

O Relatório Penélope sobre Violência Doméstica no Sul da Europa

– algumas perguntas e respostas

MARIA ELISABETE FERREIRA ¹

1. Nota prévia

O trabalho que agora se publica resulta da colaboração da autora com a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima ², na elaboração do “Relatório Penélope sobre Violência Doméstica no Sul da Europa”. «Penélope, na mitologia clássica, rainha consorte de Ítaca e de Dulíquio, duas pequenas ilhas gregas, por ser esposa do rei Ulisses e mãe do príncipe Telémaco. Mulher bela, esperou pelo regresso do marido aquando da guerra de Tróia, que ignorava ser vivo ou morto. Disputada por vários pretendentes à sua mão, passava os dias tecendo uma grande tela, finda a qual estaria disposta a casar-se de novo. À noite, desfazia o tecido e recomeçava-o de manhã, protelando o fim do trabalho. Símbolo da mulher do Sul da Europa e do ambiente doméstico.» ³.

Com o projecto Penélope colaboraram diversas instituições nacionais e internacionais, em representação dos cinco países participantes: Portugal, Espanha, França, Itália e Grécia. Coube ao relator português a tarefa de coordenação e unificação dos relatórios nacionais apresen-

¹ Assistente Estagiária da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto.

² De ora em diante apenas referida como APAV.

³ APAV, *Relatório Penélope sobre Violência Doméstica no Sul da Europa*, Lisboa, 2003, p. 3.

tados por cada país. Para a elaboração do relatório português, a APAV pediu a colaboração, como consultores do Projecto, de especialistas nacionais na área da violência doméstica, a quem foi pedida a “resposta” a algumas questões base, a partir das quais foi depois realizada a versão final do Relatório.

É a resposta da autora às diversas questões formuladas pela APAV que em seguida se transcrevem, não sem antes se fazer uma breve alusão à

2. Estrutura dos relatórios intercalares do Projecto PENÉLOPE – Sobre Violência Doméstica no Sul da Europa:

I. Violência Doméstica – Conceito: Extensão, entendimento e definição

II. Situação da Violência Doméstica em cada Estado-Membro

III. Perfil da Intervenção governamental e não governamental

*IV. Visão Prospectiva*⁴

3. Resposta às questões formuladas no ponto I dos relatórios intercalares do Projecto PENÉLOPE

– Sobre Violência Doméstica no Sul da Europa:

«I. Violência Doméstica – Conceito: Extensão, entendimento e definição.

No entendimento da COMISSÃO DE PERITOS PARA O ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO DO PLANO NACIONAL CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA⁵, esta constitui “qualquer conduta ou omissão que inflija, reiteradamente, sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos, ou económicos, de modo directo ou indirecto (por meio de ameaças, enganar, coacção ou qualquer outro meio); a qualquer pessoa que habite no mesmo agregado doméstico ou que, não habitando, seja cônjuge ou companheiro ou ex-cônjuge ou ex-companheiro, bem como ascendentes ou descendentes.”.

⁴ À autora foi solicitada a resposta às questões constantes do ponto I. Sobre algumas delas, a autora não se pronunciou, razão pela qual, no presente trabalho, estas se encontram suprimidas, mantendo-se, todavia, a numeração originária das restantes.

⁵ Cfr. o *I Relatório Intercalar de Acompanhamento do Plano Nacional contra a Violência Doméstica*, Lisboa, Maio de 2000.

Partidário desta concepção de violência doméstica parece ser o nosso Código Penal, ao tipificar as condutas criminalmente subsumíveis ao artigo 152^o⁶, afirmando que comete este crime “Quem, tendo ao seu cuidado ou à sua guarda, sob a responsabilidade... da sua educação,... pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença... e a) lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente; (...) A mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge, ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges, maus tratos físicos ou psíquicos. A mesma pena é aplicável a quem infligir a progenitor de descendente comum em 1^o grau maus tratos físicos ou psíquicos.”.

Por outras palavras, no conceito de violência doméstica estão abrangidos comportamentos agressivos entre cônjuges, entre conviventes em condições análogas às dos cônjuges, contra crianças e contra idosos. «Recentemente foram aprovadas várias medidas, quer de natureza legislativa, quer outras, de combate contra a violência doméstica. Estas medidas visam, em primeiro lugar, proteger as vítimas, na sua maioria mulheres...»⁷, e geralmente cônjuges ou conviventes em situação análoga às dos cônjuges. Por isso, o presente estudo centra a sua atenção nesta especial categoria de violência doméstica, que designaremos por violência conjugal e para conjugal⁸.

2.1 Inventariar as disposições legislativas regulamentares e administrativas dos Estados membros abrangidos que permitam identificar os comportamentos/condutas que integrem o conceito de violência doméstica.

Em Portugal, a problemática da violência doméstica⁹ tem conexão com os seguintes diplomas:

- a) Código Penal, *maxime* o seu artigo 152^o, 2;
- b) Código Civil, *maxime* os artigos 1779^o e seguintes;

⁶ Crime de maus tratos e infracção de regras de segurança.

⁷ Cfr. o prólogo do I Plano Nacional contra a Violência Doméstica.

⁸ Preferimos esta designação à de violência doméstica, por mais rigorosa, e à de violência contra as mulheres, pois que esta última apresenta um carácter mais abrangente, que extravasa as paredes do lar conjugal, entendido em sentido não rigoroso.

⁹ Entendida como supra referimos, numa dimensão parcelar, correspondente, apenas, ao domínio da violência entre cônjuges e conviventes de facto.

- c) Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto – garante protecção adequada às mulheres vítimas de violência;
- d) Lei n.º 107/99, de 3 de Agosto – criação da rede pública de casas de apoio a mulheres vítimas de violência;
- e) Decreto-Lei n.º 323/2000, de 19 de Dezembro – regulamenta a criação da rede pública de casas de apoio a mulheres vítimas de violência;
- f) Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro – estabelece o regime jurídico de protecção às vítimas de crimes violentos;
- g) Lei n.º 129/99, de 20 de Agosto – aprova o regime aplicável ao adiantamento pelo Estado da indemnização devida às vítimas de violência conjugal;
- h) Resolução n.º 55/99, de 27 de Maio – estabelece o Plano Nacional contra a Violência Doméstica;
- i) II Plano Nacional contra a Violência Doméstica, aprovado pela Resolução n.º 88/2003, de 7 de Julho, do Conselho de Ministros;

2. Relacionar os comportamentos/conduitas com os textos aplicáveis e as respectivas referências de publicação, com a finalidade de definir o seguinte:

2.1.1. Tipo de textos e referências de publicação e incriminação (anexar textos integrais referenciados)

Todos os diplomas referenciados têm origem estadual, revestindo o carácter de Lei¹⁰, Decreto-Lei¹¹ ou Resolução¹². Os textos constantes das alíneas a), b) e f) têm carácter geral, mas são aplicáveis no domínio específico da violência doméstica. Os restantes diplomas foram concebidos especialmente para fazer face à problemática da violência doméstica, sobretudo da violência conjugal e para-conjugal.

Historicamente, a violência doméstica começou a fazer parte das preocupações do legislador português, através do Código Penal de 1982, mediante a consagração do crime de maus tratos ou sobrecarga de menores e subordinados ou entre cônjuges, previsto e punido pelo

¹⁰ Emanada pela Assembleia da República.

¹¹ Emanado pelo Governo.

¹² Emanada pelo Governo e de natureza jurídica normativa duvidosa.

então artigo 153º do mesmo diploma legal. Com efeito, a intervenção do Estado Português em sede de violência doméstica assenta, quase exclusivamente no recurso à via penal, através da criminalização de determinadas condutas consideradas domesticamente violentas. Assume carácter meramente residual a intervenção civil, quer através da cessação do vínculo conjugal decorrente do decretamento do divórcio, legalmente permitido nestes casos desde 1977 (e fundado na violação culposa, pelo menos, do dever de respeito), quer através da condenação do infractor no pagamento à vítima de indemnização adequada pelos danos sofridos, sendo também inexistente, no nosso país, qualquer mecanismo de protecção civil à vítima, similar às *civil protection orders* anglo-saxónicas.

2.1.1.1. Lista de incriminações

O crime base referente à problemática da violência conjugal e para-conjugal é o crime de maus tratos a cônjuge ou convivente em condições análogas às dos cônjuges¹³. Ainda assim, são configuráveis muitas outras infracções praticadas no seio conjugal, nas quais o agressor é um dos cônjuges e a vítima é o outro cônjuge. Passamos a referir as mais comuns:

- O crime de ofensas à integridade física¹⁴;
- O crime de homicídio¹⁵;
- O crime de coacção sexual/ crime de violação¹⁶;
- O crime de ameaças/ crime de coacção¹⁷;
- O crime de difamação/ crime de injúrias¹⁸;
- O crime de violação da obrigação de alimentos¹⁹.

2.1.1.2. Natureza das incriminações (incidindo nas incriminações específicas)

As infracções em causa revestem todas a natureza de *crimes*, isto é, constituem ilícitos de natureza penal.

¹³ Cfr. o art. 152º, n.º 2 do CP.

¹⁴ Cfr. o art. 143º e seguintes do CP.

¹⁵ Cfr. o art. 131º e seguintes do CP.

¹⁶ Cfr. os art. 163º e 164º do CP.

¹⁷ Cfr. os art. 153º e 154º do CP.

¹⁸ Cfr. os art. 180º e 181º do CP.

¹⁹ Cfr. o art. 250º do CP.

2.1.1.3. Natureza da entidade/organismo que pode influenciar a qualificação das condutas no quadro da violência doméstica

As Polícias, aquando da recepção das denúncias e/ou queixas da prática de determinados factos, podem inclinar-se para a sua subsunção a um ou outro tipo legal de crime; o problema coloca-se concretamente em relação à subsunção de determinadas condutas ao tipo legal de ofensas à integridade física, ou ao crime de maus tratos, consoante se tenha, ou não, em consideração a ocorrência anterior de outros factos similares. O Ministério Público, responsável pela prossecução penal, tem a seu cargo a dedução da Acusação; é a ele que cabe, em última análise, a responsabilidade da qualificação dos factos de que teve conhecimento no decorrer da fase de inquérito e a sua correcta subsunção a um ou outro tipo legal de crime. Ainda assim, esta qualificação pode não ser definitiva, uma vez que o juiz pode, na fase do julgamento, proceder ainda à alteração da qualificação jurídica dos mesmos factos²⁰.

2.2. Sanções

2.2.1. Sanções previstas para as incriminações elencadas em 2.1.2

- O crime de maus tratos a cônjuge ou convivente em condições análogas às dos cônjuges tem uma moldura penal entre 1 e 5 anos de prisão; entre 2 e 8 anos de prisão, se dos maus tratos resultar ofensa à integridade física grave e entre 3 e 10 anos, se deles resultar a morte da vítima;
- Para o crime de ofensas à integridade física está prevista uma pena de 1 a 3 anos de prisão ou multa; 2 a 10 anos de prisão, no caso de ofensa à integridade física grave;
- Para o crime de homicídio está prevista pena de 8 a 16 anos de prisão; ou 12 a 25 anos de prisão, no caso de homicídio qualificado;
- Os crimes de coacção sexual e de violação têm prevista pena de 1 a 8 e 3 a 10 anos de prisão, respectivamente;
- Os crimes de ameaças e de coacção têm prevista, respectivamente, pena de prisão até um ano ou multa até 120 dias e pena de prisão até 3 anos ou multa, respectivamente;

²⁰ Vide o artigo 358º do CPP.

- Para os crimes de difamação e de injúrias prevê-se pena de prisão até seis meses ou multa até 240 dias e prisão até três meses ou multa até 120 dias, respectivamente;
- Finalmente, para o crime de violação da obrigação de alimentos, a pena prevista é de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias;

2.2.2. Entidades/organismos que tomam a decisão de impor sanções

É ao juiz que cabe o poder de determinar as sanções a aplicar aos crimes praticados pelo infractor.

2.3. Elemento intencional (Indicar se a prova de intenção do presumível autor da conduta é um elemento necessário à existência da infracção ou se basta que o delito seja materialmente constatado para que o presumível autor seja censurado)

No Código Penal de 1982, o tipo legal de maus tratos exigia que o agressor agisse motivado por malvadez ou egoísmo; hoje, isso já não acontece, mas exige-se, regra geral, que a conduta do agente seja dolosa, isto é, intencional, admitindo-se no entanto, nos termos da legislação penal geral, três graus de dolo: directo, necessário e eventual²¹. A regra, no nosso Código Penal, é a punibilidade dos crimes apenas a título de dolo, só sendo puníveis a título negligente, nos casos expressamente previstos na lei²². Não é o que acontece com os crimes supra elencados. O elemento intencional carece de ser averiguado em sede de processo penal.

2.4. Elemento material: existência de actos materiais

2.4.1. Factos e actos constitutivos

Os factos constitutivos variam consoante o tipo legal de crime que esteja em causa. Assim, quanto a:

- i) crime de maus tratos a cônjuge ou convivente em condições análogas às dos cônjuges – a conduta descrita no tipo legal como crime é a prática de maus tratos físicos ou psíquicos;

²¹ Cfr. o art. 14º do CP.

²² Cfr. o art. 13º do CP.

- ii) crime de ofensas à integridade física – preenche este tipo legal de crime toda a conduta mediante a qual o agente ofenda o corpo ou a saúde da vítima;
- iii) crime de homicídio – preenche este tipo legal de crime toda a conduta adequada a provocar a morte da vítima;
- iv) crime de coacção sexual/ crime de violação – está em causa o constrangimento da vítima, por meio de violência ou ameaça grave, pelo infractor, à prática de acto sexual de relevo, cópula, coito oral ou coito anal;
- v) crime de ameaças/ crime de coacção – consiste na ameaça da vítima com a prática de crime contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou bens patrimoniais de considerável valor, de forma a provocar-lhe medo ou inquietação; no caso da coacção, está em causa o constrangimento da vítima, por meio de violência ou ameaça de mal importante, a praticar determinado acto ou a abster-se de o praticar, ou ainda a suportar determinada actividade;
- vi) crime de difamação/ crime de injúrias – no primeiro caso, está em causa a imputação à vítima (dirigindo-se a terceiro) sob a forma de suspeita de determinado facto, ou a formulação sobre ela de um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou na reprodução de tal imputação ou juízo; na segunda situação, está em causa o proferimento de palavras ofensivas da sua honra ou consideração ou a imputação de factos, ainda que sob a forma de suspeita, também ofensiva da sua honra ou consideração;
- vii) crime de violação da obrigação de alimentos – consiste no não cumprimento de obrigação de alimentos a que o infractor se encontre legalmente obrigado, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais da vítima, desde que o infractor se encontre em condições de cumprir a obrigação.

2.4.2. *Acção ou omissão*

Regra geral, as condutas acima descritas traduzem acções do infractor; o único caso em que, de forma expressa, a omissão é criminalmente punida é o caso do artigo 250º do Código Penal.

2.4.3. *Tentativa: indicar as condições em que a actividade material pode ser considerada como envolvimento irremediável do seu autor na via do resultado*

A tentativa em sede de violência doméstica é punível nos termos gerais²³. Segundo o Código Penal, estaremos perante a figura da tentativa quando o agente pratique actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se²⁴.

2.4.4. *Repressão da tentativa:*

indicar se a tentativa é ou não reprimida e se sim, de que modo

A tentativa só é punível se ao crime consumado respectivo corresponder pena superior a 3 anos de prisão; a tentativa é punível com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada.

2.5. *Cumplicidade (indicar as formas conhecidas de cumplicidade, referindo se é ou não necessária a existência de um texto incriminando especificamente a cumplicidade e se o autor moral é sancionado como autor ou como cúmplice)*

Sobre o problema da cumplicidade, rege o artigo 27º do CP, segundo o qual, é punível como cúmplice quem, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso. Ao cúmplice é aplicável a pena fixada para o autor, especialmente atenuada.

²³ Cfr. os art. 22º a 25º do CP.

²⁴ Cfr. o art. 23º do CP.

2.7. Administração da prova

2.7.1. Incumbência do ónus da prova (referir se a autoridade pública encarregada do processo deve definir a culpabilidade do presumível autor, se o presumível autor deve provar a sua boa fé ou a sua inocência ou se existe uma presunção absoluta contra o presumível autor que não pode invertê-la desde que a materialidade do seu comportamento esteja estabelecida)

Vigora entre nós o princípio da presunção da inocência do arguido até prova em contrário; cabe ao Ministério Público, no exercício da acção penal, e eventualmente ao assistente, no papel de auxiliar do primeiro, lograr fazer prova da prática do facto pelo agente, da ilicitude do mesmo, da sua culpabilidade e dos demais pressupostos de que depende a condenação do infractor.

2.8. Sanções: causas de atenuação e de agravação; execução

2.8.1. Causas de atenuação e de agravação (indicando se são imperativas ou facultativas)

Nos termos do artigo 71º do CP, a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção. Na determinação concreta da pena, são atendíveis todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor ou contra o agente, designadamente:

- o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;
- a intensidade do dolo ou da negligência;
- os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que os determinaram;
- as condições pessoais do agente e a sua situação económica;
- a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta esteja destinada a reparar as consequências do crime;
- a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

Por outro lado, determina o artigo 72º do mesmo diploma legal que o tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena. São consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes:

- ter o agente actuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência;
- ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida;
- ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente, a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados;
- ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta.

2.8.2. *Classificação de sanções (descrevendo-a e indicando os seus efeitos jurídicos)*

As sanções previstas no nosso Código Penal para os crimes supra enunciados são a pena de prisão e a pena de multa, sendo que o tribunal deve sempre optar pela segunda, desde que esta realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição²⁵; no que concerne ao crime de maus tratos a cônjuge ou convivente em situação análoga à dos cônjuges, está também prevista a pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo a de afastamento do agressor da residência desta²⁶.

2.8.3. *Cúmulo de sanções (indicar o cúmulo ou não de sanções, compreendendo as de natureza diferente)*

A pena de prisão é aplicável alternativamente à pena de multa; no caso da pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo a de afastamento do agressor da residência desta, ela é cumulável com a aplicação de outra pena a título principal.

²⁵ Cfr. o art. 70º do CP.

²⁶ Cfr. o art. 152º, n.º 6 do CP.

2.8.4. Tipo de sanções aplicadas em geral aos “agressores” à luz da jurisprudência (apontando eventuais distinções existentes nos casos em que os agressores são primários ou reincidentes)

Pese embora relativamente a este domínio não haja números disponíveis, a experiência prática parece permitir a seguinte conclusão: sempre que o crime em causa admite, em alternativa, a punição com pena de multa, ou de prisão, o tribunal opta preferencialmente por esta, pelo menos, quando o arguido é primário; esta regra só é contrariada em casos de especial gravidade; nos casos de reincidência ou de gravidade “acentuada” o tribunal já começa a optar pela pena de prisão, ainda que privilegie, sempre que possível, uma solução que passa pela suspensão da execução da mesma, subordinada ao cumprimento por parte do condenado de determinadas injunções e regras de conduta. A opção pelo cumprimento efectivo da pena de prisão é mesmo o último recurso, apenas utilizado em casos em que os factos e a culpa do agente revestem particular gravidade.

2.8.5. Execução de sanções (indicar qual a percentagem de sanções não executadas ou executadas de forma parcial, referindo as causas da sua inexecução)

Sempre que o arguido é condenado em pena de multa tem, necessariamente, que a cumprir, uma vez que o seu não pagamento voluntário, após a frustração da sua cobrança coactiva acarreta para o infractor a conversão automática dos dias de multa não pagos em dias de prisão (reduzidos a dois terços) que terá que cumprir²⁷.

No que concerne à pena de prisão, o condenado só poderá furtar-se ao seu cumprimento se fugir às autoridades policiais; a qualquer momento, enquanto a pena não tiver prescrito, ele poderá ser localizado e ser forçado a cumprir a respectiva pena.

Por último, quanto à pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo a de afastamento do agressor da residência desta, parece que a única consequência que deriva do seu incumprimento é a prática de crime de desobediência, que poderá levar o infractor a ser sujeito a novo procedimento criminal, pela prática de tal crime.

²⁷ Cfr. o art. 49º do CP.

2.10. Participação de organismos na mediação/ restauração aos níveis nacional e local e seus papéis

A COMISSÃO DE PERITOS PARA O ACOMPANHAMENTO DO PLANO NACIONAL CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA defendia no *1 Relatório Intercalar de Acompanhamento do Plano Nacional contra a Violência Doméstica*, no capítulo relativo às medidas legais existentes e a ponderar, a importância da mediação que «não sendo uma medida legal, é considerada como um importante meio alternativo de resolução de conflitos, designadamente «entre a mulher vítima e o seu ofensor, podendo ser, para muitos casos, um rumo adequado para a prevenção de novas vitimações», e de articulação com a intervenção judiciária». Assim, recomendava a adopção de medidas legislativas que favorecessem a resolução de conflitos, no âmbito da violência doméstica, através da mediação.

Em Janeiro de 1998 o Comité de Ministros do Conselho da Europa emanou a Recomendação N.º R (98) 1, subordinada ao tema *Mediação na Família*. Esta recomendação determina, no seu princípio III, ix., que o mediador preste particular atenção ao facto de, entre as partes, ter ocorrido violência no passado, ou de esta poder vir a ocorrer no futuro e o efeito que tal pode ter nas posições das partes, e reflectir se, nessas circunstâncias, o processo de mediação é o mais adequado. Em sede de violência doméstica, há, pois, que encarar a mediação com alguma cautela: não percamos de vista que atingir o consenso, ainda que pela intervenção de um terceiro imparcial, é extremamente difícil, sobretudo nos casos de vitimação prolongada e de comportamentos violentos graves. Sobretudo nestas situações, não nos parece possível a substituição de outras formas de intervenção, *maxime*, a judicial. Mas a Recomendação N.º R (98)1 prevê a possibilidade da mediação intervir antes, durante, ou depois dos procedimentos legais. Um momento em que admitimos o recurso bem sucedido à mediação é aquando da suspensão provisória do processo penal, especialmente se houver sido decretada a pedido da vítima. Outro momento em que vislumbramos a possibilidade de intervenção dos mecanismos da mediação é durante o período de suspensão da execução da pena de prisão a que possa haver lugar.

Todavia, o nosso legislador não criou ainda a possibilidade de recurso a este mecanismo.

2.11. de decisão das autoridades encarregadas do processo da constatação da infracção e fixação das sanções

2.11.1. Oportunidade ou legalidade do processo

(especificando as relações existentes entre os diferentes poderes, mecanismos de transmissão dos processos, margem de iniciativa, poder discricionário)

O instituto da Suspensão Provisória do Processo, previsto no artigo 281º do Código de Processo Penal, representa a adesão, no nosso ordenamento jurídico, ao princípio da oportunidade, pese embora predomine entre nós o princípio da legalidade. A consagração de soluções de oportunidade no sistema processual português, *maxime*, a Suspensão Provisória do Processo, apresenta vantagens, do ponto de vista político-criminal, designadamente no que concerne aos interesses da vítima, do Estado e do delinquente, em tese geral e, muito concretamente, quando em causa se encontra uma situação de violência conjugal.

A suspensão provisória do processo só poderá ser decretada pelo Ministério Público, desde que estejam verificados determinados pressupostos: que o crime seja punível com pena de prisão até 5 anos (ou sanção diferente de prisão), que tanto o arguido como o assistente concordem com a suspensão, que o arguido não tenha antecedentes criminais, que seja diminuto o grau de culpa e que seja de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir. A opção por esta solução enquadra-se no âmbito de discricionariedade do Ministério Público, podendo ele, uma vez verificados os seus pressupostos, decidir-se, ou não, pela suspensão provisória do processo, que dependerá sempre da concordância do juiz de instrução, sem a qual tudo se passará como se o Ministério Público não tivesse decidido suspender o processo, devendo este seguir os seus termos até final.

Quando esteja em causa o crime de maus tratos a cônjuge, a vítima pode, por sua iniciativa, requerer a suspensão provisória do processo, desde «que ao arguido não tenha sido aplicada medida similar por infracção da mesma natureza», hipótese que não se vislumbra para outro tipo de crimes. Não sendo a suspensão provisória do processo facto sujeito a registo, põe-se o problema de como se há-de fazer o controlo do preenchimento deste requisito.

Criticável, ainda, a formulação algo ambígua com que foi consagrada a figura da suspensão provisória do processo a pedido da vítima, sobretudo no que concerne à expressão «*tendo em especial consideração a sua situação*» (a da vítima). Qual será a situação da vítima que justifica decisão no sentido da suspensão, uma vez requerida a suspensão provisória do processo?

Pese embora a confiança que depositamos neste instituto, do ponto de vista teórico, deparam-se graves obstáculos, do ponto de vista prático, a julgar pelo impacto prático que a suspensão provisória do processo teve desde que foi criada, pelo CPP de 1987, até aos dias de hoje: entre 1989 e 1995, as suspensões provisórias do processo rondavam cerca de 1% das acusações deduzidas; no período 1996-1998, rondavam os 0,30% do n.º total de inquéritos findos por ano; em 2000, em apenas 1861 processos se optou pela suspensão provisória²⁸. Estes números devem-se, entre outros factores, à necessidade de obtenção de acordo dos diversos sujeitos processuais envolvidos, mas também a uma falta de sensibilização dos magistrados judiciais para a maior utilização desta figura, razão pela qual a possibilidade de a própria vítima, independentemente da faculdade de que o Ministério Público já dispunha, poder, por sua livre iniciativa, desencadear o mecanismo da suspensão provisória do processo é um passo importante para uma possível diversão das vias de resolução de conflito tradicionais nas situações de violência conjugal.

2.11.2. Autoridades a quem compete a aplicação de sanções (indicando a existência de vias de recurso e a natureza dos recursos)

A aplicação de sanções penais é da competência do juiz que preside à fase de julgamento. Poderão recorrer da decisão, nos termos da legislação processual aplicável: o Ministério Público, de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido; o arguido e o assistente, de decisões contra eles proferidas; as partes civis, da parte das decisões contra cada uma proferidas e aqueles que tiverem sido condenados ao pagamento de quaisquer importâncias, ou tiverem a defender um direito afectado pela decisão. De decisão proferida por tribunal singular recorre-se, por via de regra, para o Tribunal da Relação territorial-

²⁸ Vide, a respeito, ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de. *A suspensão provisória do Processo Penal – Análise estatística do biénio 1993 – 1994*, RMP, n.º 73, 1998, p. 54.

mente competente; de decisão proferida por tribunal colectivo recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça, desde que se vise exclusivamente o reexame da matéria de direito. As Relações conhecem de matéria de facto e de direito e o Supremo apenas de matéria de direito. Os recursos de decisões finais condenatórias têm em regra efeitos suspensivos²⁹.

2.12. Inquéritos judiciais (procedimento criminal)

Em Portugal, o procedimento criminal tem três fases, duas obrigatórias e uma facultativa, a saber: Inquérito³⁰; Instrução³¹; Julgamento³². A fase facultativa é a fase intermédia, designada instrução; A fase de inquérito é “liderada” pelo Ministério Público e as duas fases seguintes são presididas por um juiz.

2.12.1. Procedimento utilizado para iniciar inquéritos judiciais (referindo o modo como um caso passa ao estágio judicial)

O procedimento criminal inicia-se com a notícia do crime³³, que pode ter lugar por uma de duas vias: através da apresentação de queixa pelo respectivo titular do bem jurídico protegido, no caso dos crimes semi-públicos, ou com denúncia do crime por qualquer pessoa ou entidade, no caso dos crimes públicos³⁴; a denúncia é obrigatória para as entidades policiais e para os funcionários³⁵, estes últimos, quanto aos crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas.

2.12.2. Organismos implicados nos diferentes estádios e seus papéis (precisando quem toma a decisão final de iniciar os processos)

A fase de inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a res-

²⁹ Cfr. os artigos 401º, 408º, 427º, 428º, 432º e 434º do CPP.

³⁰ Cfr. os artigos 262º e seguintes do CPP.

³¹ Cfr. os artigos 286º e seguintes do CPP.

³² Cfr. os artigos 311º e seguintes do CPP.

³³ Cfr. o artigo 241º do CPP.

³⁴ Cfr. os artigos 242º e 244º do CPP.

³⁵ Na acepção do artigo 386º do CP.

ponsabilidade deles e descobrir e recolher as provas em ordem à decisão sobre a acusação. É dirigida pelo Ministério Público, pese embora a prática de determinados actos necessite da intervenção, ou mesmo, da presidência de um magistrado judicial – o juiz de instrução. No entanto, findo o inquérito, é ao magistrado do Ministério Público que caberá a decisão de acusar ou não acusar: é ele o órgão competente para a dedução de acusação, ou para determinar o arquivamento do processo, consoante entenda, ou não, ter indícios suficientes da prática do facto pelo infractor.

A fase de instrução desenrola-se perante o juiz de instrução, assistido pelos órgãos de polícia criminal; visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento; tem carácter facultativo.

A fase de julgamento é presidida por um juiz; no termo desta fase surge uma sentença (ou acórdão) absolutória ou condenatória que, em princípio, põe termo ao processo.

2.13. Tribunais competentes para tratar os casos de violência doméstica (identificar os tribunais competentes em matéria de violência doméstica, descrevendo as suas competências)

O tribunal competente é, em regra, o tribunal de competência genérica, a quem compete preparar e julgar os processos relativos a causas não atribuídas a outro tribunal, de acordo com o artigo 77º, n.º 1, al. a) da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais³⁶, sem prejuízo da existência de júzos de competência especializada cível e criminal e de tribunais de competência específica. Só nos casos do divórcio e da separação de pessoas e bens, o tribunal competente é, em princípio, um tribunal de competência especializada: o tribunal de família. Todavia, era de ponderar a hipótese de, no nosso ordenamento jurídico, virem a ser criados tribunais especializados aos quais fossem submetidas as questões de violência familiar ou, pelo menos, de vir a ser incluída no âmbito de competência dos tribunais de família a acção penal e civil, quando emergentes de situações de violência doméstica.

Com efeito, uma das críticas mais frequentes à intervenção judicial, neste domínio, prende-se com a fraca sensibilidade dos magistrados

³⁶ Lei n.º 3/99 de 13 de Janeiro.

para o problema da violência familiar, bem como com a sua formação deficitária neste campo. Colocam-se ainda obstáculos técnicos e logísticos: as pessoas envolvidas neste tipo de processos (e em especial as vítimas) apresentam necessidades especiais, designadamente ao nível do apoio psicológico e assistencial, bem como a necessidade de uma menor exposição pública e de maior celeridade processual.

2.14. Campo de aplicação territorial – Competência das autoridades nacionais

2.14.1. Sancionar uma infracção cometida no seu território por um “agressor” que não é um seu nacional

De acordo o nosso Código Penal, a lei penal portuguesa aplica-se a factos praticados em território português, seja qual for a nacionalidade do agente, numa adesão clara ao denominado princípio da territorialidade³⁷.

2.14.2. Sancionar um seu nacional que comete uma infracção noutra Estado Membro

O nosso sistema jurídico-penal consagra como princípio subsidiário da aplicação da lei penal portuguesa o princípio da nacionalidade activa³⁸, isto é, mesmo que o facto seja praticado fora do território nacional, por agente de nacionalidade portuguesa, o nosso sistema jurídico considera-se competente para julgar a infracção e aplicar a sua lei penal, desde que verificados os seguintes pressupostos cumulativos:

- nacionalidade portuguesa do infractor;
- que o facto seja punível também pela legislação penal do Estado onde o facto se considerar praticado;
- que o agente seja encontrado em Portugal;
- que o crime admita extradição e esta não possa ser concedida.

³⁷ Cfr. o artigo 4º do CP.

³⁸ Cfr. o artigo 5º, nº. 1, al. c), 1ª parte.

2.14.3. Sancionar uma infracção em que um seu nacional é vítima, independentemente da nacionalidade do autor da infracção (princípio da personalidade activa)

O nosso sistema jurídico-penal consagra também como princípio subsidiário da aplicação da lei penal portuguesa o princípio da nacionalidade passiva³⁹, isto é, mesmo que o facto seja praticado fora do território nacional, contra vítima de nacionalidade portuguesa, o nosso sistema jurídico considera-se competente para julgar a infracção e aplicar a sua lei penal, desde que verificados os seguintes pressupostos cumulativos:

- nacionalidade portuguesa da vítima;
- que o facto seja punível também pela legislação penal do Estado onde o facto se considerar praticado;
- que o agente seja encontrado em Portugal;
- que o crime admita extradição e esta não possa ser concedida.

2.14.4. Sancionar actos censuráveis logo que a detenção do autor da infracção ocorra no seu território (princípio da personalidade passiva)

A lei penal portuguesa não é imediatamente aplicável a infractores detidos em Portugal. Terão que encontrar-se preenchidos outros pressupostos: ou está em causa o princípio da territorialidade, ou terá que estar em causa algum princípio subsidiário da aplicação da lei penal portuguesa a factos não praticados no seu território.

2.14.5. Sistema de competência universal (indicar eventuais combinações)

Fora dos casos supra mencionados, lei portuguesa é ainda subsidiariamente aplicável a factos praticados fora do seu território ao abrigo do art. 5º, n.º 1, als. a), b), d) e e) e n.º 2 do CP. Os casos de violência conjugal não são subsumíveis às hipóteses aí previstas.

³⁹ Cfr. o artigo 5º, n.º 1, al. c), 2ª parte.

2.15. Prescrição

2.15.1. Prazo de prescrição da acção pública (em função do tipo de infracção considerada e início do prazo)

Prazos de prescrição do procedimento criminal⁴⁰, em tese geral:

- crimes puníveis com pena de prisão de limite máximo superior a 10 anos – 15 anos;
- crimes puníveis com pena de prisão de limite máximo igual ou superior a 5 anos e inferior a 10 anos – 10 anos;
- crimes puníveis com pena de prisão de limite máximo igual ou superior a 1 ano e inferior a 5 anos – 5 anos.
- 2 anos, nos casos restantes.

O prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado⁴¹.

O prazo de prescrição só corre:

- Nos crimes permanentes, desde o dia em que cessar a consumação;
- Nos crimes continuados e nos crimes habituais, desde o dia da prática do último acto;
- Nos crimes não consumados, desde o dia do último acto de execução.

No caso de cumplicidade atende-se sempre ao facto do autor.

Quando for relevante a verificação de resultado não compreendido no tipo de crime, o prazo de prescrição só corre a partir do dia em que aquele resultado se verificar.

2.15.2. Actos e factos que interrompem (acto de instrução ou de acusação, inquérito, morte, amnistia)

A prescrição do procedimento criminal interrompe-se⁴²:

- Com a constituição de arguido;
- Com a notificação da acusação ou, não tendo esta sido deduzida, com a notificação da decisão instrutória que pronunciar o arguido

⁴⁰ Cfr. o artigo 118º do CP

⁴¹ Cfr. o artigo 119º do CP.

⁴² Cfr. o artigo 121º do CP.

ou com a notificação do requerimento para aplicação da sanção em processo sumaríssimo;

- Com a declaração de contumácia;
- Com a notificação do despacho que designa dia para audiência na ausência do arguido.

Depois de cada interrupção começa a correr novo prazo de prescrição.

A prescrição do procedimento criminal tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade. Quando, por força de disposição especial, o prazo de prescrição for inferior a 2 anos o limite máximo da prescrição corresponde ao dobro desse prazo.

2.15.3. *Actos e factos suspensivos*

A prescrição do procedimento criminal suspende-se⁴³, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que:

- O procedimento criminal não puder legalmente iniciar-se ou continuar por falta de autorização legal ou de sentença a proferir por tribunal não penal, ou por efeito da devolução de uma questão prejudicial a juízo não penal;
- O procedimento criminal estiver pendente a partir da notificação da acusação ou, não tendo esta sido deduzida, a partir da notificação da decisão instrutória que pronunciar o arguido ou do requerimento para aplicação de sanção em processo sumaríssimo;
- Vigorar a declaração de contumácia; ou
- A sentença não puder ser notificada ao arguido julgado na ausência;
- O delinquente cumprir no estrangeiro pena ou medida de segurança privativas da liberdade.

No caso previsto na segunda hipótese, a suspensão não pode ultrapassar 3 anos.

A prescrição volta a correr a partir do dia em que cessar a causa da suspensão.

⁴³ Cfr. o art. 120º do CP.

2.16. Procedimentos de protecção e restauração

2.16.1. Desenvolvimento do processo de protecção e restauração (compreender as medidas de conservação ou cautelares e especificar a natureza voluntária ou forçada do mesmo, revelando um nexó com o processo sancionatório – citar e anexar os textos aplicáveis)

Em Portugal, não existe este tipo de processo, pelo menos, especificamente aplicável a situações de violência doméstica. A eventual protecção e reparação devida à vítima surgem através do processo penal, primeiro, por via de um virtual decretamento em relação ao arguido de medida de coacção adequada a esse fim (de protecção), que, nesta fase, assume um carácter provisório e, depois, pela hipotética condenação do infractor em pena acessória de afastamento da residência da vítima, ou pela determinação da suspensão da execução de pena de prisão subordinada ao cumprimento pelo infractor de determinadas injunções e regras de conduta que, sendo fixadas em concreto, poderão passar pela obrigação de indemnizar a vítima pelos danos causados e/ou pela obrigação de não se aproximar da mesma, entre outras. Por último, caso a vítima necessite (e preencha os pressupostos de que tal depende) poderá ingressar numa casa de abrigo, de acordo com as disposições previstas no DL. n.º 323/2000, de 19 de Dezembro.

No que concerne à dimensão reparatória, ela ocorre também, em regra, através do processo penal. Vigora entre nós o princípio da adesão, que significa que sempre que o facto criminoso dê lugar também a responsabilização civil, o correspondente pedido de indemnização deve ser deduzido na própria acção penal. Outra hipótese da vítima se ver ressarcida dos danos por si sofridos reside no mecanismo previsto na Lei n.º 129/99, de 20 de Agosto, que aprova o regime aplicável ao adiantamento pelo Estado da indemnização devida às vítimas de violência conjugal. Os beneficiários deste adiantamento são os cônjuges vítimas de maus tratos. São três os pressupostos de que depende a concessão do adiantamento: a) que estejam em causa *pessoas* que hajam sido vítimas do crime de maus tratos a cônjuge, previsto e punido pelo artigo 152º, n.º 2 do Código Penal, b) que em consequência de tal crime se encontrem em situação de grave carência económica, c) que exista probabilidade séria da verificação dos pressupostos da indemnização. Poderá requerer o adiantamento da indemnização a própria vítima, as

associações de protecção à vítima, por sua solicitação (e em sua representação) e o Ministério Público. A decisão de adiantar ou não a indemnização, bem como a fixação do respectivo montante, é determinada segundo juízos de equidade, não podendo o Estado adiantar à vítima de violência conjugal valor superior ao equivalente mensal ao salário mínimo nacional, durante o período de três meses, prorrogável por igual período e, em situações excepcionais de especial carência, por mais de 6 meses.

*2.16.2. Organismos nacionais competentes para estes processos
(descrever o papel e responsabilidades destes organismos,
precisando os serviços principalmente responsáveis
– indicar a sua designação, endereço, número de telefone,
fax e endereço de e-mail)*

Para o processo de adiantamento pelo Estado da indemnização devida às vítimas de violência conjugal, no âmbito da Lei n.º 129/99, é competente o Ministério da Justiça.

*2.16.4. Possibilidade de intervenção de organizações
não governamentais de apoio à vítima em processo penal
(compreendendo o poder de desencadear a acção pública)*

Independentemente da natureza pública ou semi-pública do crime, o nosso sistema processual penal admite que o ofendido – considerando-se como tal o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação – se constitua Assistente, sujeito processual que, entre nós, assume a posição de colaborador do Ministério Público. No que concerne ao crime de maus tratos e, em geral, a outros crimes em que o cônjuge seja o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, ele poderá constituir-se Assistente, nos termos da lei processual penal, com os poderes nela previstos. Por outro lado, o ofendido poderá também, no âmbito do processo penal, deduzir pedido de indemnização civil, com fundamento na lesão de seus direitos ou interesses juridicamente protegidos.

O parágrafo 24 da *Resolução n.º A4-0250/97 (Resolução sobre uma campanha europeia sobre tolerância zero na violência contra as mulheres)* do PARLAMENTO EUROPEU, «Pede aos Estados membros que nos casos mais graves em que as vítimas estejam incapacitadas de actuar se permita às Associações de Mulheres e aos organismos

institucionais competentes intervir perante os tribunais em defesa das vítimas.».

Até à entrada em vigor da Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto, esta questão encontrava-se resolvida no sentido da não admissibilidade deste tipo de intervenção. O artigo 12º deste diploma legal veio consagrar a possibilidade de constituição de assistente às associações de mulheres que prossigam fins de defesa e protecção das mulheres vítimas de crimes, em representação da vítima no processo penal, mediante a apresentação de declaração subscrita por aquela, nesse sentido, quando estejam em causa crimes sexuais, de maus tratos a cônjuge, crimes de rapto, sequestro ou ofensas corporais. O I Plano Nacional contra a Violência Doméstica ía ainda mais longe, ao defender a possibilidade de constituição de assistente a estas associações «salvo oposição da vítima ou de quem legalmente a represente». Ainda não existe alteração legislativa neste sentido.

2.16.5. Possibilidade de intervenção de organizações não governamentais de apoio à vítima em processo não penal

Ao abrigo da Lei n.º 61/91, as associações de mulheres, podem ainda, em representação das vítimas, deduzir o pedido indemnizatório, nos termos previstos na legislação aplicável e requerer o adiantamento pelo Estado da indemnização, quando o cônjuge vítima não se encontre em condições físicas e/ ou psicológicas de intervir, de per si, no processo, ou desencadear ele próprio os mecanismos legais ao seu dispor, tendentes à obtenção de uma indemnização.

Parece-nos, todavia, que o nosso legislador deveria ter consagrado este direito de intervenção não só para as associações de mulheres, mas para as associações de apoio à vítima, de uma maneira geral, como acontece ao abrigo da Lei n.º 129/99, de 20 de Agosto – que aprova o regime aplicável ao adiantamento pelo Estado da indemnização devida às vítimas de violência conjugal – que garante, no seu artigo 3º, al. b), às associações de protecção à vítima (não já às associações de mulheres) legitimidade para requerer o adiantamento da indemnização, por solicitação e em representação da vítima.»

4. Notas finais.

O Projecto Penélope sobre Violência Doméstica no Sul da Europa foi desenvolvido pela APAV, com o apoio da Comissão Europeia, através do Programa DAPHNE, entre Novembro de 2002 e Novembro de 2003. Visou a elaboração de um relatório sobre o estado da violência doméstica no Sul da Europa – Portugal, Espanha, França, Itália e Grécia. Procurou traçar, em termos quantitativos e qualitativos a situação da violência doméstica em cada país, sua intensidade, duração e consequências pessoais, profissionais e sociais para as vítimas, bem como traçar um perfil da intervenção desenvolvida em cada país, ao nível governamental e não governamental. Pretendeu também traçar um perfil da legislação e tramitação processual relativas às vítimas em cada país e traçar prospectivas em relação ao trabalho desenvolvido, tendo em conta a necessidade de contextualizar as políticas e a intervenção no quadro europeu⁴⁴.

⁴⁴ APAV, *Relatório Penélope sobre Violência Doméstica no Sul da Europa*, 2003, p. 11.