

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
ESCOLA DE LISBOA



CATÓLICA
FACULDADE
DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

**O crime de perseguição e a sua delimitação face ao crime de
violência doméstica**

Ana Catarina Silva Simões

Dissertação de Mestrado Forense

Orientador: Professor Doutor Germano Marques da Silva

Agosto de 2024

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação representa o fim de um capítulo extremamente enriquecedor no meu percurso académico, profissional e pessoal, ao qual tenho a agradecer à Universidade Católica Portuguesa, Escola de Lisboa, que desde o primeiro ano de licenciatura sempre se apresentou como uma segunda casa.

Agradeço também ao meu Orientador, Professor Doutor Germano Marques da Silva, que sempre se demonstrou disponível e paciente e com quem tive a oportunidade de adquirir excelentes conhecimentos que levarei comigo para a vida.

Expresso também a minha gratidão para com todos os colegas no espaço académico e profissional que apoiaram a realização da presente dissertação.

Por fim, um enorme obrigada aos meus pais, sem os quais nada seria possível.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
APAV	Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
EUA	Estados Unidos da América
MP	Ministério Público
N.º	Número
OPC	Órgãos de polícia criminal
p.	Página
pp.	Páginas
p. e p.	Previsto e punido
TRP	Tribunal da Relação do Porto

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO.....	4
2. O CRIME DE PERSEGUIÇÃO	5
2.1. Origem do ilícito	5
2.2. Definição	7
2.3. A construção jurídica do crime de perseguição no ordenamento jurídico português	9
2.3.1. Aspectos gerais.....	9
2.3.2. Bem jurídico tutelado.....	12
2.3.3. A tentativa	14
2.4. O crime de perseguição agravado	16
2.5. O concurso de crimes	17
2.6. Os efeitos na esfera jurídica da vítima.....	19
2.7. A perseguição e crimes conexos.....	20
3. O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	22
3.1. Breves considerações sobre o ilícito	22
3.2. A tipificação do crime de violência doméstica	24
3.3. O concurso de crimes	28
3.4. Bem jurídico tutelado.....	30
4. DELIMITAÇÃO DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO FACE AO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	34
4.1. As penas acessórias.....	35
5. CONCLUSÃO.....	39
6. BIBLIOGRAFIA	40

1. INTRODUÇÃO

Com a presente dissertação pretende-se desenvolver e explorar a distinção entre o crime de perseguição, previsto no artigo 154.º-A do Código Penal e o crime de violência doméstica, previsto no artigo 152.º do Código Penal, com ênfase no crime de perseguição. Pretende-se estudar os elementos constitutivos de ambos os tipos e as suas implicações jurídicas, bem como o contexto social em que ambos surgiram.

Pretende-se identificar os maiores desafios que se colocam na aplicação de ambos os tipos incriminadores, refletindo e procurando dar uma resposta aos mesmos. Salienta-se a necessidade de determinar as linhas distintivas entre o crime de perseguição e o de violência doméstica, especialmente nas situações de fronteira – situações onde as condutas do agente ocorrem no contexto de relações íntimas ou familiares, uma vez que o crime de perseguição pode ser cometido por qualquer indivíduo, seja conhecido ou não da vítima, enquanto o crime de violência doméstica pressupõe uma relação existente ou previamente existente entre a vítima e o agente.

O crime de perseguição surge atualmente com diferentes contornos dado à elevada utilização de meios tecnológicos para a perpetração do crime, exigindo cada vez reflexões mais aprofundadas para permitir a identificação e a prevenção da prática do mesmo, motivo pelo qual entendemos ser útil a presente dissertação.

Palavras-chave: crime; *stalking*; *stalker*; perseguição; violência doméstica, vítima.

2. O CRIME DE PERSEGUIÇÃO

2.1. Origem do ilícito

O crime de perseguição (também conhecido como o crime de *stalking*) surge no Código Penal com a Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto – atual artigo 154.º-A. A presente lei, para além da criminalização da conduta de perseguição, autonomizou o crime de mutilação genital feminina, criou o crime de casamento forçado e alterou os crimes de violação, coação sexual e importunação sexual. Tal alteração surge após a Convenção de Istambul, vigente em Portugal desde 1 de agosto de 2014.

A Convenção de Istambul, também conhecida como Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Doméstica, tem como objetivo a proteção contra a violência doméstica e a violência contra as mulheres. Ainda que vocacionada para a proteção das mulheres, a vigência da respetiva Convenção, permitiu reforçar a proteção contra qualquer forma de violência interpessoal, prevendo, no respetivo artigo 34.º, a adoção de medidas legislativas que criminalizem condutas ameaçadoras da segurança dos ofendidos, independentemente do género. O artigo 34.º da Convenção de Istambul impulsionou a aprovação da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, e, com a mesma, o artigo 154.º-A do Código Penal que criou o tipo legal de crime conhecido como perseguição.

A definição das normas incriminadoras compreende uma forte ligação com o poder político e a função legislativa que visa definir o que se entende por um comportamento criminoso ou não. O poder político, num Estado de Direito democrático, encontra-se diretamente submetido à vontade dos seus cidadãos, manifestada através de processos eleitorais. A definição dos tipos legais de crime justifica-se por razões que vão alterando com as mudanças da sociedade em que os tipos legais se inserem, tal realidade justifica que comportamento outrora lícitos sejam agora entendidos como subsumíveis à prática de um crime. De tal modo, torna-se compreensível que condutas atualmente subsumíveis ao crime de perseguição, *p. e. p.* pelo artigo 154.º-A do Código Penal, nem sempre tenham sido configuradas como criminosas¹.

¹ As mesmas considerações verificam-se quanto ao crime de violência doméstica.

O que hoje se entende como crime de perseguição nem sempre foi entendido como um comportamento criminoso ou ilegal. Apenas com o virar do século se começou a sedimentar o entendimento de condutas subsumíveis ao crime de perseguição como sendo criminosas e carecedoras de tutela penal², ao invés de atos românticos ou desejáveis³. O debate relacionado com o crime de perseguição começa nos anos 90 do século passado no estado da Califórnia, Estados Unidos da América, onde surgiu a primeira legislação vocacionada para impedir a prática de condutas de perseguição. A legislação californiana surge na sequência do julgamento de Robert Bardo, acusado de assassinar a atriz Rebecca Schaeffer em 1989, após a ter perseguido desde 1986. Posteriormente, outras jurisdições, dentro e fora dos Estados Unidos da América, começaram a aprovar legislação anti-perseguição.

Em Portugal também surgiram casos mediáticos que permitiram dar maior visibilidade para o problema social da perseguição e a necessidade de tutela jurídica⁴. Até à Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, ainda que não existisse o crime específico, verificava-se tutela relativamente a determinadas condutas, na medida em que fossem subsumíveis a outros tipos legais de crime previstos – por exemplo, o agente podia ser punido pelo crime de violação de domicílio ou perturbação da vida privada (artigo 190.º do Código Penal), ou pelo crime de ameaça (artigo 153.º do Código Penal). Porém, ainda que tal seja verdade, a punição do agente por estes tipos de ilícito apenas se subsumia a condutas específicas dentro do que hoje referimos como o crime de perseguição.

Consequentemente, podemos afirmar que se verificava uma ausência de tutela relativamente à prática de condutas de perseguição, uma vez que se o agente não praticasse condutas específicas subsumíveis a outros tipos de ilícito da Lei Penal, não seria punido - havia condutas que não seriam alvo de responsabilização criminal ou qualquer outra tutela legal. A título exemplificativo, um agente que persiga durante várias semanas através de esperas no local de trabalho, antes da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, não seria punido dado que a sua conduta não se reconduziria a nenhum tipo legal de crime previsto à data. Pelo exposto, entendemos que o crime de perseguição, no artigo 154.º-A

² Segundo o princípio da subsidiariedade do Direito Penal, o direito penal apenas deve intervir mediante a tipificação de uma conduta como criminoso quando se entender que os outros ramos do Direito não conferem uma proteção suficiente ao bem jurídico.

³ Até então os comportamentos atualmente associados ao crime de perseguição eram vistos como atos românticos de alguém intensamente apaixonado.

⁴ Salientamos o caso mediático que aconteceu atriz Patrícia Tavares em 2014.

do Código Penal, veio dar resposta a um problema social que se colocava à data que carecia de tutela pena, revelando uma maior atenção dada ao fenómeno de perseguição. A não consagração do ilícito deixaria de fora a responsabilidade do agente quando apenas praticasse condutas que, mesmo não sendo subsumíveis a outros tipos legais de crime, seriam proporcionadoras na vítima de medo, inquietação e de inclusive mudanças no seu estilo de vida (o medo causado colocaria em causa a sua autodeterminação). Ainda que o crime de perseguição atualmente engloba outras condutas já previamente tipificadas pela lei penal, tal não significa que as vítimas de condutas de perseguição seriam alvo de tutela penal até à Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto.

Atualmente, encontram-se novos desafios associados ao crime de perseguição. Através da disseminação de novas tecnologias e do uso de redes sociais, verifica-se que o crime de perseguição pode ser facilmente praticado apenas na esfera informática – i.e., no mundo online. O crime de perseguição no contexto do espaço online é conhecido como *cyberstalking*. O agente, através da Internet (e-mail, redes sociais, entre outros), encontra agora novos meios facilitadores da prática do crime de perseguição. No limite, os agentes conseguem agora praticar o crime sem revelarem a sua identidade, dificultando a investigação e o procedimento criminal contra o mesmo, ainda que subsumível ao crime de perseguição. A pessoa visada com a perseguição também partilha elementos da sua vida privada na Internet, através das redes sociais, que antes não fazia, facilitando a prática do crime de perseguição, considerando que o agente tem acesso a mais informação sobre a pessoa e consegue enviar-lhe mensagens e outras comunicações de forma constante. O livre acesso a dispositivos de georreferenciação (conhecidos como dispositivos de GPS) permitem um controlo à distância relativo à localização da vítima a todos os momentos – por exemplo, através da instalação destes dispositivos no carro da vítima, sem o seu conhecimento, pelo agente.

2.2. Definição

A definição do crime de perseguição torna-se difícil uma vez que não é possível prever quais as condutas utilizadas pelo agente para praticar o crime. O crime de perseguição é um crime de execução livre, pelo que o agente pode utilizar qualquer meio

desde que o mesmo seja adequado a provocar o resultado que o legislador pretendeu evitar. A dificuldade na definição do crime também é justificada pela intrusividade e persistência das condutas, que variam conforme o caso concreto.

Enquanto determinadas pessoas podem olhar para a conduta do agente e entenderem como se tratando de um ato de amor, outras pessoas podem entender como a prática de um crime de perseguição, por exemplo, esperar todos os dias pela pessoa no seu local de trabalho ou enviar diariamente flores para a mesma.

Mullen, Pathé, Purcell e Stuart⁵ definem a perseguição como um conjunto de comportamentos onde um sujeito se intromete persistente e repetidamente no quotidiano de outro, impondo sobre o último, contactos indesejados que, em regra, criam o medo na vítima. Definição, que parece-nos representar de forma geral os comportamentos associados ao crime de perseguição.

Já Meloy⁶ defende que a perseguição é caracterizada pela “*perseguição e assédio de alguém, de forma intencional, maldosa e repetitiva, colocando em risco a sua segurança*”. Ainda que nos seja possível compreender tal definição, não nos parece ser a mais acertada uma vez que não representa a globalidade dos comportamentos associados à perseguição. Nomeadamente, a perseguição, ainda que intencional e repetitiva, não será sempre com um carácter maldoso por parte do agente, ainda que efetivamente cause mau estar à vítima. Nem sempre o agente atua com uma intenção maldosa, mesmo tendo uma conduta dolosa, por exemplo, quando quer reatar uma relação passada com a vítima e representa, erradamente, as condutas de perseguição como algo que a própria vítima pretende e que no futuro trará felicidade para o casal. O agente não deixa de praticar um crime de perseguição na forma dolosa, mas não com maldade.

Sheridan, Gillett e Davies⁷, no estudo que realizaram identificaram como comportamentos mais comuns de perseguição o contacto, a violência e a procura de proximidade. O crime de perseguição assume ainda uma duração bastante variável, podendo ocorrer durante dias, semanas ou até mesmo anos.

⁵ Cf. Mullen, P., Pathé, M., Purcell, R. & Stuart, G. – “Study of Stalkers”, in *American Journal of Psychiatry*, 156, 1999, pp. 1244-1249.

⁶ Cf. Meloy, J. – “The psychology of stalking” in J. Meloy (Ed.). *The Psychology of Stalking: Clinical and Forensic Perspectives*, San Diego, CA: Academic Press, 1998. Através de Coelho, Cláudia e Gonçalves, Rui Abrunhosa – “Stalking: Uma Outra Dimensão da Violência Conjugal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, vol. 17, nº 2, abril-junho, 2007.

⁷ Cf. Sheridan, L., Gillett, R. & Davies, G. – “Stalking - Seeking the victim’s perspective” in *Psychology, Crime & Law*, 6, 2001, pp. 267-280.

Parece-nos ser possível definir o crime de stalking como uma forma de violência interpessoal reiterada e duradoura no tempo, indesejada pela pessoa alvo do comportamento e capaz de afetar a sua vida normal bem como a sua saúde física e mental.

2.3. A construção jurídica do crime de perseguição no ordenamento jurídico português

2.3.1. Aspetos gerais

Podemos caracterizar um crime com base no respetivo autor – crimes comuns e crimes especiais. Os primeiros são suscetíveis de serem praticados por qualquer indivíduo, não se exigindo uma relação especial com o ofendido para que se verifique a consumação do crime – basta que um agente pratique a ação voluntária tipificada para que o crime esteja consumado. Já os crimes especiais caracterizam-se pela consumação apenas se verificar quando o agente da conduta é portador de uma qualidade específica, seja pela relação que detém com o ofendido, seja por alguma obrigação ou dever específico que recai sobre o primeiro perante o segundo. A prática do crime de perseguição pode ser realizada por qualquer pessoa, de forma direta ou indireta, exista ou não uma relação anterior com o indivíduo objeto da perseguição ou recaia ou não sobre ele uma obrigação ou dever específico, pelo que o crime se caracteriza por ser um crime comum quanto ao autor. Aplicam-se também as regras gerais da comparticipação nos artigos 25.º a 29.º do Código Penal. Salientar apenas que por atuação de forma direta ou indireta entende-se que o agente do crime pode dirigir as suas condutas à vítima ou às pessoas que a rodeiam, designadamente, família, amigos ou até mesmo colegas.

Quanto à conduta, o artigo 154.º-A do Código Penal não define taxativamente as condutas subsumíveis ao crime de perseguição, trata-se de um crime de execução livre. Os crimes de execução livre (tipo aberto) distinguem-se dos crimes de execução vinculada (tipo fechado) por não descreverem o modelo de comportamento ilícito, ou seja, não é elaborado pelo legislador uma descrição integral do comportamento cuja prática que se visa impedir, podendo o agente ser condenado pela prática de qualquer ato que seja suscetível de provocar o resultado que o legislador visa proibir. O crime de perseguição é um crime de execução livre dado que a norma incriminadora não descreve

a conduta do agente, limitando-se a referir que podem ser quaisquer atos desde que suscetíveis de ferir o bem jurídico tutelado. A perseguição não se caracteriza por um conjunto de condutas pré-definidas e identificadas, qualquer comportamento pode ser subsumível ao crime de perseguição desde que se afigure suscetível de provocar medo, inquietação ou prejudicar a autodeterminação da pessoa visada – *“por qualquer meio, direta ou indiretamente, de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação”*⁸.

O ilícito, conforme tipificado no artigo 154.º-A do Código Penal, é um crime de mera conduta ou atividade. Os crimes de mera conduta ou atividade caracterizam-se pelo tipo incriminador se preencher com a execução do comportamento, independentemente do resultado que se verificar na esfera jurídica da pessoa visada com a conduta. O crime de perseguição fica consumado através da prática de condutas adequadas a provocar *“medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação”* – conforme n.º 1 do artigo 154.º-A. A legislação portuguesa não obriga a que a conduta do agente cause efetivamente medo ou inquietação ou limite a liberdade de determinação da pessoa visada, basta que seja adequado a tal de acordo com um juízo ex ante de prognose póstuma – saber se uma pessoa média colocada no momento em que o agente atuou sentiria o referido no n.º 1 do artigo 154.º-A do Código Penal, não importa para efeitos do processo penal saber se a pessoa visada efetivamente sentiu. Importa ainda referir que a prática do crime de perseguição depende sempre de atos comissivos, não podendo, pela sua própria natureza e atendendo ao fenómeno já estudado, ser praticado com recurso a atos omissivos.

De acordo com a letra da lei, basta a execução de comportamentos adequados a provocar medo, inquietação ou a afetar a autodeterminação da pessoa visada para se ter a consumação do crime de perseguição, independentemente do efeito que tais condutas tenham na pessoa visada. As condutas do agente podem ou não provocar medo, inquietação ou prejudicar a liberdade de determinação da pessoa, mesmo que não o causem efetivamente, tal não determina que o crime não se consumou – a punibilidade do agente não é afetada caso não provoque efetivamente tal estado na vítima ou não impeça a sua liberdade de determinação.

⁸Artigo 154.º-A n.º 1 do CP.

Neste sentido, dentro do crime de perseguição, por vezes, encontramos condutas subsumíveis a outros tipos legais de crime (por exemplo, crime de ameaça p. e p. no artigo 153.º do Código Penal), tal como acontece com o crime de violência doméstica.⁹

O crime de perseguição caracteriza-se ainda por ser um crime permanente. Os crimes permanentes distinguem-se dos crimes de execução instantânea pelo facto de a consumação ser prolongada no tempo - não basta uma conduta isolada no tempo para o crime se consumir. O crime de perseguição, na forma consumada, depende da prática reiterada das condutas subsumíveis ao mesmo. O n.º 1 do artigo 154.º-A refere “*Quem, de modo reiterado, perseguir ou assediar outra pessoa*” o que obriga a entendermos que para que se verifique um crime de perseguição consumado, deve verificar-se, pelo menos, dois episódios de perseguição.

O crime de perseguição é um crime doloso; o tipo preenche-se com qualquer forma de dolo. O dolo é definido pela existência de um elemento representativo e um elemento volitivo, seja porque o agente representa o resultado do crime como possível e pretende que o mesmo se realize, seja porque representa o respetivo resultado e ainda que não queira que tal se verifica, aceita como uma possibilidade e decide praticar na mesma as condutas criminosas (independentemente do grau de dolo existente). O crime de perseguição não pode ser praticado de forma negligente (o agente representa que pode estar a praticar um crime de perseguição, mas não se conforma ou não representa de todo, artigo 15.º do Código Penal). O artigo 13.º do Código Penal determina que a punibilidade de um crime praticado de forma negligente depende de previsão legal específica nesse sentido, o que não se verifica para o crime de perseguição. De qualquer das formas, também não nos parece lógico a prática do crime de perseguição de forma negligente, pela própria realidade das condutas. Alguém que, por exemplo, sem qualquer intenção ou sequer representação da prática um crime de perseguição, liga constantemente à vítima, facilmente terminará o seu comportamento se assim lhe for suscitado ou, após contactar a vítima, cessará voluntariamente o seu comportamento, não sendo adequado a provocar medo, inquietação ou a limitar a liberdade de determinação da vítima.

O processo criminal inicia-se mediante a queixa da vítima - n.º 5, artigo 154.º-A do Código Penal - trata-se de um crime semipúblico. Ao agente condenado pelo crime de perseguição pode ser aplicada uma pena de prisão até 3 anos ou pena de multa – conforme

⁹ Ver considerações sobre o concurso de crimes mais à frente.

resulta do n.º 1 do artigo 154.º-A do Código Penal. Adicionalmente, podem ainda ser aplicadas penas acessórias de proibição de contacto com a vítima durante 6 meses a 3 anos e a obrigação de frequência de programas específicos para prevenir a reincidência do agente – n.º 3 do artigo suprarreferido. A pena acessória de proibição de contacto com a vítima inclui o afastamento da sua residência e local de trabalho, sendo fiscalizada por meios de controlo à distância.

Em determinadas situações, a perseguição pode não ter carácter censurável. A perseguição pode, em determinadas circunstâncias, não ter carácter censurável – perseguição justificada. Tal acontece quando a utilização da perseguição visa um fim não censurável, por exemplo, perseguir alguém para impedir que o mesmo se suicide. Nestes casos, o carácter não censurável da conduta do agente leva a que o mesmo não seja punido, contudo, parece-nos ser sempre relevante elaborar um juízo de proporcionalidade entre meio utilizado (os atos de perseguição praticados) e o fim visado. Dificilmente será justificável utilizar a perseguição como uma forma de obter a cobrança de créditos por parte da vítima. Salientar ainda que de acordo com o artigo 42.º da Convenção de Istambul, a perseguição justificada por costumes culturais, religiosos, sociais ou tradicionais não pode ser utilizada como forma de dispensar a pena aplicável - não é uma causa de justificação da conduta.

2.3.2. Bem jurídico tutelado

Primeiro importa compreendermos o que se entende por bem jurídico. Figueiredo Dias refere que podemos compreender o bem jurídico como sendo a expressão de um interesse da pessoa, comunidade ou de um Estado¹⁰. Essencialmente, trata-se de tutelar algo que é socialmente relevante. O Direito Penal intervém quando os outros ramos do Direito não conferem uma proteção suficiente ao bem jurídico (o bem que o tipo legal de crime que se pretende proteger). Portanto, trata-se de um ramo de direito subsidiário, assume uma relevante função de garante, uma vez que tutela valores axiológicos que uma

¹⁰ Cf. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, “*Direito penal: Parte Geral Tomo I- Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*”, Coimbra Editora, 2.ª Edição (Reimpressão), 2011 – “o bem jurídico é definido como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso.” p. 359.

determinada comunidade pretende ver respeitados, como a vida, a liberdade, a segurança, entre outros.

O bem jurídico tutelado pelo crime de perseguição não é objeto de uma interpretação uniforme. Paulo Pinto de Albuquerque¹¹ entende que o bem jurídico tutelado será a liberdade de autodeterminação (liberdade de decisão e ação de uma pessoa), abrangendo a saúde física e mental do indivíduo. Bárbara Rito¹² entende que o bem jurídico tutelado com o crime de perseguição é a integridade psíquica – artigo 25.º da Constituição da República Portuguesa. Parece-nos que tal entendimento não permite ter em consideração a totalidade daquilo que o crime de perseguição visa tutelar. O bem jurídico tutelado vai para além da integridade psíquica.

Artigos 25.º e 26.º da Constituição da República Portuguesa determinam como sendo direitos fundamentais o direito à integridade física e moral das pessoas, o direito à reserva da vida privada e familiar e o livre desenvolvimento da personalidade. Violeta Coutinho e Castro¹³ defende serem estes os bens jurídicos protegidos com o crime de perseguição. Os comportamentos do agente causam medo e inquietação na vítima, importunando a sua vida normal, não atuando conforme a sua vontade própria em prol de garantir a sua segurança. Tal conceção do bem jurídico tutelado parece-nos adequada, contudo, salientamos que para além dos bens jurídicos suprarreferidos, o crime de perseguição tutela essencialmente “*a paz da pessoa perseguida (traduzida em sentimento de segurança), bem como a liberdade de decisão e ação sem medo ou inquietação.*” conforme defendido por Margarida Santos e Helena Grangeia¹⁴. Pelo exposto, compreendemos que o crime de perseguição tutela vários bens jurídicos, nomeadamente, os direitos fundamentais consagrados nos artigos 25.º e 26.º da Constituição da República Portuguesa e a necessidade de uma pessoa se sentir segura nas suas decisões, algo inerente ao exercício de tais direitos fundamentais.

Tomando em consideração o bem jurídico tutelado por qualquer tipo legal de crime, podemos identificar como sendo um crime de dano ou de perigo, nos primeiros a

¹¹ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e a Convenção Europeia os Direitos do Homem*, 5.ª ed, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2022.

¹² DOS SANTOS, BÁRBARA FERNANDES RITO, “*Stalking - Parâmetros de tipificação e o bem jurídico da integridade psíquica*”, Edição original, Coimbra, Almedina, 2017.

¹³ CASTRO, VIOLETA DE AZEVEDO COUTINHO E – “*Stalking - A tipificação do crime de perseguição no ordenamento jurídico Português*”, Tese de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2021.

¹⁴ SANTOS, MARGARIDA e GRANGEIA, HELENA – “O crime de perseguição no contexto digital: novos desafios”, in *Direito na lusofonia: direito e novas tecnologias*, 2018.

consumação do crime depende da lesão causada no bem jurídico tutelado pelo crime, nos segundos, a consumação do crime dá-se com o mero atentado ao bem jurídico. O crime de perigo divide-se ainda em crime de perigo abstrato ou concreto ou abstrato-concreto. No crime de perigo abstrato, basta a pressuposição da existência do perigo. Já no crime de perigo concreto, o bem jurídico tem de ser efetivamente colocado em perigo. Por sua vez, o crime de perigo abstrato-concreto caracteriza-se por se tratar de um crime de aptidão, estamos perante casos em que o tipo legal de crime apenas se consuma mediante a prática de condutas aptas a desencadear o perigo proibido pela norma. O crime de perseguição é um crime de perigo abstrato-concreto, uma vez que se consuma com a mera colocação em perigo dos bens jurídicos tutelados – a conduta do agente tem de ser adequada a provocar o medo, inquietação ou a limitar a liberdade de determinação do agente, não tem efetivamente de o causar. Caso se demonstre que a conduta do agente não gerou o perigo concreto ao bem jurídico tutelado pela norma, a responsabilidade criminal do agente pode ser afastada.

O crime de perseguição caracteriza-se ainda por ser um crime complexo. Os crimes complexos distinguem-se dos crimes simples por identificarem na sua tipificação a fusão de mais do que um tipo legal, enquanto os crimes simples apenas identificam um tipo legal de crime. Os crimes complexos são geralmente crimes pluriofensivos, na medida em que a previsão legal dos mesmos visa tutelar mais do que um bem jurídico. Conforme já referimos, o crime de perseguição visa tutelar múltiplos bens jurídicos, pelo que se caracteriza por ser um crime pluriofensivo.

2.3.3. A tentativa

A tentativa, segundo o artigo 22.º do Código Penal, pode ser entendida pela prática de “*atos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumar-se.*” Desta forma, estamos perante a realização incompleta de um comportamento típico de um determinado tipo legal de crime, ou seja, a tentativa representa uma extensão de punibilidade às realizações incompletas do tipo de crime que o agente se propõe a realizar¹⁵. A Lei Penal descreve a tentativa do crime por referência à prática consumada,

¹⁵ Neste sentido, importa considerar o caminho do crime – *iter criminis* – a conduta de um agente, regra geral, começa com a decisão de cometer o crime e vai até à prática e consumação desse mesmo crime. A

mas considera que certos comportamentos de execução, ainda que não conduzam à consumação do crime, devem ser punidos ainda que com menor gravidade.

A punibilidade da tentativa encontra fundamento, no nosso ordenamento jurídico, na teoria subjetivo-objetiva da impressão do perigo, de acordo com a qual a punibilidade justifica-se pela “*dignidade penal do facto tentado*”¹⁶, isto é, verificou-se uma intervenção com algum impacto no ordenamento jurídico que viola uma norma de comportamento, para além do perigo real de consumação do crime e da vontade criminosa que se verificou simultaneamente. Segundo esta teoria deve ser realizado um juízo *ex ante* de prognose póstuma que determine a conduta como adequada a frustrar a confiança da comunidade na segurança e paz jurídica.

Assim, de acordo com o Código Penal, a tentativa engloba a decisão de praticar as condutas subsumíveis a um tipo ilícito e a prática dos atos tendentes à consumação do crime sem que a consumação do mesmo se verifique efetivamente. Contudo, quanto a estes atos devemos distinguir entre atos preparatórios e atos de execução. Os primeiros, em regra, não são puníveis (artigo 21.º do Código Penal). Já os segundos, em regra, são puníveis e estão caracterizados no número 2 do artigo 22.º do Código Penal.

Quando o agente pratica todos os atos de execução e a consumação do facto ilícito não se verificou estamos perante uma situação de tentativa acabada, o agente, nesta situação, levou a prática dos atos até ao fim, i.e., percorreu todo o caminho do crime tendente à sua consumação, não se consumando apenas por factos supervenientes que lhe podem ser alheios ou não¹⁷. Por outro lado, se o agente não praticou todos os atos de execução indispensáveis para a consumação do crime estamos perante uma situação de tentativa inacabada (tentativa propriamente dita).

O crime de perseguição é um crime de mera atividade, ou seja, a lei não exige a verificação de um determinado resultado para a sua consumação. Deste modo, basta a prática dos atos de execução para que se verifique a consumação do tipo ilícito

prática de um crime é um processo que comporta diversas fases – deliberação, decisão, preparação, execução – a mera deliberação sem atos preparação não é punível, uma vez que o pensamento não é punível se não for acompanhado de atos, porém, alguns atos preparatórios, artigo 21.º do CP, e o início da execução, artigo 22.º do CP, são puníveis. Damos nota de que nem todos os crimes comportam todas estas fases, p.e., nos crimes negligentes não existe decisão e, por vezes, pode nem haver deliberação ou atos preparatórios – crime passional.

¹⁶ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – *Op. Cit.* p. 810.

¹⁷ Por exemplo, o agente dispara, arrepende-se e socorre a vítima, sobrevivendo. O agente apresentou um esforço sério, estamos perante uma situação de desistência voluntária.

independentemente dos efeitos dos mesmos. Assim, pela sua própria natureza, a tentativa acabada implica automaticamente a consumação do crime, uma vez que tal consumação não está dependente de nenhum resultado.

O número 2 do artigo 154.º-A do Código Penal refere que a tentativa de prática do crime de perseguição é punível. Pelo já exposto anteriormente, esta norma jurídica apenas se refere à tentativa inacabada – só se aplica nos casos em que o agente não praticou todos os atos de execução indispensáveis à consumação do crime. Caso contrário, já se teria consumado o crime de perseguição, não havendo lugar à aplicação do instituto da tentativa.

A prática do crime de perseguição, pelo já exposto, apenas é consumada mediante a prática reiterada (dois ou mais atos voluntários do agente em relação ao mesmo ofendido) de atos adequados a provocar medo, inquietação ou limitar a sua liberdade de determinação. Nesta medida, parece-nos que apenas estamos perante a prática de um crime de perseguição na forma tentada se o agente apenas praticar um ato isolado suscetível de criar na pessoa visada o medo, inquietação ou interferir com a respetiva liberdade de determinação. Tal solução, ainda que possa ser vista com alguma estranheza por se tratar de casos com impacto reduzido na esfera jurídica da pessoa visada e até dificilmente entendidos pela mesma como uma situação onde estão a ser alvo de perseguição (por se tratar de um ato isolado), parece-nos adequada considerando a necessidade de evitar a consumação do crime e a proteção da vítima no caso de a gravidade das condutas escalar consubstanciando até a prática de outros crimes.

2.4. O crime de perseguição agravado

Ainda que seja um crime comum, conforme já referido, a pena aplicável ao agente que pratica o crime de perseguição pode ser agravada em função da qualidade da vítima, do agente, da relação entre ambos ou da própria conduta do agente.

O artigo 155.º do Código Penal refere, taxativamente, as situações onde o crime de perseguição será agravado, isto é, a pena abstratamente aplicável difere daquela definida no artigo 154.º-A do Código Penal, sendo mais grave. O agente do crime de perseguição na forma agravada é punido com pena de prisão entre 1 a 5 anos, ao invés de pena de prisão até 3 anos ou pena de multa conforme o artigo 154.º-A n.º 1. As situações

elencadas nas alíneas do n.º 1 do artigo 155.º do Código Penal revelam um maior desvalor da ação o que justifica a agravação da punibilidade, estamos perante uma modalidade mais grave do crime.

Consideramos ainda ser relevante a alínea a) do n.º 1 do artigo 155.º do Código Penal que descreve a conduta de ameaça da vítima com a prática de crime punível com pena de prisão superior a 3 anos. Tal norma refere-se aos casos em que o agente ameaça a vítima de que a vai matar, por exemplo, para além das demais condutas que possa ter praticado em sede de crime de perseguição. Neste caso, a conduta do agente será punível com pena de prisão entre 1 a 5 anos, sendo subsumível à prática do crime de perseguição, na forma agravada, pelo artigo 155.º do Código Penal. Não vamos aplicar o crime de ameaça na forma agravada uma vez que a pena aplicável é de até 2 anos de prisão ou pena de multa até 240 dias. Aplicamos a pena relativa ao crime de perseguição se pena mais grave não couber ao agente por força de outra disposição legal, o que neste caso não acontece, uma vez que o crime de ameaça é punível com pena inferior ao crime de perseguição.

O crime de perseguição, na forma agravada, passa a ter natureza pública. O Ministério Público tem legitimidade para instaurar o processo penal sem a necessidade de queixa do ofendido. Paralelamente, o ofendido (a vítima), nestes casos, também não pode desistir da queixa. A solução dada pelo legislador parece-nos adequada uma vez que o crime de perseguição na forma agravada caracteriza-se por compreender condutas do agente que revelam uma especial censurabilidade e que, por isso, exigem tanto uma maior pena abstratamente aplicável como um maior combate - impedir que o agente saia impune apenas porque a vítima sentiu medo de apresentar queixa contra o mesmo em casos de condutas consideradas mais graves e censuráveis.

2.5. O concurso de crimes

O concurso de crimes caracteriza-se por uma pluralidade de crimes cometidos pelo mesmo agente. A conduta do mesmo agente preenche mais do que um tipo legal de crime previsto em mais do que uma norma concretamente aplicável. Conforme já identificamos, dentro do crime de perseguição podemos encontrar várias condutas que se subsumem a outros tipos legais de crime. O crime de perseguição consome outros crimes

menos graves, conforme acontece com o crime de violência doméstica, que abordaremos adiante.

O artigo 154.º-A do Código Penal estabelece a subsidiariedade expressa, tratando-se de um concurso aparente. O concurso aparente caracteriza-se por várias normas abstratamente aplicáveis ao mesmo facto, contudo, apenas uma é aplicável por motivos de estrita lógica ou por várias normas aplicáveis a vários factos, mas pela relação existente entre os factos, apenas uma delas será aplicável. Não estamos perante um concurso efetivo de crimes referidos no artigo 30.º do Código Penal, uma vez que no caso do crime de perseguição, temos uma unidade de factos, mas uma pluralidade de normas potencialmente aplicáveis uma vez que dentro do crime de perseguição se verificam outras condutas subsumíveis a outros tipos legais de crime. Caso os demais tipos legais de crime dentro do crime de perseguição sejam abstratamente puníveis com pena de prisão superior, aplicamos esses tipos legais de crime - relação de subsidiariedade expressa, apenas aplicamos o crime de perseguição à conduta do agente se pena maior não lhe couber.

Neste sentido, o crime de perseguição está em relação de subsidiariedade expressa com o crime de violência doméstica e o crime de maus-tratos, aplicando-se estes uma vez que preveem penas mais graves para as condutas. Também importa salientar que está em relação de subsidiariedade expressa com os crimes contra a liberdade pessoal e contra a liberdade de autodeterminação sexual quando estes sejam puníveis com pena de prisão mais grave do que 3 anos. Caso o agente do crime de perseguição pratique atos de assédio sexual a sua conduta será punível pelos artigos 163.º n.º 2 e 164.º n.º 2 do Código Penal.

No concurso aparente podemos distinguir entre a subsidiariedade expressa - já referida - e a consumpção. A relação de consumpção caracteriza-se por termos diversas normas aplicáveis aos factos, contudo, considerando a relação existente entre os factos praticados pelo agente apenas uma das normas será aplicável dado que a condenação pelo tipo mais grave exprime o desvalor de todo o comportamento do agente. Tal acontece na relação entre o crime de perseguição e o crime de perturbação da vida privada, previsto no artigo 190.º, n.º 2 do Código Penal. O crime de perseguição consome o crime de perturbação da vida privada uma vez que estabelece uma pena mais grave abstratamente aplicável, bem como um maior desvalor da ação do agente. Tal solução afigura-se compreensível uma vez que o crime de perturbação da vida privada não exprime de forma

total a gravidade da perseguição de um indivíduo, bem como o terror psicológico sofrido pelo mesmo.

Por fim, referir apenas que não é admissível o crime continuado em relação ao crime de perseguição, conforme resulta do artigo 30.º, n.º 3 do Código Penal.

2.6. Os efeitos na esfera jurídica da vítima

Na maior parte dos casos de perseguição, verifica-se um impacto negativo no quotidiano das vítimas, com implicações para a sua saúde mental e física. A APAV¹⁸ identificou que 80% das vítimas de perseguição referem ser perseguidas diária ou semanalmente e por períodos entre 1 a 6 meses, chegando até a ultrapassar os 2 anos. Tal realidade obriga as vítimas a alterar as suas rotinas diárias, por forma a evitar o agente do crime.

O comportamento do agente, bem como a duração e a reiteração da perseguição pode causar graves danos para o bem-estar da vítima que vê a sua vida diária afetada com o medo sentido, por exemplo, recusar participar em eventos sociais, sentir medo enquanto está na sua habitação, entre outros. A perseguição gera um sentido de insegurança e frustração que pode inclusive levar ao suicídio.

Em Portugal, o medo sentido pela vítima não é um elemento necessário do tipo, uma vez que basta a conduta do agente ser adequada a provocar o medo, não que a vítima sinta efetivamente o medo. Contudo, na Alemanha, por exemplo, o medo sentido pela vítima é um elemento necessário do tipo, ou seja, o crime de perseguição apenas é punível se a vítima sentiu efetivamente medo. Tal obriga a que seja elaborada uma prova pericial médica do estado de saúde mental da vítima. A solução encontrada pelo legislador português parece-nos adequada. Se a punibilidade do agente dependesse do medo que efetivamente causou junto da vítima, estaríamos a causar situações completamente esdrúxulas e até injustas, onde condutas de perseguição mais gravosas e com maior duração no tempo não seriam puníveis enquanto outras de menor gravidade seriam punidas tudo porque a vítima sentiu ou não medo. Aliás, a solução encontrada pelo legislador alemão gera situações onde a vítima, com medo do agente, que a ameaçou, no

¹⁸ <https://apav.pt/stalking/index.php/features>

momento em que é avaliada a sua saúde psicológica pelo médico pericial poderia mentir para o agente não ser punido.

Parece-nos relevante ainda referir que de acordo com os artigos 129.º e 130.º do Código Penal, a prática do crime de perseguição, quando cause efetivamente medo, inquietação ou limitação da liberdade de determinação, pode ser suscetível de aplicação de uma indemnização civil por danos não patrimoniais (previstos no 496.º do Código Civil) relacionados com a afetação da saúde psicológica e física da vítima, nestes casos, para efeitos de determinação de indemnização civil, cabe ao lesado provar a culpa do autor (cabe à vítima demonstrar os danos que sofreu e a culpa do autor – 487.º do Código Civil *ex vi* do 129.º do Código Penal).

2.7. A perseguição e crimes conexos

O crime de perseguição distingue-se de demais crimes como o crime de violação de domicílio e perturbação na vida privada - p. e p. 190.º, n.º 1 e n.º 2, respetivamente, do Código Penal. Estes crimes inserem-se dentro dos crimes contra a reserva da vida privada enquanto o crime de perseguição insere-se nos crimes contra a liberdade pessoal.

O artigo 190.º do Código Penal trata de dois crimes. No n.º 1 o crime de violação do domicílio e no n.º 2 o crime de perturbação da vida privada, tutela bens jurídicos diferentes. O crime de violação de domicílio caracteriza-se por proteger um bem jurídico distinto do crime de perseguição, protege a privacidade de uma pessoa física viva dentro da privacidade do seu lar, estamos dentro da esfera privada espacial, nos termos do artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa. O crime de perturbação na vida privada, por outro lado, protege o bem jurídico de paz e sossego de outra pessoa, ainda que o mesmo seja gozado no espaço físico da respetiva habitação. Ambos os crimes são crimes de dano e de mera atividade, contudo as condutas subsumíveis aos mesmos são distintas.

O crime de violação de domicílio consuma-se com a introdução ou permanência da pessoa dentro da habitação de outra sem o consentimento ou com o telefonema para a habitação ou telemóvel da pessoa. Por habitação entende-se o espaço físico fechado onde a pessoa encontra alojamento e pernoita, sejam temporário, periódico ou intermitente. Portanto, a habitação caracteriza-se por ser o espaço ocupado pela pessoa, independentemente da relação jurídica estabelecida entre a pessoa e o local. Apenas ficam

de fora os casos em que a ocupação do local é ilegal - nestes casos o titular do espaço pode introduzir-se no mesmo sem cometer o crime do artigo 190.º, n.º 1 do Código Penal. Também o crime de violação de domicílio pode ser agravado quando for praticado de noite ou fora da visão e audição de terceiro, por meio de violência ou ameaça de violência ou com uso de força (arma, arrombamento, escalamento, chave falsa ou por 3 pessoas ou mais) - artigo 190.º, n.º 3 do Código Penal, caso em que será punível com pena de prisão até 3 anos ou pena de multa ao invés de pena de prisão até um ano ou pena de multa até 240 dias.

Com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, que consagra a 24.ª alteração ao Código Penal, o crime de perturbação da vida privada alargou a tutela para abranger os casos em que agente liga para o telemóvel da vítima com a intenção de perturbar a sua paz e sossego, portanto, a tutela penal passou a referir-se a qualquer espaço físico onde o ofendido se encontra, foi uma forma do legislador de incluir aqui condutas associadas ao crime de perseguição, sem o autonomizar. O bem jurídico tutelado pelo crime de perturbação na vida privada é a paz e o sossego de outra pessoa, reportados ao seu espaço físico. De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de novembro de 2012¹⁹, dentro do crime de perturbação da vida privada já se incluíam condutas de perseguição.

Com a tipificação do crime de perseguição, em 2015, verificou-se uma duplicação de licitude, pelo que importa recorrer ao concurso aparente para encontrar uma solução. Aplica-se o crime de perseguição ao agente, quando a sua conduta for subsumível ao crime de perseguição, uma vez que o crime de perturbação na vida privada é punível com pena de prisão inferior ao crime de perseguição.

¹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07 de novembro de 2012 (processo n.º 81/10.9GAVFR.P1), relatado por Joaquim Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

3. O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

3.1. Breves considerações sobre o ilícito

As condutas tipificadas no crime de violência doméstica nem sempre foram entendidas pela sociedade portuguesa como censuráveis. O crime de violência doméstica surge tipificado no ordenamento jurídico português com o Código Penal de 1982.

No Código Penal de 1995, o crime de violência doméstica assume natureza pública em todos os casos exceto naqueles em que a vítima assume uma posição de cônjuge perante o agente, nestes casos o procedimento continuava a depender de queixa (crime semipúblico em função da especial relação entre o agente a vítima). O Código Penal de 1995 eliminou ainda o requisito de “*malvadez ou egoísmo*” do preenchimento do tipo ilícito.

Em 1998, com a Lei n.º 65/98, de 2 de setembro, que veio alterar o Código Penal, surge uma alteração extremamente relevante na tipificação do crime de violência doméstica. O legislador entendeu que, quando a vítima for cônjuge ou análogo do agente, o MP tem legitimidade para instaurar o processo no interesse da vítima, ainda que o procedimento se mantenha dependente de queixa. Mesmo assim, a vítima tinha a possibilidade de se opor até ao MP deduzir acusação.

Com a Lei n.º 7/2000, de 27 de maio, o crime de violência doméstica passa a ter natureza pública, independentemente das circunstâncias – a natureza pública torna-se absoluta.

A Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, autonomiza o crime de violência doméstica do crime de maus-tratos e de violação das regras de segurança. Tais incriminações mantêm-se no Código Penal, porém, a sua aplicação é subsidiária face ao crime de violência doméstica – aplicam-se nos casos que não caem no âmbito de aplicação do artigo 152.º do Código Penal.

Nos tempos que correm, também podemos contar com as escolas e os professores dos menores para ajudar a identificar as situações de violência doméstica, o que é uma ferramenta extremamente importante no combate a situações de abuso. A Polícia de Segurança Pública também tem serviços especiais preparados para atender as vítimas

deste tipo de crimes, contando com salas especializadas para ouvir as mesmas e formações específicas sobre como abordar estas temáticas.

Com vista a proporcionar uma maior proteção das vítimas, institucionalizou-se uma rede nacional de apoio (Rede Nacional de Assistência às Vítimas de Violência Doméstica – RNAVVD), com estruturas de atendimento, casas de abrigo e resposta de acolhimento de emergência em situações de fuga de ambientes abusivos, esta rede nacional foi criada com a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro. Esta lei também implementou medidas de coação urgentes, diversas das medidas de coação do Código de Processo Penal.

Associada à Rede Nacional de Assistência às Vítimas de Violência Doméstica, criou-se também uma Plataforma de Gestão da Rede Nacional de Apoio às Vítimas de Violência Doméstica, conhecida como ViViDo, que visa dar uma resposta estratégica e auxiliar a gerir a Rede Nacional. Com esta Plataforma pretende-se conseguir controlar e acompanhar de forma mais eficaz o processo das vítimas de violência doméstica permitindo ter um acesso mais ágil às necessidades de melhoria da Rede Nacional. A Plataforma surge como um resultado da Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não-Discriminação – Portugal + Igual (ENIND) publicada a 21 de maio de 2018.

Damos nota da alteração ao Código Civil e Código de Processo Civil que dispensa a tentativa de conciliação nos processos de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges quando se verifique que um dos cônjuges é condenado por crime de violência doméstica, aprovada pela Lei n.º 3/2023, de 16 de janeiro. A presente alteração representa mais um avanço na tutela da vítima relativamente ao agressor, ainda que seja condenado e cumpra a sua pena, reintegrando de forma positiva a sociedade, a vítima continua a ter a possibilidade de se manter afastada, não se justificava a exigência de tentativa de conciliação depois de passar por eventos traumáticos dos quais se procura distanciar com o divórcio, a vítima não deve ser obrigada a tentar uma conciliação com o seu agressor, daí que a alteração preveja esta tentativa de conciliação como uma faculdade que a vítima, querendo, pode recorrer.

A tipicidade desta conduta assume uma grande importância na Europa do Sul. A necessidade de reconhecer e tutelar a igualdade entre cônjuges ou análogos torna-se maior. A função de prevenção geral, de ameaçar e alertar para que não se deve adotar comportamentos violentos no âmbito de relações familiares e, fazendo-o, existem sanções

suscetíveis de aplicação, torna-se extremamente importante, permitindo a interiorização de que existem valores que não podem ser violados, seja de proteção do jovem, da criança, da pessoa vulnerável ou do cônjuge ou análogo.

3.2. A tipificação do crime de violência doméstica

O crime de violência doméstica encontra-se no artigo 152.º do Código Penal, sistematizado no capítulo III (“*Dos crimes contra a integridade física*”), do título I (“*Dos crimes contra as pessoas*”), relativo ao Livro II (“*Parte especial*”). Conforme consagrado na legislação portuguesa, o ilícito estabelece a incriminação da prática de condutas agressivas que causem danos físicos ou psíquicos ao ofendido.

O crime tipificado no artigo 152.º do Código Penal distingue-se pela relação especial existente entre o ofendido e o ofensor – cônjuges, ex-cônjuges, relação análoga à de cônjuges ou ex-cônjuges, namorados, progenitores de descendente, qualquer pessoa particularmente indefesa com quem coabita. Considera-se não ser necessário a existência de uma relação exclusiva entre agressor e vítima, ou seja, o crime de violência doméstica não deixa de estar verificado apenas porque o agente ou a vítima são casados com uma pessoa distinta²⁰. O que se assume como relevante para a consumação do crime é a relação de especial proximidade e de confiança criada entre ambos os sujeitos, mesmo que não seja em regime de exclusividade, independentemente de o nosso ordenamento jurídico proibir a poligamia, o adultério não deixa de ser uma prática recorrente na nossa cultura.

Também não releva a duração da relação – não têm de ser unidos de factos para efeitos da lei civil, por exemplo – no limite, podem até namorar durante apenas uma semana, o agente continua a ser suscetível de ser condenado pela prática do crime de violência doméstica. A proteção dada não está dependente da aplicação de qualquer outro regime, seja matrimonial ou de união de facto. Não se prevê sequer a necessidade de coabitarem para dar tutela - o ilícito verifica-se independentemente de coabitarem ou não.

O artigo 152.º do Código Penal exclui do seu âmbito de aplicação os casos em que o agressor e o ofendido estão numa relação afetiva, uma vez que ainda que se trate de uma relação, pela sua natureza (relação passageira, ocasional ou fortuita), não se verifica

²⁰ Cf. Acórdão do Tribunal de Relação do Porto de 08 de março de 2017 (processo n.º 121/15.5JAPRT.P1), relatado por Jorge Langweg, disponível em www.dgsi.pt.

uma confiança entre as partes que seja violada com a prática do crime de violência doméstica - ainda que possa estar em causa a prática de outro crime, como, por exemplo, ofensa à integridade física, p. e p. no artigo 143.º do Código Penal.

Ao contrário do que acontece no crime de perseguição, o crime de violência doméstica pode ser cometido mediante uma conduta omissiva. Tal verifica-se nos casos em recai sobre o agente um dever de garante e o mesmo não o cumpre. O n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal elenca, exemplificativamente, os maus-tratos a infligir no ofendido que consubstanciam a prática do crime de violência doméstica. As condutas tipificadas na norma não esgotam o universo de condutas subsumíveis ao ilícito.

Para a prática do crime de violência doméstica, basta uma única conduta – um ato isolado, seja ele comissivo ou omissivo, que pode ou não estar previsto no elenco do n.º 1 – a norma não exige a prática reiterada de atos de maus-tratos para que o crime se consuma. Contudo, tal não significa que o agente pratique tantos crimes de violência doméstica quantas condutas praticar, na realidade o número de prática de crimes de violência doméstica é definido com base nas vítimas que existirem.

A tentativa da prática de um crime de violência doméstica é punível, conforme resulta do artigo 152.º do Código Penal conjugado com o artigo 23.º do Código Penal que estabelece as regras gerais aplicáveis para a punibilidade dos crimes na forma tentada.

Importa que o agente conheça as características e a identidade da vítima no momento em que pratica os factos puníveis - a prática do crime depende de uma vontade dolosa do agente. Por exemplo, um agente que agride uma pessoa grávida, que mais tarde se vem a demonstrar ser sua filha. O agente, no momento da prática dos factos, não sabia que se era sua filha nem que estava grávida, para efeitos da alínea d) do n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal. Ainda que seja alvo de responsabilidade criminal, não poderá ser responsabilizado pelo crime de violência doméstica.

Apenas nos casos elencados no n.º 3 do artigo 152.º do Código Penal é que podemos afirmar verificar-se uma conduta negligente do agente. A norma aplica a pena de prisão de 2 anos a 8 anos caso de a conduta do agente resultar ofensas para a integridade física grave da vítima e pena de prisão de 3 a 10 anos se resultar a morte da vítima. Contudo, se a conduta for dolosa caberá uma pena mais grave ao agente - n.º 4 do artigo 152.º do Código Penal refere a possibilidade de caber uma pena mais grave ao agente por força de outra disposição legal. No caso concreto, parece-nos que tal se verifica uma vez

que o artigo 144.º do Código Penal refere a pena aplicável à prática do crime de ofensa à integridade física grave, referindo como pena aplicável a pena de prisão de 2 a 10 anos. Também o artigo 132.º do Código Penal refere que a pena aplicável à prática do crime de homicídio qualificado é a pena de prisão de 12 a 25 anos. Em ambos os casos a pena de prisão aplicada pelas normas do artigo 144.º e 132.º é superior à pena aplicável nos termos do n.º 3 do artigo 152.º. Sendo a conduta dolosa caberá sempre a aplicação de disposição legal com pena mais grave, portanto, o n.º 3 do artigo 152.º apenas é aplicável aos casos em que o agente atua de forma negligente - ainda que queira agredir a vítima não quer causar ofensa à integridade física grave ou a sua morte.

Nos casos fora do n.º 3 do artigo 152.º, a prática do crime de violência doméstica é punível com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave não lhe couber – n.º 1 do artigo 152.º. O n.º 2 do artigo 152.º estabelece a punição com pena de prisão de 2 a 5 anos quando o crime assume contornos específicos, entendidos como mais gravosos (praticar contra menor ou na presença do menor, no domicílio comum ou no da vítima ou o agente difundir através da internet ou outros meios de difusão pública geral imagens da vida privada da vítima, sem o consentimento).

Teresa Morais²¹ defende que a prática de condutas tipificadas como a prática de um crime de violência doméstica relativamente a um filho menor é agravado porque o filho testemunha as agressões, mas também porque é vítima de violência psicológica – aquilo que podemos considerar como sendo vítima direta e indireta simultaneamente, posição que nos parece fazer todo o sentido, uma vez que a criança sofre com as agressões que observa e sofre também violência psicológica ao crescer num ambiente onde a violência é uma realidade constante.

Além da sanção principal, ao arguido pode ainda ser aplicadas penas acessórias. As penas acessórias podem ser de proibição de contacto com a vítima (incluindo a sua residência ou local de trabalho e com fiscalização mediante meios técnicos de controlo à distância), proibição de uso e porte de armas e de obrigação de frequência em programas de prevenção da violência doméstica. Note-se que relativamente às primeiras duas, existe a limitação temporal segundo a qual a duração das mesmas deve ser entre 6 meses a 5

²¹ MORAIS, TERESA – *Violência Doméstica – O Reconhecimento Jurídico da Vítima*, Lisboa, Almedina, 2019.

anos, podemos discutir se tem sentido entender que este período de aplicação da pena acessória de proibição de contacto com a vítima, concretamente determinado pelo tribunal, seja contado a partir do momento da condenação nos casos em que o condenado deve cumprir pena de prisão em estabelecimento prisional ou em regime de permanência na habitação, porque será natural que durante o cumprimento da sanção principal esteja afastado da vítima.

Nos casos em que se afasta a incriminação do artigo 152.º por aplicação de uma disposição legal que imponha uma pena mais grave, a aplicação de medidas de proteção da vítima e de penas acessórias não deixa de poder ser realizada.

Ademais, devemos ter em conta que o arguido está sujeito à inibição do poder paternal, de acordo com o n.º 6 do artigo 152.º do Código Penal, bem como do artigo 1915.º do Código Civil. Dado a obrigação de proteção e cuidado dos pais para com os filhos, a prática de atos de violência seja física ou psíquica, ou sequer a exposição do menor a atos de violência, consagra um grave impacto na vida e no desenvolvimento da criança ou jovem, pelo que a pessoa agressora não deve ser considerada digna de exercer o poder paternal, atualmente, visto mais como uma responsabilidade do que um poder. A sociedade evoluiu no sentido de reconhecer o menor como uma pessoa em desenvolvimento cuja tutela e proteção do seu bem-estar, saúde, educação e livre desenvolvimento da personalidade deve ser assegurado, especialmente pelos titulares do poder paternal ou, na formulação em concordância com as exigências de um novo paradigma social, responsabilidades parentais. Já não é aceitável a visão de que a criança ou o jovem é da propriedade dos pais que o devem educar como bem entenderem, merecendo proteção dos próprios pais quando estes se revelem incapazes de zelar pelo seu interesse e bem-estar. Noutra perspetiva, nem sempre a condenação pela prática de um crime de violência doméstica implica a perda do poder paternal, significa que pode acontecer que, por vezes, a pena acessória de proibição de contacto com a vítima tenha de ser conjugada com o exercício do poder paternal. Estamos perante os casos em que tanto o agressor como a vítima das agressões também são titulares do poder paternal.

O crime de violência doméstica pressupõe um domínio do agente sobre a vítima, significando que quando ambos praticam atos violentos, de forma recíproca, não estamos perante uma situação de violência doméstica por não se verificar um domínio de um

agente sobre outro. Porém, tal não exclui a causa de justificação da legítima defesa - nos termos dos artigos 31.º a 33.º do Código Penal.

3.3. O concurso de crimes

Conforme já referimos, a punição pelo crime de violência doméstica do artigo 152.º implica que as condutas abrangidas pelo mesmo não sejam punidas por outros crimes cuja conduta tipificada ou o resultado que se pretenda evitar seja semelhante. Existe uma relação de especialidade, a punição pelo crime de violência doméstica, afasta, por exemplo, a punição pelo crime de coação simples, nos termos do artigo 154.º do Código Penal.

Quando estamos perante crimes de ofensas corporais graves, contra a liberdade pessoal e autodeterminação sexual existe uma relação de concurso aparente, apenas existe a punibilidade de acordo com o crime de violência doméstica se os crimes supra descritos forem puníveis com pena inferior a 5 anos, se for superior a 5 anos, a punição destes crimes afasta a condenação pelo crime de violência doméstica – trata-se de uma alteração da qualificação jurídica dos factos que podem ser conhecida pelo tribunal, nos termos do artigo 358.º do Código de Processo Penal.

Uma questão que se levanta é nas situações em que o agente é condenado da prática de um crime diferente do crime de violência doméstica, uma vez que existe uma disposição legal que pune com uma pena superior, crime esse que apenas representa uma das várias condutas do agente. As demais condutas pelas quais o agente não é condenado, uma vez que não fazem parte da incriminação da disposição legal que pune a conduta com pena mais grave, representam uma situação de impunibilidade e irresponsabilidade do agente. No nosso entender, o crime de violência doméstica deve ser aplicado a todas as outras condutas que não se enquadram no âmbito de aplicação do outro crime, sob pena de relativamente àquelas condutas danosas o agente ficar impune, o que não nos parece ser aceitável, trata-se manifestamente de uma incongruência do sistema que deixa o agressor ser condenado apenas de determinadas condutas quando as demais também estão tipificadas.

Outra situação que também causa estranheza, um agressor que durante vezes sem conta durante vários anos agride o seu cônjuge, ou seja, pratica inúmeros crimes de ofensa

à integridade física, ainda que apenas simples, pelas regras gerais do Código Penal relativas ao cúmulo jurídico (artigo 77.º), seria suscetível de punição superior a 5 anos.

Porém, como vamos aplicar o artigo 152.º do Código Penal, uma vez que a prática de ofensas à integridade física simples por si só não é suscetível de pena superior a 5 anos (sem ser nos casos em que existe cúmulo jurídico mediante a cumulação de várias penas do mesmo tipo), somos da opinião que a incriminação do crime de violência doméstica acaba por beneficiar o agressor, isto é, é mais favorável agredir várias vezes uma pessoa com a qual existe uma relação de confiança e uma partilha de vida e afetividade do que vários estranhos na rua em diferentes ocasiões.

Com isto, levanta-se uma questão extremamente importante, o que é que se quer proteger com esta incriminação? Podemos justificar a existência desta incriminação para fazer face às dificuldades de prova uma vez que os crimes são praticados dentro do domicílio ou em ocasiões onde não existem testemunhas. Para o arguido ser condenado da prática do crime de violência doméstica, basta que se verifique a prova de um ato em concreto, uma vez que o diploma atualmente já não exige a reiteração da conduta. O que, ainda que seja benéfico na maior parte dos casos, pode gerar situações de alguma injustiça e desproporcionalidade, imaginando um cônjuge que num momento de fúria, ao fim de 30 anos casados sem nenhuma demonstração de violência física ou verbal, dá um empurrão no outro cônjuge. Imaginando que se trata de um espaço público, onde existem testemunhas e não sendo um procedimento dependente de queixa, o arguido será condenado pela prática do crime de violência doméstica, mesmo que ambas as partes da relação tenham plena consciência de que se tratou de um momento único, findo o qual a relação de confiança e intimidade existente não ficou danificada. Podemos entender nestes casos que a finalidade da punição acaba por ser de prevenção geral, anunciar para a sociedade que as leis existem e são aplicáveis pelo que não se deve praticar tais condutas, mas não se verifica uma necessidade de prevenção especial de reeducar e ressocializar o agente.

Aquilo que nos parece ser inconsistências do sistema apenas podem ser compreendidas mediante a análise do bem jurídico tutelado pelo artigo 152.º do Código Penal.

3.4. Bem jurídico tutelado

No que diz respeito ao crime de violência doméstica, coloca-se a questão de saber qual é o bem jurídico tutelado no artigo 152.º do Código Penal. Tal questão resulta da necessidade de compreender a relação esdrúxula existente entre o crime de violência doméstica e outros crimes quando objeto de cumulação jurídica - conforme referido no anteriormente.

José Francisco Moreira das Neves²² entende que este ilícito penal tutela a dignidade da pessoa humana. Tal entendimento parece-nos acertado, porém, não deixa de ser verdade que em última *ratio* todos os tipos legais de crime visam, direta ou indiretamente, tutelar a dignidade da pessoa humana. Numa primeira análise podemos ser levados a concordar com este entendimento, porém, após uma análise mais profunda conclui-se que todos os tipos legais de crime visam direta ou indiretamente tutelar a dignidade humana. A dignidade humana deve ser entendida como uma síntese de direitos dentro do âmbito da qual conseguimos encaixar diversos direitos, liberdades e garantias. Desta forma, podemos rapidamente associar a tutela da dignidade humana como a base de qualquer ilícito penal, uma vez que constitui a base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, que são objeto da proteção do Direito Penal. Naturalmente a dignidade da pessoa humana está na base de todos os tipos legais de crime, pelo que não podemos concluir como se tratando de um bem jurídico autónomo, primeiramente e exclusivamente tutelado pelo artigo 152.º do Código Penal.

Taipa de Carvalho²³ defende que o bem jurídico protegido é a saúde, enquanto bem jurídico complexo, isto é, compreende a saúde física, psíquica e mental. Assim, o ilícito não tutela apenas maus-tratos físicos, mas também todos os comportamentos que possam afetar o normal desenvolvimento seja da vítima, seja dos menores (ainda que não coabitem com o agressor) ou outras pessoas em situação de vulnerabilidade que coabitem com o agressor – todas as pessoas referidas no n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal.

²² NEVES, José Francisco Moreira das – “Violência Doméstica: Bem Jurídico e Boas Práticas” in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 13, Lisboa, 2010, pp. 43-62.

²³ AA.VV. – *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, Jorge de Figueiredo Dias (coord.), 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

André Lamas Leite²⁴, por outro lado, defende que o artigo 152.º do Código Penal pretende assegurar as “*condições de livre desenvolvimento da personalidade de um indivíduo no âmbito de uma relação interpessoal próxima, de tipo familiar ou análogo*”, portanto, trata-se de uma “*concretização do direito fundamental da integridade pessoal (art. 25.º da Constituição) mas também do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º, n.º 1 da Constituição), mas dimensões não recobertas pelo art. 25.º da Lei Fundamental, ambos emanações diretas do princípio da dignidade da pessoa humana.*”

Paulo Pinto de Albuquerque²⁵ entende que estão em causa vários bens jurídicos que a incriminação visa proteger – integridade física, psíquica, liberdade pessoal, liberdade e autodeterminação sexual e honra.

Teresa Morais²⁶ considera que devemos atender à especificidade da relação entre o ofensor e a vítima. O crime de violência doméstica distingue-se das demais incriminações pela relação de confiança que existe - ou espera-se que exista - entre agressor e vítima tendo em consideração a qualidade que o primeiro assume perante a segunda. Espera-se do agressor um comportamento afetuoso e cuidadoso perante a vítima, o facto de fazer o oposto causa estranheza e é visto pela comunidade como sendo mais gravoso, assume uma maior censurabilidade do que se agredisse um desconhecido. Neste sentido, a densidade axiológica deste tipo legal de crime assume contornos diferentes dos demais tipos legais de crime que tutelam, por exemplo, a saúde ou a honra. De acordo com este entendimento, o bem jurídico a tutelar é a confiança legítima depositada naturalmente pelas circunstâncias que rodeiam a relação entre agente e ofendidos, sejam face ao desenvolvimento de um projeto de vida comum, seja face a especiais relações de cuidado, seja também relativamente ao exercício de poderes parentais.

Tal raciocínio é compreensível. A violência, no âmbito de relações interpessoais deste tipo, além de ser acompanhada com o grau de choque que a vítima sente, como sempre acontece quando se é vítima de algum tipo de conduta tipificada na Lei Penal, também gera uma quebra na relação de confiança entre os sujeitos, que, muito

²⁴ LEITE, ANDRÉ LAMAS – “A violência Relacional Íntima: Reflexões Cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia” *In Julgar*, n.º 12, 2010, pp. 49-50.

²⁵ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO – *Op. Cit.*

²⁶ MORAIS, TERESA – *Op. Cit.*

difícilmente, pode ser reposta. O agente, de todas as pessoas com quem a vítima contacta, encontra-se numa posição especial por coabitar com a vítima, seja porque ambos pretenderem desenvolver uma vida em comum ou por se tratar de cuidador, ou figura parental - há uma especial partilha de vulnerabilidade e intimidade no âmbito de relações desta natureza. Por isso, os atos de violência por parte do agente são entendidos tanto pela vítima, como pela sociedade, como mais gravosos do que a violência interpessoal entre sujeitos estranhos entre si, merecendo tutela própria.

Tudo suprarreferido é verdade, não obstante, aquilo que a disposição visa tutelar não fica por aqui. O bem jurídico tutelado é a liberdade, isto é, com esta incriminação pretende-se lutar contra a submissão, o domínio de um membro da relação face ao outro. Historicamente, a percepção da mulher era de subjugação ao homem nas relações matrimoniais. A imagem da mulher era associada à ideia de propriedade. Até ao século XX existia o direito de correção do marido a castigar a mulher. Culturalmente, usa-se a expressão “*a minha mulher*” à qual associamos a ideia de que a mulher é uma coisa pertencente ao homem, inerentemente compreende-se não estarem numa posição de igualdade, o marido educa “*a sua mulher*”, que obedece “*ao seu marido*” (não “*ao seu homem*”). Na sociedade atual, tal conceção não se apresenta como admissível – as sociedades modernas ocidentais não aceitam as relações conjugais de domínio de uma das partes sobre a outra. Verifica-se o reconhecimento da igualdade dos cônjuges, conforme resulta do artigo 1671.º do Código Civil.²⁷ A mudança de pensamento na sociedade implicou uma mudança de comportamento também, o que se refletiu na legislação. A tipificação deste comportamento representa uma resposta às exigências da sociedade, que já não tolera ou desculpa a violência doméstica, onde o marido tem o papel de educador.

Parece-nos acertado afirmar que o bem jurídico do artigo 152.º do Código Penal não é o que cada um dos atos de execução previstos no ilícito concretiza, mas antes um bem superior, onde se visa impedir a ideia de submissão de um indivíduo face a outro. Justifica-se a tipificação do crime de violência doméstica uma vez que a única forma de tutelar o bem jurídico é através da concretização de atos materiais, ainda que as condutas que integram no crime de violência doméstica sejam subsumíveis a outros tipos legais de crime – como a ofensa à integridade física simples, devassa da vida privada, etc. – que

²⁷ O artigo 1671.º do CC é uma consequência da CRP (artigo 13.º) e da Revolução de 25 de abril.

podem ser punidos autonomamente, mas que isoladamente não tutelam o mesmo bem jurídico do artigo 152.º, a liberdade. Os tipos legais de crime referidos no artigo 152.º do Código Penal, quando aplicáveis fora do contexto da violência doméstica, feita prova dos atos concretos, a pena aplicável pode ser superior àquela resultante da prática do crime de violência doméstica, nesse caso será essa a disposição legal aplicável.

Por fim, damos nota de que não tem necessariamente de ser no sentido de proteger mulheres no âmbito de uma relação heterossexual onde o homem seja necessariamente o agressor, ainda que sejam os casos mais explorados na comunicação social e publicamente falados, a proteção da Lei não se limita a estes casos. A violência também pode ser exercida sobre os filhos, ou menores, idosos, pessoas portadoras de alguma vulnerabilidade como doença ou gravidez, com quem coabita. Portanto, visa-se, no nosso entendimento, tutelar o domínio de um sujeito face a outro no âmbito de uma relação afetiva de especial proximidade.

4. DELIMITAÇÃO DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO FACE AO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O crime de perseguição e o crime de violência doméstica podem ser confundíveis em várias situações. O crime de perseguição é composto por comportamentos associados ao fim de relações amorosas ou à recusa no envolvimento de relações amorosas, de tal forma, ainda que não sejam juridicamente iguais, são confundíveis para a comunicação social e para a sociedade em geral, pelo que importa definir os contornos de cada nas situações onde ambos surgem.

Tjaden e Thoennes²⁸ verificaram que a prática do crime de perseguição em vítimas mulheres resulta, frequentemente, da tentativa do agente em restabelecer a relação amorosa entre ambos e o controlo que antes exercia na vítima (durante a prévia relação amorosa). Tal comportamento controlador, em regra, manifesta-se durante a relação gerando situações de violência conjugal - o agente sente a necessidade de afirmar o seu poder perante o outro. A violência tende também a escalar após a separação, numa tentativa de reconciliação, ciúme, intimidação, bem como uma forma de ver os filhos. Tais situações resultam do facto de os valores atuais de independência e igualdade das mulheres estarem cercados pelas tradições de não terminar casamentos ou relações amorosas, dominância masculinas nos relacionamentos, legitimando os esforços dirigidos ao restabelecimento das relações, mesmo sem o consentimento da outra parte. Nestes casos, a violência doméstica e a perseguição confundem-se, levantando questões relacionadas com a definição do começo da perseguição ou quando acaba a violência doméstica.

O Tribunal da Relação do Porto, no Acórdão de 11 de março de 2015²⁹, refere que a conduta punível pelo crime de violência doméstica reveste características do crime de perseguição. No caso em apreço o arguido e a vítima tiveram uma relação de namoro durante 8 meses, findo os quais a vítima decidiu terminar a relação. O arguido ao não se conformar com o fim da relação começou a perseguir a vítima nas suas rotinas. Tornando-

²⁸ Tjaden, P. & Thoennes, N. – “*Stalking in America: Findings from the national violence against women survey*”, Washington, DC: National Institute of Justice and Centers for Disease Control and Prevention, 1998.

²⁹ Acórdão do Tribunal de Relação do Porto de 11 de março de 2015 (processo n.º 91/14.7PCMTS.P1), relatado por Pedro Vaz Pato, disponível em www.dgsi.pt.

se inclusive violento após recusas da vítima. O comportamento abusivo do arguido iniciou-se ainda durante a relação com a vítima, tendo continuado e tornado-se mais violento após a ruptura da relação, impondo a sua presença nas rotinas diárias da vítima. O arguido alegou que a sua conduta não seria subsumível ao crime de violência doméstica, por não estar num relacionamento conforme os requisitos do artigo 152.º do Código Penal, uma vez que apenas mantinham uma relação sexual, além disso, a sua conduta também não colocou em causa a dignidade da vítima, nem assumiu contornos violentos. O Tribunal da Relação do Porto distinguiu o crime de violência doméstica dos demais crimes de ofensas à integridade física, injúrias, ameaças, etc. praticados contra alguém com quem tivera alguma relação descrita no artigo 152.º do Código Penal - ex-namorados no caso concreto. Ainda que tenha sido aplicado ao arguido o crime de violência doméstica, a sua conduta não deixou de revestir características típicas do crime de perseguição - relação de subsidiariedade expressa. No crime de violência doméstica estão em causa ofensas no âmbito de uma relação especial entre o agente e a vítima, ainda que a relação já se tenha extinguido. O crime relaciona-se com o crime de perseguição porque ainda que no crime de violência doméstica esteja em causa um crime no âmbito de uma relação familiar, tal não tem de acontecer em todos os casos o que esbate as fronteiras factuais entre ambos. O artigo 154.º-A estabelece uma relação de subsidiariedade expressa, conforme já referimos, entre o crime de perseguição e o crime de violência doméstica, este último estabelece uma sanção mais grave do que o crime de perseguição, sendo por isso aplicável a violência doméstica.

A distinção efetuada depende do bem jurídico tutelado pelos tipos legais de crime. No nosso entendimento, e conforme já referido, o crime de perseguição visa tutelar os direitos fundamentais consagrados nos artigos 25.º e 26.º da Constituição da República Portuguesa e a necessidade de uma pessoa se sentir segura nas suas decisões, já o bem jurídico tutelado com o crime de violência doméstica tutela e visa impedir a ideia de submissão de um indivíduo face a outro. Os tipos legais de crime tutelam bens jurídicos diferentes pelo que se compreende a necessidade da existência de cada um deles, bem como o seu escopo de aplicação.

4.1. As penas acessórias

Podem ser aplicadas penas acessórias aos crimes de perseguição e de violência doméstica. A origem destas penas advém da Lei n.º 9/2007, de 4 de setembro. As penas acessórias visam uma proteção acrescida da vítima, tendo carácter preventivo (necessidades de prevenção especial). A violação destas penas determina a prática do crime tipificado no artigo 353.º do Código Penal.

A pena acessória será cumprida após o cumprimento da pena principal também pode causar estranheza, dado que o condenado vê a sua liberdade limitada durante mais tempo, importa considerar as exigências da proporcionalidade para que a pena seja justa e adequada às finalidades.

Quanto à pena acessória de frequência de programas de prevenção da violência doméstica ou de perseguição, o legislador não estabeleceu nenhum limite mínimo e máximo, o que, para alguns autores como André Lamas Leite³⁰ e Paulo Pinto Albuquerque³¹, atenta a Constituição da República Portuguesa, no n.º 3 do artigo 29.º e no artigo 30.º (normas relativas à aplicação das penas e das medidas de segurança). Desta forma, consideram a última parte do artigo 152.º, n.º 4 e a última parte do artigo 154.º-A, n.º 3 do Código Penal como sendo inconstitucionais. Ainda que à primeira vista se possa compreender a posição destes autores, a realidade é que não podemos concordar com esta afirmação.

A frequência destes programas de prevenção é aplicada pelos Tribunais que vão determinar qual o programa ou os programas que o arguido deve frequentar, conseqüentemente, devemos considerar que a pena se encontra limitada temporalmente, é a frequência naquele programa, tendo a duração que o programa tiver, ainda que a Lei Penal não limite expressamente dizendo que, por exemplo, os programas têm a duração de 1 a 3 meses, compreende-se que a pena não é ilimitada, o tribunal irá condenar na frequência dos programas de prevenção de violência que considerar proporcionais e adequados para os fins da pena - neste caso, numa vertente mais concreta onde se procura a ressocialização e prevenção especial do agente - a sua natureza é necessariamente finita.

Salienta-se que a proibição de contacto com a vítima abrange o contacto presencial ou telefónico, bem como qualquer outro meio de comunicação, como redes sociais, cartas, ou até mesmo troca de “mensagens” mediante colegas e amigos comuns.

³⁰ LEITE, ANDRÉ LAMAS – *Op. Cit.*

³¹ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO – *Op. Cit.*

Aqui, temos duas modalidades de proibição, por um lado, temos a proibição de todo o contacto com a vítima e o afastamento da residência da mesma, por outro lado, temos a proibição do contacto com a vítima, com o afastamento da sua residência e do local de trabalho, o intuito destas modalidades é o de dar maior eficácia na aplicação e execução da pena acessória de proibição de contacto.

A residência da vítima pode ser qualquer local, até mesmo um hotel, desde que seja lá que desenvolva a sua vida. Quando o condenado for proprietário ou comproprietário do local de residência da vítima levanta-se um problema de proporcionalidade, onde a segurança e a proteção da vítima conflua com a propriedade privada do agressor (artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa). Pelo lado da vítima, compreendemos que não é desejável retirá-la do seu local de conforto. Porém, do lado do agressor temos a factualidade de que a nossa ordem jurídica tutela e protege a propriedade privada, a um proprietário não deve ser interdito o acesso à sua propriedade. Por local de trabalho devemos compreender qualquer local onde a vítima desenvolva a sua atividade profissional, pode até confundir-se com a sua residência. Também neste caso aplicam-se as mesmas questões *supramencionadas*, importa fazer um juízo de proporcionalidade e adequação.

Consideramos que nestas situações importa analisar e ter em conta todas as circunstâncias, por exemplo, a vítima tem algum local do qual seja ela a proprietária a que possa recorrer ou o agressor tenha ele outros locais a que possa chamar de residência até a vítima encontrar um local adequado às suas necessidades.

De acordo com a Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro, que procedeu à 29.ª alteração do Código Penal, quando for aplicada uma pena acessória de proibição de contacto com a vítima, o cumprimento será controlado e fiscalizado mediante o recurso a meios técnicos de controlo à distância. Tal meio de fiscalização remete para a aplicação da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro - regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e à assistência das suas vítimas. O artigo 36.º da Lei de 2009 estabelece a necessidade de haver consentimento por parte do arguido ou agente para a utilização destes meios técnicos de controlo à distância, o que claramente se revela bastante problemático uma vez que serão limitados os casos em que o agente dá o seu consentimento. Contudo, o n.º 7 do artigo 36.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, estabelece que podem ser aplicados estes meios, mesmo sem o consentimento, desde que

o juiz entenda como sendo imprescindível para a proteção da vítima, devendo fundamentar tal entendimento. A necessidade de fundamentação do entendimento parece-nos ser uma referência inútil uma vez que segundo o n.º 5 do artigo 97.º do Código de Processo Penal, todos os atos decisórios no decorrer do processo penal devem ser fundamentados, por isso, tratando-se uma decisão do juiz de aplicar estes meios técnicos de controlo à distância, deverá ser sempre fundamentada.

Por fim, relativamente à proibição de uso e porte de armas, aplicável ao crime de violência doméstica, não ao crime de perseguição, esta pena acessória pode ser decretada mesmo nos casos em que o agente não recorreu ao uso de armas para cometer o ilícito. Visa-se assegurar que o agente não obtém o acesso a meios suscetíveis de agravar os resultados da prática do crime de violência doméstica, em caso de reincidência. Parece-nos adequado que tal pena acessória esteja também prevista para os casos do crime de perseguição, uma vez que também nestas situações a conduta do agente pode escalar para o uso de armas como forma de ameaça da vítima.

5. CONCLUSÃO

O crime de perseguição vem dar resposta a uma necessidade social prevalente, respondendo a comportamento que, ainda que não cause ofensas físicas, causa profundo sofrimento psicológico e restrições na liberdade das vítimas.

O crime de violência doméstica abrange também diversas condutas, mas o bem jurídico tutelado difere daquele tutelado no crime de perseguição, inserindo-se no contexto de relações de especial proximidade, pelo que não pode ser perpetrado por qualquer indivíduo perante um estranho com que se cruze na rua – ao contrário do crime de perseguição onde a necessidade de contacto indesejado com a vítima pode nascer com qualquer interação entre ambos, ou até mesmo sem a existência de alguma interação.

A delimitação entre ambos os crimes apresenta desafios quando as condutas de perseguição ocorrem no contexto de alguma relação íntima entre o agente e a vítima, seja porque o agente pretende iniciar tal relação ou a relação já terminou sem que o agente aceitasse tal fim. A aplicação de um ou do outro depende dos contornos do caso concreto, estabelecendo-se uma relação de subsidiariedade expressa entre ambos – o crime de violência doméstica prevê uma pena abstratamente aplicável superior ao crime de perseguição, pelo que prevalece sobre o mesmo. O Direito Penal português encontra-se em evolução para a constante tutela de bens jurídicos que carecem da sua proteção, permitindo uma maior sensibilidade perante diversas formas de violência.

6. BIBLIOGRAFIA

AA.VV. – *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, Jorge de Figueiredo Dias (coord.), 2.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.^a ed, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011.

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e a Convenção Europeia os Direitos do Homem*, 5.^a ed, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2022.

APAV, Associação Portuguesa de Apoio à Vítima - “*Parecer da APAV sobre as implicações legislativas da Convenção de Istambul do Conselho da Europa para a prevenção e o combate contra as mulheres e violência*”, disponível em www.parlamento.pt

BRANDÃO, NUNO – “A Tutela Penal Especial Reforçada da Violência Doméstica”, in *Julgar* n.º 12, 2010.

BRITO, ANA MARIA BARATA DE – “Concurso de Crimes e Violência Doméstica”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 2, Lisboa, 2018, pp. 91-113.

CASTRO, VIOLETA DE AZEVEDO COUTINHO E – “*Stalking - A tipificação do crime de perseguição no ordenamento jurídico Português*”, Tese de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2021.

COELHO, CLÁUDIA e GONÇALVES, RUI ABRUNHOSA – “Stalking: Uma Outra Dimensão da Violência Conjugal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, vol. 17, n.º 2, abril-junho, 2007.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, “*Direito penal: Parte Geral Tomo I - Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*”, 2.ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

DOS SANTOS, BÁRBARA FERNANDES RITO, “*Stalking - Parâmetros de tipificação e o bem jurídico da integridade psíquica*”, Edição original, Coimbra, Almedina, 2017.

GRANGEIA, HELENA e MATOS, MARLENE – “Da invisibilidade ao reconhecimento do stalking” in *Temas em Vitimologia: Realidades emergentes na vitimação e respostas sociais* (obra coletiva), Coimbra, Almedina, 2011.

GRANGEIA, HELENA e MATOS, MARLENE - "O crime de perseguição no contexto digital - novos desafios" in *Direito na Lusofonia. Direito e novas tecnologias* (obra coletiva), Minho, Escola de Direito da Universidade do Minho, Centro de Investigação em Justiça e Governação (Jusgov), 2018.

LEITE, ANDRÉ LAMAS – “A violência Relacional Íntima: Reflexões Cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia” In *Julgar*, n.º 12, 2010, pp. 49-50.

MATOS, M.; GRANGEIA; H., FERREIRA, C; AZEVEDO, V. – “*Vitimação por stalking: Preditores do medo*”, ISPA – Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2012.

MORAIS, TERESA – *Violência Doméstica – O Reconhecimento Jurídico da Vítima*, Lisboa, Almedina, 2019.

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

SANTOS, MARGARIDA e GRANGEIA, HELENA – “O crime de perseguição no contexto digital: novos desafios”, in *Direito na lusofonia: direito e novas tecnologia*, 2018.

SILVA, FERNANDO – *Direito Penal Especial – Os Crimes Contra as Pessoas*, 3.^a ed, Lisboa, Quid Juris, 2011.

SILVA, MARIANA OLIVEIRA MARQUES DA, “*Stalking: A previsão de um novo tipo de crime*”, Tese de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, 2015.

TEIXEIRA, LÍGIA PRUDÊNCIA - “*O Crime de Stalking*”, Tese de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, 2017.