



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Crime de Violência Doméstica Contra Pessoa Vulnerável em Razão da Idade: em Particular a Exigência de Coabitação

Carolina Eunice Saraiva Moreira de Andrade Fonseca

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

**O Crime de Violência Doméstica Contra Pessoa
Vulnerável em Razão da Idade: em Particular a
Exigência de Coabitação**

Carolina Eunice Saraiva Moreira de Andrade Fonseca

Orientadora: Professora Doutora Maria Elisabete Ferreira

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

Aos meus Avós e à minha Mãe, por todo o amor.

*“A nation’s greatness is measured by how it treats its
weakest members.”*

Mahatma Gandhi

RESUMO

A presente dissertação versa sobre a temática do crime de violência doméstica, particularmente no que se refere às vítimas vulneráveis em razão da idade e ao problema da exigência de coabitação destas vítimas com o agressor.

O crime de violência doméstica, previsto e punido nos termos do artigo 152.º do Código Penal, consiste na prática ou omissão de condutas aptas a integrar o conceito de maus tratos físicos ou psíquicos, suscetíveis de afetar a saúde da vítima, com quem o agressor mantém ou manteve um vínculo afetivo, ou que seja pessoa particularmente indefesa com quem este coabite.

A investigação realizada teve como objetivo analisar o tipo legal do artigo 152.º do Código Penal, bem como atentar nos idosos e nas crianças enquanto vítimas vulneráveis deste crime, mormente no que respeita ao requisito de coabitação com o agressor, para que o tipo legal se encontre preenchido.

No que se refere aos idosos, focámo-nos nas condutas típicas de maus tratos à pessoa de idade, debruçando-nos sobre as consequências dramáticas que resultam deste tipo de abusos, tendo em conta a especial fragilidade da vítima e o elevado número de “cifras negras” que ficam por detetar.

Atentámos, igualmente, nas crianças e jovens enquanto vítimas vulneráveis, principalmente no que se refere à extensão do conteúdo do poder-dever de educação atribuído aos pais no exercício das suas responsabilidades parentais e à fronteira entre o castigo legítimo e a conduta abusiva, que configura um ato de maus tratos para com a criança, seguidamente analisámos ainda a situação do menor que vivencia um ambiente familiar pautado por violência.

Por fim, terminámos a presente dissertação chamando a atenção para uma urgente alteração legislativa que, a nosso ver, seria de extrema importância para a tutela de idosos e crianças enquanto vítimas do crime de violência doméstica, quando sejam familiares do agressor, ainda que ambos não coabitem.

Palavras-chave: Violência doméstica, Maus tratos físicos, Maus tratos psíquicos, Vítima vulnerável, Idoso, Criança, Agressor, Coabitação.

ABSTRACT

This dissertation deals with the theme of the crime of domestic violence, in particular with regard to victims who are vulnerable due to their age and the problem of the requirement of cohabitation of these victims with the aggressor.

The crime of domestic violence, foreseen and punished under the terms of article 152 of the Penal Code, consists in the practice or omission of conducts capable of integrate the concept of physical or psychological abuse, which may affect the victim's health, with whom aggressor maintains or maintained an affective bond or who is a particularly helpless person with whom he cohabits.

The purpose of the investigation was to focus on analyzing the legal type of the article 152, as well as on the elderly and children as vulnerable victims of this crime, especially with regard to the requirement of cohabitation with the aggressor, so that the legal type is fulfilled.

With regard to the elderly, we focus on the typical behaviors of abuse, focusing on the dramatic consequences that result from this type of damage, taking into account the special weakness of the victim, as well as the high number of “black figures” that remain to be detected.

We also focus on children and young people as vulnerable victims, especially with regard to the extension of the content of the educational power-duty attributed to parents in the exercise of their parental responsibilities and the boundary between legitimate punishment and abusive conduct that constitutes an act of violence towards the child, after that we focused on the situation of the child who experiences a family environment based on mistreatment.

Finally, we end this dissertation by calling attention to an urgent legislative change that, in our view, would be extremely important for the protection of the elderly and children as victims of the crime of domestic violence, when they are relatives of the aggressor, even though they don't live in the same house together.

Key-words: Domestic violence, Physical abuse, Psychological abuse, Vulnerable victim, Elderly, Child, Aggressor, Cohabitation.

ÍNDICE

RESUMO	7
ABSTRACT	8
INDICAÇÕES DE LEITURA	10
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	11
INTRODUÇÃO	12
1. O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	14
1.1. Noção e Espécies de Violência Doméstica	14
1.2. Análise do Tipo Legal.....	15
1.2.1. O Bem Jurídico Tutelado	15
1.2.2. As Condutas que Integram o Tipo Legal	17
1.2.3. A Exigência (ou Não) de Reiteração	19
1.2.4. Sujeitos Ativos	20
1.2.5. Sujeitos Passivos	22
1.2.6. Penas Aplicáveis no Crime de Violência Doméstica	22
2. IDOSOS E CRIANÇAS ENQUANTO VÍTIMAS VULNERÁVEIS	24
2.1. Conceito de Vítima Vulnerável	24
2.2. Os Idosos Enquanto Vítimas Vulneráveis	26
2.2.1. O Conceito de “Pessoa Idosa”	26
2.2.2. A Tutela dos Idosos.....	27
2.2.3. O Idoso Vítima de Violência Familiar	29
2.3. As Crianças Enquanto Vítimas Vulneráveis.....	34
2.3.1. O Conceito de “Criança”	34
2.3.2. A Tutela das Crianças	34
2.3.3. O Problema da Aplicação de Castigos Corporais a Crianças.....	37
2.3.4. A Criança Vítima de Violência Familiar.....	41
3. O PROBLEMA DA EXIGÊNCIA DE COABITAÇÃO	45
CONCLUSÃO	50
BIBLIOGRAFIA	52
OUTRAS FONTES CONSULTADAS	58
JURISPRUDÊNCIA	60

INDICAÇÕES DE LEITURA

As referências bibliográficas constantes do corpo do trabalho obedecem ao método autor-data, com indicação do nome do autor, ano de publicação da obra e página(s) citada(s). Da bibliografia final consta a referência completa de todas as obras consultadas e citadas ao longo da dissertação, encontrando-se ordenadas alfabeticamente pelo apelido do autor. Tratando-se do mesmo autor, serão indicadas cronologicamente. Quando o mesmo autor publique mais do que uma obra no mesmo ano, serão ordenadas alfabeticamente, acrescentando-se uma letra no final do ano da publicação.

Todas as traduções de língua estrangeira são da nossa inteira responsabilidade.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão
Al. – Alínea
APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
Art. – Artigo
Arts. – Artigos
CC – Código Civil
Cfr. – Conforme
CRP – Constituição da República Portuguesa
CP – Código Penal
CPP – Código de Processo Penal
Ed. – Edição
Et al. – Entre outros
LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
N.º – Número
OMS – Organização Mundial de Saúde
ONU – Organização das Nações Unidas
P. – Página
Proc. – Processo
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
TRE – Tribunal da Relação de Évora
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

“É um termo tão conveniente para o homicídio espiritual. Viver todos os dias (...) sem que nada possamos fazer para alterar a situação, até que perdemos a vontade própria e põmo-nos à espera, na expectativa de que a próxima sova não seja tão má como a anterior. Toda a violência física, todo o sofrimento e todas as sovas, os ossos partidos as feridas, as nódoas negras, os olhos negros, os lábios abertos, nada são quando comparados com o tormento mental. Um medo permanente que nunca desaparece”, assim define a Violência Doméstica o escritor islandês Arnaldur Indridason, na sua obra “A Mulher de Verde”.

A crescente notoriedade mediática de que tem sido alvo o crime de violência doméstica tem resultado numa preocupação generalizada da sociedade em combater este flagelo, bem como na adoção de legislação atinente à proteção das vítimas deste crime.

Desde sempre, as mulheres travaram uma luta a favor da sua dignidade e autonomia e contra a subalternidade e a submissão relativamente aos homens, principalmente quanto aos maridos, a quem se entendia, durante muitos anos, que deviam obediência. No entanto, só nas últimas décadas do século XX é que a missão de reconhecimento da mulher e da sua individualidade tomou proporções bastantes para ser objeto de vários estudos, de mudanças legislativas profundas e atenção mediática.

O marco histórico no que se refere à alteração do papel da mulher na sociedade, à sua emancipação e equiparação ao homem, enquanto sujeito de direitos, ocorreu após o 25 de Abril de 1974, altura em que a mulher deixou de estar submetida ao poder do marido enquanto “chefe de família”. Assim, a partir desse momento, assistimos a diversas alterações sociais e legislativas em prol da igualdade de género e contra qualquer forma de discriminação da mulher. Entre estas alterações legislativas, destaca-se a entrada em vigor da CRP de 1976, que, nos termos do art. 13.º, proíbe a discriminação em razão do sexo, e a reforma do CC em 1977, que consagra a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges no art. 1671.º. Neste contexto, assistiu-se à autonomização do crime de violência doméstica, em 2007, bem como à entrada em vigor da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência das suas vítimas.

Os maus tratos, físicos ou psicológicos, entre pessoas que mantenham, ou tenham mantido, uma relação afetiva de proximidade ou intimidade, seja ela conjugal ou equivalente, ou de coabitação, assumem graves consequências, que justificam uma

especial censura e uma proteção acrescida da vítima, conforme é conferida, por exemplo, pela aplicação das medidas de coação urgentes, das penas acessórias e de medidas de proteção da vítima constantes da Lei n.º 112/2009.

De facto, este crime caracteriza-se pelas consequências dramáticas que provoca, nomeadamente quando falamos nas vítimas particularmente indefesas, seja em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, culminando, não raras vezes, na morte da vítima.

Posto isto, na presente dissertação, propomo-nos analisar este crime, o tipo legal plasmado no art. 152.º do CP, bem como, em particular, as formas de violência exercidas sobre vítimas vulneráveis em razão da idade, especialmente no que se refere a violência no seio familiar e ao seu impacto no idoso e na criança.

O presente estudo termina com a questão da problemática do requisito da coabitação entre agressor e vítima vulnerável do crime de violência doméstica, aludindo aos entraves decorrentes da exigência de tal requisito e sugerindo uma alteração legislativa ao art. 152.º, n.º 1, d) do CP que, a nosso ver, solucionaria esta problemática de forma adequada.

1. O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

1.1. Noção e Espécies de Violência Doméstica

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 88/2003, de 7 de Julho, que aprovou o II Plano Nacional contra a Violência Doméstica, definia-a como “(...) toda a violência física, sexual ou psicológica que ocorre em ambiente familiar e que inclui, embora não se limitando a, maus tratos, abuso sexual de mulheres e crianças, violação entre cônjuges, crimes passionais, mutilação sexual feminina e outras práticas tradicionais nefastas, incesto, ameaças, privação arbitrária de liberdade e exploração sexual e económica”.

Nos termos do art. 3.º, al. b), da Convenção de Istambul¹, o conceito de Violência Doméstica 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”.

Assim, assiste-se frequentemente a uma associação entre o crime de violência doméstica e a violência conjugal, em que a vítima, entendida como qualquer pessoa singular que seja sujeita a estes comportamentos², é, quase sempre, a mulher. De facto, a emergência, nos anos 90, de conceitos como o da violência de género, que se refere aos atos de violência perpetrados contra as mulheres, reforça a invisibilidade dos idosos e das crianças como vítimas³. Na verdade, a subordinação e subalternização das mulheres em relação aos homens é uma realidade patente da nossa sociedade que, não devendo, de forma alguma, ser descurada, não é o fundamento único que esgota as situações de violência no seio familiar. Ora, não raras vezes, este flagelo ocorre contra crianças, idosos, deficientes e dependentes, enquanto vítimas vulneráveis, sendo, aliás, extremamente redutor, perspetivar a violência doméstica como um problema de género⁴.

¹ A 1 de agosto de 2014 entrou em vigor a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul a 11 de maio de 2011, e, por essa razão, conhecida por “Convenção de Istambul”, assinada e ratificada por Portugal, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013 e publicada no Diário da República I série de 21 de janeiro de 2013, que vincula os Estados signatários a condenar qualquer forma de discriminação contra as mulheres, bem como a adotar medidas para promover e proteger o direito das pessoas de viverem livres de violência, especialmente no que respeita às mulheres, nos termos do art. 4.º.

² Cfr. a al. e) do art. 3.º da Convenção de Istambul.

³ Neste sentido, (TOMÁS, *et al.*, 2018, p. 389).

⁴ Neste sentido, (ANTUNES, 2003, p. 45), (FERREIRA, 2005, p. 22-23) e (FERREIRA, 2015, p. 235).

O fenômeno da violência doméstica tem vindo a assumir uma importância cada vez maior na nossa sociedade, uma vez que atenta gravemente contra direitos fundamentais e põe em causa a qualidade de vida das vítimas. Por essa razão, tem vindo, cada vez mais, a deixar de se encarar que este é um crime do foro particular, da família, passando a existir uma preocupação geral da comunidade e do Estado em preveni-lo e reprimi-lo⁵. Assim, este problema é encarado já não como um “assunto privado, de família”, mas como uma realidade suscetível de afetar toda a estrutura social⁶, sendo este o entendimento seguido pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, cuja jurisprudência assente estabelece que “tais atos de violência não são assuntos privados ou familiares, mas constituem um assunto de interesse público que exige uma efetiva ação e sanção do Estado”⁷.

De acordo com as estatísticas da APAV, no ano de 2019, as vítimas de violência doméstica representaram 79% das vítimas dos crimes acompanhados pela Associação⁸. Acresce que, segundo o Relatório Anual de Segurança Interna, em 2019 as participações deste crime tiveram um aumento de 10,6% face ao ano anterior⁹. Esta predominância reflete uma crescente preocupação da sociedade com o tema.

Neste sentido, como salienta AGRA, a violência doméstica é uma forma de violência “visível, consciente, indesejável, (...) que nos envergonha”, sendo “aquela que, no fundo, cristaliza e projecta a nossa profunda angústia existencial e o medo da morte”¹⁰. Este é, portanto, um problema de qualidade de vida, de saúde pública e de paz social.

1.2. Análise do Tipo Legal

1.2.1. O Bem Jurídico Tutelado

Não existe unanimidade, na doutrina e na jurisprudência, quanto ao bem jurídico protegido por este tipo legal. Ainda assim, não se equaciona a possibilidade de o bem jurídico em causa estar ligado à tutela das relações familiares¹¹, mas sim à pessoa

⁵ (ANTUNES, 2003, p. 74).

⁶ (LAMAS LEITE, 2010, p. 53).

⁷ (ALMEIDA, 2015, p. 189).

⁸ APAV (2019) – *Relatório Anual APAV, 2019*.

⁹ Relatório Anual de Segurança Interna (2019, p. 26).

¹⁰ (AGRA, 1999, p. 27).

¹¹ A este respeito, cfr. o Ac. do STJ, de 05-11-2008, Proc. 08P2504: “Acresce que o bem jurídico protegido nesta incriminação, tendo em conta até a sua inserção sistemática no Título I do CP (“Crimes contra as pessoas”), é a *pessoa* do cônjuge (ou equiparado), a sua integridade física, a sua saúde e a sua *dignidade*, enquanto pessoa humana, e não a instituição familiar.”.

ofendida, apesar de o comportamento típico se desenvolver no âmbito da família¹². Nem tampouco se pondera cingir o bem jurídico tutelado apenas à integridade física, face à sua inserção sistemática no capítulo dos crimes contra a integridade física, no âmbito do título relativo aos crimes contra as pessoas do CP, uma vez que se trata de um critério de inserção meramente formal¹³.

As posições doutrinárias mais representativas defendem que o bem jurídico tutelado por esta incriminação se subsume a um dos seguintes: a saúde¹⁴; a dignidade da pessoa humana; a integridade física e psíquica, a liberdade e autodeterminação sexual e a honra¹⁵; a integridade pessoal e o livre desenvolvimento da personalidade¹⁶.

A este respeito, sufragamos o entendimento maioritário na doutrina e jurisprudência, que aponta a saúde, enquanto “integridade das funções corporais da pessoa, nas suas *dimensões física e psíquica*”¹⁷ e manutenção de um bem-estar físico e mental completo, como o bem jurídico protegido por este crime.

Conforme é consabido, atendendo à forma como o bem jurídico é posto em causa pela conduta do agente, podemos distinguir os crimes de dano – em que a realização do tipo causa uma efetiva lesão do bem jurídico – dos crimes de perigo – em que a realização do tipo não pressupõe a efetiva lesão do bem jurídico, mas sim uma mera colocação em perigo¹⁸. Importa ainda distinguir os crimes de perigo concreto e os crimes de perigo abstrato. Quanto aos primeiros, nas palavras de Figueiredo Dias “o perigo faz parte do tipo”, pelo que a sua consumação pressupõe que o bem jurídico protegido tenha efetivamente sido posto em perigo. Diferentemente, nos crimes de perigo abstrato, o perigo não é um elemento do tipo, mas constitui “motivo da proibição”, pelo que a sua consumação basta-se com a mera possibilidade de colocação em perigo do bem jurídico, independentemente de o agente ter criado ou não um perigo efetivo¹⁹.

Nesta matéria, tem entendido a nossa doutrina maioritária, que o crime de violência doméstica é um crime de dano, pelo menos no que respeita aos maus tratos

¹² (BRANDÃO, 2010, p. 13).

¹³ (ALMEIDA, 2015, p. 197).

¹⁴ Seguem este entendimento maioritário TAIPA DE CARVALHO (2012, p. 512), FERREIRA (2005, p. 102-103), BRANDÃO (2010, p. 15), entre outros.

¹⁵ Segue este entendimento PINTO DE ALBUQUERQUE (2015, p. 591).

¹⁶ (LAMAS LEITE, 2010, p. 49-50).

¹⁷ (BRANDÃO, 2010, p. 15-16).

¹⁸ (FIGUEIREDO DIAS, 2012, p. 309).

¹⁹ (FIGUEIREDO DIAS, 2012, p. 309).

físicos, fazendo depender o preenchimento do tipo da efetiva lesão do bem jurídico²⁰, como, de resto, se retira do elemento literal “infligir maus tratos”²¹.

Por outro lado, entende BRANDÃO, que “(...) a ofensa ao bem jurídico tipicamente relevante não deva pressupor a verificação da sua lesão. Nessa medida, em meu modo de ver, o crime de violência doméstica assume não a natureza de crime de dano, mas sim de crime de perigo, nomeadamente de crime de perigo abstracto”, caso contrário, ficariam excluídas as condutas que não acarretassem lesões no corpo ou na saúde da vítima, ainda que pudessem afetar o seu bem-estar²². De facto, refere-se a Convenção de Istambul, no art. 3.º, al. a)²³, a atos de que “resultem, ou possam resultar, em danos ou sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para as mulheres, incluindo a ameaça de tais atos, a coação ou a privação arbitrária da liberdade, tanto na vida pública como na vida privada”.

No mesmo sentido, a propósito da desnecessidade da efetiva lesão da saúde mental da vítima, cite-se o Ac. do TRP, de 29-02-2012, que define os maus tratos psicológicos como “condutas que revelam desprezo pela condição humana do parceiro, podendo provocar sentimentos de culpa ou de fraqueza, mas não, necessariamente, um sofrimento psicológico. III. O relevante é que os maus-tratos psíquicos estejam associados à posição de controlo ou de dominação que o agressor pretenda exercer sobre a vítima, de que decorre uma maior vulnerabilidade desta.”²⁴.

Seguindo o entendimento de TAIPA DE CARVALHO, estamos em crer que, no que concerne aos abusos físicos, o preenchimento do tipo depende da efetiva lesão do bem jurídico²⁵. De todo o modo, temos algumas ressalvas que assim seja no que respeita aos maus tratos psíquicos, nomeadamente nos casos em que existe uma conduta ofensiva da dignidade da pessoa idosa, que, face ao debilitado estado de saúde e de consciência, não chega sequer a aperceber-se de que está a ser maltratada.

1.2.2. As Condutas que Integram o Tipo Legal

O tipo objetivo inclui as condutas de violência física e psicológica, nomeadamente castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, praticadas de modo reiterado ou não, que não sejam puníveis, ao abrigo de outra disposição legal,

²⁰ (TAIPA DE CARVALHO, 2012, p. 513).

²¹ (LAMAS LEITE, 2010, p. 43).

²² (BRANDÃO, 2010, p. 17).

²³ *Ex vi* do art. 2.º, n.º 1, que integra a violência doméstica no conceito de violência contra as mulheres.

²⁴ Ac. do TRP, de 29-02-2012, Proc. n.º 368/09.3PQPRT.P1.

²⁵ (TAIPA DE CARVALHO, 2012, p. 513).

por uma pena mais gravosa. Nas palavras de BRANDÃO “devem estar em causa actos que pelo seu carácter violento sejam, por si só ou quando conjugados com outros, idóneos a reflectir-se negativamente sobre a saúde física ou psíquica da vítima.”²⁶.

No que respeita aos atos de violência física, estes podem traduzir-se em condutas muito diversas, que se consubstanciam em agressões ao corpo da vítima. A título de exemplo, poderão traduzir-se em bofetadas, murros, pontapés, empurrões e abanões, puxões de cabelo, mordeduras, arremesso de objetos, queimaduras, ingestão ou inalação forçadas, entre outros. Por outro lado, os maus tratos físicos podem também decorrer da omissão de um comportamento juridicamente exigido, nomeadamente da ausência da prestação de cuidados indispensáveis à vida, saúde e bem-estar da vítima, bastante frequentes no caso de vítimas dependentes ou especialmente vulneráveis, em razão da idade ou do estado de saúde²⁷.

Já os maus tratos psicológicos podem traduzir-se numa multiplicidade de comportamentos ativos e omissivos, verbais e não verbais, que atingem e prejudicam o bem-estar psicológico da vítima, nomeadamente ameaças, insultos, sujeição a situações de humilhação, críticas e comentários destrutivos, manipulações e chantagem emocional sobre a vítima, privações da liberdade e perseguições²⁸.

Assim, no entendimento de TAIPA DE CARVALHO, que seguimos de perto, entendendo a saúde como o bem jurídico tutelado por este tipo legal, este pode ser lesado por uma multiplicidade de comportamentos que ponham em causa o bem-estar da vítima, o seu normal desenvolvimento ou a sua dignidade²⁹.

Importa referir que, aos casos extremos de autêntico “terror doméstico”, que são sujeitos à apreciação dos tribunais portugueses, de repetidas e constantes condutas de maus tratos, somam-se também as condutas de “microviolência continuada”³⁰, que se traduzem em repetidos atos de violência psíquica de aparente baixa intensidade, quando considerados isoladamente, mas que, quando se transformam num padrão de comportamento, tornam-se adequados a causar danos psicológicos na vítima.

²⁶ (BRANDÃO, 2010, p. 19).

²⁷ (MAGALHÃES, 2010, p. 56).

²⁸ (BRANDÃO, 2010, p. 19).

²⁹ (TAIPA DE CARVALHO, 2012, p. 512).

³⁰ (BRANDÃO, 2010, p. 21).

1.2.3. A Exigência (ou Não) de Reiteração

Até às alterações legislativas de 2007, subsistia a querela doutrinal na qual se discutia se o crime de violência doméstica se bastaria com uma conduta isolada, apta a preencher o tipo objetivo de “maus tratos”, ou se, ao invés, seria necessária uma certa durabilidade e prolongamento temporal das condutas do agressor contra a vítima.

Atualmente, o segmento “de modo reiterado ou não”, introduzido no n.º 1 do art. 152.º do CP é unívoco, pelo que não restam dúvidas que o crime de violência doméstica pode ser praticado com a repetição ou reiteração das condutas de um modo continuado, ou, por outro lado, bastando-se com um único ato, não sendo uma exigência adicional do tipo incriminador que o autor pratique a conduta de forma reiterada³¹.

Sem nos alongarmos a este respeito, importa referir que quando este ilícito é cometido através de comportamentos reiterados, os mesmos podem não assumir relevância penal quando considerados avulsamente, ou podem ser enquadrados noutros tipos legais de crime menos gravosos, nomeadamente a ofensa à integridade física simples, coação, sequestro, difamação e injúria, entre outros.

Existindo reiteração, o crime de violência doméstica consubstancia um crime duradouro – permanente, ou de execução permanente – sendo que a consumação ocorre logo que a conduta dolosa preenche o tipo objetivo de ilícito, mas prolonga-se no tempo até à “verificação do resultado que interessa ainda à valoração do ilícito por diretamente atinente aos bens jurídicos tutelados e à função de proteção da norma”³². Isto é, a pluralidade de condutas isoladas “(...) integram-se numa mesma unidade contextual, que assenta na especial relação existente entre agressor e vítima, se prolonga no tempo e constitui o padrão de comportamento do agressor no seu relacionamento com a vítima.”³³.

Quando, ao invés, basta um ato isolado ou omissão para preencher o tipo legal, deve atender-se ao modo de execução da conduta, ou da omissão, e às lesões e sequelas, físicas e/ou psicológicas, sofridas pela vítima, para que se apure se tal ato ou omissão é suscetível de integrar este crime. Entendemos, assim, que quando a conduta do agressor ofenda de forma manifesta a saúde e a dignidade pessoal da vítima, deverá então o seu comportamento singular integrar o crime de violência doméstica³⁴. Nas palavras de LAMAS LEITE “actos de execução instantânea existem que, pela sua gravidade intrínseca

³¹ Neste sentido, cfr. (FERREIRA, 2017, p. 7).

³² (FIGUEIREDO DIAS, 2012, p. 314, 686-687).

³³ (FERNANDES, 2016, p. 97).

³⁴ Neste sentido, (FERREIRA, 2005, p. 27).

e/ou pela profundidade das suas consequências para o bem jurídico tutelado, caem sob a alçada do segmento de «maus tratos»³⁵.

Em suma, seguindo o entendimento do Ac. do TRC, de 28-01-2010, referente ao Proc. n.º 361/07.0GCPBL.C1, “o que importa é que os factos, isolados ou reiterados, apreciados à luz da intimidade do lar e da repercussão que eles possam ter na possibilidade de vida em comum, coloquem a pessoa ofendida numa situação que se deva considerar de vítima, mais ou menos permanente, de um tratamento incompatível com a sua dignidade e liberdade, dentro do ambiente conjugal”³⁶.

1.2.4. Sujeitos Ativos

A especificidade que caracteriza o crime de violência doméstica traduz-se na existência de um vínculo especial entre o agressor e a vítima, de natureza familiar ou para-familiar³⁷. Este vínculo, presente ou passado, justifica a tutela penal especial que é conferida ao sujeito passivo deste crime, sendo que o desprezo da dignidade pessoal da vítima, que é demonstrado pelo agressor, maltratando-a, revela, nestes casos, um acentuado desvalor da ação que agrava a ilicitude material do facto, transcendendo a mera ofensa à integridade física, o que justifica, naturalmente, uma punição mais severa³⁸.

Quanto aos autores, o crime de violência doméstica é um crime específico impróprio, uma vez que a “ilicitude é agravada em virtude da relação familiar, parental, ou de dependência entre o agente e a vítima”³⁹. Ora, estamos perante um crime específico impróprio, uma vez que o agente que pratica o facto só pode ser alguém com uma relação particular com a vítima, da qual decorrem deveres acrescidos, fundados numa “especial razão de confiança”⁴⁰, cujo incumprimento, como já referimos, é mais reprovável e, portanto, acarreta uma especial censura.

Frequentemente, nos casos em que os sujeitos mantêm ou mantiveram uma relação íntima, a conduta do agressor configura um padrão que permanece durante todo

³⁵ (LAMAS LEITE, 2010, p. 43).

³⁶ A título de exemplo, decidiu o TRP, em Ac. de 22-01-2014, Proc. n.º 156/11.7GARS.D.P1: “Quando, porém, se trate de uma só ofensa, esta só consubstancia mau trato se revelar uma intensidade tal que seja apta e bastante para lesar o bem jurídico protegido (saúde física, psíquica ou emocional), em termos de pôr em causa a dignidade da pessoa ofendida. III. É o que acontece no caso em que o marido, exercendo grave coacção sobre a mulher, a escorraça do lar, obrigando-a a refugiar-se em casa do pai, não mais ali voltando.”

³⁷ (FERNANDES, 2016, p. 89).

³⁸ (BRANDÃO, 2010, p. 18).

³⁹ (PINTO DE ALBUQUERQUE, 2015, p. 591) e, no mesmo sentido, (TAIPA DE CARVALHO, 2012, p. 513).

⁴⁰ (LAMAS LEITE, 2010, p. 51).

o relacionamento com a vítima, inicia-se com comportamentos de ciúme, aparentemente disfarçado num véu de romantismo, que progressivamente se converte em formas de intimidação, isolamento e perseguição⁴¹.

No que diz respeito à matéria de autoria e comparticipação, aplicam-se a este crime as regras gerais, todavia, a comparticipação gera algumas questões nas circunstâncias em que algum dos autores não mantenha uma relação com a vítima que se enquadre no elenco de relações previstas no tipo. Nos termos do art. 28.º, n.º 1, do CP, a regra é a comunicabilidade das circunstâncias relativas ao ilícito, nomeadamente quanto às qualidades ou relações especiais do agente, só não se aplicando esta regra no caso em que seja outra a intenção da norma incriminadora.

Por um lado, defende PINTO DE ALBUQUERQUE que esta regra deverá ser aplicada ao crime de violência doméstica, comunicando-se as relações especiais previstas nesta incriminação nos casos de co-autoria e comparticipação⁴².

Por outro lado, tem um entendimento diverso TAIPA DE CARVALHO que defende que “em princípio, só pode responder pelo crime de violência doméstica o agente (...) que esteja para com a vítima numa das relações previstas e determinantes da criação deste tipo legal de crime”, posto isto, entende que o crime de violência configura uma verdadeira exceção à regra do supra aludido normativo legal⁴³. Cremos que a posição adotada por TAIPA DE CARVALHO é a que melhor se adequa à *ratio* deste tipo legal de crime, atendendo à gravidade da pena e ao facto de se poderem subsumir ao tipo legal certas condutas que, quando isoladamente consideradas, poderão integrar outros crimes menos graves⁴⁴, ou até ser desprovidas de tutela criminal⁴⁵. Ou seja, só quem tenha para com a vítima uma relação contemplada no art. 152.º, n.º 1, do CP, deverá ser punido a título de autor ou cúmplice do crime de violência doméstica.

⁴¹ São os chamados casos de “*intimate terrorism*” ou “*coercive control*”, (FERNANDES, 2016, p. 94).

⁴² (PINTO DE ALBUQUERQUE, 2015, p. 594).

⁴³ (TAIPA DE CARVALHO, 2012, p. 523,540).

⁴⁴ Na senda do entendimento adotado no Ac. do TRC, de 27-11-2017, Proc. n.º 1176/16.0PBCBR.C1: “A distinção entre o crime de violência doméstica, enquanto tal, e o concurso dos crimes de ofensas, ameaça, injúria, etc., que as concretas acções podem configurar, faz-se com recurso ao conceito de maus tratos e este exige o desprezo, humilhação, especial desconsideração pela vítima e a gravidade destas manifestações”.

⁴⁵ Seguindo o entendimento de LAMAS LEITE (2010, p. 44-45) não cremos que situações como gritar numa discussão encontrem acolhimento no tipo legal. Integram o conceito de maus tratos as condutas que consubstanciem “*lesões graves, pesadas da incolumidade corporal e psíquica do ofendido*, diríamos que no campo de tensão entre os tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos e a tutela da integridade física e moral”.

1.2.5. Sujeitos Passivos

Nos termos do n.º 1, do art. 2.º, da Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012, é vítima do crime de violência doméstica “i) uma pessoa singular que tenha sofrido um dano, nomeadamente um dano físico, moral ou emocional, ou um prejuízo material diretamente causados por um crime; ii) 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, no âmbito da Lei n.º 112/2009, é vítima do crime de violência doméstica “a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, diretamente causada por ação ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152.º do Código Penal”, conforme se encontra vertido no art. 2.º, al. a).

O elenco de sujeitos passivos inclui o cônjuge ou ex-cônjuge; a pessoa com quem o agente mantenha, ou tenha mantido, uma relação de namoro; a pessoa com quem o agente mantenha, ou tenha mantido, uma relação análoga à dos cônjuges; o progenitor de descendente comum de 1.º grau⁴⁶; e, por fim, as vítimas vulneráveis que coabitem com o agressor.

1.2.6. Penas Aplicáveis no Crime de Violência Doméstica

Nos termos do n.º 1, do art. 152º do CP, a pena principal prevista para o agente que pratique o crime de violência doméstica, será de prisão de um a cinco anos. Porém, se a conduta do agente for subsumível a outro tipo legal de crime, para o qual esteja prevista uma pena mais gravosa, será essa a moldura penal aplicável ao caso, o que se traduz no carácter subsidiário do crime de violência doméstica, perante crimes aos quais se aplique uma moldura penal, abstratamente considerada, mais elevada.

Uma vez que a moldura penal em causa se situa entre um a cinco anos de prisão, caso o arguido não apresente antecedentes criminais, pelo menos no que respeita à prática de crimes contra as pessoas, os tribunais portugueses optam frequentemente pela suspensão da execução da pena de prisão, desde que a personalidade do agente, as suas condições de vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias em

⁴⁶ Pretendeu o legislador alargar o âmbito da violência doméstica às relações de parentalidade, resultantes de relacionamentos íntimos ocasionais e fortuitos, em que, apesar da inexistência de um vínculo afetivo, resultou um descendente comum, o que justifica a necessidade de uma proteção acrescida – cfr. (FERNANDES, 2016, p. 92).

que este foi praticado, permitam concluir que a censura do facto e a ameaça da pena de prisão asseguram as finalidades da punição⁴⁷.

Será ainda possível equacionar, embora consideremos pouco exequível, o recurso à substituição da pena de prisão por multa ou possibilidade de permanência na habitação. Porém, subsistem grandes dúvidas se estas penas de substituição são suficientes e adequadas para salvaguardar as finalidades da pena, pelo que, seguimos de perto o entendimento de FERREIRA⁴⁸.

Os n.ºs 2 e 3, do art. 152.º do CP preveem situações em que a pena é agravada em função das circunstâncias em que a conduta é praticada e em função do seu resultado, respetivamente. No n.º 2 cabem os atos praticados contra menor ou diante de menor, os atos praticados no domicílio comum de coabitação e os atos praticados no domicílio de ex-cônjuge ou pessoa com quem o agente tenha mantido relação análoga à dos cônjuges, aplicando-se pena de dois a cinco anos, o que se traduz no crime de violência doméstica qualificada; já nos termos do n.º 3 está prevista a aplicação de uma pena de dois a oito anos e de três a dez anos para os crimes agravados pelo resultado “lesão grave da integridade física” ou “morte”, respetivamente⁴⁹.

A lei prevê ainda um conjunto de penas acessórias, que neste crime se revestem da maior importância, sendo, muitas das vezes, fundamentais para assegurar uma proteção eficaz à vítima. Destarte, podem ser aplicadas ao arguido, a par da condenação principal, as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima – que inclui o afastamento da residência⁵⁰ e, eventualmente, do seu local de trabalho, devendo o seu cumprimento ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância, que devem impedir tanto o contacto presencial, como telefónico ou qualquer outro meio de comunicação – ; de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos; de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica; e ainda de inibição do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.

⁴⁷ (FERREIRA, 2018, p. 4).

⁴⁸ (FERREIRA, 2018, p. 4).

⁴⁹ (GUERRA, 2016, p. 240).

⁵⁰ O que acontece a maioria das vezes, é que a vítima é que tem de ser afastada da sua habitação. Isto porque a lei prevê que a mesma seja alojada numa habitação de proteção à vítima e ainda porque, caso fosse a vítima a ficar na sua residência habitual, o agressor saberia sempre onde a encontrar, se fosse essa a sua intenção.

2. IDOSOS E CRIANÇAS ENQUANTO VÍTIMAS VULNERÁVEIS

Como tivemos oportunidade de analisar *supra*, a violência doméstica não se esgota nas formas de violência de género, no seio de relações íntimas e amorosas, destacando-se também, pela sua frequência e gravidade, a violência contra idosos, crianças e adultos dependentes.

Conforme já referimos, são sujeitos passivos do crime de violência doméstica, entre outros, as pessoas particularmente indefesas que coabitem com o agente, o que se traduz numa “gritante desigualdade de tratamento”⁵¹ entre as vítimas vulneráveis e as restantes vítimas deste crime, decorrente do requisito de coabitação com o agressor.

Em 2007, o legislador uniformizou o catálogo das vítimas que beneficiam da tutela penal reforçada nos crimes de homicídio qualificado, de ofensa à integridade física qualificada e de violência doméstica, sendo os respetivos elencos de sujeitos passivos praticamente coincidentes. Apenas se distinguem no que concerne às pessoas particularmente indefesas – no crime de violência doméstica exige-se a sua coabitação com o agressor e está previsto que a especial vulnerabilidade possa decorrer de dependência económica, o que não acontece no homicídio qualificado⁵².

No que respeita ao vínculo entre agressor e vítima, que é intrínseco a este tipo legal, aponta BRAGANÇA DE MATOS “a especial relação que intercede entre os sujeitos activo e passivo da conduta criminosa como o fundamento que parece ter estado na base da previsão do crime de violência doméstica”⁵³.

2.1. Conceito de Vítima Vulnerável

Nas palavras de PINTO DE ALBUQUERQUE “(...) as pessoas particularmente indefesas [são] aquelas que se encontram numa situação de especial fragilidade devido à sua idade precoce ou avançada, deficiência, doença física ou psíquica, gravidez ou dependência económica do agente (...)”⁵⁴.

Nos termos do art. 67.º-A do CPP, n.º 1, al. b), considera-se vítima 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

⁵¹ (BRITO, 2007, p. 179, nota 38).

⁵² (BRANDÃO, 2010, p. 10).

⁵³ (BRAGANÇA DE MATOS, 2006, p. 97).

⁵⁴ (PINTO DE ALBUQUERQUE, 2015, p. 592).

e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social”.

Já de acordo com a Lei n.º 112/2009, é vítima especialmente vulnerável “a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou 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”.

Enquanto que nos termos do art. 26.º, n.º 2 da Lei de Proteção de Testemunhas – Lei n.º 93/99, de 14 de julho – adaptando o conceito de “testemunhas especialmente vulneráveis” aos casos da especial vulnerabilidade das vítimas deste crime, resulta que esta poderá advir da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o agressor ser uma pessoa da própria família ou de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência⁵⁵.

Destarte, facilmente se conclui que, no caso do crime de violência doméstica, a vítima é, por via de regra, particularmente vulnerável, seja pela gravidade dos factos praticados contra ela, seja pelo lapso temporal ao longo do qual se prolongou a vitimização, ou seja pelas suas circunstâncias intrínsecas, nomeadamente, no que diz respeito ao nosso estudo, a fragilidade decorrente da avançada ou diminuta idade⁵⁶.

Para LAMAS LEITE, deverá existir uma apreciação em concreto da circunstância de a vítima ser particularmente indefesa, aferindo da sua eventual posição de dependência ou fragilidade⁵⁷.

Centraremos a nossa atenção nas vítimas vulneráveis em razão da idade, enquanto objeto de estudo da presente dissertação.

Só em 2019, das 1.473 crianças e jovens que foram assistidos pela APAV, 27,3% foram vítimas de crimes perpetrados por algum dos seus progenitores. Já quanto aos 1.350 idosos que necessitaram da intervenção da APAV, no ano transato, em 31,5% dos casos foram os próprios filhos que os vitimizaram.⁵⁸

No que se refere especificamente aos casos de violência doméstica, entre 2013 e 2017, a APAV registou um total de 36.528 processos de apoio a pessoas vítimas de violência doméstica, entre os quais se contabilizam 3.525 vítimas com mais de 65 anos

⁵⁵ (FERREIRA, 2015, p. 221).

⁵⁶ (FERREIRA, 2015, p. 222).

⁵⁷ (LAMAS LEITE, 2014, p. 58), neste sentido, cfr. art. 20.º e 21.º do Estatuto da Vítima.

⁵⁸ APAV (2019) – *Relatório Anual APAV, 2019*.

– 9,7% – e 3.511 com idade inferior a 17 anos – 9,6% –, sendo que se encontra por revelar a faixa etária de 26,9% do total das vítimas.⁵⁹

Estes números tomam uma proporção ainda mais preocupante e dramática quando pensamos que muitos casos de violência não chegam aos serviços da APAV, nem de outras associações de apoio à vítima, e muitos mais ainda não chegam a ser denunciados, principalmente quando as vítimas são das faixas etárias a que se reporta o presente estudo, como veremos adiante.

2.2. Os Idosos Enquanto Vítimas Vulneráveis

2.2.1. O Conceito de “Pessoa Idosa”

O conceito de “pessoa idosa” não é unânime e gera diferentes interpretações, mormente no que se refere ao limite etário a partir do qual se considera que uma pessoa passa a ser idosa. Segundo a OMS, a partir dos 65 anos inicia-se a terceira idade, porém, importa atender ao estado físico e psicológico, uma vez que a idade cronológica e biológica diferem de pessoa para pessoa.

De facto, existe um certo sentimento ambivalente no que respeita à população idosa. Por um lado, certas práticas contribuem para a definição da pessoa idosa como incapaz e dependente. Atentando nas palavras de DIAS “é difícil envelhecer num mundo que tem a tendência para repelir a doença e a morte”, em que a busca pela “mítica fonte da juventude” é tão sobrevalorizada e em que as pessoas valem pela sua ligação ao mundo social ativo⁶⁰. Por outro lado, atualmente, e seguindo uma “visão otimista da velhice”⁶¹, cada vez mais os idosos são membros ativos na sociedade, desempenham um papel fundamental na educação dos netos e, bem assim, auxiliam os filhos; constituem um nicho específico de consumo e possuem poder de compra, contribuindo dessa forma para a economia do país; “isto sem referir o papel inestimável que assumem enquanto guardiões da memória e transmissores dos valores culturais de uma comunidade”⁶². Posto isto, a velhice é, também, associada a designações positivas “que a projetam num tempo de lazer, de liberdade e de auto-aperfeiçoamento – são exemplo disso expressões como “universidade da terceira idade”, “turismo sénior”, etc.”⁶³.

⁵⁹ APAV (2018) – *Estatísticas APAV - Vítimas de Violência Doméstica 2013-2017*.

⁶⁰ (DIAS, 2005, p. 250).

⁶¹ (DIAS, 2005, p. 253).

⁶² (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 55)

⁶³ (MAURITTI, 2004, p. 340).

2.2.2. A Tutela dos Idosos

Ao longo da história, o papel dos idosos na sociedade tem vindo a ser alvo de grandes mudanças. Se, por um lado, na Grécia Antiga e em parte da Antiguidade Romana, a velhice era pouco valorizada e encarada como um estado de declínio, debilidade, em que apenas a juventude era reconhecida, tal como ocorreu no Renascimento e até ao final do século XVII; por outro lado, com o Iluminismo, os idosos passaram a ser encarados como pessoas completas, sábias, gozavam de reconhecimento social, de respeito e poder, existia uma ideia de “Golden Age” para a terceira idade⁶⁴, pelo que começou a ser produzida legislação com vista à sua proteção e assistência. Já no século XX, e até aos anos 80, desvalorizou-se o papel dos mais velhos na sociedade, sendo encarados como cidadãos pouco produtivos, sem capacidade para acompanhar o progresso científico e tecnológico que marca os séculos XX e XXI⁶⁵.

Desde os anos 80, tem-se assistido a uma preocupação acrescida com o bem-estar da população idosa, embora ainda subsistam marcados preconceitos e marginalização da pessoa idosa⁶⁶. De facto, com os marcantes avanços na medicina, que se verificaram nas últimas décadas, e com o incremento acentuado da esperança média de vida, agrava-se o índice de dependência da população mais velha, e, por outro lado, diminui o número potencial de prestadores de cuidados⁶⁷.

Hodiernamente, tem vindo a reconhecer-se que a violência contra os idosos representa um problema social grave, que necessita de intervenção legal e social. Em 2019, segundo os números da APAV⁶⁸, houve uma média de 4 idosos por dia a recorrer ao auxílio da Associação. Já entre 2013 e 2018, a APAV registou um total de 12.815 factos criminosos contra idosos, dos quais 79,50% se reportavam ao crime de violência doméstica⁶⁹, além disso, verificou-se que cerca de 47% dos pais vítimas de violência doméstica por parte dos filhos tinham 65 anos ou mais⁷⁰.

As estatísticas existentes sobre os maus tratos a idosos são menos abundantes do que as relativas às outras formas de violência doméstica, nomeadamente sobre as mulheres e as crianças, ficando, assim, indetetáveis, vastos segmentos da população

⁶⁴ (DIAS, 2005, p. 251).

⁶⁵ (DIAS, 2010, p. 252).

⁶⁶ (DIAS, 2010, p. 246).

⁶⁷ (DIAS, 2005, p. 261-262).

⁶⁸ (*Observador*, 25/06/2020).

⁶⁹ APAV (2019) - *Pessoas Idosas Vítimas de Crime e de Violência 2013-2018*.

⁷⁰ APAV (2019) - *Crimes de Violência Doméstica. Violência Filioparental 2013-2018*.

idosa, vítimas de maus-tratos familiares e institucionais⁷¹. Aliás, comparando com as outras vítimas vulneráveis em razão da idade, isto é, as crianças⁷², os idosos continuam a ser um dos segmentos mais desprotegidos da população, tanto assim é que inexistem, na maioria dos ordenamentos jurídicos, um quadro legal próprio, adequado à proteção da pessoa idosa vítima de violência⁷³. De facto, enquanto as crianças vítimas de abusos continuam a ter de cumprir a escolaridade obrigatória e, por conseguinte, são vistas e acompanhadas por várias pessoas diariamente, que podem denunciar os casos de maus tratos, as pessoas em idade avançada não têm a mesma exposição, nem são alvo de tanta atenção por parte de terceiros⁷⁴.

A título de exemplo, desde 2003 que existe no Brasil um “Estatuto do Idoso”⁷⁵, que, entre outros aspetos, estabelece medidas de proteção dos idosos e regula a punição dos seus agressores. Além disso, foram criadas “Delegacias de Proteção ao Idoso” que configuram um espaço a que os idosos podem recorrer numa situação de violência eminente ou atual⁷⁶.

Ainda assim, entre nós, o art. 72.º da CRP, determina que “as pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social”. No que concerne à legislação atinente à proteção dos idosos, foi fixada na Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto a “Estratégia de Proteção ao Idoso”, que não chegou a ser aprovada no Parlamento; entrou em vigor o “Regime do Maior Acompanhado”, criado pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que eliminou os institutos da interdição e da inabilitação, previstos no CC; e foram equacionadas outras medidas de carácter penal, de prevenção e combate à violência contra os idosos, porém não tiveram acolhimento no nosso ordenamento jurídico.

⁷¹ (DIAS, 2009, p. 6).

⁷² A título de exemplo da maior proteção conferida às crianças relativamente aos idosos, veja-se o Estatuto da Vítima que autonomiza as crianças, no art. 21.º, tal como a Diretiva do Parlamento Europeu 2012/29/EU, no art. 24.º.

⁷³ Neste sentido, cfr. (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 21).

⁷⁴ (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 56).

⁷⁵ Lei n.º 10.741, de 1 de Outubro de 2003, no art. 4.º dispõe que “Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.”, por sua vez, preceitua o §3 do art. 10.º que “É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”.

⁷⁶ (ALVES, 2008, p. 82).

Face à dificuldade em detetar situações de abusos contra as pessoas de idade, cremos que é fundamental uma intervenção com vista à descoberta destes comportamentos, reforçando a vigilância e a atenção do Estado relativamente a estes casos, bem como sensibilizando a sociedade para uma atenção redobrada em casos que possam consubstanciar situações de risco, uma vez que, como salienta RIBEIRO DE FARIA “estão em causa vítimas extremamente frágeis que sentem profundamente as desconsiderações e o mau tratamento e de quem a sociedade é profundamente devedora”⁷⁷.

2.2.3. O Idoso Vítima de Violência Familiar

Os idosos em condições de dependência são, ainda hoje, alvo de discriminações e rejeições, sendo, muitas vezes, encarados pelos mais jovens como “fardos” que necessitam de cuidados e assistência. De facto, a falta de preparação, de disponibilidade de tempo e de vontade de familiares e/ou cuidadores, ou até das próprias instituições, para lidar com as questões físicas, psicológicas e sociais próprias do envelhecimento, tem conduzido a um aumento de situações de maus tratos a idosos⁷⁸.

No que se refere ao conceito de “abuso da pessoa idosa”, a OMS, no Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, de 2002, definiu-o como a “ação ou omissão, intencional ou não, da qual resulta sofrimento desnecessário, lesão, dor, a perda ou a violação dos direitos humanos e, conseqüentemente uma diminuição da qualidade de vida do idoso”.

Já no que respeita à violência sobre os idosos no âmbito familiar, esta define-se como “a ação isolada ou repetida, ou a ausência de resposta apropriada, que ocorre em qualquer relação em que exista uma expectativa de confiança, e que cause dano ou sofrimento a uma pessoa idosa”⁷⁹.

Os atos de violência física e psicológica que tenham lugar em lares ou instituições de assistência integram o crime de maus tratos, previsto pelo art. 152.º-A do CP. No que concerne aos idosos institucionalizados, os abusos mais frequentes dizem respeito a restrições excessivas, a sub ou sobre medicação, a agressão verbal e ao abuso material ou financeiro. Neste contexto, os idosos podem ser alvo de processos de

⁷⁷ (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 91).

⁷⁸ (COSTA, 2009, p. 538).

⁷⁹ Definição da “International Network for the Prevention of Elder Abuse” (INPEA), adotada pela Organização Mundial de Saúde, e assumida na Declaração de Toronto para a prevenção global de maltrato das pessoas idosas, assinada pelos países membros da ONU em 2002.

infantilização, despersonalização, desumanização e vitimação⁸⁰. Também a nível institucional as agressões tendem a integrar um elevado número de “cifras negras”, uma vez que os idosos são, na maior parte das vezes, extremamente dependes dos cuidadores, têm pouco contacto com o mundo exterior, receiam sofrer represálias e não querem constituir um encargo para a família, omitindo ou negando, assim, muitos dos abusos de que são vítimas⁸¹.

Centremos agora o nosso estudo nos atos de violência intrafamiliar, de que os idosos são vítimas fáceis e vulneráveis.

Segundo a classificação de GONÇALVES⁸², constituem abusos físicos bofetadas, empurrões, espancamento, contenção física, administração abusiva de medicamentos, entre outros, que causam no idoso lesões físicas e/ou psicológicas, podendo conduzir à diminuição da mobilidade, confusão ou alterações comportamentais⁸³. Os abusos físicos podem ainda traduzir-se em formas de omissão e recusa da prestação de cuidados necessários ao bem-estar da pessoa idosa⁸⁴, como a negação deliberada de medicamentos ou cuidados médicos, alimentação e cuidados de higiene, expondo a pessoa a um mal-estar e a um maior risco potencial de doença⁸⁵.

A violência física sobre os idosos envolve uma componente de diminuição, humilhação e desprezo, principalmente quando se perpetuam ao longo de um determinado lapso temporal, que comportam consequências devastadores ao nível psicológico e emocional da vítima, que, por si só, já se encontra numa situação de vulnerabilidade, e vê a sua dignidade a ser posta em causa⁸⁶.

O abuso psicológico de que os idosos são vítimas, traduz-se em condutas como sujeição a gritos, ameaças e insultos⁸⁷, intimidação, manipulação, humilhação constante, infantilização, desrespeito pela intimidade e pertences da pessoa idosa e pela ausência de consideração dos seus desejos, vontades e necessidades sociais e de saúde⁸⁸.

O abuso psicológico revela-se, não raras vezes, na forma de abuso emocional ou abandono, que se traduz na negação de afeto, isolamento e falta de comunicação com a

⁸⁰ (DIAS, 2009, p. 8).

⁸¹ (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 84-85).

⁸² (GONÇALVES, 2006, p. 740).

⁸³ (DIAS, 2005, p. 262).

⁸⁴ (DIAS, 2005, p. 262).

⁸⁵ A título de exemplo, veja-se o Ac. do TRP, de 12-10-2016, Proc. n.º 2255/15.7T9PRT.P1, que descreve certas condutas que consubstanciam maus-tratos por omissão.

⁸⁶ (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 85).

⁸⁷ (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 86).

⁸⁸ (DIAS, 2005, p. 262).

pessoa idosa, encarando-a com desprezo⁸⁹. Os abusos psicológicos têm como consequência efeitos dramáticos, entre os quais se encontram manifestações medo, apatia, stress, sofrimento e angústia, confusão mental, estado depressivo, ansiedade e decréscimo da confiança “e da própria imagem que a pessoa que foi útil, que trabalhou e que cuidou, durante toda a sua vida, deve ter de si própria”⁹⁰.

Os idosos são ainda alvos fáceis de abuso de cariz financeiro ou patrimonial, que consiste na exploração económica do idoso e no uso não consentido do seu património, e que comporta vários danos, como a fragilidade económica, dependência física e financeira, insegurança, mal-estar e debilidade. Bem como de abusos sexuais, aptos a provocar sentimentos de revolta e frustração, distúrbios cognitivos, alterações de comportamento e distúrbios na personalidade da pessoa idosa, num contexto em que as vítimas tendem a desculpar e encobrir o agressor.

No que concerne especificamente aos idosos dependentes de cuidados, estes são frequentemente vítimas de restrições excessivas, agressão verbal, abuso material ou financeiro, infantilização, despersonalização, desumanização e vitimação⁹¹.

Entendemos, como RIBEIRO DE FARIA, que neste contexto de violência contra os idosos não se deve permitir grande margem de desnecessidade da pena em relação ao infrator por exclusão da relevância penal pela intervenção física (ou psicológica) de escassa gravidade. De facto, bem sabemos que o recurso ao Direito Penal consubstancia uma *ultima ratio* de intervenção, contudo, aquele que dolosamente ofende física ou psicologicamente a pessoa de idade, pratica uma conduta com relevância penal suficiente para que se justifique a aplicação de uma pena. Excluídos estão, logicamente, os casos de brincadeira dentro de limites ínfimos de lesão, e os casos em que a conduta se justifica, desde que proporcional e necessária, a título de preservar a saúde e segurança do próprio idoso⁹².

As alterações no estado de saúde das pessoas idosas podem ter efeitos a curto ou longo prazo, como sejam relatos contraditórios, receio de comunicar, isolamento e perda de identidade, que configuram problemas difíceis de detetar, sobretudo quando as vítimas têm tendência a ignorá-los ou a escondê-los. Os idosos que são vítimas de

⁸⁹ A título meramente exemplificativo, cfr. o Ac. do TRC, de 03/03/2010, Processo n.º 629/08.9TAACB.C1.

⁹⁰ (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 85).

⁹¹ (DIAS, 2005, p. 266).

⁹² (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 78, 87).

violência, seja intrafamiliar ou institucional, tendem a desenvolver sentimentos de culpa e atitudes de isolamento e baixa autoestima, entrando facilmente em depressão, sofrem perturbações do sono, reforçam as dependências e o estigma social⁹³, ficam sujeitos a elevados níveis de ansiedade e “stress, fobias e traumas que matam silenciosamente”⁹⁴.

Relativamente aos idosos vítimas de maus tratos em ambiente familiar, apenas se conhece a “ponta do iceberg”, os casos que chegam a ser denunciados, o que implica provavelmente uma subestimação dos reais números deste tipo de violência⁹⁵, sendo um fenómeno ainda mais indetetável do que a violência que é perpetrada sobre as crianças e as mulheres⁹⁶.

Por um lado, as consequências do abuso, que se manifestam em lesões corporais, depressão, ou incapacidades funcionais, podem ser confundidas com decorrências normais do próprio envelhecimento ou com acidentes, como quedas, ou doenças subjacentes à idade avançada⁹⁷.

Por outro lado, a violência relativa às pessoas idosas é frequentemente omitida, justificada e dissimulada por medo das vítimas, uma vez que grande parte delas não denuncia nem solicita apoio, frequentemente por receio da sua institucionalização por parte da família, pelo sentimento de culpa e pelo instinto de proteção inerente à generalidade dos idosos que sofre agressões pelos próprios filhos, por vergonha, pela ausência de recursos socioeconómicos e pelo temor de sofrer graves retaliações por parte do agressor.

Citando FERNANDES “(...) eventuais remorsos relativamente ao tratamento prestado ao agressor na sua infância e juventude, o cumprimento de deveres de solidariedade, ou o receio de ser abandonada ou institucionalizada, podem deixar a vítima especialmente exposta e desprotegida.”⁹⁸.

Nas palavras de João Lázaro, presidente da APAV, “há aqui um elemento que é claramente inibidor de a vítima pedir ajuda, que é o reconhecimento de que o agressor é uma criação sua, é um filho, é um neto. Isso implica desde logo conseguir chegar-se a essa pessoa e conseguir fazer passar a mensagem de que não é uma vergonha ser-se vítima, se há responsabilidade é do agressor, não é da vítima. A vítima de crime uma

⁹³ (KINGSTON & PENHALE, 1995, p. 247).

⁹⁴ (SANTOS, *et al.*, 2007, p. 125).

⁹⁵ (FERREIRA-ALVES, 2004, p. 5).

⁹⁶ (DIAS, 2009, p. 4).

⁹⁷ (COSTA, 2009, p. 539-540).

⁹⁸ (FERNANDES, 2016, p. 93).

das primeiras atitudes que tem é autculpabilizar-se. Isso muitas vezes é mais verdade quando os agressores são carne da nossa carne”⁹⁹.

Acresce ainda que, situações existem em que a vítima não tem capacidade de informar ninguém da situação de sofrimento em que se encontra, pelo facto de sofrer de problemas cognitivos, de memória, de comunicação, ou por se encontrar num quadro demencial¹⁰⁰.

Em suma, salienta RIBEIRO DE FARIA “À vergonha e à humilhação, decorrentes da perda de autonomia, soma-se o receio das consequências da denúncia e, por vezes, limitações físicas sérias, que impedem a deslocação do idoso ou o contacto com o exterior”¹⁰¹.

Nas palavras de ANTUNES “(...) a violência relativa às pessoas idosas (...) é um fenómeno a carecer de reconhecimento, prevenção e combate.”¹⁰².

Assim, é fundamental investir na competência dos familiares, vizinhos e cuidadores, para abrigar e cuidar dos idosos com o respeito e a dignidade que merecem, bem como apostar numa intervenção que privilegie a autonomização e independência dos idosos, sempre que possível.

Urge proteger quem se encontra numa situação de vulnerabilidade e fragilidade extremas, que se encontra muitas vezes dependente do agressor, a quem incumbiria o dever de zelar pela sua saúde e bem-estar, mas, ao invés, é o principal causador do sofrimento e angústia do idoso.

É necessário incrementar as medidas legislativas de proteção dos idosos vítimas de violência, sensibilizá-los para a importância de planificarem a doença e a reforma, investir em programas integrados de prevenção, identificação e intervenção da violência, nomeadamente ressaltando a importância do Médico de Família enquanto profissional de saúde que mantém um contacto continuado e privilegiado com as pessoas de idade¹⁰³, e em programas de apoio aos idosos e aos cuidadores; seria também importante criar uma estrutura integrada de resposta à situação de violência de idosos (como alojamento temporário, prestação de cuidados, etc.); e investir na formação de

⁹⁹ (*Observador*, 25/06/2020).

¹⁰⁰ (ANDRADE, 2017, p. 26).

¹⁰¹ (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 83).

¹⁰² (ANTUNES, 2003, p. 53).

¹⁰³ A este respeito, cfr. (COSTA, 2009, p. 538). Nos termos do art. 242.º do CPP, é obrigatória a denúncia dos médicos quando se deparem com uma situação de maus tratos. Ademais, decorre do art. 44.º do Código Deontológico Médico, a obrigatoriedade deontológica de denunciar situações de maus tratos a idosos, crianças e incapazes.

competências técnicas e comunicacionais entre os profissionais que intervêm nesta área¹⁰⁴.

Nas palavras de GONÇALVES “Será importante evitar o isolamento social do idoso mediante: serviços de cuidados domiciliários, centros de dia, tutela por parte de serviços sociais, facilitar recursos e simplificar terapêuticas, avaliar a adequação da habitação às limitações do idoso e valorizar a necessidade de institucionalizar o idoso quando a família não pode garantir cuidados adequados.”¹⁰⁵.

2.3. As Crianças Enquanto Vítimas Vulneráveis

2.3.1. O Conceito de “Criança”

Nos termos do art. 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, define-se “criança” como “todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”.

Também a LPCJP define, no art. 5.º, al. a), “Criança ou jovem - a pessoa com menos de 18 anos ou a pessoa com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos, e ainda a pessoa até aos 25 anos sempre que existam, e apenas enquanto durem, processos educativos ou de formação profissional”.

Já o “Guia de Intervenção Integrada junto de Crianças ou Jovens vítimas de Violência Doméstica” de 2020, define a criança ou jovem como “a pessoa singular com idade inferior a 18 anos”¹⁰⁶.

Assim, verifica-se uniformidade no que se refere à determinação da maioridade como patamar de transição da criança ou jovem para a idade adulta, pelo que deverá ser esse o limite a seguir na classificação do menor enquanto vítima vulnerável em razão da idade.

2.3.2. A Tutela das Crianças

Historicamente, remonta aos tempos da Roma Antiga, o princípio do *Patria Potestas* (Poder Pátrio), que legitimava todo e qualquer tipo de violência exercida sobre as crianças pelos seus pais¹⁰⁷. Na Idade Média, esta realidade da sujeição dos jovens ao poder do progenitor, como se de propriedade do *Pater Familia* se tratassem,

¹⁰⁴ (DIAS, 2009, p. 13).

¹⁰⁵ (GONÇALVES, 2006, p. 744).

¹⁰⁶ (SECRETÁRIA DE ESTADO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE (coord.), 2020, p. 13).

¹⁰⁷ (DIAS, 2004, p. 65).

permaneceu praticamente imutável. Nesta época, entre os séculos V e XV, vigorava uma ideia de igualdade de deveres entre as crianças e os adultos, assim que os jovens não precisassem mais dos cuidados fundamentais da sua mãe ou de uma ama, ingressando na sociedade dos adultos, sem qualquer distinção destes. Neste contexto de desvalorização da infância e de submissão absoluta da criança à vontade dos pais, enquanto estivessem dependentes destes, os castigos violentos eram tidos como um meio eficaz de educação e disciplina, não constituindo, de forma alguma, maus tratos¹⁰⁸. Nos séculos XVII e XVIII, verificou-se uma preocupação acrescida com a educação e saúde, nomeadamente em relação às crianças, que desencadeou um sentimento generalizado de proteção da sociedade face aos menores¹⁰⁹. No entanto, estas alterações de paradigma fizeram-se notar no contexto familiar e nas relações privadas, já que o período da Revolução Industrial foi marcado por abusos às crianças, que eram forçadas a trabalhar em fábricas por longas horas, em condições precárias e sujeitas a maus tratos¹¹⁰. A mudança de mentalidades encetada após a Primeira Guerra Mundial, despertou a sensibilidade e preocupação com as crianças, e enfatizou-se em decorrência da Segunda Guerra Mundial, com o surgimento do primeiro diploma internacional com a finalidade de promover os direitos das crianças, a ser aprovado em 1959 pelas Nações Unidas: a Declaração Universal dos Direitos da Criança¹¹¹.

Em 1989, a Assembleia Geral da ONU adotou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada por Portugal em 1990¹¹², que constitui um marco na implementação da conceção, a nível mundial, da criança enquanto sujeito de direitos, que necessita de uma especial proteção em razão da sua vulnerabilidade, mormente no que respeita a situações de violência.

Em Portugal, passou a dar-se um maior enfoque ao fenómeno da violência contra as crianças a partir da década de 1980. Desde logo, o art. 69.º da CRP determina que crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, para que se promova o seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão, protegendo as crianças do exercício abusivo da autoridade na família e demais instituições. Além disso, de extrema relevância foi a entrada em vigor da LPCJP (Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro), que reconheceu as particularidades

¹⁰⁸ (RIBEIRO, 2009, p. 36).

¹⁰⁹ (RIBEIRO, 2009, p. 37).

¹¹⁰ (DIAS, 2010, p. 251).

¹¹¹ (MARTINS, 2008, p. 30-31).

¹¹² Pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro.

dos menores enquanto vítimas e a necessidade de lhes providenciar um conjunto de medidas distintas das que são vocacionadas para o menor que comete delitos criminais, que passou a estar ao abrigo da Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro)¹¹³.

Atualmente, a prática de crimes de violência contra menores, nomeadamente no seio familiar, constitui uma crescente preocupação social, assistindo-se a uma multiplicação da legislação que tutela a proteção das crianças contra abusos e maus tratos.

O conceito de maus tratos a crianças inclui “qualquer forma de tratamento físico e/ou emocional, não acidental e inadequado, resultante de disfunções e/ou carências nas relações interpessoais, num contexto de uma relação de dependência (física, emocional, psicológica), confiança e poder”, quer se manifeste por comportamentos ativos, ou omissivos ou negligentes¹¹⁴.

Os maus tratos psíquicos traduzem-se, por exemplo, em insultos, humilhações, sujeição a trabalhos intensos e desproporcionais à idade do menor, negação de afeto e na ausência de reconhecimento das necessidades emocionais da vítima, conduzindo a diminuição da autoestima da criança ou jovem e prejudicando o seu desenvolvimento¹¹⁵. Por outro lado, a violência física traduz-se em bofetadas, puxões de orelha, puxões de cabelo, beliscões, empurrões ou pontapés, que afetem a integridade física e a dignidade da criança¹¹⁶.

Frequentemente, conforme analisaremos no subcapítulo subsequente, os maus tratos e agressões infligidas às crianças, são justificadas pelo agressor à luz da crença de que são métodos não só adequados, como indispensáveis para a sua educação. Contudo, muitas vezes, são causas de lesões, que, em casos limite, podem conduzir à morte.

Além disso, as crianças apercebem-se facilmente da emoção dos adultos, nomeadamente quando vivam num ambiente familiar marcado por violência, o que as perturba e pode causar danos irreversíveis no desenvolvimento da sua personalidade. São, por isso, atendendo à posição vulnerável em que se encontram no geral e particularmente nestes casos, face a estes adultos, merecedores de especial tutela que garanta estabilidade psicológica e afetiva e um desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, que radica na expressão “superior interesse da criança”.

¹¹³ (RIBEIRO, 2009, p. 73).

¹¹⁴ (MAGALHÃES, 2004, p. 33).

¹¹⁵ (MAGALHÃES, 2010, p. 46, 55 e seguintes).

¹¹⁶ (MAGALHÃES, 2010, p. 51 e seguintes).

A proteção das crianças enquanto vítimas vulneráveis de situações de violência encontra-se consagrada em diversos diplomas internacionais, entre eles o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que determina, no art. 24.º, que “qualquer criança, sem nenhuma discriminação de raça, cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, propriedade ou nascimento, tem direito, da parte da sua família, da sociedade e do Estado, às medidas de protecção que exija a sua condição de menor”.

Nesta matéria de direitos das crianças, nomeadamente contra todas as formas de violência, reveste-se de importância primordial a *supra* referida Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, que assenta em quatro princípios fundamentais: o princípio da não discriminação, do superior interesse da criança, do direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento e, finalmente, do respeito pelas opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade¹¹⁷.

2.3.3. O Problema da Aplicação de Castigos Corporais a Crianças

Não restam dúvidas que o nosso CP impõe, nos arts. 152.º e 152.º-A, a incriminação de castigos corporais que se traduzam em abusos e formas de violência contra as crianças, lesando a sua saúde e constituindo um atentado aos seus direitos e à sua dignidade. Consideramos, como TAIPA DE CARVALHO, que o intuito do legislador terá sido esclarecer que certos castigos, mormente aplicados a crianças, quando sejam desproporcionais e ilegítimos, deverão ser entendidos como condutas integrantes do tipo legal destes crimes¹¹⁸.

A problemática surge na determinação da fronteira entre um castigo legítimo e adequado, proporcional e que atenda às características particulares da criança, e uma conduta que consubstancia um comportamento abusivo e uma forma de violência, pondo em causa a sua saúde e dignidade, sendo este um tema que se encontra na ordem do dia.

O exercício das responsabilidades parentais, tal como decorre do art. 1878.º do CC, é encarado já não como um poder de autoridade, mas como um conjunto de poderes-deveres, que devem ser exercidos tendo sempre em vista o superior interesse da

¹¹⁷ (ALBUQUERQUE, 2005, p.7).

¹¹⁸ (TAIPA DE CARVALHO, 2012, p. 514). No mesmo sentido (CONDE FERNANDES, 2008, p. 309).

criança¹¹⁹. Assim, tem-se assistido a uma tendência generalizada de tornar abusivas e ilegítimas as medidas de correção, ainda que as mesmas sejam aplicadas com finalidade educativa. Com efeito, aceitamos a existência de um poder-dever de educação que pode, ou não, dependendo das circunstâncias, integrar a faculdade de os pais aplicarem castigos leves e inócuos aos filhos.

Hodiernamente, em Portugal, embora não seja um entendimento unânime, o recurso a castigos corporais leves e a privações de liberdade pontuais e moderadas, desde que revistam finalidades educativas e de correção, têm sido aceites na jurisprudência e doutrina, embora o seu enquadramento varie consoante os autores. No entanto, temos assistido a uma mudança de paradigma, visto que cada vez mais se assiste a decisões judiciais que incentivam a promoção da educação pela palavra e pelo exemplo, deixando de parte castigos físicos, ainda que leves e proporcionais¹²⁰.

No mesmo sentido, o Comité dos Direitos da Criança alertou para a necessidade de uma especial ponderação nesta matéria: “O princípio da proteção igual de crianças e adultos contra a agressão, inclusive na família, não significa que todos os casos de castigo físico contra crianças que venham à tona devam implicar a abertura de um processo contra os pais”.

TAIPA DE CARVALHO¹²¹ e CONDE FERNANDES¹²² entendem que os castigos físicos e as privações da liberdade, quando aplicados a menores e desde que pressuponham uma intenção educativa, ainda que preencham o tipo legal do crime de violência doméstica ou de maus-tratos, não conduzirão, necessariamente, à responsabilização do agente ao abrigo dos referidos normativos. Assim, entendem estes autores que a figura do poder-dever de educação ou correção dos pais, ou, eventualmente, de familiares próximos a quem estes transmitam a guarda da criança, pode servir como causa de justificação da ilicitude, relativamente a certos castigos ou privações da liberdade mínimos, na medida em que sejam necessários, adequados, proporcionais e razoáveis. Deste modo, no entendimento dos autores, as situações de castigos leves e moderados devem inserir-se no âmbito do art. 31.º, n.º 2, al. b) do CP, que exclui a ilicitude do facto quando este seja praticado no exercício de um direito.

Afastadas enquanto causa de justificação da ilicitude, estão as situações em que haja uma prática reiterada de condutas maltratantes do menor ou caso ocorra uma só

¹¹⁹ (RIBEIRO DE FARIA, 2005, p. 591-592).

¹²⁰ (*Projeto HandsUp*, 2017, p. 15).

¹²¹ (TAIPA DE CARVALHO, 2012, p. 520-522, 538).

¹²² (CONDE FERNANDES, 2008, p. 308-309).

conduta isolada, que configure uma gravidade tal que não seja necessária a existência de reiteração para que ocorra a lesão do bem jurídico complexo tutelado pela norma ínsita no art. 152.º do CP – a saúde – casos em que o fundamento educativo e disciplinar não poderá servir como causa de justificação.

Também FIGUEIREDO DIAS reconhece a existência de um direito de educação e correção como causa justificativa dos castigos aplicados por pais a crianças, que, em abstrato, preenchem os tipos legais incriminadores dos arts. 143º e 152º do CP, ou que violem a liberdade pessoal, a honra ou a reserva da vida privada, desde que se verifiquem 3 condições: a finalidade educativa, a proporcionalidade do castigo e a sua moderação¹²³.

Já RIBEIRO DE FARIA entende que deverá atender-se ao critério da adequação social, para valorar a conduta e decidir da coincidência entre o comportamento e o sentido do tipo legal de crime, devendo, desde logo, excluir-se a tipicidade da conduta quando estejamos perante uma conduta socialmente adequada e aceite¹²⁴. A esta luz, não preencherá nenhum tipo de ilícito a conduta socialmente aceitável e adequada, em que o seu sentido social não coincide com o sentido do tipo. Ressalva a autora que “de acordo com o ponto de vista maioritário a ofensa da integridade física será justificada quando se mostre adequada a atingir um determinado fim educativo e seja aplicada pelo encarregado de educação com essa intenção”¹²⁵.

Por seu turno, FERREIRA defende que o poder-dever de educação, decorrente do exercício das responsabilidades parentais, deve assegurar o respeito pela integridade física e psíquica da criança, todavia, o referido poder-dever legitima o recurso ao castigo corporal leve¹²⁶. Acresce que, ao referirmo-nos a um princípio de adequação social, é imperativo atender às circunstâncias de tempo e lugar em que a ponderação da adequação da conduta a tal princípio ocorre¹²⁷.

Tendemos a concordar com as posições defendidas por RIBEIRO DE FARIA e FERREIRA, uma vez que entendemos não se tratar de uma questão de justificação da ilicitude, mas sim de uma verdadeira exclusão da tipicidade, através de uma “valoração global da conduta, capaz de permitir afirmar que o sentido social que lhe preside e que a

¹²³ (FIGUEIREDO DIAS, 2012, p. 506-507).

¹²⁴ (RIBEIRO DE FARIA, 2006, p. 330).

¹²⁵ (RIBEIRO DE FARIA, 2012, p. 214).

¹²⁶ (FERREIRA, 2016, p. 222).

¹²⁷ (FERREIRA, 2016, p. 253).

informa não coincide com o sentido social que conduziu o legislador à incriminação de determinada forma de comportamento”¹²⁸.

Entendo que será sempre preferível a educação pelo diálogo e pelo exemplo, definindo regras e limites, mas tendo sempre presente ideais de tolerância, renunciando a tratamentos humilhantes ou degradantes que consubstanciem abusos psíquicos e emocionais da criança e que, muitas das vezes até mais do que os castigos físicos, geram implicações na personalidade e danos que perduram até à idade adulta.

Nunca é demais ressaltar que a adequação da conduta ao fim educativo pretendido, deve ser aferida com atenção ao caso particular, ponderando vários fatores, como as circunstâncias em que o castigo é aplicado, a idade, a maturidade e a personalidade do menor¹²⁹, tendo sempre o princípio da dignidade da pessoa humana “limite inultrapassável de legitimidade do castigo”¹³⁰.

Por outro lado, SOTTOMAYOR, indo de encontro aos ditames internacionais, rejeita a tolerância relativamente a qualquer tipo de castigo físico, ainda que leve, fundado na existência do poder de correção, uma vez que nenhuma disposição da nossa ordem jurídica refere tal poder. A autora entende que os castigos aplicados a crianças, constituem um fator de discriminação e inferiorização destas em relação aos adultos, revestido de danosidade social, pelo que não será possível excluir a tipicidade das condutas, através da adequação social, nem a ilicitude das condutas, tendo estas relevância penal¹³¹. De acordo com a autora, os arts. 1884.º e 1885.º do CC e o art. 36.º n.º 5 da CRP, ao preverem um “direito-dever de educação”, e não de correção, referem-se à disciplina através de outros meios, que não o recurso a castigos¹³². SOTTOMAYOR defende que aceitarmos o recurso a castigos como forma de corrigir as crianças, ainda que com finalidade educativa, comporta um risco de serem ultrapassados os limites daquilo que é o “castigo tolerável”, transpondo a barreira dos maus tratos¹³³. Assim, para a autora, apenas é legítimo recorrer ao uso da força física, desde que proporcional e com fundamento na necessidade de proteger a criança que possa estar potencialmente em perigo “por exemplo, porque se recusa a colocar o cinto de segurança no automóvel,

¹²⁸ (RIBEIRO DE FARIA, 2003, p. 618).

¹²⁹ Neste sentido cfr. (RIBEIRO DE FARIA, 2012, p. 323).

¹³⁰ (RIBEIRO DE FARIA, 2003, p. 629).

¹³¹ (SOTTOMAYOR, 2007, p. 123-125, 127).

¹³² (SOTTOMAYOR, 2007, p. 120).

¹³³ (SOTTOMAYOR, 2007, p. 116).

se atira para o chão num centro comercial e recusa levantar-se, coloca os dedos na tomadas ou para evitar que caia de uma janela ou varanda”. Face ao exposto, SOTTOMAYOR considera que, no que respeita aos direitos fundamentais humanos, não é admissível “ceder aos costumes ou à cultura da população”¹³⁴.

Ainda assim, a maioria da jurisprudência portuguesa aceita a figura do poder de correção, mediante a verificação de certos pressupostos, nomeadamente, e de primordial importância, a finalidade educativa, pautada por princípios de adequação e proporcionalidade.

Contudo, a nível internacional, os castigos físicos foram abolidos no contexto doméstico em diversos países, por exemplo na Suécia. Em 2004, a Recomendação 1966 do Conselho da Europa determinou que “os Estados membros devem proibir todas as formas de castigos físicos e quaisquer outras formas de castigo e de tratamento degradante das crianças”. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem vindo a entender que os castigos físicos violam os direitos da criança, e a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança pretende reforçar a necessidade de os Estados eliminarem todos os castigos físicos, cruéis ou humilhantes contra as crianças e traçarem medidas legislativas para o fazer.

2.3.4. A Criança Vítima de Violência Familiar

Segundo o relatório de estatísticas da APAV, entre os anos 2013 e 2018, de entre 5628 casos de violência contra menores, em pelo menos 57% deles, o alegado agressor era pai ou mãe da criança. Resulta ainda do referido relatório que, em contexto doméstico, verificam-se maioritariamente maus tratos psicológicos (cerca de 55,25 %) contra as crianças e jovens¹³⁵. Assim, denota-se que a casa onde as crianças residem com as famílias¹³⁶, que deveria ser um espaço de segurança e harmonia, é, não raras vezes, transformado num cenário de violência a que crianças e jovens são sujeitos, direta ou indiretamente¹³⁷.

¹³⁴ (SOTTOMAYOR, 2007, p. 127-128).

¹³⁵ APAV (2019) – *Crianças e Jovens Vítimas de Crime e de Violência 2013-2018*.

¹³⁶ O preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança identifica a família como “elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e, em particular, das crianças.”

¹³⁷ A propósito dos menores enquanto “vítimas indiretas” de violência doméstica, surgiu, em 2012, a campanha intitulada “Em vossa defesa, dê um murro na mesa.”, promovida pela Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, que difundiu o alerta para os impactos nefastos nas crianças e jovens que testemunham situações de violência no lar (SANI, 2019, p. 73).

O Bloco de Esquerda e o PAN apresentaram, nos últimos 2 anos, propostas de lei no sentido de alargar o conceito de vítima deste crime às crianças que testemunham casos de violência. Apesar das propostas não terem tido acolhimento na Assembleia da República, foi entregue a 22-07-2020 uma petição com mais de 44 mil assinaturas, com o mesmo desígnio. Tanto as propostas apresentadas pelo Bloco de Esquerda, como a petição, sugeriam a alteração da Lei n.º 112/2009 e do CP, com a finalidade de contemplar as crianças que testemunham casos de violência doméstica ou que vivem nesse contexto familiar, no catálogo de vítimas deste crime, ainda que não o sejam diretamente.

A APAV pronunciou-se no sentido de reconhecer como sendo essencial que a criança que seja exposta a um ambiente familiar de violência, passe a ser considerada uma vítima de violência doméstica e não só quando é o destinatário primeiro dos maus tratos. Todavia, a Associação entende que a solução não passa pela criação de um estatuto autónomo¹³⁸.

A familiaridade da criança com a vítima direta e com o agressor, causa no menor impactos psicológicos semelhantes àqueles que sofreria se fosse a vítima direta dos maus tratos. Com efeito, as crianças ou jovens que testemunham situações de violência entre os seus pais ou cuidadores, também designada por violência interparental, tendem a exibir quadros de ansiedade e angústia, bem como problemas comportamentais, podendo ainda ocorrer uma transmissão intergeracional da violência que torna estas vítimas nos potenciais agressores do futuro¹³⁹.

Assim, entendemos que a exposição de um menor a situações de violência interparental, é passível de integrar o crime de violência doméstica, uma vez que se traduz numa conduta que consubstancia a prática de maus tratos psicológicos à criança¹⁴⁰.

No mesmo sentido, dispõe a Convenção de Istambul no art. 26.º que “as crianças são vítimas de violência doméstica, designadamente como testemunhas de violência na família”.

De facto, é notória uma preocupação do legislador em proteger as crianças que se encontram envolvidas no centro de uma relação abusiva, ao consagrar a agravação do crime de violência doméstica resultante de as agressões serem praticadas na presença do

¹³⁸ (*Observador*, 25/06/2020).

¹³⁹ (SANI, 2019, p. 61).

¹⁴⁰ Neste sentido, cfr. (SECRETÁRIA DE ESTADO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE (coord.), 2020, p. 15-16).

menor – art. 152.º, n.º 2 do CP – esta agravação “espelha a intenção do legislador de estender a tutela penal a pessoas de maior vulnerabilidade, que possam tornar-se vítimas «indiretas» dos maus tratos inicialmente dirigidos a outras pessoas.”¹⁴¹, bem como ao determinar a possibilidade de inibição do exercício do poder paternal, tutela ou curatela, a quem for condenado por este crime, nos termos do n.º 6, do art. 152.º do CP.

Ademais, dispõe o art. 14.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, por aplicação *ex vi* do art. 31.º da Convenção de Istambul, que “sempre que existam filhos menores, o regime de visitas do agressor deve ser avaliado, podendo ser suspenso ou condicionado, nos termos da lei aplicável”. Além disso, as crianças que vivenciam um ambiente familiar marcado pela violência e que a testemunham são consideradas crianças em perigo, nos termos da LPCJP, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, desencadeando-se um processo de promoção e proteção.

No que se refere à pena a aplicar a pais que exercem algum tipo de violência doméstica sobre os filhos menores, nomeadamente no momento em que se decide da suspensão, ou não, da execução da pena de prisão, seguimos o defendido por FERREIRA, uma vez que entendemos que se afigura necessário analisar prudentemente o caso concreto e ponderar uma série de fatores, como a personalidade do agressor e o juízo de prognose em relação às suas condutas, tendo sempre em vista o superior interesse da criança¹⁴². Estamos em crer que, nos casos de violência contra menores em que é decretada a suspensão da pena de prisão, reveste-se de maior importância a pena acessória de frequência de programas preventivos, sejam eles sobre educação parental, tendo em vista uma nova forma de perceber a relação do progenitor com a criança e o seu papel como educador; ou programas de desintoxicação, nos casos em que existe dependência de álcool ou estupefacientes¹⁴³.

Importa referir que apenas a partir de 2007 se consagrou a aplicabilidade das penas acessórias previstas para o crime de violência doméstica aos pais agressores. Até

¹⁴¹ Ac. do TRG de 03/03/2014.

¹⁴² (FERREIRA, 2018, p. 5).

¹⁴³ Seguimos o entendimento de FERREIRA (2018, p. 7), no que se refere à fulcral importância das penas acessórias nos casos de violência filiofamiliar em que a vítima é um menor, em especial a frequência de programas de educação parental, uma vez que “A mera administração de uma pena, ainda que de prisão efetiva, vai desempenhar uma função de prevenção especial negativa, de dissuasão, (de ameaça) mas não uma função de prevenção especial positiva. E a criança precisa de muito mais.”

então, estava afastada a hipótese da possibilidade de aplicação de uma pena acessória quando a vítima era o filho ou a filha menor do infrator¹⁴⁴.

De facto, a violência doméstica potencia múltiplos riscos para a criança, gerando implicações negativas na sua vida, mesmo quando o menor está “apenas” exposto, enquanto testemunha, a episódios de maus tratos, não sendo o alvo direto das agressões perpetradas por adultos cuidadores e/ou responsáveis legais que têm o dever de cuidar e proteger, e que, ao invés, funcionam como modelos de comportamentos negativos, suscetíveis de perpetuar a violência¹⁴⁵.

Na maior parte dos casos, os maus tratos afetam a saúde da criança, podendo refletir-se em sintomas de doença física, como dores de estômago e náuseas, dificultam a sua capacidade de aprendizagem e de concentração, conduzem a diminuição da autoestima e da vontade de frequentar a escola e, por vezes, levam as crianças a demonstrar comportamentos regressivos, como a dependência para dormir ou comer. A criança exposta a situações de violência está mais propensa a adotar condutas agressivas, a isolar-se e revelar uma timidez acentuada, desenvolve medos, fobias e ansiedade.¹⁴⁶ Ademais, as crianças vítimas de violência estão expostas a um maior risco de depressão ou de cometerem suicídio, sendo que, no limite, a violência contra as crianças e jovens pode ter implicações sérias no seu desenvolvimento e poderá, no limite, levar à morte ou a ferimentos graves¹⁴⁷.

Atentando nas palavras de ALBUQUERQUE, na maior parte dos casos de violência que ocorre no seio familiar, estas crianças não têm a capacidade ou a coragem de relatar os maus tratos, seja por receio de vingança por parte do autor ou até por encarar estes atos abusivos como uma forma necessária de castigo ou de disciplina, sentindo-se até envergonhada ou culpada pela asneira que terá praticado, evitando por isso falar sobre o assunto¹⁴⁸.

¹⁴⁴ (FERREIRA, 2018, p. 4).

¹⁴⁵ (TOMÁS, *et al.*, 2018, p. 397).

¹⁴⁶ (SANI, 2019, p. 62).

¹⁴⁷ (ALBUQUERQUE, 2005, p. 3).

¹⁴⁸ (ALBUQUERQUE, 2005, p. 2).

3. O PROBLEMA DA EXIGÊNCIA DE COABITAÇÃO

A especificidade do crime de violência doméstica, como vimos, prende-se com a ligação intrínseca, afetiva e de convivência, que existe ou existiu entre o agressor e a vítima, que por vezes é indissolúvel, como no caso do vínculo paterno-filial¹⁴⁹.

Importa agora atentar no problema da verificação da condição de coabitação, no caso de vítimas vulneráveis em razão da idade, no crime de violência doméstica.

Como já referimos, a al. d), do n.º 1, do art. 152.º do CP, impõe como requisito a coabitação entre o agressor e a vítima vulnerável, o que veda a hipótese da aplicação do crime de violência doméstica às situações em que o agente não coabite, ou seja, “não se deixe inserir no espaço familiar e de vida” da vítima¹⁵⁰.

Destarte, subsistem posições doutrinárias no sentido de afastar o requisito da coabitação, focando-se nos laços familiares e de afeto que caracterizam as relações sujeitas a este tipo legal, independentemente da coabitação, ou não, entre vítima e agressor¹⁵¹. Veja-se, a título de exemplo, a noção de Violência Doméstica apresentada por DIAS “(...) qualquer acto, inclusive de omissão, ou ameaça que provoque nas suas vítimas danos físicos, psicológicos ou emocionais; que é praticado por pessoas com quem aquelas têm uma relação de parentesco consanguíneo, legal ou de facto com uma determinada intenção ou finalidade; e refere-se aos tipos mais frequentes de violência, designadamente à que é cometida contra as crianças, as mulheres e os idosos.”¹⁵². Seguindo o mesmo entendimento, para MANITA “[o crime de violência doméstica] é um comportamento violento continuado ou um padrão de controlo coercivo exercido, directa ou indirectamente, sobre qualquer pessoa que habite no mesmo agregado familiar (e.g., cônjuge, companheiro/a, filho/a, pai, mãe, avô, avó), ou que, mesmo não co-habitando, seja companheiro, ex-companheiro ou familiar.”¹⁵³.

A título de exemplo, no ordenamento jurídico italiano, a coabitação não é elemento do crime, o que significa que basta a prática de condutas violentas para que o agressor, enquanto membro da família da vítima, seja punido, independentemente de coabitação¹⁵⁴.

¹⁴⁹ (FERREIRA, 2018, p. 1).

¹⁵⁰ (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 80).

¹⁵¹ (LAMAS LEITE, 2010, p. 33).

¹⁵² (DIAS, 2004, p. 94).

¹⁵³ (MANITA, 2009, p. 10-11).

¹⁵⁴ O art. 572.º do Código Penal italiano, sob a epígrafe “Maus tratos contra familiares e coabitantes” dispõe que “Qualquer pessoa que, nos casos indicados no artigo anterior, abuse de um membro da

De facto, não se concebe de que forma, sendo a pessoa de idade uma vítima vulnerável, uma qualquer agressão, seja física ou psicológica, cometida por um filho/a ou um neto/a, relativamente a um pai/mãe ou um avô/ó, não se encontra abrangida pela incriminação do art. 152.º, a menos que o agressor coabite com a vítima¹⁵⁵. Seguindo a mesma linha de pensamento, transpondo para o caso da criança vítima de violência doméstica, qualquer conduta apta a integrar o tipo objetivo do crime aqui em causa, praticada por um pai/mãe ou um avô/ó relativamente a um menor, seu filho/a ou neto/a, deveria ser abrangida pelo teor desta incriminação, independentemente de existir ou não coabitação entre vítima e agressor¹⁵⁶.

Aliás, a nosso ver, e indo de encontro à perspetiva de RIBEIRO DE Faria, “talvez ainda seja mais censurável a conduta do filho que agride o pai e que não vive com ele, limitando-se a visitá-lo pontualmente, tantas vezes para extorquir dinheiro ou simplesmente para o agredir, do que aquele que bem ou mal vai assumindo as suas obrigações, que lhe faz companhia e que presta assistência”¹⁵⁷.

Por um lado, estas situações de não coabitação poderão ficar ao abrigo do crime de maus tratos (art. 152.º-A do CP), quando se possa qualificar os filhos ou netos como “cuidadores”, no caso dos idosos, e quando os ascendentes detenham a guarda parental, nos casos das crianças. Acontece que, o crime de maus tratos é maioritariamente aplicado em contexto institucional, nas escolas, creches, ou quando a conduta é praticada, por exemplo, por pessoas encarregues de cuidar das crianças ou dos idosos, neste caso, e não prevê penas acessórias¹⁵⁸.

Por outro lado, não existindo coabitação, nem o dever de “guarda” ou “cuidado”, que é pressuposto da aplicação do crime de maus tratos, a conduta ficará ao abrigo do tipo legal de crime que o facto material em si encerra, como a ameaça ou a ofensa à integridade física, com a limitação de que, neste último caso, as condutas que afetam o equilíbrio psicológico e emocional não estão autonomamente previstas, mas apenas se forem aptas a lesar o bem-estar e a saúde da vítima, ao contrário do que acontece no

família ou coabitante, ou de uma pessoa sujeita à sua autoridade ou que lhe tenha sido confiada por razões de educação, instrução, cuidado, supervisão ou custódia ou pelo exercício de uma profissão ou arte, é punido com pena de prisão de três a sete anos.”

¹⁵⁵ Neste sentido, (RIBEIRO DE FARIA, 2018, p. 80).

¹⁵⁶ A título exemplificativo, atente-se no Ac. do TRE, de 08-10-2019, Proc. n.º 99/18.3GBRMZ.E1, que, subscrevendo a decisão recorrida naqueles autos, manteve a condenação do arguido pelo crime de maus tratos, nos termos do art. 152.º- A, n.º 1, al. a) do CP.

¹⁵⁷ (RIBEIRO DE Faria, 2018, p. 80).

¹⁵⁸ Neste sentido, cfr. (TAIPA DE CARVALHO, 2012, p. 536).

crime de violência doméstica, em que os maus tratos psíquicos têm completa autonomia.

De qualquer forma, a não coabitação entre o agressor e a vítima vulnerável constitui um óbice à hipótese de aplicação do crime de violência doméstica, embora subsista uma relação especial entre o agressor e a vítima vulnerável, da qual decorrem deveres acrescidos, cujo flagrante incumprimento, é largamente mais reprovável e, portanto, que implicaria uma especial censura¹⁵⁹.

Mais, em qualquer das duas hipóteses, fica impedida a aplicação da pena acessória exclusiva do crime de violência doméstica, a proibição do contacto com a vítima, que se reveste da maior importância, além de que a vítima vulnerável não poderá beneficiar do estatuto de vítima de crime de violência doméstica e dos inúmeros direitos e medidas de proteção consagrados na Lei n.º 112/2009, uma vez que se ignora a particular relação entre o agressor e a vítima pelo simples facto de não coabitarem.

Resulta claro que a conduta que envolva violência física, psíquica ou emocional com estas vítimas mais desprotegidas, assume maior gravidade, dada a vulnerabilidade a que estão sujeitas e a exigência de maiores cuidados por quem tem o dever, no limite moral, de as assistir, independentemente de coabitarem ou não.

No âmbito do recente projeto “Portugal Mais Velho”, a APAV, em conjunto com a Fundação Calouste Gulbenkian, adotou um catálogo de recomendações, com a finalidade de contribuir para a reflexão sobre os direitos das pessoas idosas. Entre as propostas, consta o alargamento do conceito de coabitação na al. d), do n.º 1, do art. 152.º do CP. Assim, deveria passar a considerar-se que existe coabitação “quando o/a agressor/a visita a habitação da vítima de forma tão frequente e por tais períodos de tempo que seja razoável considerá-lo como membro daquela, mesmo que aí não resida”¹⁶⁰.

Não sufragamos tal entendimento, pelo que, em similitude com a alteração legislativa proposta pelo Projeto HandsUp¹⁶¹, ainda que alargando o tipo legal a ascendentes ou descendentes, não só de primeiro grau, como também de segundo grau, entendemos como sendo mais adequada a inserção do segmento “(...) que com ele coabite **ou que seja seu ascendente ou descendente em primeiro ou segundo grau,**

¹⁵⁹ (RIBEIRO DE Faria, 2018, p. 81-82).

¹⁶⁰ APAV (2020, p.7) – *Recomendações: Projeto Portugal Mais Velho*.

¹⁶¹ (Projeto HandsUp, 2018, p. 32-33).

adotante ou adotado”, na al. d), do n.º 1, do art. 152.º do CP, mesmo sem coabitação, de forma a permitir a punição, por este crime, dos pais ou avós agressores que não coabitem com o menor e dos filhos e netos agressores que não coabitem com os idosos, e que os maltratem física ou psicologicamente, por exemplo, quando os visitam.

Por conseguinte, o art. 152.º, n.º 1, al. d), passaria a ter a seguinte redação: “A **pessoa particularmente indefesa**, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, **que com ele coabite ou que seja seu ascendente ou descendente em primeiro ou segundo grau, adotante ou adotado**, é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”¹⁶².

Seguimos, de perto, o entendimento do presidente da APAV, João Lázaro, que conclui que estamos perante uma “falta de visão integrada do ponto de vista legislativo dos vários tipos de vítimas, dos vários tipos de direitos e de haver muitas vezes apenas a legislação do momento, do impulso, e que isso, em última análise, acaba por tornar menos operacional a lei”¹⁶³.

Nesta senda, entendemos, como FERREIRA, que é precisamente a isto que assistimos no nosso ordenamento jurídico, em matéria de proteção de vítimas especialmente vulneráveis no crime de violência doméstica, encontramos diplomas bem redigidos, teoricamente úteis e bem pensados, mas a dificuldade surge na interpretação e aplicação das medidas previstas¹⁶⁴. Posto isto, devem ser criadas políticas públicas que promovam a efetivação das normas, sob pena de assistirmos a um catálogo de legislação bem pensado e estruturado, com escassa viabilidade e aplicação prática.

É necessário educar para este problema social, recorrendo a uma abordagem interdisciplinar, apelando à sensibilização, através dos meios de comunicação social, à formação de profissionais qualificados para lidar com estas questões de violência, como médicos e psicólogos, e investindo em programas de prevenção primária, de intervenção junto do agressor, e não apenas em soluções remediativas, de mera tutela penal. Urge acompanhar a criminalização deste flagelo com medidas de tutela social, uma vez que a

¹⁶² (Destaque nosso).

¹⁶³ (*Observador*, 25/06/2020).

¹⁶⁴ (FERREIRA, 2015, p. 236).

proteção das vítimas pouco beneficiará com a condenação do agressor, podendo até, em casos limite, potenciar a repetição do comportamento¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Sobre esta temática, *vide* (FERREIRA, 2005).

CONCLUSÃO

Cumpre, em jeito de conclusão, refletir acerca dos aspetos que desenvolvemos na presente dissertação. Assim sendo, a questão central deste estudo prendeu-se com o crime de violência doméstica, em particular a tutela das vítimas vulneráveis em razão da idade, isto é, os idosos e as crianças, nos termos da al. d), n.º 1 do art. 152.º do CP.

Primeiramente, focámo-nos na análise do tipo legal do crime de violência doméstica, começando por concluir que, apesar de não existir unanimidade quanto ao bem jurídico tutelado por esta incriminação, entendemos que a posição maioritária, que identifica o bem jurídico protegido como sendo a saúde, é a que mais se coaduna com a letra da norma e a *ratio* da incriminação. Já no que respeita à caracterização deste ilícito como crime de dano ou de perigo, tem entendido a doutrina dominante que o crime de violência doméstica é um crime de dano, pelo menos no que respeita aos maus tratos físicos, sendo necessária a efetiva lesão da saúde, para que o ilícito seja consumado. Quanto às condutas que são passíveis de integrar o crime de violência doméstica, conclui-se que o elenco previsto no art. 152.º é meramente exemplificativo, sendo que, tanto no que respeita aos atos de violência física como de violência psicológica, são inúmeras as condutas aptas a lesar o bem jurídico e, bem assim, a integrar o tipo legal. De notar, ainda, que não se exige a reiteração de condutas, bastando a ocorrência de um ato isolado, desde que o mesmo se revista de intensidade suficiente, ou seja suficientemente lesivo da dignidade e saúde da vítima, para que possa integrar o tipo legal de violência doméstica. No que diz respeito aos sujeitos deste crime, estamos perante um crime específico impróprio, uma vez que é a especial relação entre agressor e vítima que justifica a acrescida tutela e censura, face a outros ilícitos em que não existe este vínculo afetivo, seja familiar ou para-familiar, e que fundamenta a aplicação das penas acessórias previstas, que se afiguram fulcrais para assegurar à vítima uma proteção eficaz.

Com os marcantes avanços na medicina e o conseqüente aumento da esperança média de vida, agrava-se o índice de dependência da população idosa, conseqüentemente, tem vindo a dar-se uma maior atenção aos casos de violência contra os idosos, nomeadamente a nível familiar e institucional, que configura um problema social grave, a carecer de intervenção legal e social. Tanto os abusos físicos como os abusos psicológicos têm conseqüências dramáticas na vítima de idade, dada a vulnerabilidade que já lhe é inerente.

Relativamente aos idosos vítimas de maus tratos em ambiente familiar, concluímos que ficam “cifras negras” por reconhecer, sendo este um fenómeno em larga medida indetetável, uma vez que, nos casos em que tenham condições física e psíquicas de o fazer, os idosos têm receio em denunciar as lesões sofridas.

Já no âmbito da proteção das crianças enquanto vítimas vulneráveis deste crime, surgem duas questões importantes. Por um lado, a integração da criança enquanto vítima deste ilícito, quando testemunha situações de violência doméstica, com a qual concordamos; por outro, a delimitação da fronteira entre o que se pode considerar um castigo legítimo, leve e adequado e uma conduta que encerra em si mesma um comportamento abusivo e uma forma de violência contra as crianças. Após analisar as várias posições doutrinárias, entendemos que a questão dos castigos corporais leves e com finalidade educativa, deverá consubstanciar uma causa de exclusão da tipicidade.

Aqui chegados, atentamos no problema da verificação da condição de coabitação, no caso de vítimas vulneráveis em razão da idade.

Como referimos, a al. d), do n.º 1, do art. 152.º do CP, impõe como requisito a coabitação entre o agressor e a vítima vulnerável, o que impede a hipótese da aplicação do crime de violência doméstica às situações em que o agente não coabite com a vítima, precludindo a hipótese de aplicação a estas situações da Lei n.º 112/2009 e das penas acessórias exclusivas do crime de violência doméstica.

Por fim, atendendo a esta preocupação, propomos uma alteração legislativa que entendemos ser necessária para que, tanto a agressão a idosos como a crianças, por netos ou filhos, ou pais ou avós, respetivamente, estejam ao abrigo deste crime, que assegura de forma mais eficaz a sua proteção, quando comparado com os crimes que a conduta material em si integra ou com o crime de maus tratos.

BIBLIOGRAFIA

AGRA, Cândido da (1999) – “A Violência “Hard” e a Violência “Soft”. Exercício para uma Teoria Crítica das Violências”, in: *sep. de Trabalhos de Antropologia e Etnologia*, XXXIX, 3-4 (1999), p. 17-28, disponível em <https://ojs.letras.up.pt/index.php/tae/article/viewFile/9699/8896>.

ALBUQUERQUE, Catarina (2005) – “As Nações Unidas e a Protecção das Crianças contra a Violência”, disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/crc_and_vac.pdf, consult. em 01/10/2020.

ALMEIDA, Maria Teresa Féria de (2015) – “O crime de Violência Doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul.”, in *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, CUNHA, Maria da Conceição (coord.), Porto, Universidade Católica Editora, p.186-209.

ALVES, Carla Maria Lobato (2008) – “Rompendo com o silêncio: uma breve análise sobre violência familiar contra idosos em São Luís, Maranhão”, *Revista Kairós*, São Paulo, 11(2), p. 81-94.

ANDRADE, Bárbara Filipa Sousa (2017) – *Pessoas Idosas Vítimas de Violência Intrafamiliar: Avaliação do Risco*, Tese de Mestrado em Criminologia. Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

ANTUNES, Manuel António Ferreira (2003) – “Capítulo 2 – Violência e vítimas em contexto doméstico”, in *Violência e Vítimas de Crimes*, Vol. 1 – Adultos, Carla Machado e Rui Abrunhosa Gonçalves (coord.), 2.^a ed., Quarteto Editora, p. 43-77.

BRAGANÇA DE MATOS, Ricardo Jorge (2006) – “Dos Maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?”, *Revista do Ministério Público*, Ano 27, Julho-Setembro 2006, n.º 107, Editorial Minerva.

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

BRITO, Teresa Quintela de, *et al.* (2007) – *Direito Penal - Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra, Coimbra Editora.

CONDE FERNANDES, Plácido (2008) – “Violência Doméstica – Novo quadro penal e processual penal”, *Revista do CE*, 1º semestre, n.º8 (Especial - Jornadas sobre a revisão do Código Penal), Coimbra, Almedina.

COSTA, Isabel, *et al.* (2009) – “Maus tratos nos idosos – Abordagem dos Cuidados de Saúde Primários”, *Revista Portuguesa de Clínica Geral*, 25, p. 537-542.

DIAS, Isabel (2004) – *Violência na Família. Uma abordagem Sociológica*. 2.^a ed., Porto: Edições Afrontamento.

DIAS, Isabel (2005) – “Envelhecimento e violência contra os idosos”, *Sociologia: Revista do Departamento de Sociologia da FLUP*, Vol. XV, p. 249-273.

DIAS, Isabel (2008) – “Violência e género em Portugal: abordagem e intervenção”, *Cuestiones de género de la igualdad y la diferencia*, n.º 3, p. 153 a 170.

DIAS, Maria Isabel Correia (2009) – “Os maus-tratos aos idosos: abordagem conceptual e intervenção social”, *Sumário Pormenorizado da Lição*, Faculdade de Letras da Universidade do Porto, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/17982/2/sumariodalicao000078852.pdf>, consult. em 02/09/2020.

DIAS, Isabel (2010) – “Violência doméstica e justiça: respostas e desafios”, *Sociologia: Revista do Departamento de Sociologia da FLUP*, Vol. XX, p. 245-262.

FERNANDES, Catarina (2016) – “II A Violência Doméstica – Enquadramento Legal”, in *Manual Pluridisciplinar “Violência Doméstica – implicações sociológicas*,

psicológicas e jurídicas do fenómeno”, Lucília Gago e Paulo Guerra (coord.), Centro de Estudos Judiciários, p. 81-106.

FERREIRA, Maria Elisabete (2005) – *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*. Coimbra, Almedina.

FERREIRA, Maria Elisabete (2015) – “Medidas de proteção de vítimas vulneráveis no âmbito da violência doméstica”, in *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, CUNHA, Maria da Conceição (coord.), Porto, Universidade Católica Editora, p.218-237.

FERREIRA, Elisabete (2016) – *Violência parental e intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*. Porto, Universidade Católica Editora.

FERREIRA, Maria Elisabete (2017) – “Crítica ao pseudo pressuposto da intensidade no tipo legal de violência doméstica – (Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Janeiro de 2013, proferido no âmbito do processo n.º 1354/10.6TDLSB.L1-5)”, *Julgar Online*, Maio de 2017.

FERREIRA, Maria Elisabete (2018) – “As penas aplicáveis aos pais no âmbito do crime de violência doméstica e a tutela do superior interesse da criança”, *Julgar Online*, Março de 2018.

FERREIRA-ALVES, José (2004) – “Fatores de risco e indicadores de abuso e negligência de idosos”, Universidade do Minho, disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/4423/3/abuso%20e%20neglig%c3%aancia%20-%20ciencias%20criminais.pdf>, consult. em 04/09/2020.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de (2012) – *Direito Penal Parte Geral, Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*. 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora.

GONÇALVES, Célia Afonso (2006) – “Idosos: abuso e violência”, *Revista Portuguesa de Clínica Geral*, n.º 22, p. 739-745.

GUERRA, Paulo (2016) – “A execução da pena principal”, in *Manual Pluridisciplinar “Violência Doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno”*, Lucília Gago e Paulo Guerra (coord.), Centro de Estudos Judiciários, p. 239-259.

KINGSTON, Paul, PENHALE, Bridget (1995) – “Social perspectives on elder abuse”, in *Family Violence and the Caring Professions*, Londres, MacMillan Press.

LAMAS LEITE, André (2010) – “A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia”, *Revista Julgar*, Setembro-Dezembro 2010, nº 12 (especial), Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra Editora, p. 25-66.

LAMAS LEITE, André (2014) – “Penas Acessórias, questões de género, de violência doméstica e o tratamento jurídico-criminal dos “shoplifters”, in *As alterações de 2013 aos Código Penal e de Processo Penal: uma reforma “cirúrgica?”*, Organização André Lamas Leite, Coimbra, Coimbra Editora.

MAGALHÃES, Teresa (2004) – *Maus tratos em crianças e jovens. Guia para profissionais*, 4.^a ed., Coimbra, Quarteto.

MAGALHÃES, Teresa (2010) – *Violência e Abuso – Respostas simples para Questões Complexas*, Estado da Arte, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra.

MANITA, Celina (coord.), et al. (2009) – *Violência Doméstica: Compreender para Intervir. Guia de Boas Práticas para Profissionais e Instituições de Apoio a Vítimas*, Lisboa, Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género.

MARTINS, Rosa Cândido (2008) – “Responsabilidades Parentais no Século XXI: A Tensão Entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais”, *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, Nº 10.

MAURITTI, Rosário – “Padrões de vida na velhice”, *Análise Social*, 171, (2004), p. 339-363).

PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo (2015) – *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.^a ed., Universidade Católica Editora, p. 587-596.

RIBEIRO, Catarina (2009) – *A Criança na Justiça - Trajectórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar*. Coimbra, Editora Almedina.

RIBEIRO DE FARIA, Paula (2003) – “O Castigo Físico dos menores no Direito Penal”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, Coimbra Editora.

RIBEIRO DE FARIA, Paula (2005) – *A adequação social da conduta no Direito Penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da Lei Penal*. Porto, Universidade Católica Editora.

RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula (2006) – “Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus tratos do art. 152.º do Código Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, n.º 2, Coimbra, Coimbra Editora.

RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131.º a 201.º*, Comentário ao artigo 143.º, Jorge de Figueiredo Dias (coord.), 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora.

RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula (2018) – *Os Crimes Praticados contra Idosos*. 2.^a ed., Porto, Editora da Universidade Católica Portuguesa.

SANI, Ana Isabel (2019) – “Violência doméstica e filio-parental – crianças expostas à violência interparental”, in *Ebook Violência Familiar e Filio-parental*. Jurisdição da Família e das Crianças, Centro de Estudos Judiciários, Coleção: Formação Contínua, p. 55-75.

SANTOS, Ana Carla Petersen de Oliveira, *et al.* (2007) – “A construção da violência contra idosos”, *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, 10(1), p. 115-128.

SOTTOMAYOR, Clara (2007) – “Existe um poder de correção dos pais? A propósito do acórdão do STJ de 05-04-2006”, *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 4, n.º 7, Coimbra, Coimbra Editora, Janeiro-Junho 2007.

TAIPA DE CARVALHO, Américo (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131.º a 201.º*, Jorge de Figueiredo Dias (coord.), Comentário aos arts. 152.º e 152.º-A, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora.

TOMÁS, Catarina, *et al.* (2018) – “A (in) visibilidade das crianças na violência doméstica em Portugal”, *SER Social, Educação e lutas sociais no Brasil*, v.20, n.43, julho a dezembro de 2018, Brasília, p. 387-408, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/56965/1/A%20%28in%29visibilidade%20das%20crian%20as%20na%20viol%20ancia%20dom%20estica%20e%20Portugal%20%28Ser%20Social%29.pdf>, consult. em 30/10/2020.

OUTRAS FONTES CONSULTADAS

APAV (2018) – *Estatísticas APAV - Vítimas de Violência Doméstica 2013-2017*. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Violencia_Domestica_2013_2017.PDF, consult. em 20/09/2020.

APAV (2019) – *Relatório Anual APAV, 2019*. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV-Relatorio_Anual_2019.pdf, consult. em 02/10/2020.

APAV (2019) – *Relatório APAV “Pessoas Idosas Vítimas de Crime e de Violência 2013-2018*, disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Idosas_2013_2018.pdf, consult. em 20/09/2020.

APAV (2019) – *Relatório APAV “Crianças e Jovens Vítimas de Crime e de Violência 2013-2018”*, disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Criancas_Jovens_2013-2018.pdf, consult. em 20/09/2020.

APAV (2019) – *Relatório APAV “Crimes de Violência Doméstica. Violência Filioparental 2013-2018”*, disponível em https://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_VD_Violencia_Filioparental_2013_2018.pdf, consult. em 20/09/2020.

APAV (2020) – *Recomendações. Projeto Portugal Mais Velho*, Fundação Calouste Gulbenkian, disponível em <https://apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/RecomendacoesPortugalMaisVelho.pdf>, consult. em 03/11/2020.

Jornal “Observador” (2020, 25 de junho), “APAV questiona estatuto autónomo para crianças vítimas de violência doméstica”, *Observador*, disponível em

<https://observador.pt/2020/06/25/apav-questiona-estatuto-autonomo-para-criancas-vitimas-de-violencia-domestica/>, consult. em 30/10/2020.

OMS (2002) - *Declaración de Toronto para la Prevención Global del Maltrato de las Personas Mayores*, disponível em https://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/alc_toronto_declaration_es.pdf, consult. em 20/09/2020.

Projeto “*HandsUp*” (2017) – Relatório Situação Atual - Proibição de aplicação de castigos corporais a crianças Portugal, AA. VV., *Projeto “HandsUp - Promoting the Effective Elimination of Corporal Punishment Against Children”*. APDES - Agência Piaget para o Desenvolvimento, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito, disponível em https://drive.google.com/file/d/1a4HP6gTr9GGC3paSfqHapU_u-411YdOp/view.

Projeto “*HandsUp*” (2018) – Plano Nacional de Ação para a Eliminação dos Castigos Corporais a Crianças, AA. VV., *Projeto “HandsUp - Promoting the Effective Elimination of Corporal Punishment Against Children”*. APDES - Agência Piaget para o Desenvolvimento, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito, disponível em <https://drive.google.com/file/d/1rMJpg4gbfwer3XKFbJMKNHaIC24Rhcki/view>.

Relatório Anual de Segurança Interna (RASI) 2019, disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2019->, consult. em 07/11/2020.

SECRETÁRIA DE ESTADO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE (coord.) (2020) – *Guia de Intervenção Integrada junto de Crianças ou Jovens Vítimas de Violência Doméstica*. Editorial do Ministério da Educação e Ciência, disponível em https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2020/06/170-20_Guia_Intervencao_Integrada.pdf.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do TRC, de 28-01-2010, Proc. n.º 361/07.0GCPBL.C1, relator: Jorge Dias, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TRC, de 03-03-2010, Proc. n.º 629/08.9TAACB.C1, relator: Brízida Martins, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TRC, de 27-11-2017, Proc. n.º 1176/16.0PBCBR.C1, relator: Olga Maurício, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TRE, de 08-10-2019, Proc. n.º 99/18.3GBRMZ.E1, relator: João Amaro, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TRG, de 03-03-2014, Proc. n.º 1396/12.7GBBCL.G1, relator: João Lee Ferreira, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TRP, de 29-02-2012, Proc. n.º 368/09.3PQPRT.P1, relator: Joaquim Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TRP, de 22-01-2014, Proc. n.º 156/11.7GARSD.P1, relator: Neto de Moura, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TRP, de 12-10-2016, Proc. n.º 2255/15.7T9PRT.P1, relator: José Carreto, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do STJ, de 05-11-2008, Proc. n.º 08P2504, relator: Maia Costa, disponível em www.dgsi.pt.

