

COMBATE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Da Convenção de Istambul
à nova legislação penal

*Combate à Violência de Género
Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*

COORDENAÇÃO DE MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA

© Universidade Católica Editora . Porto
Rua Diogo Botelho, 1327 | 4169-005 Porto | Portugal
+ 351 22 6196200 | uce@porto.ucp.pt
www.porto.ucp.pt | www.uceditora.ucp.pt

Coleção · Atas
Coordenação gráfica da coleção · Olinda Martins
Capa · Olinda Martins
Paginação e revisão de texto · Mário Azevedo

Data da edição · fevereiro 2016
Tiragem · 200 exemplares
Execução Gráfica · Papelmunde, lda.
Papel · Reciclado branco
Tipografia da capa · Prelo Sans Medium / Prelo Sans Bold
ISBN · 978-989-8835-01-7
Depósito legal ·

COMBATE À VIOLÊNCIA DE GÉNERO

Da Convenção de Istambul
à nova legislação penal

Coordenação

Maria da Conceição Ferreira da Cunha







MEDIDAS DE PROTEÇÃO
DE VÍTIMAS VULNERÁVEIS
NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Maria Elisabete Ferreira





Sumário da exposição: I. Nota prévia; II. Conceito de vítima. Vítima particularmente vulnerável; III. Medidas de proteção: prevenção primária, prevenção secundária e prevenção terciária; IV. Medidas de proteção na Convenção de Istambul: a) Prevenção; b) Proteção e apoio; V. Concretização no direito interno português... A Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro. A Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro – o Estatuto da Vítima; VI. Reflexões sobre a resposta do Estado à violência doméstica à luz da Convenção de Istambul...

I. Nota Prévia

O trabalho que agora se publica corresponde à redução a escrito da intervenção proferida pela autora, em 30 de maio de 2015, na Escola de Direito do Porto, da Universidade Católica Portuguesa, na Conferência “A Convenção de Istambul e a Violência de Género”¹. Versou esta intervenção sobre o tema das Medidas de Proteção de Vítimas Vulneráveis no âmbito da Violência Doméstica.

O texto que agora se divulga apresenta algumas alterações, em relação à comunicação oral apresentada em maio, justificadas pela necessidade de atualização legislativa: a entrada em vigor da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, que alterou o Código de Processo Penal e aprovou o Estatuto da Vítima, transpondo a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001; da Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro, que alterou a Lei

¹ A Convenção de Istambul (Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica) foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011.

n.º 112/2009; da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, que autonomizou o crime de mutilação genital feminina, criou os crimes de perseguição e casamento forçado e alterou os crimes de violação, coação sexual e importunação sexual, em cumprimento do disposto na Convenção de Istambul; e da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, que transpôs a Diretiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, e criou o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor.

Com relevância direta para o tema que nos propusemos abordar – as medidas de proteção de vítimas vulneráveis no âmbito da violência doméstica –, relevam, no essencial, as duas primeiras leis mencionadas. As recentes alterações legislativas decorrentes da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, e da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, centram o seu enfoque no alargamento da incriminação no domínio dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, com particular incidência nos crimes desta natureza praticados contra menores. É sabido que a violência doméstica compreende a prática de ofensas sexuais, por referência expressa do tipo legal ínsito no artigo 152.º, n.º 1, do CP, mas também porque os crimes previstos na secção relativa aos crimes sexuais podem ser praticados em contexto doméstico ou familiar. Todavia, reconhecendo-se a peculiar natureza e complexidade destes crimes e as particulares questões que coloca, não só, mas reconhecidamente, quanto aos mecanismos de tutela dos interesses destas vítimas, a exposição subsequente estará circunscrita à abordagem das medidas de proteção de vítimas vulneráveis no âmbito da violência doméstica *stricto sensu*, isto é, apenas nas hipóteses de cometimento do crime previsto no artigo 152.º do CP.

II. Conceito de vítima. Vítima particularmente vulnerável

‘Violência doméstica’, nos termos do artigo 3.º da Convenção de Istambul, abrange todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima; ‘Vítima’ será qualquer pessoa singular que seja sujeita a estes comportamentos².

² Cfr. as alíneas b) e c) do artigo 3.º da Convenção.

A Convenção de Istambul define como objetivos: a proteção das mulheres contra todas as formas de violência, bem como a prevenção, instauração do procedimento penal relativamente à violência contra as mulheres e à violência doméstica e a eliminação destes dois tipos de violência; a conceção de um quadro global, bem como de políticas e medidas de proteção e assistência para todas as vítimas de violência contra as mulheres e de violência doméstica.

Neste trabalho, vamos centrar as nossas considerações sobre as medidas de proteção a vítimas vulneráveis no âmbito da violência doméstica, muito embora tais observações sejam válidas quando consideradas outras vítimas particularmente vulneráveis.

De acordo com o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012, será vítima uma pessoa singular que tenha sofrido um dano, nomeadamente um dano físico, moral ou emocional, ou um prejuízo material, diretamente causados por um crime, ou os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime, e que tenham sofrido um dano em consequência da morte dessa pessoa. Por sua vez, a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, no seu artigo 2.º, alínea a), entende como ‘Vítima’ a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um dano moral, ou uma perda material, diretamente causada por ação ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica, previsto no artigo 152.º do CP³.

A especial vulnerabilidade da vítima pode resultar, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o agressor ser pessoa da própria família ou de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência⁴. Por sua vez, o Código Penal refere-se a pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que coabite com o agressor⁵, e a Lei n.º 112/2009, a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto

3 A Lei n.º 112/2009 foi recentemente alterada pela Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro.

4 Adaptação do disposto no artigo 26.º, n.º 2, da Lei de Proteção de Testemunhas – Lei n.º 93/99, de 14 de julho.

5 Adaptação do artigo 152.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal.

de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social⁶. Finalmente, o recém-introduzido artigo 67.º-A do CPP considera vítima especialmente vulnerável aquela cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social, consagrando em favor das vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta presunção inilidível de vitimização especialmente vulnerável.

Da leitura conjugada dos diversos diplomas legais aqui invocados, em particular, da definição proposta pela Lei n.º 112/2009 e do artigo 67.º-A do CPP, somos levados a concluir que, no domínio da violência doméstica, estaremos quase sempre perante vítimas particularmente vulneráveis, seja em razão da sua idade, avançada ou diminuta – o caso dos idosos ou das crianças, seja pela gravidade dos factos praticados, seja ainda pelo lapso temporal durante o qual se verifica a vitimização –, tipicamente, durante longos meses ou anos. Tal só não sucederá quando os factos violentos sejam subsumíveis a crimes simples, como as ofensas à integridade física, as ameaças ou as injúrias, hipóteses em que a vulnerabilidade da vítima terá de ser aferida no caso concreto, nos termos do artigo 20.º do *Estatuto da Vítima*. Reconhecida esta especial vulnerabilidade da vítima de violência doméstica, impõe-se a reflexão sobre o quadro de proteção que lhe é devido pelo ordenamento jurídico português.

III. Medidas de proteção: prevenção primária, prevenção secundária e prevenção terciária

Na Convenção de Istambul, encontramos um Capítulo III dedicado à *prevenção* e um Capítulo IV dedicado à *proteção e apoio*.

O conceito de prevenção começou por desenvolver-se no âmbito da saúde pública. A OMS propõe uma classificação, segundo a qual, podemos encontrar uma Prevenção Primária, uma Prevenção Secundária e

⁶ Cfr. o artigo 2.º, alínea b), da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

uma Prevenção Terciária. De acordo com esta classificação, a prevenção primária visa impedir o aparecimento da doença, através da vacinação e da informação. A prevenção secundária procura detetar e despistar a doença, de forma a evitar que ela se propague e se agravem os seus efeitos individuais e coletivos. A prevenção terciária tem como objetivo evitar sequelas da doença e recidivas da mesma.

Esta classificação tripartida pode adaptar-se à realidade da violência doméstica e, se assim entendermos, ao falarmos de prevenção primária, neste domínio, estaremos a pensar em todos os mecanismos que visem impedir o aparecimento de fenómenos de violência. Estaremos perante prevenção secundária sempre que se procure detetar e despistar a violência, de forma precoce, de forma a evitar que ela se propague e se agravem os seus efeitos individuais e coletivos. Finalmente, a prevenção terciária terá como objetivo evitar as sequelas da violência e recidivas. Destina-se a combater a reincidência dos agressores em condutas violentas. A intervenção preventiva secundária e terciária são remediativas e repressivas da violência.

IV. Medidas de proteção na Convenção de Istambul: a) Prevenção; b) Proteção e apoio

Como já referimos, na Convenção de Istambul encontramos um capítulo dedicado à prevenção, em sentido estrito, ou prevenção primária, como a denominámos acima, e um capítulo dedicado à proteção e apoio, que pressupõe já uma prevenção de segundo e terceiro níveis – prevenção secundária e terciária.

Dedicados à prevenção, refiram-se os artigos 12.º a 17.º da Convenção. O artigo 12.º ocupa-se das obrigações gerais, pugnando pela adoção das medidas necessárias para a promoção de mudanças nos padrões de comportamento socioculturais das mulheres e dos homens, tendo em vista a erradicação de preconceitos, costumes, tradições e de todas as outras práticas assentes na ideia de inferioridade das mulheres ou nos papéis estereotipados das mulheres e dos homens; pela adoção das medidas que se revelem necessárias para a prevenção de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção; e defendendo que as medidas adotadas tenham em conta e visem as necessidades específicas das pessoas que se tornaram vulneráveis

devido a circunstâncias particulares, bem como centrar-se nos direitos humanos de todas as vítimas. O artigo 12.º determina ainda que as Partes adotem as medidas que se revelem necessárias para encorajar todos os membros da sociedade, em particular homens e rapazes, a contribuir ativamente para a prevenção de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção; que as Partes garantam que a cultura, os costumes, a religião, a tradição ou a pretensa ‘honra’ não sirvam de justificação para os atos de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da Convenção; e que as Partes adotem as medidas que se revelem necessárias para promover programas e atividades conducentes ao empoderamento das mulheres.

Nos artigos seguintes encontramos menção expressa à sensibilização, à educação, à formação de profissionais, à participação do setor privado e da comunicação social e aos programas preventivos de intervenção e tratamento, enquadrando-se estes últimos já num domínio de prevenção secundária e terciária.

Mais direcionados para a prevenção secundária e terciária estão vocacionados os artigos constantes do Capítulo IV, relativos à proteção e apoio. O artigo 18.º refere-se a obrigações gerais: “As Partes tomarão as medidas legislativas e outras necessárias para proteger todas as vítimas de qualquer novo ato de violência”. Os artigos seguintes dizem respeito à informação, a serviços de apoio gerais, assistência em matéria de queixas individuais ou coletivas, serviços de apoio especializados, abrigos, linhas de ajuda telefónicas, proteção e apoio para crianças testemunhas e sinalização ou denúncia⁷. A Convenção declara que as Partes deverão adotar as medidas que se revelem necessárias para encorajar qualquer pessoa que testemunhe a prática de atos de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da Convenção, ou que tenha motivos razoáveis para crer que tal ato possa ser praticado ou que seja de prever a prática de novos atos de violência, a comunicá-los às organizações ou autoridades competentes⁸. Defende ainda a necessidade de adoção das medidas que se revelem necessárias para garantir que as regras de confidencialidade a que, de acordo com o direito interno, estão sujei-

7 Cfr. os artigos 19.º a 28.º da Convenção.

8 Cfr. o artigo 27.º da Convenção.

tos certos profissionais, não constituam um obstáculo à possibilidade de, sob determinadas condições, eles apresentarem denúncia junto das organizações ou autoridades competentes, caso tenham motivos razoáveis para crer que foi praticado um ato de violência grave, abrangido pelo âmbito de aplicação da Convenção, e seja de prever a prática de novos atos de violência graves^{9/10}.

V. Concretização no direito interno português... A Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro. A Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro – o Estatuto da Vítima

1. Descritas de forma muito sumária as medidas previstas na Convenção de Istambul, no âmbito da prevenção e da proteção e apoio, cumpre agora refletir sobre a medida em que o ordenamento jurídico português já possuía, ou não, à data da sua entrada em vigor, instrumentos que fossem ao encontro das principais preocupações definidas na Convenção.

Convirá referir que o crime de violência doméstica tem carácter prioritário ao nível da prevenção e da repressão, por força do estabelecido nos artigos 3.º e 4.º da Lei de Prioridades de Política Criminal (Lei n.º 51/2007, de 31 de agosto). A começar pela última menção que fizemos no capítulo anterior, concernente à denúncia, será oportuno referir que, entre nós, o crime de violência doméstica, consagrado no artigo 152.º do CP, já revestia natureza pública desde 2000.

Quanto aos restantes itens referenciados como prioritários pela Convenção, consideramos que o ordenamento jurídico português já evidenciava níveis de proteção bastantes satisfatórios para as vítimas de violência doméstica, decorrentes do regime plasmado na Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro. Esta lei estabelece o regime jurídico

9 Cfr. o artigo 28.º da Convenção.

10 Vide MARIA EMÍLIA COSTA e CIDADIA DUARTE, *Violência Familiar*, Porto: Ambar, 2000, p. 75, a propósito da decisão dos psicoterapeutas denunciarem, ou não, os casos de violência familiar de que têm conhecimento por via do exercício das suas funções: “A decisão de participação legal implica a existência de condições de proteção, de segurança e apoio psicoterapêutico para as vítimas e, quando a situação implica a prisão do abusador, que este seja também sujeito a programas de intervenção específicos no sentido de evitar recidivas. Sabemos que as estratégias coercivas, só por si, não resultam para a mudança de comportamentos de violência/mau trato.”

aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas e revoga a Lei n.º 107/99, de 3 de agosto, e o Decreto-Lei n.º 323/2000, de 19 de dezembro. Esta lei foi muito recentemente objeto de revisão, através da Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro.

A Lei n.º 112/2009 contempla, no seu Capítulo VI, as preocupações com a prevenção primária, em particular a necessidade de educação para a cidadania, referindo-se expressamente no seu artigo 77.º à educação, à sensibilização e informação (artigo 78.º) e à formação (artigo 79.º). Parece-nos oportuno refletir sobre a inserção sistemática do dispositivo referente à prevenção consagrado neste diploma e na Convenção de Istambul. Na Convenção de Istambul a menção à prevenção precede a referência à proteção e apoio, invertida na Lei n.º 112/2009. Esta inversão pode significar o reconhecimento de uma hierarquia de prioridades distinta, pelos signatários da Convenção e pelo legislador nacional. O que nos levará a outra conclusão: a de que o Estado português privilegia as soluções de prevenção secundária e terciária, ou remediativas, e não aposta suficientemente em programas de prevenção de base. Não deixará ainda se ser sintomático que, neste capítulo, o legislador não tenha vislumbrado necessidade de proceder a qualquer alteração legislativa.

Na senda da afirmação *supra* referida, dir-se-á que a Lei n.º 112/2009 consagra duas modalidades de proteção essenciais: a proteção policial e a tutela judicial, por um lado, e a tutela social, por outro. Estas duas modalidades de proteção representam, sobretudo, o reconhecimento, pelo legislador, de que a intervenção estadual junto da violência doméstica não poderá resumir-se a uma mera tutela penal e que a proteção das suas vítimas pouco beneficiará com a simples condenação do infrator¹¹. A criminalização transmite a mensagem de que o Estado e a sociedade em geral desaprovam estas condutas, estando dispostos a reagir contra elas, e desempenha uma determinada função conformadora da comunidade em geral, no sentido de romper com a tradição de tolerância para com este tipo de fenómenos, mas não garante, em boa parte das

11 Sobre esta temática, vide MARIA ELISABETE FERREIRA, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, Coimbra: Almedina, 2005.

situações, a não repetição do comportamento violento, antes, em muitos casos, potencia-a¹².

Com a tutela penal visa-se salvaguardar, sobretudo, o interesse público, a tutela da paz social e a confiança da comunidade nos mecanismos repressivos do Estado. A punição dos infratores, nos casos de violência doméstica, deriva das necessidades de prevenção geral e especial, negativa e positiva, mas falha o escopo de proteção da vítima, para quem, a condenação poderá traduzir-se no afastamento do infrator, durante um determinado período de tempo, e a atribuição à mesma de uma certa quantia pecuniária, como indemnização resultante de pedido de indemnização cível por si deduzido em sede de processo penal e pouco mais. A intervenção penal não resolve as necessidades de realojamento da vítima, suas carências económicas, ou os problemas comportamentais do agressor. A intervenção penal do Estado como mecanismo de reação ao problema da violência doméstica é, entre nós, a forma de reação mais visível, mas não é de todo suficiente para minimizar ou ultrapassar este grave problema social. Uma resposta eficaz passará por uma concertação de reações de diverso nível: jurídico-penal, jurídico-civil e jurídico-administrativo, mas também médico, psicológico e social¹³.

Por essa razão, ter-se-á de reconhecer importância das medidas de tutela social, que a Lei n.º 112/2009 consagra e a que teremos oportunidade de aludir. Por ora, centremos a nossa atenção na proteção policial e na tutela judicial previstas nesta lei.

12 Nesse sentido, *vide* STEPHEN M. CRETNEY, *Family Law*, London, Sweet & Maxwell, 3.ª edição, 1997: “*Imprisonment of the aggressor may well lead to unemployment and consequent financial hardship for the victim and the children, and may even exacerbate the problem by provoking further violence.*”

13 MARIA EMÍLIA COSTA e CIDÁLIA DUARTE, *ob. cit.*, pp. 80-82, acentuam a importância da existência de uma intervenção social mais alargada, a par da criação de sistemas de apoio formais e informais, no sentido de “alterar estereótipos culturais que funcionam como mantenedores destes padrões de interação familiar.” As autoras defendem que, considerando-se a violência/mau-trato familiar numa perspetiva ecológica, ou seja, como resultado de múltiplos fatores, qualquer estratégia de intervenção tem de partir da tentativa de conhecimento, para cada caso, do peso relativo de cada um desses fatores. No mesmo sentido, *vide* ONU, *Violence in the family*: “*Family violence has to be seen as a dynamic process involving all the relationships among the members of the family, and should not therefore be viewed as a problem which can be solved exclusively by criminal law and criminal justice.*”

2. A lei faz depender a aplicação de um conjunto de medidas, por ela previstas, da atribuição do estatuto de vítima, que só poderá verificar-se na sequência de denúncia apresentada pela prática do crime de violência doméstica, desde que não existam fortes indícios de que a mesma é infundada¹⁴. Subsequentemente, a vítima beneficiará de um direito à informação, à proteção e à indemnização¹⁵. A lei reconhece um direito à segurança e salvaguarda da vida privada, da vítima e sua família, sempre que se verifique uma ameaça séria de represálias, de situações de revitimação ou fortes indícios de que essa privacidade possa ser perturbada, desaconselha o contacto entre vítimas e arguidos em todos os locais que impliquem a presença em diligências conjuntas, e assegura às vítimas especialmente vulneráveis o direito a beneficiarem, por decisão judicial, de condições de depoimento, por qualquer meio compatível, que as protejam dos efeitos do depoimento prestado em audiência pública. A lei impõe ainda que o juiz ou, durante a fase de inquérito, o Ministério Público determinem, sempre que tal se mostre imprescindível à proteção da vítima e obtido o seu consentimento, que lhe seja assegurado apoio psicossocial e proteção por teleassistência, por período não superior a seis meses, prorrogável se circunstâncias associadas à proteção da vítima o justificarem¹⁶.

É garantido o acesso ao direito e determinada a existência de gabinetes de atendimento e informação à vítima nos órgãos de polícia criminal¹⁷. Os processos por crime de violência doméstica têm natureza urgente, ainda que não haja arguidos presos, mas tal determinação legal suscitou a intervenção Tribunal Constitucional, que veio a não julgar inconstitucionais as normas do artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, interpretadas no sentido de que os processos por crime de violência doméstica têm natureza urgente, ainda que não haja arguidos presos, não se suspendendo no período de férias judiciais o prazo para interposição de recurso de decisões neles proferidas¹⁸.

14 Cfr. o artigo 14.º da Lei n.º 112/2009.

15 Cfr., respetivamente, os artigos 15.º, 20.º e 21.º da Lei n.º 112/2009.

16 Cfr. o artigo 20.º da Lei n.º 112/2009.

17 Cfr. os artigos 25.º e 27.º da Lei n.º 112/2009.

18 Acórdão n.º 158/2012, do Tribunal Constitucional, in DR n.º 92, Série II, de 11 de maio de 2012.

A detenção, para além dos casos em que o CPP a prevê, pode ser efetuada, designadamente, fora de flagrante delito pelo crime, por mandado do juiz ou do Ministério Público, se houver perigo de continuação da atividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à proteção da vítima. Para além das situações previstas no n.º 2 do artigo 257.º do CPP, as autoridades policiais podem também ordenar a detenção fora de flagrante delito pelo crime de violência doméstica, por iniciativa própria, quando se encontre verificado perigo de continuação da atividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à proteção da vítima e não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária¹⁹.

Apesar do extenso elenco de medidas de proteção às vítimas de violência doméstica que a Lei n.º 112/2009 já consagrava, podemos referir uma medida que esta lei não previa expressamente e que resultou apenas da recente alteração legislativa, decorrente da Lei n.º 129/2015. Procedeu da imposição feita pelo artigo 31.º da Convenção de Istambul, segundo o qual, sob a epígrafe “*Direito de guarda, direito de visita e segurança*”, determina que as Partes adotem as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que os incidentes de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da Convenção sejam tidos em conta na tomada de decisões relativas à guarda das crianças e sobre o direito de visita das mesmas e que seja assegurado que o exercício de um qualquer direito de visita ou de um qualquer direito de guarda não prejudique os direitos e a segurança da vítima ou das crianças. Esta determinação ficou vertida no artigo 14.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 129/2015, de 16 de setembro: “2 – Sempre que existam filhos menores, o regime de visitas do agressor deve ser avaliado, podendo ser suspenso ou condicionado, nos termos da lei aplicável.”

Não é pacífico na doutrina o reconhecimento de uma segunda lacuna na lei portuguesa: a que resulta da não previsão de *medidas de interdição urgentes*²⁰, isto é, da não atribuição aos órgãos de polícia criminal do poder para, em situações de perigo imediato, ordenar ao autor de

19 Cfr. o artigo 30.º desta Lei.

20 De acordo com a epígrafe do artigo 52.º da Convenção de Istambul.

violência doméstica que deixe a residência da vítima, ou da pessoa em risco, por um período de tempo suficiente, e proibi-lo de entrar na residência da vítima ou da pessoa em perigo ou de as contactar²¹. A APMJ, nos vários estudos divulgados sobre esta temática, tem insistido que o legislador português deveria prever expressamente esta possibilidade, fundamentando o seu entendimento na constatação prática de que os órgãos de polícia criminal hesitam em lançar mão da detenção, fora do flagrante delito, expressamente prevista no artigo 30.º da Lei n.º 112/2009. Por outro lado, defendem que, em determinados casos, a detenção constitui uma medida excessiva e que um mero afastamento da residência da vítima seria suficiente para acautelar as necessidades de proteção desta última.

A nosso ver, esta possibilidade pode revestir-se de alguma utilidade, mas manifestamos algumas reservas quanto ao modo de controlo do cumprimento desta medida e quanto aos critérios da avaliação do risco para a vítima, a aferir no momento, pelos referidos órgãos de polícia criminal. Decretado o afastamento momentâneo do agressor, de que modo será possível exercer esse controlo efetivo sobre o agressor? Através de rondas sucessivas ao domicílio da vítima? Através de meios de controlo à distância? E como será possível, num curto espaço de tempo, avaliar convenientemente a situação de risco para a vítima, de forma a concluir inequivocamente que um mero afastamento é suficiente para a sua proteção? Quer-nos parecer que, na perspetiva do interesse da vítima, na dúvida, será de preferir a solução da detenção, ainda que fora de flagrante delito, nos termos delineados pelo artigo 30.º da Lei n.º 112/2009, uma vez que, do ponto de vista da garantia dos direitos do agressor, não representará, também, uma limitação excessiva sobre a sua liberdade, que vigorará apenas por um período muito curto. Recorde-se que a aplicação das medidas de coação, no domínio dos crimes de violência doméstica, deverá verificar-se no prazo de 48 horas, após a constituição de arguido²². Uma vez mais, o reconhecimento de que, na prática, este prazo não é, por via de regra, respeitado, não

21 Em sentido afirmativo, vide MARIA INÉS FREITAS, *Medidas de Proteção para Vítimas de Violência Doméstica – Medida de coação de afastamento do agressor* (art. 200.º/n.º 1/ d CPP), pp. 36-39, disponível em <http://hdl.handle.net/10400.14/16795>.

22 Cfr. o artigo 31.º da Lei n.º 112/2009.

poderá servir como argumento para a crítica do regime proposto pelo legislador, mas tão-só para reforçar a necessidade de se agilizarem os processos e de se maximizarem os recursos afetos a esta problemática.

Em todo o caso, a recente alteração à Lei n.º 112/2009 introduziu o artigo 27.º-A (*Intervenção dos órgãos de polícia criminal*), que determina que: “1 – No cumprimento das disposições aplicáveis às situações de violência doméstica, as forças e os serviços de segurança adotam os procedimentos necessários para assegurar o acompanhamento e a proteção policial das vítimas. 2 – A proteção policial de uma vítima de violência doméstica, no âmbito judicial ou fora dele, deve assentar na prestação de orientações de autoproteção ou num plano individualizado de segurança, elaborado pela autoridade de polícia localmente competente, em função do nível de risco de revitimização”, o que poderá traduzir um propósito do legislador em aproximar-se da possibilidade a que *supra* aludimos. Foi ainda introduzido o artigo 29.º-A (*Medidas de proteção à vítima*)²³, que reforça e complementa uma proteção mais eficaz da vítima durante o processo penal em curso.

A lei já previa também, para proteção da vítima de violência doméstica, no âmbito do processo penal, a possibilidade de recurso a vídeo ou teleconferência, no artigo 32.º, às declarações para memória futura, no artigo 33.º, e aos meios técnicos de controlo à distância, no artigo 35.º²⁴. Há ainda a considerar as medidas de proteção que decorrem da Lei de Proteção de Testemunhas, desde que se encontrem, em concreto, verificados os pressupostos da sua aplicação e o próprio teor do artigo 38.º,

23 “1 – Logo que tenha conhecimento da denúncia, sem prejuízo das medidas cautelares e de polícia já adotadas, o Ministério Público, caso não se decida pela avocação, determina ao órgão de polícia criminal, pela via mais expedita, a realização de atos processuais urgentes de aquisição de prova que habilitem, no mais curto período de tempo possível sem exceder as 72 horas, à tomada de medidas de proteção à vítima e à promoção de medidas de coação relativamente ao arguido. 2 – Com a denúncia, a vítima é sempre encaminhada para as estruturas locais de apoio, em vista à elaboração de plano de segurança, caso não tenha sido elaborado pelo órgão de polícia criminal e para efeitos do recebimento de demais apoio legalmente previsto.”

24 A utilização dos meios técnicos de controlo à distância depende do consentimento do arguido ou do agente e, nos casos em que a sua utilização abranja a participação da vítima, depende igualmente do consentimento desta. O consentimento do arguido ou do agente é prestado pessoalmente perante o juiz, na presença do defensor, e reduzido a auto. Este regime é afastado sempre que o juiz, de forma fundamentada, determine que a utilização de meios técnicos de controlo à distância é imprescindível para a proteção dos direitos da vítima (artigo 36.º).

que determina que o Estado promova a criação das condições necessárias ao apoio psicológico e psiquiátrico aos agentes condenados pela prática de crimes de violência doméstica, bem como àqueles em relação aos quais tenha recaído decisão de suspensão provisória do processo, obtido o respetivo consentimento. Adianta ainda que “[s]ão definidos e implementados programas para autores de crimes no contexto da violência doméstica, designadamente com vista à suspensão da execução da pena de prisão”. Sublinhe-se a importância desta espécie de medidas, para a proteção eficaz da vítima a longo prazo, uma vez que, cumprida uma pena principal de prisão e uma eventual pena acessória, em que o agressor haja também sido condenado, nada mais resta a separar o agressor da sua vítima, se não tiverem entretanto cessado os seus impulsos agressivos. Consideramos a intervenção junto do agressor como medida prioritária de proteção à vítima de violência doméstica.

3. Deixámos para o final a referência à Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, que procedeu à introdução de alterações pontuais ao Código de Processo Penal e aprovou o Estatuto da Vítima, transpondo a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001. Estas inovações não decorrem diretamente das determinações da Convenção de Istambul, mas a sua importância para o reforço da tutela dos interesses das vítimas é inegável.

A alteração que consideramos mais relevante é a que decorre do reconhecimento de um novo sujeito processual no âmbito do processo penal português, a par do juiz, do Ministério Público, do arguido e do assistente – a vítima. Considera-se vítima, nos termos do artigo 67.º-A do CPP, a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime; os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência dessa morte. Será especialmente vulnerável a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o

tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social. As vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis. Como em momento oportuno tivemos oportunidade de referir, somos da opinião de que as vítimas de violência doméstica serão, por via de regra, elegíveis como vítimas especialmente vulneráveis. Assistir-lhe-ão direitos de informação, de assistência, de proteção e de participação ativa no processo penal, previstos no CPP e no Estatuto da Vítima, tendo direito a colaborar com as autoridades policiais ou judiciárias competentes, prestando informações e facultando provas que se revelem necessárias à descoberta da verdade e à boa decisão da causa. Refira-se, apenas a título meramente exemplificativo, a nova redação do artigo 212.º, n.º 4, do CPP, que determina que, no domínio da revogação e substituição de medidas de coação, deverá ainda ser ouvida a vítima, sempre que necessário, mesmo que não se tenha constituído assistente, o que não encontra precedente na nossa legislação processual penal e revela um pendor crescentemente protetor dos interesses da vítima.

No que respeita ao *Estatuto da Vítima*, estabelecem-se os princípios da igualdade, do respeito e do reconhecimento, da autonomia da vontade, da confidencialidade, do consentimento, da informação e do acesso equitativo aos cuidados de saúde²⁵. Alguns dos direitos previstos no *Estatuto* já decorriam, no caso das vítimas de violência doméstica, que constitui o objeto de reflexão no presente trabalho, da Lei n.º 112/2009. Merece, no entanto, particular referência o disposto no artigo 21.º, respeitante aos direitos das vítimas particularmente vulneráveis: pressupondo uma avaliação individual destas vítimas, a fim de aferir se estas devem beneficiar de medidas especiais de proteção, poderá determinar-se que: as inquirições da vítima sejam realizadas pela mesma pessoa, se a vítima assim o desejar, e desde que a tramitação do processo penal não seja prejudicada; que a inquirição das vítimas de violência sexual, violência baseada no género ou violência em relações de intimidade, salvo se for efetuada por magistrado do Ministério Público ou por juiz, seja realizada

25 Cfr. os artigos 3.º a 9.º do *Estatuto da Vítima*.

por uma pessoa do mesmo sexo que a vítima, se esta assim o desejar e desde que a tramitação do processo penal não seja prejudicada; o contacto visual entre as vítimas e os arguidos seja evitado, nomeadamente durante a prestação de depoimento, através do recurso a meios tecnológicos adequados; se verifique a prestação de declarações para memória futura; exclusão da publicidade das audiências.

4. A fechar este capítulo relativo à concretização no direito interno português das determinações da Convenção de Istambul, uma breve referência à tutela social decorrente da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro. No artigo 40.º, o legislador determina que a vítima de violência doméstica beneficia de apoio financeiro do Estado, nos termos da legislação aplicável, que é, neste caso, a Lei n.º 104/2009, de 14 de setembro (regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica)²⁶. Nos termos do artigo 2.º deste diploma legal: “1 – As vítimas do crime de violência doméstica têm direito à concessão de um adiantamento da indemnização pelo Estado quando se encontrem preenchidos cumulativamente os seguintes requisitos: a) Esteja em causa o crime de violência doméstica, previsto no n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal, praticado em território português; b) A vítima incorra em situação de grave carência económica em consequência do crime mencionado na alínea anterior. 2 – A vítima, bem como os requerentes indicados no n.º 4 do artigo 10.º por solicitação ou em representação desta, deve comunicar à Comissão de Proteção às Vítimas de Crimes todas as alterações da sua situação socioeconómica ou familiar, bem como quaisquer outras alterações anteriores ou posteriores à decisão de concessão do adiantamento da indemnização que sejam suscetíveis de influenciar o sentido da mesma. 3 – A violação do dever de informação previsto no número anterior implica o cancelamento imediato do pagamento das quantias concedidas ou a devolução das quantias indevidamente recebidas.”

A Lei n.º 112/2009 consagra ainda diversos direitos no domínio laboral²⁷, o apoio ao arrendamento, prevê o acesso ao rendimento social de inserção, ao abono de família, ao emprego e formação profissional, ao

²⁶ Lei n.º 121/2015, de 1 de setembro.

²⁷ Cfr. os artigos 41.º a 44.º da Lei n.º 112/2009.

tratamento clínico e a possibilidade de recurso à rede nacional de apoio às vítimas de violência doméstica. Esta rede é composta pelo serviço telefónico, gratuito e com cobertura nacional, de informação a vítimas de violência doméstica, pelas casas de abrigo, centros de atendimento e centros de atendimento especializado.

VI. Reflexões sobre a resposta do Estado à violência doméstica à luz da Convenção de Istambul...

O artigo 5.º da Convenção de Istambul impõe aos Estados deveres de abstenção de atos de violência contra as mulheres, mas também deveres de ação, de adoção das medidas legislativas, e de outra índole, necessárias a prevenir, investigar, punir e proporcionar reparação pelos atos de violência.

A Convenção de Istambul percebe a violência doméstica como uma questão de género; assim, na assunção desse pressuposto, é entendimento dos signatários desta Convenção que as medidas adotadas para proteger as mulheres contra a violência baseada no género não são discriminatórias; ao invés, pretende-se que as medidas previstas na Convenção sejam asseguradas sem qualquer discriminação²⁸.

Pergunta-se: será, em verdade, a violência doméstica SEMPRE uma questão de género, ou antes (ou também) uma manifestação de conceções de dominância/subordinação não necessariamente associadas ao género feminino ou masculino? Quer-nos parecer que perspetivar a violência doméstica como um simples problema de género é simplificá-lo e reduzi-lo artificialmente, empobrecendo a discussão e limitando a capacidade de resposta. As estatísticas demonstram uma clara vantagem das vítimas do género feminino sobre o género masculino, mas a eclosão de fenómenos violentos é multifatorial²⁹.

Por tudo quanto *supra* se escreveu, torna-se também pertinente questionar o que terá ainda ficado por fazer ao Estado português, do ponto de vista legislativo, para que se encontre em perfeita consonância com

²⁸ Cfr. o artigo 4.º, n.º 3 e 4, da Convenção.

²⁹ *Vide*, a este respeito, a explicação do modelo ecológico para o surgimento da violência doméstica (BRONFENBRENNER, *La ecologia del desarrollo humano*, Barcelona: Paidós, 1987, *apud* JORGE CORSI, (Comp.), *Violencia Familiar, una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*, Buenos Aires: Paidós, 1999, p. 48.

as determinações da Convenção de Istambul. Arriscamos afirmar que terá ficado por fazer muito pouco... É nosso entendimento que, como nos parece ter-se logrado demonstrar com o presente texto, no que à violência doméstica concerne, temos uma lei francamente positiva. O problema reside, com frequência, na interpretação e na aplicação que da lei se faz.

Por outro lado, como oportunamente referimos, na Convenção de Istambul, do ponto de vista estrutural, a referência à prevenção precede a referência à proteção. Além de mera sequência lógica, é uma ordem de prioridades que faz sentido. Além da prevenção *stricto sensu*, é urgente apostar mais na qualificação dos profissionais que lidam com a violência doméstica. Curiosamente, na Lei n.º 112/2009, a referência à prevenção é remetida para três ou quatro artigos bem no final do diploma.

Por fim, e em jeito de remate, diremos que o sucesso da intervenção do Estado no domínio da violência doméstica e na proteção adequada das suas vítimas passará também pela efetivação da responsabilidade do Estado, quando este omite a intervenção que lhe era juridicamente imposta, ou intervém de forma deficiente, falhando os objetivos protetivos, a que a legislação interna e os seus compromissos internacionais o obrigam. É o artigo 29.º da Convenção de Istambul que, a par da adoção das medidas legislativas, ou outras, que se revelem necessárias para proporcionar às vítimas vias de recurso cíveis adequadas contra o perpetrador, defende ainda que “[a]s Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para proporcionar às vítimas, em conformidade com os princípios gerais de Direito Internacional, vias de recurso cíveis adequadas contra as autoridades estatais que não cumpriram o seu dever de adotar, no âmbito das suas competências, as medidas de prevenção ou de proteção necessárias”. A Convenção impõe, assim, a responsabilização do Estado, que no nosso ordenamento jurídico decorre da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, que aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas coletivas de direito público.

A efetivação de uma pretensão indemnizatória contra o Estado neste contexto revela-se, todavia, muito pouco viável.

O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, de forma solidária, com os titulares dos seus órgãos, funcionários, ou

agentes, por ações, ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias, ou prejuízo para outrem³⁰. Mas este direito que a CRP prevê é muito pouco utilizado por não existir em Portugal uma prática de responsabilização daqueles que, por ação, ou omissão, no exercício das suas funções, violam os direitos, liberdades e garantias, ou causam prejuízo a outrem, porque não existe uma cultura de exigência e de exercício pelos cidadãos do seu direito de reclamação³¹. Todavia estes argumentos, fundados na tradição da passividade e na cultura da não exigência, não procedem para a manutenção do *status quo* de um Estado que se esquivava à responsabilidade, pela produção de danos na sua atividade legislativa, administrativa ou jurisdicional. Um argumento relevante no momento atual prende-se com as dificuldades de cariz económico. Admitir a responsabilização do Estado, por falhas dos seus serviços sociais na proteção das vítimas de violência doméstica, é assumir um risco de rutura financeira de um sistema cada vez mais debilitado. Por isso, se já *de iure* encontramos alguns obstáculos à responsabilização do Estado português nestas hipóteses, *de facto*, os obstáculos são ainda mais intransponíveis³².

30 Cfr. o artigo 22.º da CRP.

31 CARLA FONSECA, “A Proteção das Crianças e Jovens: fatores de legitimação e objetivos”, in *Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 15.

32 Sobre este tema, vide a Parte III de MARIA ELISABETE FERREIRA, *Violência parental e intervenção do Estado: a questão à luz do Direito português* – Tese de doutoramento apresentada na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, 2013.

