidade. Já na al. d) as vítimas podem ser menores mas não têm necessariamente que o ser. Acresce que a proteção dos menores, assim como das restantes pessoas particularmente indefesas está mitigada neste contexto, pela exigência da coabitação. A proteção dos menores não parece ser suficientemente forte neste contexto.

Já no art. 152ºA a exigência de coabitação não é feita. Neste tipo legal cabem os maus tratos a menores, em quaisquer circunstâncias, seja quem for o perpetrador.

---

<sup>64</sup> TAIPA DE CARVALHO (2012:536)

<sup>65</sup> No mesmo sentido cfr. MATOS (2006:93-94)

<sup>66</sup>BELEZA (2008:114); alguma jurisprudência parece corroborar esta visão da autora, nomeadamente os acs. do TRP de 02/07/08 e do TRL de 24/05/2011.

Porém, apesar de este art. 152ºA parecer oferecer uma proteção mais ampla aos menores, tal facto não afasta a possibilidade destes caberem na alínea d) do art. 152º, assim como, não anula a clara diferenciação que o legislador optou por fazer entre o crime de violência doméstica e o crime de maus tratos no que ao contexto e às relações entre agente e vítima diz respeito. Veja-se que uma das penas acessórias previstas no art. 152º, mais concretamente no seu nº 6, é a inibição do poder paternal e que a pena para este crime é agravada no seu limite mínimo, de acordo com o nº 2 do art. 152º, caso os factos sejam praticados, nomeadamente, contra menor ou na presença de menor. Pelo que a melhor forma de contrapor o art. 152º ao 152ºA parece-me dever continuar a ser a oposição entre o âmbito familiar ou doméstico e o âmbito institucional.

## 5. CRIME QUALIFICADO E CRIME AGRAVADO PELO RESULTADO

O art. 152º, nº2 prevê quatro situações qualificadoras do crime de violência doméstica, duas delas em função da menoridade e, as outras duas, em função do local da prática do crime.

O nº 3 estabelece duas agravações para o crime de violência doméstica, uma em função do resultado lesão grave da integridade física (a pena passa a ser de dois a oito anos) e outra em função do resultado morte (a pena passa a ser de três a dez anos.)

Não estão previstas circunstâncias qualificadoras do crime de maus tratos.

Porém, o nº2 do art. 152ºA estabelece, igualmente, duas agravações, em termos idênticos aos do art. 152º.

O crime de violência doméstica e o crime de maus tratos agravados pelo resultado são crimes preterintencionais.<sup>67</sup>

TAIPA DE CARVALHO entende que se deveria ter previsto como resultado agravante, para além dos já referidos, o suicídio. O suicídio é um resultado possível dos crimes de violência doméstica e de maus tratos, tendo em conta que estes muitas vezes consistem em maus tratos reiterados que levam a vítima ao desespero. O autor refere que há tanta ou maior razão na

---

<sup>67</sup>Neste sentido ver TAIPA DE CARVALHO (2012:533,542), SILVA (2011:311) e BELEZA (2008:121); sobre os crimes preterintencionais ver TAIPA DE CARVALHO (2008: 538 s) e FIGUEIREDO DIAS (2007:316-318)

previsão do suicídio como resultado agravante destes crimes do que no crime de sequestro (158º, nº 2, al. d)).<sup>68</sup>

Este autor entende que, ao não se considerar o suicídio como resultado agravante destes crimes, a sua ocorrência não pode implicar uma agravação modificativa da pena legal estabelecida, por não ser defensável a aplicação a estes casos dos art. 152º, nº3, al.b) e 152ºA, nº2, al.b), relativos ao resultado agravante morte. Isto porque o legislador parece não ter querido equiparar o resultado suicídio ao resultado morte, tanto que os separa, nomeadamente, no crime de sequestro, como circunstâncias agravantes da pena estabelecida para o crime.<sup>69</sup>

Entendo que TAIPA DE CARVALHO tem razão na sua observação.

De facto, tendo em conta o princípio da legalidade e da tipicidade no DP, face à previsão de apenas dois resultados agravantes nos tipos legais em questão – a lesão grave da integridade física e a morte- não poderemos considerar o resultado suicídio como agravante da pena, particularmente quando nos podemos aperceber da clara intenção do legislador de separar a morte e o suicídio como ocorrências agravantes.

Também não é possível contornar este problema por recurso à punição de acordo com as regras do concurso de crimes uma vez que este nem sequer existe, não constituindo o suicídio um facto ilícito típico. O crime de incitamento ou ajuda ao suicídio, previsto no art. 135º do CP só poderá ter aplicação quando de facto existam, para além dos maus tratos, incitamento ou ajuda ao suicídio por parte do agente, não bastando que a vítima se mate em consequência dos maus tratos sofridos. O homicídio por negligência, consagrado no art. 137º do CP também não tem aplicação a este caso visto que este tipo legal implica que seja o agente a matar, e não a vítima a matar-se a ela própria.

Ao que parece, apenas se poderá ter em conta a ocorrência do suicídio no momento da determinação da medida concreta da pena, nos termos do art. 71º do CP, o que, a meu ver, não se afigura político-criminalmente correto e não parece satisfazer as necessidades de prevenção geral e especial em causa. Deveria, assim, ser acrescentado o resultado agravante suicídio.

---

<sup>68</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:533,542)

<sup>69</sup>Confrontar a al. d) do nº 2 do art. 158º do CP com o seu nº3.

## 6. COMPARTICIPAÇÃO

O crime de violência doméstica e o crime de maus tratos são crimes específicos, que podem ser impróprios ou próprios, como já se referiu.

Daí que se deva ponderar se, no caso de comparticipação, a especial relação entre agente e vítima se deve ou não comunicar aos comparticipantes.

De acordo com TAIPA DE CARVALHO, tendo em conta a gravidade da pena prevista para o crime de violência doméstica e de maus tratos, assim como, o facto de poderem preencher os tipos legais de crime em causa, condutas de pouca gravidade, que por si só, podem nem constituir infração criminal, deve afirmar-se a incomunicabilidade das relações especiais, devendo funcionar a exceção patente na parte final do nº1 do art. 28º do CP.<sup>70</sup>

Assim, autor ou cúmplice destes crimes só pode ser quem estiver com a vítima numa das relações previstas pelo tipo legal.

TAIPA DE CARVALHO desenvolve ainda outro argumento a favor da sua tese. Entende que as relações exigidas por estes tipos legais, embora relacionando-se com o ilícito, também refletem uma especial culpabilidade do agente. Ora, as circunstâncias e relações que relevam no plano da culpa não se comunicam.<sup>71</sup>

Este autor refere, porém, uma situação excepcional em que as relações especiais são comunicáveis: aquela em que, existindo autoria mediata, o autor mediato não se encontra numa das relações previstas pelo art.152º com a vítima, mas sim o autor imediato.<sup>72</sup>

O autor, para fundamentar a sua posição, chama ainda a atenção para a «tensão legislativa» ou «hesitação» patente no art. 28º.<sup>73</sup>

Este autor refere, finalmente, que tendo em conta o elenco e a natureza das penas acessórias da violência doméstica será aconselhável recusar a comunicabilidade.<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:523,540)

<sup>71</sup>*Idem*, 524

<sup>72</sup>*Idem*, 524-525

<sup>73</sup>*Idem*, 525-526

Porém, PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>75</sup> afirma que, quer no âmbito do art. 152º, quer do art.152ºA, a relação entre agente e vítima é comunicável, nos termos do art. 28º, nº1, 1ª parte e indica como defensores da mesma posição FIGUEIREDO DIAS<sup>76</sup> e SILVA DIAS.<sup>77</sup>

Mas, na opinião de TAIPA DE CARVALHO, o que FIGUEIREDO DIAS refere é que estes crimes cabem no âmbito de aplicação do art. 28º. Ora, isto por si só não implica a comunicabilidade das relações especiais, podendo esta ser afastada no caso de ser outra a intenção da norma incriminadora.<sup>78</sup>

PINTO DE ALBUQUERQUE entende, contrariamente a TAIPA DE CARVALHO, que a intenção do legislador foi sancionar não apenas aqueles que têm uma especial relação com a vítima e, também, especiais deveres para com ela, mas, igualmente, quem promove tal violação.<sup>79</sup>

Quando TAIPA DE CARVALHO refere que, tendo em conta a gravidade relativa da pena aplicável aos crimes em causa, o que confere gravidade e dignidade penal à conduta é a especial relação existente entre agente e vítima, não devendo, assim esta ser comunicável a quem não a possua, aparentemente está correto.

Na verdade, entendo que os deveres existentes para com a vítima e a sua violação fundamentaram essencialmente a autonomização destes tipos face às ofensas à integridade físicas, ameaças, entre outros.

Já o argumento deste autor fundado no facto de as relações entre agente e vítima também relevarem no plano da culpa não me parece tão relevante, uma vez que também relevam para o grau de ilicitude.

Por outro lado, a Revisão de 2007, que “criou” os atuais arts. 152º e 152ºA, veio reforçar a proteção das vítimas, como se refere expressamente na EMot.<sup>80</sup>. Ora, no sentido de fortalecer

---

<sup>74</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:526)

<sup>75</sup>ALBUQUERQUE (2010:466,470)

<sup>76</sup>FIGUEIREDO DIAS (2007:849)

<sup>77</sup>SILVA DIAS (2007:112,113)

<sup>78</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:526)

<sup>79</sup>ALBUQUERQUE (2010:470)

<sup>80</sup>Proposta de Lei nº 98/X, EM, ponto 2, p. 3.

a tutela das vítimas, a melhor opção seria punir pelo crime de maus tratos não só quem possui uma especial relação com a vítima mas também quem de, qualquer forma, colabore na violação dos especiais deveres do agente.

No entanto, o essencial será, em minha opinião, olhar à intenção da norma incriminadora e a cada caso concreto, uma vez que a própria norma é flexível, pois, em certas situações em que alguém, conhecendo a relação existente, incentiva atos maltratantes, penso que poderá fazer sentido tal comunicabilidade, enquanto que se o *extraneus* tiver um contributo muito acessório (se for cúmplice, por exemplo), já poderá ser excessivo afirmar esta comunicabilidade.

## 7. CONCURSO - SUBSIDIARIEDADE

Entre o crime de violência doméstica ou o crime de maus tratos e os crimes de ofensa à integridade física simples (143º e 145º-1-a), de ameaça (art. 153º), contra a honra (180 e ss.), de coação (arts. 154º e 155º), de sequestro simples (art. 158º-1), de coação sexual (art. 163º-2), de violação (art. 164º-2) e de importunação sexual (art. 170º) existe uma relação de concurso aparente<sup>81</sup>, devendo o agente ser punido pelo crime de violência doméstica ou de maus tratos, conforme o caso.<sup>82</sup>

Existem três formas de unidade de lei (ou concurso aparente) de acordo com a doutrina dominante: a especialidade, a subsidiariedade e a consunção.<sup>83</sup>

Embora haja acordo quanto à afirmação do concurso aparente, as opiniões não coincidem quanto à qualificação destas relações como de consunção ou especialidade.<sup>84</sup>

No que respeita à relação entre o crime de violência doméstica ou de maus tratos e os crimes mais graves aplicáveis, como o de ofensa à integridade física grave (art. 144º), não restam

---

<sup>81</sup>Cfr. FIGUEIREDO DIAS (2007:992) para definição do concurso aparente.

<sup>82</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:528,540); acs. do TRC de 21/10/09, de 22/09/10 e do TRE de 08/01/13.

<sup>83</sup>FIGUEIREDO DIAS (2007:992,993)

<sup>84</sup>No sentido da qualificação como consunção ver TAIPA DE CARVALHO (2012:528,540); no sentido contrário ver ALBUQUERQUE (2010:466,470), MATOS (2006:97,98) e os acs. do TRL de 15/10/10 e do TRG de 17/05/10.

dúvidas de que se trata de uma relação de subsidiariedade expressa<sup>85</sup>, prevista na parte final do nº 1 do art. 152º e 152ºA.<sup>86</sup>

Ora, de acordo com TAIPA DE CARVALHO, esta opção levanta sérios problemas do ponto de vista político-criminal.<sup>87</sup>

Em primeiro lugar, veja-se que, de acordo com o autor, nos casos mais graves de violência praticada entre pessoas que mantêm entre si relações familiares ou análogas ou no seio do lar, o legislador não atribuiu relevância legal e penal à relação especial existente entre agente e vítima. Isto porque, se for praticado, no contexto “doméstico”, um crime cuja pena seja mais grave que a do crime de violência doméstica aplica-se a pena prevista para esse crime sem qualquer agravação. Isto afigura-se inaceitável para o autor em causa, entendendo ser aconselhável acrescentar à parte final do nº1 do art. 152º uma agravação aplicável à pena mais grave que couber ao caso.

Esta mesma crítica é apontada no que respeita ao crime de maus tratos.

TAIPA DE CARVALHO refere-se ainda a outro lapso legislativo, desta feita relativo ao facto das penas acessórias previstas no nº 4 do art. 152º deixarem de se poder utilizar se se aplicar o crime com pena mais grave. Porém, de imediato resolve a questão com uma interpretação teleológica extensiva que permite a aplicação das penas acessórias, mesmo quando ao agente do crime de violência doméstica seja aplicável a pena mais grave estabelecida para o crime em que se materializou a violência doméstica.

Poderia ainda invocar-se no sentido da possibilidade de aplicação das penas acessórias do nº4 aos casos em que caiba uma pena mais grave do que a prevista para a violência doméstica, o nº 6 do mesmo art. 152º.<sup>88</sup>

A tarefa ficaria, porém, facilitada se o legislador tivesse mencionado expressamente que ao agente do crime de violência doméstica continuavam a poder ser aplicadas as penas acessórias deste crime mesmo quando lhe fosse aplicável pena principal mais grave.

---

<sup>85</sup>Cfr. FIGUEIREDO DIAS (2007:997) para apreensão do conceito de subsidiariedade expressa.

<sup>86</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:528,540) e ALBUQUERQUE, (2010:467,470) entre outros.

<sup>87</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:529-530,540)

<sup>88</sup>*Idem*, 529,530

CONDE FERNANDES<sup>89</sup>, NUNO BRANDÃO<sup>90</sup> e BRAGANÇA DE MATOS<sup>91</sup> corroboram estas críticas.

Parece-me que a solução preferível será manter a subsidiariedade expressa. NUNO BRANDÃO refere que, devido à normal associação da violência intrafamiliar ao crime de violência doméstica (e da violência no seio institucional ao crime de maus tratos), muitas vezes, os agentes são punidos por estes crimes, quando as suas condutas preenchem tipos legais de crime mais graves.<sup>92</sup> Ora, para evitar este risco de benefício do agressor há que ter conta a inserção destes crimes num âmbito alargado de tutela das vítimas no seio familiar ou equiparado, assim como, daquelas particularmente frágeis. No fundo, há que atentar, então, na importância do princípio da subsidiariedade expressa, que alerta para a necessidade de punir de forma mais grave as condutas mais graves.

Porém, por modo a obviar às críticas referidas, as quais fazem todo o sentido, a letra da lei deveria indicar, claramente, que os crimes mais graves a aplicar terão que ser agravados por força da especial relação entre agente e vítima<sup>93</sup>, quer no âmbito do art. 152º, quer do art. 152ºA, e também que as penas acessórias, assim como outras medidas, nomeadamente as previstas na Lei 112/2009, conjeturadas especificamente para o art. 152º, poderão aplicar-se sempre que exista violência no contexto «doméstico», seja ela mais ou menos grave.

Mesmo não existindo uma menção expressa nos tipos legais de violência doméstica e de maus tratos a uma necessária agravação no caso de se aplicar um crime mais grave, parece possível ter em conta, em alguns casos, a especial relação entre agente e vítima, através da aplicação da pena do crime mais grave qualificada ou agravada.

---

<sup>89</sup>FERNANDES (2008:313,314)

<sup>90</sup>BRANDÃO (2010:23)

<sup>91</sup>MATOS (2006:110,111); veja-se que este autor refere que a subsidiariedade expressa leva à compressão do tipo legal de violência doméstica porque, se entre os atos constitutivos dos maus tratos existir um que preencha um crime com pena mais grave, será esse o aplicável. Tenho que discordar. Existindo uma prática reiterada ou intensa de atos maltratantes e levando um deles à aplicação de um tipo legal mais grave por força da subsidiariedade expressa, estaremos perante um concurso efetivo entre o crime de violência doméstica ou de maus tratos, dependendo do contexto, e o crime mais grave a que deva haver lugar.

<sup>92</sup>BRANDÃO (2010:12-13)

<sup>93</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012: 529) sugere acrescentar aos tipos de violência doméstica e maus tratos, em particular ao segmento «se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal» a agravação daqueles crimes - «caso em que esta será elevada de um quinto (ou de um terço) nos seus limites mínimo e máximo (ou no seu limite máximo, ou no seu limite mínimo).

Veja-se a situação em que se deva aplicar a pena do crime de ofensa à integridade física grave previsto no art. 144º. Neste caso pode considerar-se a especial relação entre agente e vítima como uma circunstância reveladora de especial censurabilidade ou perversidade do agente (tendo em conta o nº 2 do art. 145º e as alíneas a), b) e c) do nº 2 do art. 132º) e proceder-se à aplicação da pena da al. b) do nº1 do art. 145º.

Assim, outra solução seria, na continuidade do que vem acontecendo<sup>94</sup>, uniformizar o círculo de vítimas que gozam de tutela penal reforçada.

Quanto à possibilidade de aplicação ao crime de violência doméstica ou de maus tratos da figura do crime continuado, prevista no art. 30º, nº 2, TAIPA DE CARVALHO diz não ser possível pois, mesmo tendo ficado esclarecida a desnecessidade de reiteração pela Revisão de 2007, a verdade é que, quer a *ratio*, quer a letra dos artigos continuam a abranger situações de reiteração.<sup>95</sup>

Penso, também, que o crime continuado não é admissível em relação à violência doméstica e aos maus tratos por força do consagrado no nº 3 do art. 30º, introduzido pela Lei nº 40/2010 de 3 de setembro, uma vez que, estes são crimes praticados contra bens eminentemente pessoais.

É neste sentido que escreve, também, PINTO DE ALBUQUERQUE. O autor acrescenta que, mesmo em relação a factos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei nº 40/2010, a figura do crime continuado não se aplica à violência doméstica, uma vez que, onde o agente utilize repetidas vezes violência física ou psíquica sobre a vítima não haverá culpa sensivelmente atenuada, sendo o estado de sujeição da vítima criado pelo próprio agente.<sup>96</sup>

Quanto a este tema do concurso, PINTO DE ALBUQUERQUE refere, também, que quem pratique na mesma ocasião vários tipos de condutas abrangidas pelo tipo, pratica um só crime de violência doméstica<sup>97</sup>. Isto não parece entrar, necessariamente, em contradição com o que

---

<sup>94</sup>BRANDÃO (2010:10-13)

<sup>95</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:530,540)

<sup>96</sup>ALBUQUERQUE (2010:467,470)

<sup>97</sup>*Idem*, 466

referimos *supra* acerca do concurso entre o crime de violência doméstica ou maus tratos e um crime mais grave a aplicar por força da subsidiariedade expressa.<sup>98</sup>

De acordo com este autor, o crime de violência doméstica é uma forma especial do crime de maus tratos, tendo o legislador feito preceder o crime especial em relação ao crime geral.<sup>99</sup>

Não parece ser possível afirmar a existência de uma relação de especialidade entre o crime de violência doméstica e o crime de maus tratos, uma vez que, para que assim fosse, todos os elementos previstos no art. 152ºA tinham que constar do art.152º e tal situação não se verifica.

Porém, quando se preenchem ambos os tipos, deverá sim aplicar-se o art. 152º em detrimento do art. 152ºA, uma vez que, aquele é um tipo legal mais específico e que oferece uma maior proteção às vítimas, nomeadamente, por prever a aplicação de penas acessórias<sup>100</sup>.

## 8. REITERAÇÃO

Uma das questões mais polémicas que se coloca no âmbito dos crimes de violência doméstica e de maus tratos é a da necessidade ou não de reiteração da conduta maltratante para que os tipos se encontrem preenchidos.

Estabeleçamos, à partida, um conceito de reiteração, uma vez que a lei penal não o faz.

Nas palavras de CONDE FERNANDES, a reiteração refere-se a «um estado de agressão permanente, sem que as agressões tenham que ser constantes, embora com uma proximidade relativa entre si.»<sup>101</sup> BRAGANÇA DE MATOS entende que este conceito significará pluralidade na

---

<sup>98</sup>Ver nota 91.

<sup>99</sup>ALBUQUERQUE (2010:466)

<sup>100</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:536) parece defender esta mesma posição quando, ao descrever o sujeito passivo do crime de maus tratos, previsto no art. 152ºA, exige três requisitos: a relação de subordinação entre o agente e a vítima, que esta seja particularmente indefesa e que não exista coabitação entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, pois nesse caso deverá aplicar-se o art. 152º, por se encontrar preenchida a sua al d), do nº1.

<sup>101</sup>FERNANDES (2008:306)

ação.<sup>102</sup> Já ELIZABETE FERREIRA entende que a exigência de reiteração implica que a conduta ocorra pelo menos mais que uma vez.<sup>103</sup> Parecendo esta última definição a menos exigente, entendo que será de adotar.<sup>104</sup>

Até 2007, o art. 152º não fazia qualquer menção à questão da necessidade ou não de reiteração e a jurisprudência dividia-se. De um lado, surgiam as vozes defensoras da exigência da reiteração.<sup>105</sup> De outro lado, defendia-se que, embora fosse de impor, em princípio, a reiteração, aceitava-se, também, que uma conduta isolada pudesse preencher o tipo, desde que fosse dotada de gravidade suficiente.<sup>106</sup>

A posição dominante era a segunda.<sup>107</sup>

Também na doutrina, as posições divergiam. TAIPA DE CARVALHO afirmava antes da revisão que, tendo em conta a *ratio* da autonomização do crime de maus tratos, este pressuporia a reiteração das condutas.<sup>108</sup>

Este autor defendia esta posição face ao vasto número de condutas que podem caber no conceito de maus tratos físicos e psíquicos, incluindo comportamentos que, de *per se*, não constituem infrações criminais.<sup>109</sup>

Esta era também a posição de MAIA GONÇALVES<sup>110</sup>, SIMAS SANTOS E LEAL HENRIQUES<sup>111</sup> e NUNO BRANDÃO.<sup>112</sup>

---

<sup>102</sup>MATOS (2006:108)

<sup>103</sup>FERREIRA (2005:104)

<sup>104</sup>Sobre o conceito de reiteração ver acs. do TRP de 09/12/98, de 03/04/02 e de 13/07/05 e ainda o ac. do TRC de 06/07/05 em *Coletânea de Jurisprudência*, tomo IV, pp. 41 e ss. *apud* MATOS (2006:107)

<sup>105</sup>Neste sentido, ver acs. do STJ de 08/01/97, de 30/10/03 e de 04/02/04, do TRP de 03/11/99 e de 31/01/01 e ainda o ac. do TRG de 31/05/04.

<sup>106</sup>Cfr. os acs. do STJ de 17/10/96, de 13/11/97, de 14/11/97, de 04/02/04, de 05/04/06 e de 06/04/06, do TRP de 31/06/01 e de 11/07/07, do TRE de 23/11/99 e de 25/01/05 e ainda do TRC de 29/01/03 e de 13/06/07.

<sup>107</sup>BRANDÃO (2010:20-22), FERREIRA (2005:104), FERNANDES (2008:306) e MATOS (2006:101,106)

<sup>108</sup>TAIPA DE CARVALHO (1999:334)

<sup>109</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:517)

<sup>110</sup>MAIA GONÇALVES (2007:590)

Contudo, ELIZABETE FERREIRA<sup>113</sup>, TERESA BELEZA<sup>114</sup>, FERNANDO SILVA<sup>115</sup> e PAULA FARIA<sup>116</sup> entendiam, já antes de 2007, que, embora, em princípio, se devesse exigir a reiteração das condutas, era aceitável a possibilidade de uma só ação, se dotada de gravidade, preencher os tipos em causa.

A UMRP apresentou, entretanto, no Anteprojeto de Revisão do CP, uma proposta de redação para os novos artigos 152º e 152ºA, em que se exigia que a inflição de maus tratos ocorresse de modo intenso ou reiterado.

Porém, com a Revisão Penal de 2007, o legislador acrescentou aos tipos legais em causa a expressão «de modo reiterado ou não», pretendendo resolver a querela doutrinal e jurisprudencial.

Contudo, a introdução deste esclarecimento pelo legislador não pôs fim a todas as dúvidas, uma vez que a expressão «de modo reiterado ou não» veio colocar interrogações quanto à possibilidade de uma qualquer conduta isolada levar ao preenchimento dos tipos de violência doméstica ou maus tratos.

TAIPA DE CARVALHO mantém, essencialmente, a sua opinião face às alterações introduzidas em 2007, defendendo que, no que respeita a ações de pouca gravidade, só a sua reiteração permite o preenchimento dos tipos legais de crime em causa, pois só assim estará em causa a lesão do bem jurídico complexo saúde. Aceita, porém, que certas condutas isoladas, se se revestirem de gravidade bastante, poderão levar ao preenchimento dos tipos.<sup>117</sup>

TAIPA DE CARVALHO entende ser esta a posição mais correta do ponto de vista dogmático-teleológico e político-criminal, independentemente de o legislador ter utilizado a expressão «de modo reiterado ou não» ao invés de «de modo intenso ou reiterado». Isto, tendo em

---

<sup>111</sup>SIMAS SANTOS, LEAL HENRIQUES (2008:301)

<sup>112</sup>BRANDÃO (2010:20)

<sup>113</sup>FERREIRA (2005:104 -105)

<sup>114</sup>BELEZA (1989:19)

<sup>115</sup>SILVA (2011:303,304)

<sup>116</sup>FARIA (2006:330)

<sup>117</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:517-520)

conta o bem jurídico em causa, o facto de poderem ser subsumíveis aos tipos legais condutas que, por si só, não preenchem nenhum tipo legal e ainda o princípio bagatelar.<sup>118</sup>

Também a jurisprudência já decidiu neste sentido posteriormente à Revisão Penal de 2007.<sup>119</sup>

CONDE FERNANDES, NUNO BRANDÃO<sup>120</sup> e FERNANDO SILVA<sup>121</sup> partilham da opinião de TAIPA DE CARVALHO.

PINTO DE ALBUQUERQUE considera que a Lei nº 59/2007 veio resolver definitivamente a querela jurisprudencial existente até então, podendo os maus tratos ser ou não reiterados, referindo (aparentemente) a título de fundamentação, o acórdão do STJ de 17/10/96.<sup>122</sup>

Ora, como refere TAIPA DE CARVALHO, a frase transcrita deste acórdão no CPA de MAIA GONÇALVES «O art. 152º do CP não exige, para verificação do crime nele previsto, uma conduta plúrima e repetitiva dos atos de crueldade» não conduz necessariamente à conclusão de que uma única ação maltratante pode levar ao preenchimento dos tipos legais em causa. Mais, o acórdão em questão refere-se a atos de crueldade que, à partida, já não corresponderão a atos de pouca gravidade, mas antes pelo contrário.<sup>123</sup>

De facto, a argumentação de PINTO DE ALBUQUERQUE parece um tanto simplista face à polémica que rodeou e rodeia esta questão.

CRESPI entende que o artigo 572 do CP Italiano, relativo aos maus tratos no seio das relações familiares e de coabitação e no âmbito institucional, exige a reiteração das condutas. O autor considera que a expressão “trattare” indica que o comportamento se deve prolongar no

---

<sup>118</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:519)

<sup>119</sup>Ver acs. do TRC de 25/03/09, de 28/01/10, do TRP de 26/05/10, de 19/09/12, de 26/09/12 e de 06/02/13, do TRL de 17/06/09 e do TRG de 15/10/12.

<sup>120</sup>BRANDÃO (2010: 21-22)

<sup>121</sup>SILVA (2011:304)

<sup>122</sup>ALBUQUERQUE (2010:465)

<sup>123</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:519-520)

tempo. Não se exige, porém, permanência. Os vários episódios podem ser relativamente distantes.<sup>124</sup>

Estou de acordo com a posição defendida pela maioria da jurisprudência prévia a 2007 e pela jurisprudência e doutrina posteriores à revisão do CP. Vejamos porquê.

O legislador, ao introduzir a alteração mencionada, visou o fim do dissídio até então existente quanto a esta questão, optando por fazê-lo acrescentando a expressão «de modo reiterado ou não».

Ora, daqui retira-se que a inflição de maus tratos pelo agente, para que preencha o tipo objetivo de ilícito, pode ser reiterada, mas não tem que o ser.

Isto significa que uma conduta isolada, de muita ou pouca gravidade, pode levar ao preenchimento dos tipos legais de crime em causa? Pode chegar-se a esta conclusão a partir do elemento literal?

Parece-me que a expressão «de modo reiterado ou não» se refere à inflição de maus tratos e não das condutas que constituem os maus tratos. Logo, afigura-se-me que da letra da lei não resulta necessariamente que as condutas maltratantes possam ser reiteradas ou não, podendo uma só ação preencher o tipo, mas sim que a própria inflição de maus tratos é que pode ou não ser reiterada. A ser assim, a questão de saber se um comportamento isolado pode ou não levar ao preenchimento dos tipos nem se colocaria.

Porém, parece que o legislador terá querido referir-se à reiteração ou não das condutas maltratantes e não dos próprios maus tratos, apesar da falta de clareza.

Assim, entendendo-se que a expressão «de modo reiterado ou não» veio possibilitar que as condutas maltratantes em si sejam reiteradas ou não, passemos a analisar os argumentos no sentido da aceitação da posição que defendo, ou seja, de que se deve exigir a reiteração das condutas ou a gravidade das mesmas, quando estas ocorram apenas uma vez, não podendo uma conduta isolada pouco grave levar ao preenchimento dos tipos em estudo.

Poder-se-ia concluir que o facto de o legislador ter substituído a expressão «de modo intenso ou reiterado», que constava da EM, pela que passou a constar da lei, demonstra a intenção

---

<sup>124</sup>CRESPI (2003:572)

clara de excluir a primeira, optando pela segunda, afastando-se, assim, a posição majoritária que defende a necessidade de intensidade ou reiteração dos comportamentos.

Porém, esta substituição pode explicar-se de outra forma. Embora não se conheça o motivo da modificação da expressão, esta alteração parece ter vindo afastar as críticas, de BRAGANÇA DE MATOS<sup>125</sup>, nomeadamente, que apontavam uma possível diminuição da proteção da vítima pela introdução da exigência de que os maus tratos fossem reiterados ou intensos.<sup>126</sup>

Tanto que, RUI PEREIRA, deixou claro que a reiteração só não é exigida quando a conduta se revista de gravidade suficiente, mesmo face à atual lei.<sup>127</sup>

Outro argumento muito forte a favor da posição defendida, no meu entender, é aquele apontado por TAIPA DE CARVALHO, quando nos diz que as condutas que fazem parte do tipo objetivo dos crimes em causa podem, isoladamente, não preencher um tipo legal de crime.<sup>128</sup> Ora, defender que se pode ter por preenchido o tipo legal de crime de violência doméstica ou maus tratos, crimes públicos e com pena até 5 anos, com uma só conduta, que pode nem sequer ter gravidade suficiente para preencher um autónomo tipo de crime, parece violar claramente os princípios da dignidade e necessidade penal, patentes no art. 18º da CRP.

Mais, tendo em conta o bem jurídico em causa, a ação ou ações reiteradas maltratantes têm que ser suficientes para o lesar, como bem refere NUNO BRANDÃO.<sup>129</sup>

Para terminar este ponto, entendo que será de grande relevância definir o que entendo por gravidade ou intensidade da conduta maltratante isolada, pois «a sua indeterminação poderá inclusive implicar, pela sua densificação jurisprudencial e doutrinal, uma restrição do âmbito de aplicação da norma maior do que aquela que atrás se entendeu como tendo sido querida pelo legislador», assim como, «um verdadeiro atentado ao princípio da legalidade.»<sup>130</sup>

---

<sup>125</sup>MATOS (2006:100 e s)

<sup>126</sup>FERNANDES (2008:307)

<sup>127</sup> *Idem*,307

<sup>128</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:517)

<sup>129</sup>BRANDÃO (2010:22)

<sup>130</sup>MATOS (2006:108)

Atente-se em acórdãos como os do TRL de 25/01/05 e de 05/12/05 em que se afirma, respetivamente, que a lesão que implica a perda de alguns graus de mobilidade no punho não implica o preenchimento do tipo legal do art. 152º e que a conduta isolada deve traduzir por parte do agente crueldade, insensibilidade ou até vingança desnecessária ou o do TRE de 23/11/99, que exige que a conduta seja suficientemente grave para levar à dissolução do vínculo conjugal. Numa decisão recente, datada de 18/03/13 o TRG afirma, claramente, que «os maus tratos físicos ou psíquicos traduzem-se em atos que revelam sentimentos de crueldade, desprezo, vingança, especial desejo de humilhar e fazer sofrer a vítima».

Não estará a jurisprudência, com decisões deste teor, a retroceder aos tempos em que o crime de maus tratos exigia a malvadez ou egoísmo por parte do agente, o chamado dolo específico?

Parece essencial afastar tal exigência, excessiva por ser totalmente contrária à intenção do legislador no sentido de ampliar a proteção das vítimas de violência doméstica e de maus tratos com a revisão de 2007.

NUNO BRANDÃO menciona os critérios por que a jurisprudência se tem guiado<sup>131</sup>, atribuindo porém importância central à afetação do bem jurídico para aferir do preenchimento do tipo legal pela conduta única.<sup>132</sup>

Assim, não bastará uma bagatela, como um insulto pouco grave e isolado, para levar ao preenchimento dos tipos legais. A conduta deverá lesar o bem jurídico em causa e ter alguma gravidade. Não deverá, contudo, ser tão grave que leve ao preenchimento de um tipo de crime mais grave, por força da subsidiariedade expressa patente na parte final do nº1 dos arts. 152º e 152ºA. Assim, por exemplo, a conduta deverá ser suficientemente grave para preencher, também, o tipo legal do art. 143º, mas já não o do art. 144º.

Fundamentalmente, parece-me que se deverá atentar em todas as circunstâncias do caso concreto, como refere CONDE FERNANDES.<sup>133</sup> Por exemplo, os casos em que o pai insulta ou dá um estalo ao filho, em público, de forma humilhante, aparentam ser dotados de gravidade suficiente, embora pudessem não o ser se ocorressem em privado. Encontro-me também de

---

<sup>131</sup> Ver ac. do STJ de 13/11/97, em *CJ STJ*, III, 1997, p.235 e s. e acs. do TRC de 29/01/03, de 13/06/07 e de 28/01/10 *apud* BRANDÃO (2010:22).

<sup>132</sup> BRANDÃO (2010:22); acs. do STJ de 04/02/04 e de 06/04/06.

<sup>133</sup> FERNANDES (2008:308)

acordo com o autor, quando este refere que a intensidade exigida à ação maltratante deverá ser menor quando em causa esteja uma vítima particularmente indefesa.<sup>134</sup>

## 9. CASTIGOS

Há que falar do tema dos castigos aplicados a menores, visto que estes podem preencher tipos legais de crime praticados pelos pais ou por quem os tenha ao seu cuidado, à sua guarda ou sob a sua direção ou educação.

A questão que se coloca é a de saber se todos os castigos físicos, humilhantes ou privativos da liberdade devem ser proibidos, conduzindo à punição dos agentes pelos crimes de ofensa à integridade física simples (art. 143º), injúria (181º), ameaça (153º), coação (154º), sequestro (158º), violação de correspondência ou telecomunicações (194º) ou mesmo de violência doméstica (152º) ou maus tratos (152ºA).

Pode afirmar-se que, formalmente, basta uma “sapatada no rabo” para que se preencha o tipo legal previsto no art. 143º do CP. Por este tipo de castigos menos graves ser socialmente aceite, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a procurar justificá-los ou torná-los atípicos, nomeadamente, através do direito de correção e da figura da adequação social.

TAIPA DE CARVALHO defende que os castigos físicos e as privações da liberdade, quando aplicados a menores, mesmo que impostos com uma finalidade ou intenção educativa, poderão preencher o crime de violência doméstica nos termos do art.152º ou de maus tratos nos termos do art. 152ºA, mas não levarão, necessariamente, à responsabilização por tais tipos legais. Assim, para este autor a figura do poder/dever de educação-correção dos pais, ou daqueles que os substituam de acordo com o art. 152ºA, pode servir como causa de justificação para certos castigos ou privações da liberdade, desde que estes sejam necessários, adequados, proporcionais e razoáveis.<sup>135</sup>

CONDE FERNANDES tem uma posição semelhante à de TAIPA DE CARVALHO.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup>FERNANDES (2008:308)

<sup>135</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:520-521,538)

<sup>136</sup>FERNANDES (2008:308-309)

Veja-se, porém, a posição expressa por TAIPA DE CARVALHO na 1ª edição do Comentário Conimbricense (e que continua a depreender-se na 2ª edição). Diz-nos o autor que «(...) se é certo que a finalidade educativa pode justificar uma ou outra leve ofensa corporal simples (art.143º), já, diferentemente, não pode justificar uma habitualidade, uma reiteração frequente destas ofensas corporais, e , portanto, não pode justificar os maus tratos previstos no art. 152º, os quais pressupõem essa reiteração.<sup>137</sup>»

Este autor continua a defender que é exigível a reiteração das condutas quando estas se revistam de fraca intensidade. Assim, existindo esta reiteração (e só mediante a verificação de tal habitualidade poderemos estar perante um crime de violência doméstica ou de maus tratos, quando as condutas sejam de fraca intensidade) o poder de educação-correção nunca poderá justificar os maus tratos, por não se observarem os requisitos da necessidade, adequação, proporcionalidade e razoabilidade.

Veja-se ainda que, na situação em que um só ato maltratante se reveste de tal gravidade que não é requerida a reiteração para que se lese o bem jurídico complexo saúde, pelos mesmos motivos, o poder/ dever de correção não poderá servir como causa de justificação.

Parece retirar-se desta análise que o poder de correção ou educação não pode justificar o crime de violência doméstica ou o crime de maus tratos visto que estes, de acordo com a posição maioritariamente defendida, pressupõem ou a reiteração das condutas ou a intensidade das mesmas, as quais não se coadunam com a necessidade, adequação, proporcionalidade e razoabilidade de que se devem revestir os castigos aplicados com finalidade educativa para que possam ser justificados, seguindo o mesmo raciocínio de TAIPA DE CARVALHO.

Assim, o direito de correção apenas poderá, eventualmente, justificar aqueles castigos que constituam crimes menos graves, nomeadamente, ofensa à integridade física (art. 143º), injúrias (181º) ou ameaças (153º).

TAIPA DE CARVALHO coloca ainda a possibilidade de, em sede de castigos, se aplicar uma causa de exclusão da culpa, nos termos do art. 17º, nº 1 do CP, por falta de consciência da ilicitude não

---

<sup>137</sup>TAIPA DE CARVALHO (1999:334-335)

censurável. Porém esta não censurabilidade apenas existirá quando os castigos não assumam uma certa gravidade e as motivações do agente não sejam censuráveis.<sup>138</sup>

Quando os castigos sejam graves, a falta de consciência da ilicitude é necessariamente censurável.<sup>139</sup>

Devendo os castigos ser necessariamente graves ou reiterados para preencherem os tipos de violência doméstica ou maus tratos, não poderá haver exclusão da culpa por falta de consciência da ilicitude quanto a estes tipos. Tal como se disse no que respeita ao poder de correção como causa de justificação, só poderá haver exclusão da culpa por falta de consciência da ilicitude em relação a castigos leves que preencham, por exemplo, o tipo de ofensa à integridade física simples.

FIGUEIREDO DIAS também fala da existência de um direito de correção como causa de justificação dos castigos aplicados por pais e tutores que preencham os tipos legais de crime dos arts. 143º e 152º, principalmente, mas também de tipos que violem a liberdade pessoal, a honra ou a reserva da vida privada.<sup>140</sup>

Este autor refere-se a três condições de que a maioria da doutrina faz depender a justificação dos castigos: a finalidade educativa, a proporcionalidade do castigo e a sua moderação.<sup>141</sup>

No âmbito deste tema, atentemos na análise e conclusões de PAULA FARIA e CLARA SOTTOMAYOR sobre o polémico acórdão do STJ de 05/04/06.<sup>142</sup>

De acordo com PAULA FARIA, o STJ procedeu a uma interpretação de base material do art. 152º, e bem. Segundo a autora, a interpretação dos elementos normativos “maus tratos” e “tratamento cruel” implica que se pense em todo o sentido do tipo em relação à conduta.<sup>143</sup>

---

<sup>138</sup>TAIPA DE CARVALHO (2012:522,539)

<sup>139</sup>*Idem*,522-523

<sup>140</sup>FIGUEIREDO DIAS (2007:506)

<sup>141</sup>*Idem*,506

<sup>142</sup>Ver ac. do STJ de 05/04/06 em anexo.

<sup>143</sup>FARIA (2006:329-330)

Ora, PAULA FARIA refere que «Um dos critérios de valoração global da conduta que poderá ser útil para decidir da coincidência entre a conduta e o sentido do tipo legal de crime é a adequação social.<sup>144</sup>»

O conceito de adequação social foi formulado pela primeira vez pelo criminalista alemão WELZEL e traduz-se na ideia de que os comportamentos que correspondem à ordenação social historicamente desenvolvida de uma comunidade são atípicos.<sup>145</sup>

Veja-se que, de acordo com a autora cujo raciocínio estamos a seguir, referindo-se os tipos legais de crime a condutas social e juridicamente desvaliosas, não pode ser típica uma conduta socialmente aceitável, adequada e, logo, sem esse desvalor.

Assim, mesmo que uma conduta caiba formalmente no tipo legal de crime, se o seu sentido social não corresponder ao sentido do tipo, este não se encontrará materialmente preenchido.

A teoria da adequação social permite, então, excluir a tipicidade das chamadas condutas bagatelares, em nome do princípio da necessidade e da dignidade penal, mas também das lesões da integridade física ou de outro bem jurídico como a honra ou a liberdade que, pelas circunstâncias em que ocorreram, ou seja, atendendo-se à globalidade da conduta, sejam socialmente adequadas.

Parece que o STJ, na sua polémica decisão, optou, exatamente, por valorar globalmente as condutas da arguida face a CC, DD e FF, decidindo pela não coincidência entre o sentido social destes comportamentos e o sentido do tipo.

PAULA FARIA entende que será aconselhável fixar critérios de que dependa o funcionamento da teoria da adequação social das condutas naqueles casos “socialmente adequados” mais comuns e, em particular, no caso em estudo, da aplicação de castigos a menores.<sup>146</sup>

Ora, o acórdão em causa refere-se apenas à finalidade de correção e à adequação do castigo à educação da criança.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup>FARIA (2006:330)

<sup>145</sup>*Idem*, 331

<sup>146</sup>*Idem*, 334

<sup>147</sup>*Idem*, 323,334

Já PAULA FARIA entende que, aos requisitos mencionados pelo STJ deverão acrescer outros.<sup>148</sup>

O interesse educativo terá um grande peso na valoração global da conduta, tendo em conta o art. 1878º do CC e o art. 36, nº 5 da CRP.<sup>149</sup>

De imensa importância reveste-se a legitimidade de quem aplica o castigo. Veja-se, então, que, de acordo com a autora, o direito ou poder de correção cabe, formalmente, a quem detém as hoje chamadas responsabilidades parentais, cujo conteúdo está previsto no art. 1878º do CC e o seu exercício nos arts 1901º e ss.<sup>150</sup>

Da análise destas normas podemos concluir que a lei atribui os mesmos direitos e deveres contidos nas responsabilidades parentais (1878º) aos pais (1878º e 1901º e ss) ou a terceiros que as exerçam (1907º) ou ainda a qualquer tutor (1935º).

Ora, PAULA FARIA entende, e bem a nosso ver, que o poder de correção dos pais nos termos dos arts. 1901º e ss terá que ser mais extenso que o poder de educação da terceira pessoa a quem foi confiado o menor, de acordo com o art. 1907º ou de um tutor. Do mesmo modo, o tutor escolhido entre pessoas próximas do menor, seja pelos pais, seja pelo tribunal, terá um direito de correção mais amplo do que o do diretor do estabelecimento público onde o menor tiver sido internado.<sup>151</sup>

Assim, a ligação afetiva, e em certos casos, mesmo familiar, do menor ao tutor, na primeira das hipóteses referida, permite admitir, passe a expressão mais vulgar, «maior margem de manobra» a este último do que ao diretor do estabelecimento, que, tendo a seu cargo dezenas de crianças, não pode manter a mesma relação de proximidade que caracteriza a relação pais-filhos.<sup>152</sup>»

FIGUEIREDO DIAS parece estar de acordo com a autora neste ponto, uma vez que entende que às terceiras pessoas ou estabelecimentos de educação ou assistência do art. 1907º, nº1, do CC,

---

<sup>148</sup>FARIA (2006:334 s)

<sup>149</sup>FARIA (2005: 604)

<sup>150</sup>FARIA (1998:913) que nos diz que é do poder paternal, que se deixa deduzir o direito de correção, «legitimando-se em nome da educação e formação do menor».

<sup>151</sup> FARIA (2006:335), FARIA (1998:914) e FARIA (2005:605)

<sup>152</sup>FARIA (1998:914)

que exercem o poder paternal, cabe um poder de correção, visto que tal poder é transferido, pelo menos em parte, do seu titular original, sendo, porém, o poder daqueles menos extenso que o dos pais. FIGUEIREDO DIAS não defende, assim, o caráter estritamente pessoal do direito de correção.<sup>153</sup>

Veja-se que, no caso em estudo, teremos que ser, então, mais exigentes na análise da conduta da encarregada do lar, para a consideramos atípica, devido à menor extensão do seu direito de correção.

PAULA FARIA estabelece, então, quatro índices, que, quando verificados, determinarão a atipicidade dos castigos, para além do interesse educativo a ter em conta. Note-se que dois deles são subjetivos - a legitimidade do agente, a que já nos referimos, e a sua intenção educativa. Com este último pressuposto quer-se dizer que, quem, detendo o poder de correção, aplique um castigo ao menor, deve fazê-lo guiado pelo intuito de contribuir para a formação do menor e não com desejos de vingança ou de modo a descarregar frustrações.<sup>154</sup>

Os outros dois critérios são objetivos e consistem na finalidade educativa, ou seja, a idoneidade do castigo ao fim educativo visado e a proporcionalidade do castigo que dependerá da idade do menor, da razão do castigo e das características do menor, embora certos castigos sejam absolutamente proibidos independentemente do que o menor tenha feito.<sup>155</sup>

Fazendo uso destes critérios, a autora analisa as condutas da arguida de modo a concluir pela ilicitude dos castigos aplicados a BB -a arguida fechou BB na despensa, com a luz apagada, várias vezes, amarrou os pés e as mãos da criança à cama e deu-lhe bofetadas- e pela licitude dos comportamentos relativos a CC, EE e FF -a arguida deu bofetadas a CC por este não querer ir para a escola, mandou FF de castigo para o quarto sozinho por este não querer comer a salada e deu uma bofetada ao FF, por este lhe ter atirado com uma faca.<sup>156</sup>

PAULA FARIA alerta para a especificidade da situação em causa no acórdão tendo em conta que estamos a falar de castigos aplicados a menores internados e com deficiências mentais.

---

<sup>153</sup>FIGUEIREDO DIAS (2007:506)

<sup>154</sup>FARIA (2006:336) e FARIA (2005:607)

<sup>155</sup>FARIA (2006:336) e FARIA (2005:608,609)

<sup>156</sup>FARIA (2006:336-341)

Repare-se que a finalidade educativa referida *supra*, como idoneidade de o castigo para surtir o efeito pretendido deve, nestes casos, ser aferida com particular cuidado, visto que será difícil para crianças com este tipo de dificuldades apreender as razões de um castigo.<sup>157</sup>

CLARA SOTTOMAYOR tem uma visão, quanto a esta matéria, original na doutrina portuguesa, mas que está de acordo com a legislação internacional e com as leis de muitos países.

A autora entende que, face à nova concepção de família e à nova visão da infância e afirmação das crianças como sujeitos de direitos, terá que ocorrer necessariamente uma transformação do conceito de maus tratos e de castigo adequado e proporcional, nomeadamente através do alargamento do espaço de criminalização pela jurisprudência.<sup>158</sup>

Decisões como a que estamos a estudar, de acordo com a autora, perpetuam a tolerância para com os castigos físicos e humilhantes, quando deviam fazer o contrário. As decisões dos nossos tribunais podem ajudar a mudar mentalidades e comportamentos, neste caso, alterando as concepções vigentes quanto ao modo como se deve educar as crianças.<sup>159</sup>

Os castigos por professores em relação a alunos já são proibidos, mas não os aplicados pelos pais.<sup>160</sup>

As figuras jurídicas utilizadas pela doutrina e jurisprudência para justificar os castigos aplicados a menores constituem um perigo para a integridade física e psíquica das crianças, dada a inexistência de um conceito estável de castigo lícito, concordante com os diplomas internacionais protetores dos direitos das crianças, ficando o seu bem-estar dependente do que para cada pai, cada tutor ou cada juiz é o castigo apropriado à situação.

O direito de correção e o conceito do “bom pai de família”, utilizados neste acórdão do STJ, foram abandonados pela CRP e pela reforma do CC de 1977, de acordo com CLARA SOTTOMAYOR.

A autora nega a existência do poder de correção, face à CRP e à Convenção de 1989 e invoca argumentos literais e históricos.<sup>161</sup>

---

<sup>157</sup>FARIA (2006:339-340)

<sup>158</sup>SOTTOMAYOR (2007:111,112)

<sup>159</sup>*idem*, 113

<sup>160</sup>Ver DL 270/98

Assim, nenhuma disposição da nossa ordem jurídica refere tal poder. Quer a lei civil, quer a CRP, referem-se não a direitos dos pais mas a direitos-deveres de educação e não de correção – art. 36º, nº5 da CRP.

A autora invoca ainda um argumento teleológico: o de que as normas civis e penais devem ser interpretadas de acordo com a CRP.<sup>162</sup>

Esta autora entende que a justificação dos castigos aplicados a crianças constitui um fator de discriminação destas em relação aos adultos, uma vez que se os adultos não se podem castigar uns aos outros, também não poderão castigar as crianças, principalmente tendo em conta a sua especial vulnerabilidade.<sup>163</sup>

Esta fragilidade das crianças é um fator a que CLARA SOTTOMAYOR dá grande importância. Muitas vezes a violência contra as crianças passa despercebida e deixa cicatrizes emocionais que irão, de inúmeras formas, perturbar a vida do futuro adulto.

CLARA SOTTOMAYOR centra-se na vulnerabilidade das crianças deficientes e institucionalizadas.<sup>164</sup>

Estas circunstâncias devem ser tidas em conta na decisão sobre a licitude ou ilicitude dos castigos. Se a criança for deficiente, a finalidade educativa ficará sempre comprometida por a apreensão do significado do castigo ser difícil.

A autora entende que os argumentos em que se baseia o acórdão em estudo, para além de colocarem em causa a dignidade das crianças, são questionáveis do ponto de vista técnico-jurídico.<sup>165</sup>

A autora defende, assim, que, tendo em conta a importância do bem jurídico lesado - a integridade física e psíquica das crianças - e a sua danosidade social, não será possível excluir a

---

<sup>161</sup>SOTTOMAYOR (2007:119-120)

<sup>162</sup>*Idem*, 120

<sup>163</sup> *Idem*,121

<sup>164</sup>*Idem*, 121

<sup>165</sup>*Idem*,113 s

tipicidade, através da adequação social, nem a ilicitude das condutas, tendo estas relevância penal.<sup>166</sup>

No fundo, a autora cuja opinião analisamos entende que o legislador deveria intervir por forma a alterar a mentalidade da população, isto é, com um intuito educativo.<sup>167</sup>

A jurisprudência no nosso país manifesta-se essencialmente no sentido da aceitação do poder de correção, mediante a verificação de certos pressupostos, nomeadamente, a finalidade educativa, embora, na maioria dos casos, se decida no sentido da sua incapacidade para justificar castigos mais graves.<sup>168</sup>

Porém, na atualidade, na comunidade internacional, a visão social, científica, legal e relacionada com os direitos humanos, já é outra.

O castigo físico foi abolido no contexto doméstico, no âmbito institucional e no sistema penal em muitos países do mundo.<sup>169</sup>

A Suécia foi o primeiro país a abolir o castigo físico, em 1979, através de uma emenda ao Código de Pais e Filhos que estabelecia a «proibição de todas as formas de castigo físico e outro tratamento emocionalmente abusivo.» Nas décadas que antecederam esta modificação, decorreu uma longa campanha publicitária dirigida aos pais, no sentido da sua sensibilização para a melhor forma de educar as crianças e jovens, sem recorrer à violência.<sup>170</sup>

A CDC adotada pela AG da ONU em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990 constituiu um ponto de viragem na mudança da mentalidade face às crianças.

---

<sup>166</sup>SOTTOMAYOR (2007:123-125)

<sup>167</sup>*Idem*, 127

<sup>168</sup>No ac. de 24/04/91, o TRC entende que não é penalmente relevante a atuação do pai que, depois de uma discussão com a filha, lhe dá um encontro e uma bofetada. Porém, acórdãos mais recentes tendem a não aceitar a justificação de castigos físicos (graves) pelo poder de correção, essencialmente por ser patente a falta de intenção educativa por detrás da conduta: acs. do STJ de 09/02/94 e de 30/10/96, do TRE de 22/04/97, de 12/10/99, de 26/10/04 e de 10/04/2012, do TRL de 04/10/01, do TRG de 15/01/07 e do TRC de 28/01/09.

<sup>169</sup>Cfr.«Global progress towards prohibiting all corporal punishment», artigo preparado pela «Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children», Fevereiro de 2013. Consultado a 12 de Junho de 2013.

<sup>170</sup>RIBEIRO, MALTA, MAGALHÃES (2011:7)

Em 2004, a Recomendação 1666 da AP do CE veio proibir a aplicação de castigos físicos a crianças na Europa por entender que todos os castigos físicos de crianças são uma violação do direito fundamental à dignidade humana e à integridade física e a manutenção do seu caráter legal viola o direito das crianças, também ele fundamental, a uma proteção perante a lei em igualdade com os adultos.

Também o TEDH, na sua jurisprudência, tem vindo a entender que os castigos físicos violam os direitos da criança, tal como estes se encontram previstos na CEDH.<sup>171</sup>

O CG nº 8 do CDC da ONU, de 2006, pretende, como é referido logo na sua parte inicial, reforçar a necessidade dos EP na CDC eliminarem todos os castigos físicos, cruéis ou humilhantes contra as crianças e traçar medidas legislativas para o fazer, assim como, outras medidas relativas à educação e à consciencialização da população.

Depois de analisarmos as posições quanto a este tema polémico e de tanto relevo para o nosso estudo, procuraremos construir as nossas próprias conclusões.

Parece seguro afirmar que, no nosso país, os castigos “leves”, mesmo que formalmente preencham um tipo legal de crime, ou seja, o de ofensa à integridade física simples (art. 143º do CP), no caso da palmada no rabo ou do puxão de orelhas, ou de ameaça (art. 153º) ou outro crime contra a liberdade pessoal (153º e ss), são aceites pela maioria dos autores, pela jurisprudência e pela população e tidos como comuns e necessários à educação das crianças.

Junto de uma camada da sociedade mais conservadora, com uma visão da infância e do poder/dever de educação dos pais sobre os filhos desatualizada, a crença de que aqueles que têm a seu cargo o menor são “omnipotentes” e os que melhor sabem como o educar, ainda que recorrendo à violência física, ainda existe.

Porém, a comunidade internacional parece determinada a eliminar os castigos físicos, cruéis ou degradantes e, no mesmo sentido, perfila-se CLARA SOTTOMAYOR.

Portugal já foi alvo de duas queixas por parte da OMT, ambas por violação da CSER, por não estar alegadamente a adotar as medidas necessárias com vista a proteger as suas crianças contra todas as formas de violência.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Ver caso “A. contra o Reino Unido” de 1998 em que o TEDH contestou o conceito de “castigo razoável” pelos pais.

TAIPA DE CARVALHO, CONDE FERNANDES e FIGUEIREDO DIAS defendem que o direito de correção poderá servir de causa de justificação, afastando a ilicitude de castigos aplicados com finalidade educativa, necessários, adequados e proporcionais.

Já verificámos que o poder de correção não pode justificar os crimes previstos nos arts. 152º e 152ºA.<sup>173</sup> Até porque os próprios artigos referem que os maus tratos podem incluir os castigos corporais e as privações da liberdade.

Para além destes casos, como refere CLARA SOTTOMAYOR, não existe nenhum preceito na lei portuguesa que estabeleça a figura do poder de correção.<sup>174</sup>

O art. 1884º do CC de 1966, que consagrava o poder dos pais corrigirem moderadamente os filhos menores, foi revogado em 1977, podendo concluir-se desta alteração que o legislador pretendeu eliminar este poder.

Acresce que as atuais relações entre pais e filhos não deverão ser relações de autoridade e subordinação, mas de respeito mútuo, pelo que os pais detêm poderes/deveres de educação em relação aos filhos, mas, como refere o art. 1878º do CC, sob a epígrafe “Responsabilidades parentais” e o art. 36º nº5 da CRP, tais poderes/deveres devem ser exercidos no interesse do menor.

Estes argumentos aplicam-se, por maioria de razão, ao âmbito institucional, tendo em conta a particular fragilidade das crianças.

Entendo que existirá um direito de correção e educação dos pais, mas não como causa de justificação dos castigos físicos ou degradantes, até porque a sua única fundamentação legal baseada no art. 31º, nº 2, al. b) do CP seria “forçada”.

Consagra-se, assim, um direito-dever de os pais e de outras pessoas encarregues da formação das crianças as educarem no respeito pelos outros e pelos principais valores da nossa sociedade, através do exemplo, do diálogo, perpassando a diferença entre o certo e o errado e as consequências de cada ato, sem desrespeitar a sua dignidade.

---

<sup>172</sup> SOTTOMAYOR (2007:111, nota (\*\*))

<sup>173</sup> Remeter para o meu raciocínio supra.

<sup>174</sup> SOTTOMAYOR (2007:119,120)

PAULA FARIA, como vimos, recorrendo à teoria da adequação social, entende que sendo os castigos mais leves “socialmente adequados”, ou seja, não sendo vistos como desvaliosos pela comunidade, não correspondem ao sentido material do tipo, apesar da sua tipicidade formal.

FIGUEIREDO DIAS defende, porém, que, considerar as condutas atípicas será ir longe demais, porque, por um lado, um dos argumentos utilizados pela autora se fundamenta na comparação com a exclusão da tipicidade no caso das intervenções médico-cirúrgicas e neste caso a lei fixa expressamente no art. 150º do CP os pressupostos de que depende tal atipicidade, o que não acontece no direito de correção. Por outro lado, porque de acordo com a mentalidade moderna, a educação de uma criança deve ser levada a cabo com recurso a condutas atípicas. Assim, quando os castigos constituam condutas formalmente típicas, ferindo bens jurídicos do menor, a situação com que nos deparamos é eminentemente conflitual, devendo ser resolvida em sede de justificação da ilicitude.<sup>175</sup>

Concordo com os argumentos apresentados por FIGUEIREDO DIAS para afastar a atipicidade através da adequação social, salvo nos casos de necessárias e proporcionais privações da liberdade, como no caso da mãe que proíbe o menor de sair à noite em consequência dos fracos resultados escolares.

CLARA SOTTOMAYOR nomeia, ainda, vários argumentos que me parecem de fundamental importância no sentido de negar a aplicação da teoria da adequação social ou do poder de correção como causa de justificação.

Parece-me, assim, que fazer depender a licitude ou a atipicidade dos castigos aplicados a menores da aplicação pelo juiz de um conjunto de pressupostos, que ainda que visem a segurança e certeza na aplicação do Direito, não são suficientes, deixa uma grande margem de subjetividade à decisão. Subjetividade essa que entendo não poder existir quando em causa estão bens jurídicos como a integridade física e a dignidade de crianças. Crianças essas que, tendo em conta a sua dependência e fragilidade, devem receber a mesma, ou até superior proteção por parte da lei que os adultos. Se não se justificam ou tornam atípicas ofensas pouco graves à integridade física de adultos, como meio de corrigir os seus erros, porquê defender outra conceção em relação a crianças?

---

<sup>175</sup>FIGUEIREDO DIAS (2007:506)

Creio ainda que a aceitação de um poder de correção dos pais como causa de justificação, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, poderá, erroneamente, validar a ideia, ainda enraizada na mentalidade de parte da nossa população, de que os pais, para educar os seus filhos, podem recorrer a quaisquer meios que entendam apropriados, ao invés de a contrariar.

Daí que a proibição legal dos castigos físicos, cruéis ou degradantes pela lei penal, traduzida nas decisões judiciais, tivesse um importante efeito educativo e preventivo, criando um mundo mais seguro para as crianças e para todos. Isto porque crianças violentadas são muitas vezes os futuros adultos violentos.

Saliente-se que prévia e contemporaneamente a tal proibição teria que se proceder a campanhas de sensibilização da população para os direitos das crianças, para as consequências dos maus tratos e para a melhor forma de educar.

Além disso, e enfatizo este ponto, os profissionais que intervêm junto de uma criança que se suspeita ser alvo de agressão, sejam eles assistentes sociais, psicólogos, forças policiais, magistrados do MP ou juízes devem estar atentos e, por um lado, denunciar os casos graves e, por outro, evitar processos que só trarão inconvenientes à vítima, em casos bagatelares, como refere o CG nº8 do CDC.

Havendo processo, em determinadas situações menos graves, poderá recorrer-se à suspensão provisória do processo, nos termos do art. 281º.<sup>176</sup>

Também poderão existir no caso, causas de exclusão da culpa, nomeadamente, o erro sobre a ilicitude não censurável, previsto no art. 17º do CP.

Quanto às ações que visam a proteção da própria criança ou dos que a rodeiam, incluindo o educador, penso que serão legítimas, aliás em concordância com o CG nº 8 do CDC e a opinião de CLARA SOTTOMAYOR.

Só em certos casos de privação da liberdade creio não se preencher qualquer tipo legal, por aplicação da teoria da adequação social.

---

<sup>176</sup>Nomeadamente, no caso do ac. do STJ de 05/04/06, penso que seria aplicável à arguida a suspensão provisória do processo nos termos do art. 281º, nº1 do CPP, devido a um grau diminuído de culpa derivado do estado depressivo e fragilizado em que a arguida se encontrava. Ainda quanto às situações de menor gravidade, poderia colocar-se a possibilidade de haver falta de consciência da ilicitude não censurável por parte da encarregada do lar, afastando-se, assim a culpa, nos termos do art. 17º, nº1 do CP.

## 10. CONCLUSÃO

Terminemos com a identificação das principais ideias que retiramos do nosso estudo.

O bem jurídico em causa nos crimes de violência doméstica e de maus tratos deverá ser a integridade pessoal, por ser suficientemente abrangente para se poder afirmar que todas as condutas que ofendam a vítima no corpo ou no espírito, por meios físicos ou morais, o podem ferir e constituem atos típicos.

O art. 152º aplica-se ao âmbito das relações familiares ou análogas, presentes ou pretéritas e o art. 152ºA aplica-se ao âmbito institucional.

Quanto a alterações a operar na lei, parece-me que a al. d) do nº1 do art. 152º deveria passar a prever o seguinte: «A pessoa particularmente indefesa em razão da idade, deficiência, doença, gravidez, dependência económica ou emocional, que com ele coabite ou que seja descendente, ascendente, adotado ou adotante, parente ou afim até ao segundo grau do agente».

Considero necessário prever penas acessórias para o crime de maus tratos previsto no art. 152ºA, assim como, o resultado agravante suicídio, quer no âmbito do art. 152º, quer no 152ºA.

Também se afigura premente a alteração de ambos os tipos legais no sentido de, quando se aplicar uma pena mais grave à situação de violência doméstica ou maus tratos, por força da regra da subsidiariedade expressa, prever a agravação daquela em função da especial relação entre agente e vítima e a possibilidade de imposição de penas acessórias.

Parece aconselhável também que, alternativa ou cumulativamente à medida anterior, se proceda à já iniciada uniformização do conjunto de vítimas que gozam de tutela penal reforçada. Assim, deverá prever-se a agravação da pena em função da especial relação entre agente e vítima em todos os crimes que firam a vida, a integridade física, a liberdade, a liberdade e autodeterminação sexual e a honra.

Em consonância com o que já referimos a respeito da questão da necessidade ou não de reiteração das condutas maltratantes, parece-me que os artigos em análise deveriam passar a ter o seguinte conteúdo: «Quem infligir maus tratos físicos ou psíquicos, correspondendo estes

a condutas reiteradas ou graves, (...)», no sentido da afirmação clara da posição defendida pela doutrina e jurisprudência.

Para terminar, reitero que os castigos físicos ou humilhantes devem ser proibidos com o objetivo de estabelecer o modelo educativo a adotar pelos pais e restantes educadores. Podemos entender que tal proibição já se encontra patente nos atuais arts. 152º e 152ºA, quando referem que os castigos corporais e as privações da liberdade se incluem nos maus tratos físicos e psíquicos. Porém, parece ser necessário afirmar esta interdição de forma mais clara, de modo a cumprir as instruções quer da UE, quer do Comité dos Direitos da Criança da ONU.

## BIBLIOGRAFIA

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

BELEZA, Teresa Pizarro, *Maus Tratos Conjugais: o art. 153º, nº 3 do Código Penal*, AAFDL, Lisboa, 1989

BELEZA, Teresa Pizarro, *Violência Doméstica, Coletânea de Textos da Parte Especial do Direito Penal*, AAFDL, Lisboa, 2008

BOLIEIRO, Helena, *A criança vítima: necessidades de protecção e articulação entre intervenções*, Revista Julgar nº 12 (especial), ASJP, Lisboa, Set.- Dez. 2010

BRANDÃO, Nuno, *A tutela penal especial reforçada da violência doméstica*, Revista Julgar nº12 (especial), ASJP, Lisboa, Set.- Dez. 2010

BRAVO, Jorge dos Reis, *A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica*, Revista do Ministério Público, Ano 26, nº 102, SMMP, Lisboa, Abril-Junho 2005

CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Volume II, artigo 152º, Coimbra Editora, Coimbra, 1999

CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Volume II, artigos 152º e 152ºA, Coimbra Editora, Coimbra, 2012

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

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, artigo 25º, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

CISNEROS, Maria Poza, *Violência Doméstica. La experiencia española*, Revista Julgar nº 12 (especial), ASJP, Lisboa, Set.- Dez. 2010

CRESPI, Alberto, *Commentario Breve al Codice Penale*, artigo 572, 4ª ed., Padova: Cedam, 2003

DIAS, Augusto Silva, *Crimes contra a vida e a integridade física*, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 2007

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007

DURRANT, Joan E., *The Swedish Ban on Corporal Punishment: Its History and Effects, Family Violence Against Children: A Challenge for Society*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, New York, 1996

FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal – Ou o Valor dos Sentidos Sociais na Interpretação da Lei Penal*, Universidade Católica Editora, Porto, 2005

FARIA, Maria 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, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *A lesão da integridade física e o direito de educar – uma questão «também» jurídica*, Juris et de jure, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1998

FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Volume II, 2ª ed., artigo 143º, Coimbra Editora, Coimbra, 2012

FERNANDES, Plácido Conde, *Violência Doméstica – Novo quadro penal e processual penal*, Revista do CEJ 1º semestre, nº8 (Especial - Jornadas sobre a revisão do Código Penal), Almedina, Coimbra, 2008

FERREIRA, Maria Elizabete, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2005

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 18ª ed., Almedina, Coimbra, 2007

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

HENRIQUES, Manuel Leal e SANTOS, Manuel Simas, *Código Penal Anotado*, 3ª ed., 2º volume, Parte Especial, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2008

HENRIQUES, Manuel Leal e SANTOS, Manuel Simas, *O Código Penal de 1982*, vol. 2, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 1986

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, nº 107, SMMP, Lisboa, Jul.-Set. 2006

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª ed., artigo 25º, Wolters Kluwer Portugal, sob a marca Coimbra Editora, Coimbra, Maio 2010,

NEVES, José Francisco Moreira, *Violência Doméstica – um problema sem fronteiras*, in verbojurídico.net, 2000

SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial: Os crimes contra as pessoas: crimes contra a vida, crimes contra a vida intra-uterina, crimes contra a integridade física*, Quis Juris, Lisboa, 2011

SILVEIRA, Cristina Ribeiro, MALTA, Wilson e MAGALHÃES, Teresa, *O castigo físico de crianças. Estudo de Revisão*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013

SOTTOMAYOR, Clara, *Existe um poder de correcção dos pais? A propósito do acórdão do STJ de 05-04-2006*, Lex Familae, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 4, nº 7, Coimbra Editora, Coimbra, Janeiro- Junho 2007

Todos os acórdãos cuja fonte não é expressamente mencionada foram retirados de [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

## SUMÁRIO

1. Para a caracterização do crime de maus tratos, previsto no artigo 152.º, n.º1 do Código Penal, importa a aferir a gravidade da conduta traduzida por crueldade, insensibilidade ou até vingança.
2. A reiteração é, na maior parte das vezes, elemento integrante destes requisitos mas, excepcionalmente, o crime pode verificar-se sem ela.
3. Castigos moderados aplicados a menor por quem de direito, com fim exclusivamente educacional e adequados à situação, não são ilícitos.
4. Devendo, no entanto, ter-se consciência de que estamos numa relação extremamente vulnerável e perigosa quanto a abusos.

## DECISÃO (TEXTO INTEGRAL):

Acordam na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I -

A arguida AA, foi julgada pelo Tribunal Colectivo de Setúbal e condenada como autora de um crime de maus tratos a BB, p. e p. pelo art. 152º, n.º 1 a) do C. Penal, na pena de dezoito meses de prisão;

Tendo tal pena sido suspensa por um ano;

Desta decisão interpuseram recurso directamente para este STJ, quer o M.ºP.º, quer a arguida.

Vejamos primeiro o recurso do M.ºP.º:

II -

O Ex.mo Procurador restringe-o à parte do acórdão em que se decidiu que os factos provados relativamente aos ofendidos CC, FF e DD não integravam o crime de maus tratos imputado no despacho de pronúncia,

E concluiu a sua motivação do seguinte modo:

- 1 - No crime de maus tratos a deficientes com atrasos mentais do art. 152º, nº 1, al. a) do Código Penal protege-se o bem jurídico saúde, este entendido como bem estar físico, psíquico e social e, de uma forma mais geral, os seus direitos individuais enquanto pessoas vulneráveis e mais desprotegidas;

2 - O conceito de maus tratos da norma penal abrange os maus tratos físicos, considerados como aqueles que afectam a integridade física das pessoas aí mencionadas, os maus tratos psíquicos, considerados como aqueles que afectam a auto estima e a competência social do dependente, entre os quais se incluem as humilhações, provocações e molestações, e ainda os tratamentos cruéis, estes considerados como aqueles que sejam desumanos, de forma inadmissível;

3 - Considerando a configuração actual do crime de maus tratos, relativamente a pessoas com deficiência mental, entende-se que o legislador não exige, para a sua verificação, a reiteração de condutas ou mesmo que estas revistam especial gravidade;

4 - Na verdade, atenta a razão de ser da criminalização das condutas aí tipificadas e o alargamento operado no tipo, considera-se que o motivo da agravação é a especial relação existente entre o agressor e a vítima, independentemente da gravidade intrínseca das condutas;

5 - No que respeita à situação particular das crianças ou jovens deficientes em virtude de atraso mental há que analisar com um cuidado acrescido as situações em que estas são vítimas de casos que possam ser enquadrados como maus tratos;

6 - A particular situação destas pessoas resulta do facto das mesmas requerem especiais cuidados educativos e tratamento pedagógico adequado ao estado de desenvolvimento (físico e psíquico) em que se encontram;

7 - Assim sendo, qualquer conduta que envolva violência física, psíquica ou emocional com este tipo de pessoas deficientes assume maior gravidade dada a vulnerabilidade e a exigência de maiores cuidados educativos e pedagógicos, por parte das pessoas com responsabilidade na sua guarda e educação;

8 - No caso dos autos, a arguida era a encarregada de lar onde se encontravam internados jovens com deficiência mental;

9 - O douto acórdão recorrido apenas condenou a arguida relativamente aos factos praticados quanto a um dos deficientes, pois considerou que, relativamente aos outros três envolvidos, inexistia reiteração de condutas, mas actos isolados, insuficientes para se enquadrarem no tipo de crime em causa;

10 - Para a existência da reiteração de condutas, nos casos de maus tratos envolvendo jovens com deficiência mental, há que atender ao facto do agente violar de forma repetida os seus deveres funcionais com vários deles, que estejam na sua dependência;

11 - No caso dos autos, não faz sentido distinguir a gravidade de certos factos relativos a uma vítima dos restantes, pois todos eles foram praticados em certo contexto e durante o lapso de

tempo em que a arguida era encarregada daquele estabelecimento onde estavam internadas as vítimas, jovens com deficiência mental;

12 - Considera-se que os actos em causa relativamente aos casos em que se decidiu pela absolvição, integram o conceito de tratamento cruel, pois envolvem a reprimenda em situações educacionais de pessoas especialmente vulneráveis, onde a sua dependência educativa e emocional é vincada;

13 - Não se pode, por isso, enquadrar estes actos, pretensamente isolados, como simples ofensa corporal, pois dada a agressividade imanente aos mesmos há violação manifesta da dignidade dos cidadãos deficientes, considerando-se que os factos provados integram tratamento desumano em todos os casos e não apenas no caso do BB;

14 - Em suma, face aos factos provados e à configuração do crime de maus tratos, considera-se que a arguida deverá ser condenada pela prática de quatro crimes de maus tratos do art. 152º, nº 1, al. a) do Código Penal;

15 - Para o preenchimento do crime de maus tratos referido, não se exige que os factos revelem uma especial falta de sensibilidade do agente, nem qualquer outra expressão de carácter ou elemento da personalidade particularmente censurável;

16 - O duto acórdão recorrido violou o disposto no art. 152º, nº 1, al. a) do Código Penal;

17 - O duto acórdão recorrido interpretou o disposto no art. 152º, nº 1, al. a) do Código Penal no sentido de exigir para o seu preenchimento a existência de reiteração de condutas, afastando esta em face dos factos provados, quando este tipo de crime não exige tal elemento ou, mesmo que exija o mesmo, deverá considerar-se que ele ocorreu atento o conjunto de factos provados no duto acórdão, que não se restringiu a uma conduta isolada.

Respondeu a arguida.

Entendeu que:

Face aos factos provados, não se pode saber se os factos ocorreram antes da entrada em vigor da alteração ao art. 152.º do Código Penal introduzida pelo DL n.º 48/95, de 15.3

A lei velha exigia o dolo específico, ou seja a actuação por malvadez ou egoísmo, cujos factos não constam sequer da acusação ou da pronúncia;

De qualquer modo, mesmo face à lei actual os factos provados relativamente a estes menores não integram os elementos essenciais, quer do crime previsto no art. 153.º (na versão originária), quer do previsto no art. 152.º, n.º 1 a).

III -

Importa, pois, neste recurso, saber se, no que concerne aos menores CC, FF e EE, a arguida

devia ter sido condenada pelo crime previsto e punido pelo art. 152.º, n.º 1 a), sempre do Código Penal.

IV -

Da 1.ª instância vem provado o seguinte:

1 - A A.P.P.A.C.D.M. de Setúbal - Associação de Pais e amigos do Cidadão Deficiente Mental - é uma pessoa colectiva que visa proporcionar apoio aos deficientes mentais deste concelho e tem sede social na Avenida Francisco Xavier, lote, cave - 2900-616 Setúbal.

2 - O C.R.P. - Centro de Reabilitação Profissional - é uma valência dessa instituição que funciona no local da sua sede com o objectivo de promover o desenvolvimento de actividades com vista à formação de jovens portadores de deficiência a fim de possibilitar a sua integração sócio-profissional.

3 - Entre 1990 e 2000 a arguida AA trabalhava para o Centro Sócio Educativo como encarregada do Lar Residencial, sito na Rua de ..., Setúbal, local onde esses formandos dormiam.

4 - Entre os utentes do Lar Residencial figuravam os seguintes:

- EE

- BB

- GG

- FF

- HH

- II

5 - A partir de 1992 até 12 de Janeiro de 2000 a arguida por várias vezes fechou o BB à chave, na despensa, com a luz apagada, quando este estava mais activo, chegando o menor a ficar fechado cerca de uma hora.

6 - No mesmo período, por duas vezes, de manhã, em dias coincidentes com o fim-de-semana amarrou os pés e as mãos do BB à cama para evitar que acordasse os restantes utentes do lar e para não perturbar o descanso matinal da arguida.

7 - Também durante o referido período a arguida dava bofetadas no BB.

8 - O BB é menor de idade e sofre de psicose infantil muito grave, sendo uma criança com comportamentos disfuncionais, hiperactiva e por vezes agressiva que descompensa com facilidade.

9 - A arguida por uma ou duas vezes deu palmadas no rabo à CC quando esta não queria ir para a escola e uma vez deu uma bofetada ao FF por este lhe ter atirado com uma faca.

10 - Ao EE mandou-o uma vez de castigo para o quarto sozinho quando este não quis comer a

salada à refeição, tendo este ficado a chorar por ter medo de ficar sozinho.

11 - A arguida não tinha preparação profissional para desempenhar as funções de responsável do Lar, nomeadamente para lidar com deficientes mentais.

12 - A arguida residia no Lar, passando aí todo o dia e aí pernoitando, trabalhando das 7h às 23h e às vezes durante a noite quando era necessário ajudar a colega que fazia o horário nocturno, nomeadamente por algum utente estar doente.

13 - Só a partir de Novembro de 1991 a arguida passou a ter uma folga às 3<sup>as</sup> feiras, pernoitando uma noite fora do Lar.

14 - A arguida tinha a seu cargo cerca de 15 utentes.

15 - Em Janeiro de 2000 a arguida entrou de baixa médica por padecer de depressão grave, tendo a sua médica assistente emitido uma declaração da qual consta: " ... JJ de 55 anos sofre de depressão grave que tem vindo a agravar-se de há cerca de três anos até agora, provavelmente pelas condições de trabalho e exigência do sítio onde trabalhava e vivia..."

16 - A arguida actualmente já não trabalha com deficientes.

17 - A arguida é de modesta condição social.

18 - Actualmente exerce funções de empregada de limpeza no Centro de Actividades Ocupacionais.

19 - Tem como habilitações literárias a 4<sup>a</sup> classe.

20 - Vive sozinha.

21 - Tem uma filha maior de idade.

22 - Não tem antecedentes criminais.

E foi considerado não provado que:

Entre os utentes do Lar Residencial, onde trabalhava a arguida figurasse a KK, LL, MM, NN, OO e deficiente do sexo masculino que padecia de deficiência profunda com cerca de 6/7 anos.

A arguida castigasse repetidamente os utentes do lar quando tinham algum comportamento que considerava desadequado por lhe desagradar. Que não acatasse as orientações técnicas da psicóloga dessa instituição Dr.<sup>a</sup> PP, nem que a arguida deliberadamente evitasse alterar os alimentos que dava ao BB ao pequeno-almoço ou que este descompensasse quando lhe davam sopas de pão e leite.

V -

O art. 152.º, n.º 1 do Código Penal, na parte que nos importa, dispõe que, quem tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob responsabilidade da sua direcção, pessoa menor particularmente indefesa, em razão da idade, deficiência ou gravidez, lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for

punível pelo art. 144.º.

Temos aqui uma relação entre pessoas que não levanta dificuldades no nosso caso e temos - esse sim, aqui em discussão - o conceito de maus tratos físicos ou psíquicos ou tratamento cruel.

Taipa de Carvalho ( Comentário Conimbricense ao Código Penal, I, 334 ) entende que, segundo a " ratio " da autonomização deste crime, é aqui exigida uma reiteração das respectivas condutas.

No mesmo sentido se pronunciam Simas Santos e Leal Henriques (Código Penal Anotado, 2.º Vol. 301 ) e Maia Gonçalves (Código Penal Português, 551 ).

Também na Jurisprudência este entendimento tem tido acolhimento, como se pode ver, nomeadamente, dos Ac.s deste Tribunal de 30.10.2003 (CJ STJ XI, 3, 208) e de 4.2.2004 (proc. 2857/03).

A expressão " maus tratos ", curiosamente, assumiu na nossa língua uma conceptualização própria, sendo extremamente rara a sua utilização no singular.

E, se é empregue no plural significa, efectivamente, que corresponde a acções reiteradas.

Mas o texto legal inclui a expressão " tratar cruelmente " que comporta, perfeitamente, acções isoladas.

Por outro lado, a autonomização relativamente a outros crimes (nomeadamente de ofensas à integridade física) que pode ser usada como argumento a favor da reiteração, não pode, a nosso ver, e ressalvada sempre a devida consideração, ser tida em conta no caso de maus tratos apenas psíquicos.

Estes podem ocorrer de modo muito intenso numa simples acção (que pode ser muito duradoura) e ter lugar de modo muito mais relevante, sob o ponto de vista da sua saúde ou mesmo dignidade, do que em alguns casos de reiteração.

Um só acto pode, efectivamente, implicar para a pessoa visada (e pensamos em especial nos menores) violação intensa e perene da sua integridade psíquica. Todos sabemos, p. ex., de gaguezes que ficam após um único acto atingidor da pessoa.

Decerto que a reiteração há-de constituir sempre um elemento muito importante para se aferir da gravidade dos maus tratos ou do tratamento cruel. Mas não cremos, face ao que se acaba de referir, que não possa ter lugar - ainda que excepcionalmente - tal crime na ausência dela.

Estamos, assim, com o Ac. deste Tribunal de 14.11.1997 ( CJ STJ , V, 3, 235 ) ao colocar o ponto de referência relativamente à verificação deste crime, não na reiteração, mas na gravidade traduzida por crueldade, insensibilidade ou até vingança.

VI -

Esta gravidade inerente às expressões " maus tratos " e " tratamento cruel " constitui, ela sim, o elemento que nos leva à improcedência deste recurso. É que, quanto a estes menores, não só não se atinge tal gravidade, como os actos imputados à arguida devem, a nosso ver, ser tidos como lícitos.

Na educação do ser humano justifica-se uma correcção moderada que pode incluir alguns castigos corporais ou outros. Será utópico pensar o contrário e cremos bem que estão postas de parte, no plano científico, as teorias que defendem a abstenção total deste tipo de castigos moderados.

Taipa de Carvalho, no artigo citado, refere que a " finalidade educativa pode justificar uma ou outra leve ofensa corporal simples " e Paula Ribeiro de Faria (também no Comentário Conimbricense do Código Penal, a páginas 214 do Tomo I ) afirma que " de acordo com o ponto de vista maioritário a ofensa da integridade física será justificada quando se mostre adequada a atingir um determinado fim educativo e seja aplicada pelo encarregado de educação com essa intenção ". Do mesmo modo, este Tribunal no seu Ac. de 10.10.95 (que se pode ver sumariado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) ) entendeu que " os pais detêm o poder-dever de corrigir moderadamente os filhos ".

VII -

Este poder-dever de correcção levanta, todavia, problemas delicadíssimos de fronteira. Há que saber até onde pode ir considerando, conseqüentemente, insusceptível de preenchimento de qualquer ilícito criminal o que fica aquém. Sempre com a consciencialização de que estamos numa relação extremamente vulnerável e perigosa quanto a abusos. Mais intensamente ainda no nosso caso por se tratar de menores internados em instituição e com deficiências psíquicas.

A relação é de pessoa com poder relativamente a outra que o não tem e estará, com frequência, prejudicada, quanto a serenidade e ponderação, pelos comportamentos de descompensação por parte nos menores.

VIII -

A linha de fronteira passa por dois pontos:

Um reportado à finalidade da correcção;

Outro à sua adequação à educação do menor.

O bem do menor concretizado na sua educação terá se ser sempre a finalidade da correcção.

De fora ficam, pois, os casos, muito frequentes, em que o agente procura (conscientemente ou não) projectar no educando os seus próprios problemas, encontrando neste elemento de

descarga emocional.

Para aferimento da adequação ousamos chamar a figura do "bom pai de família ", agora, curiosamente, investido das funções que directamente resultam da consagrada expressão.

Indagamos, então, se o bom pai de família agiria como agiu o agente.

IX -

E podemos dar a resposta quanto aos factos deste recurso mesmo com uma pergunta:

Qual é o bom pai de família que, por uma ou duas vezes, não dá palmadas no rabo dum filho que se recusa ir para a escola, que não dá uma bofetada a um filho que lhe atira com uma faca ou que não manda um filho de castigo para o quarto quando ele não quer comer?

Quanto às duas primeiras, pode-se mesmo dizer que a abstenção do educador constituiria, ela sim, um negligenciar educativo. Muitos menores recusam alguma vez a escola e esta tem - pela sua primacial importância - que ser imposta com alguma veemência. Claro que, se se tratar de fobia escolar reiterada, será aconselhável indagar os motivos e até o aconselhamento por profissionais. Mas, perante uma ou duas recusas, umas palmadas (sempre moderadas) no rabo fazem parte da educação.

Do mesmo modo, o arremessar duma faca para mais a quem o educa, justifica, numa educação sã, o realçar perante o menor do mal que foi feito e das suas possíveis consequências. Uma bofetada a quente não se pode considerar excessiva.

Quanto à imposição de ida para o quarto por o EE não querer comer a salada, pode-se considerar alguma discutibilidade. As crianças geralmente não gostam de salada e não havia aqui que marcar perante elas a diferença. Ainda assim, entendemos que a reacção da arguida também não foi duma severidade inaceitável. No fundo, tratou-se dum vulgar caso de relacionamento entre criança e educador, duma situação que acontece, com vulgaridade, na melhor das famílias.

Este recurso improcede.

Passemos agora ao recurso da arguida:

X -

Conclui ela a motivação do seguinte modo:

- 1 - Os factos, condutas criminosas imputadas à recorrente, não estão localizados no tempo, referindo-se apenas os limites temporais dentro dos quais os factos terão ocorrido, violando-se os arts. 10, 2º e 3º do C.P.
- 2 - O que cria imediatamente a dificuldade de saber qual é a lei aplicável;
- 3- Mas os factos ocorridos antes da entrada em vigor do D.L. 48/95 de 15/3 encontravam-se já prescritos, quando a recorrente, em 8 de Novembro de 2001, foi constituída arguida, já que o

prazo de prescrição é de 5 anos (crime punível até 3 anos);

4 - O crime está mal qualificado como crime continuado, pois desconhecemos as condições exógenas em que ocorreram as condutas imputadas à recorrente, que podem ter sido espaçadas por períodos de 4, 5 ou até 9 anos.

5 - Não foi alegado e menos provado, que a recorrente tivesse agido por malvadez, o que era uma condição essencial estabelecida na lei que vigorava em 1992.

6 - Aliás está provado o contrário, pois consta da sentença que a arguida amarrou o BB à cama, por duas vezes, para evitar que ele acordasse os restantes utentes do lar e não perturbasse o seu descanso matinal, que o fechou na despensa quando ele estava mais activo e que o BB era uma criança hiperactiva e por vezes agressiva.

7 - Os comportamentos que foram dados como provados contra a arguida podem configurar castigos eventualmente excessivos, passíveis de integrar as ofensas corporais, mas de forma nenhuma maus tratos.

8 - A lei actual, que não é aplicável, dispensa o requisito de malvadez mas exige o requisito do dolo.

9 - Não foi provada sequer a negligência (sendo certo que o crime exige o dolo), quanto mais o dolo, nada se alegando a respeito de factos que caracterizam estas formas de culpa.

10 - Aliás estaria excluída a própria negligência, atentas as condições pessoais e de saúde da recorrente, afectada com uma grave depressão, motivada pelas condições de trabalho que lhe eram impostas (foi dado como provado que a arguida trabalhava 16 horas por dia, 6 dias por semana, tendo a seu cargo 15 utentes, todos deficientes, sem ter preparação profissional para desempenhar as funções de responsável do Lar, nomeadamente para lidar com deficientes mentais).

11- Se alguém foi vítima de maus tratos foi a recorrente, como bem salientou a Sra. Juíza de Instrução Criminal.

12 - As normas aplicáveis são aquelas, mais favoráveis, que vigoravam à data em que potencialmente, os factos dados como provados podiam ter ocorrido (art. 153º do Código Penal antes da redacção do D.L. 48/95 de 15/3, que fixava uma pena de prisão de 6 meses a 3 anos).

13 - Consequentemente a pena de prisão aplicável vai até 3 anos, pelo que a prescrição ocorre em 5 anos, nos termos do art. 118º do C.P..

14- Por outro lado, o art. 153º do C.P., na redacção aplicável, exigia que o agente actuasse com egoísmo ou malvadez, factos que não constavam da pronúncia e se não provaram.

15 - Aliás, foram provadas as razões de um ou outro comportamento menos correcto, mas

isolado, que não integram o crime de maus tratos.

16 - Como, e muito bem, entendeu a Mma. Juíza de Instrução que decidiu não pronunciar a arguida pelos crimes de que se mostrava acusada.

17- Mesmo que fosse aplicável o art. 152º do C.P., na redacção actual, era necessário o dolo.

18- Foram violados por erro de interpretação os arts. 1º, 2º e 3º, 118 no 1 c) e 152º do C.P. e 153º do C.P. na redacção anterior ao D.L. nº 49/95 de 15/3.

Respondeu o Digno Magistrado do M.ºP.º junto do Tribunal de 1.ª Instância.

Entendeu que deve ser tomada como referência para efeitos, quer incriminatórios, quer de prescrição, a data de 12.1.2000, de sorte que a recorrente não tem razão.

XI -

Neste recurso temos, pois, de decidir se:

A fixação dos factos no tempo é de tal modo vaga que não permite a sua subsunção na redacção actual do art. 152.º;

Teve lugar a prescrição, atenta a moldura penal da lei anterior;

Existe o necessário dolo para a subsunção na lei actual.

XII -

Os factos que agora nos importam primordialmente são os referidos supra sob os nºs 5, 6 e 7. Não estão particularmente situados no tempo, mas até se compreende a dificuldade em situá-los precisamente, já que a realidade em causa se projectou ao longo de muitos anos e ninguém terá tomado nota, seguramente, das datas precisas em que cada um deles ocorreu. Seguro é, no entanto, o seu fim apenas em 12.1.2000. De outro modo não se compreenderia a limitação temporal levada a cabo naquele n.º5.

XIII -

Como vimos supra, o crime de maus tratos pode encerrar uma situação de reiteração que passa a unificar.

Nem sequer se trata do recurso à figura do crime continuado, própria do art. 30.º, n.º2 do CP, mas duma unificação ínsita no próprio tipo legal. Como, aliás, se entendeu no acórdão recorrido (cfr-se folhas 931 ).

Neste tipo de crimes, como a conduta criminosa se mantém, é a lei que vigora ao tempo da cessação que importa, nos termos do n.º 1 do art. 2.º deste código.

Não relevariam, todavia, as condutas anteriores se praticadas em tempo em que a lei as não punia.

Mas, ao contrário do sustentado pela arguida, cremos que todos os actos por ela praticados relativamente ao BB estão necessariamente eivados de malvez (e amarrar à cama de

egoísmo), ficando preenchido este elemento essencial exigido pela redacção anterior da lei. Lembremo-nos que se tratava duma criança que sofre de psicose infantil muito grave, com comportamentos disfuncionais, hiperactiva e por vezes agressiva que descompensa com facilidade. Se é certo que a arguida tinha primacialmente em vista outros objectivos que não o sofrimento do menor, não pode deixar de se atender a que os seus actos, pela violência que traduzem encerravam necessariamente uma descarga emocional por parte dela e uma vontade segura de vingança.

XIV -

Sendo de aplicar a lei actual, temos a moldura penal de um a cinco anos de prisão que conduz, visto o disposto no art. 118.º, n.º 1 b) do mesmo código, ao prazo prescricional de dez anos, aqui manifestamente fora de causa.

XV -

Resta o problema do dolo.

Mas, verdadeiramente, não chega a ser problema.

O crime só pode ser cometido sob a forma dolosa. Contudo, no conceito de dolo cabe o chamado dolo necessário em que o agente pretende algo de diferente, mas previu como efeito seguro da sua conduta o facto criminoso.

Quis ela evitar a hiperactividade do BB e por isso fechou-o na dispensa às escuras chegando a ficar ali fechado cerca de uma hora. Quis o descanso matinal seu e dos restantes utentes do lar e amarrou o menor nos termos supra descritos. Agiu com objectivo lícito, mas não podia deixar de saber que assim violentava, como violentou, a criança, infringindo-lhe um tratamento cruel, tanto mais que sabia ser pessoa doente, cujos problemas tinham que ser resolvidos antes de acordo com o aconselhado por médico-psiquiatra.

E, quanto às bofetadas, temos o dolo directo, pois não se provou qualquer outro objectivo relativamente ao qual a agressão funcionasse apenas com meio para atingir outros objectivos que não fossem o infligir sofrimento.

Não tem razão, pois, a recorrente.

XVI -

Nestes termos, nega-se provimento a ambos os recursos, confirmando-se a decisão recorrida.

O do M.ºP.º fica isento de tributação.

Quanto ao outro, pagará ela as custas com 4 UCCS de taxa de justiça.

Lisboa, 5 de Abril de 2006

João Bernardo; Pires Salpico; Henriques Gaspar; Políbio Flor