

Faculdade de Direito
Universidade Católica Portuguesa - Escola de Lisboa



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**Análise do Crime de Violência Doméstica do Código Penal Português e da
Lei n.º 2/2016 (Lei Penal Avulsa) de Macau: A Reflexão De Incriminação
De Violência Doméstica**

LENG U WONG

Lisboa
Agosto de 2021

Faculdade de Direito
Universidade Católica Portuguesa - Escola de Lisboa

**Análise do Crime de Violência Doméstica do Código Penal Português e da
Lei n.º 2/2016 (Lei Penal Avulsa) de Macau: A Reflexão De Incriminação
De Violência Doméstica**

LENG U WONG

Nº142719098

**Dissertação de Mestrado em Direito Forense na área do Direito Penal apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de Lisboa
sob orientação do Professor Doutor Germano Marques da Silva**

Lisboa
Agosto de 2021

AGRADECIMENTOS

Ao meu Orientador Professor Doutor Germano Marques da Silva, pelos seus contributos, pela sua compreensão, pela sua paciência e dedicação que me prestou e demonstrou ao longo de curso e de realização de presente dissertação.

À Região Administrativa Especial de Macau e à Fundação de Macau pelas oportunidades que me oferecem.

À minha família, por me ter acompanhado e dado sempre apoio em qualquer nível.

Aos meus amigos, pelo apoio, pela paciência, pela motivação e pela amizade que me derem sempre.

ABERVIATURAS

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art.	Artigo
Arts	Artigos
AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cfr.	Confer
Cita.	Citada
Constituição	Constituição da República Portuguesa
Convenção de Istambul	Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica
CP	Código Penal
CC	Código Civil
Ed.	Edição
Etc.	Et cetera
Lei Básica de Macau	Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau
N.º	Número
P.	Página
Pp.	Páginas
Proc.	Processo
Ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRP	Tribunal da Relação do Porto

TRE

Tribunal da Relação de Évora

TRG

Tribunal da Relação de Guimarães

Vol.

Volume

V.g.

Verbi Gratia

Índice

INTRODUÇÃO	8
-------------------------	---

Capítulo I - Evolução Legislativa De Violência Doméstica Em Portugal e Em Macau

1.1. Evolução legislativa do crime de violência doméstica em Portugal.....	10
1.2. Evolução legislativa do crime de violência doméstica em Macau.....	12

Capítulo II - Análise Do Crime De Violência Doméstica De Código Penal Português e Da Lei n.º 2/2016 De Macau

2.1. Bem jurídico.....	15
2.1.1. Consideração geral.....	15
2.1.2. Bem jurídico protegido do crime de violência doméstica.....	16
2.2. Violência doméstica - Consideração geral.....	21
2.3. A exigência de reiteração e/ou de intensidade ou não dos atos violentos.....	23
2.4. Os elementos objetivos do tipo legal do crime de violência doméstica.....	26
2.4.1. Do conceito de maus-tratos.....	26
2.4.2. Do conceito de maus-tratos físicos, psíquicos e sexuais (ofensa sexual).....	29
2.4.3. Da diferença de elementos objetivo da violência doméstica entre Portugal e Macau.....	32
2.5. Âmbito de sujeito passivo.....	33
2.5.1. Consideração geral.....	33
2.5.2. Análise de sujeito passivo.....	35

a) As relações familiares constituídas por casamento, parentesco ou afinidade na linha reta, ou na linha colateral até ao quarto grau quando exista coabitação e adoção.....	35
b) Ao ex-cônjuge/as relações existentes entre ex-cônjuges.....	36
c) União de facto (relação análoga a dos cônjuges, ainda sem coabitação, entre pessoas de mesmo sexo).....	37
d) Relação de namoro.....	38
e) Progenitor de descendente comum em 1.º grau.....	40
f) As relações de tutela ou curatela.....	40
g) As pessoas particularmente indefesas/vulneráveis.....	41
2.5.3 Da diferença de sujeito passivo da violência doméstica entre Portugal e de Macau.....	42

Capítulo III - A Crítica Pessoal

3.1. Os elementos objetivos de tipo legal do crime de violência doméstica.....	44
3.2. Âmbito de sujeito passivo do crime de violência doméstica.....	47

CONCLUSÃO	52
------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	56
---------------------------	----

JURISPRUDÊNCIA	61
-----------------------------	----

LEGISLAÇÃO	62
-------------------------	----

Introdução

O seio familiar é, no entendimento normal humano, um espaço mais íntimo, representa-se como um sítio seguro, tépido e de refúgio. Todavia, com a existência de violência em lugar familiar e nas relações íntimas privadas, este espaço de refúgio torna-se um lugar a escapar, traduz não só graves perturbações na família, mas também provoca problemas sociais graves, que não podem ser ignorados.

A existência de violência doméstica é um problema comum em todos os países do mundo. Desde os tempos antigos, a comunidade social tendia a tolerar e legitimar esse fenómeno. No entanto, com a tomada de consciência de crescimento da violência doméstica na sociedade moderna, que em muitos casos gera consequências inaceitáveis para a sociedade em geral, nomeadamente, a ofensa grave ou a morte da vítima, leva este problema a ser considerado intolerável e incompatível com a dignidade de pessoas humanas.

Diversas Organizações Internacionais (v.g., União Europeia, Organização Mundial da Saúde) têm assumido a missão de combater a violência contra mulheres e tratam a questão de violência doméstica como uma das prioridades das suas agendas políticas. Particularmente, por via da celebração da Convenção de Istambul¹, conduzindo deste modo, vários países europeus a legislar, quer no âmbito penal, quer no âmbito administrativo, no intuito de prevenir a prática de violência doméstica e proteger os direitos fundamentais das vítimas. Assim sendo, o modo de formular, elaborar uma lei de violência doméstica completa e adequada para proteger os membros da família e de eliminar a violência para melhorar a segurança social e a harmonia no contexto da intimidade familiar torna-se uma tarefa importante em cada ordenamento jurídico moderno.

Como defende José Francisco Moreira das Neves, as boas práticas judiciais relativamente ao crime de violência doméstica devem integrar “um conhecimento razoável do fenómeno social que subjaz esta problemática e um claro panorama sobre o direito vigente

¹ 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.

nesta matéria”². Portanto, a interpretação adequada do tipo legal do crime de violência doméstica e a compreensão dos eventos em causa são necessariamente indispensáveis para as aplicações práticas das respectivas normas incriminadoras. Em vista disso, o objeto pretendido desta dissertação incide na análise e comparação do tipo legal de violência doméstica nos ordenamentos jurídicos português e de Macau, sobre a temática do(s) bem(s) jurídico(s) protegido(s), dos elementos objetivos do tipo, e do seu âmbito de sujeito passivo, à luz da doutrina e da jurisprudência, procurando-se, em conformidade aos princípios essenciais de direito penal, a clarificação, o equilíbrio e a justificação da intervenção do *jus puniendi* estadual na punição da violência no íntimo familiar. Pretende-se ainda que o presente trabalho possa contribuir para a sensibilização social sobre o problema jurídico da violência doméstica, problema grave em todo mundo.

² NEVES, José Francisco Moreira das, “Violência Doméstica – bem jurídico e boas práticas”, in *Verbo Jurídico*, 2009, p. 3

Capítulo I - Evolução legislativa de violência doméstica em Portugal e em Macau

1.1. Evolução legislativa do crime de violência doméstica em Portugal

Foi no Código Penal português de 1982 que pela primeira vez se criminalizaram os atos violentos entre as pessoas em relação familiar, prevendo o crime de maus tratos entre cônjuges, ou pessoas que vivessem em situação análoga à dos cônjuges, sobrecarga de menores e de subordinados, (art.153.º do CP de 1982)³. Atualmente a fonte do crime de violência doméstica na ordem jurídica portuguesa, é o art.152.º do Código Penal⁴.

No Código Penal de 1982, a lei exigia que o agente atuasse com dolo específico, designadamente, com “malvadez ou egoísmo”. Este requisito foi criado pela razão de que os atos violentos existentes dentro de agregado familiar eram tradicionalmente tratados como um exercício de força moderado e razoável, ou seja, era uma espécie de poder de correção dos pais, dos tutores ou de quem tiver na sua dependência membros familiares, portanto, não bastavam meros maus tratos, era imprescindível que as condutas fossem praticadas no intuito de “malvadez ou egoísmo”. Contudo, este requisito restritivo foi eliminado pelo legislador na revisão do Código Penal em 1995, e foi alargado na mesma revisão, no lado da parte de sujeito passivo, a proteção para as pessoas idosas e doentes, acrescentando ainda os maus-tratos psíquicos como um dos elementos objetivos do tipo. Em 1998 e 2000, o âmbito de aplicação subjetiva deste crime foi alargado, abrangendo agora também pessoas com a relação laboral e os progenitores de descendente comum em 1.º grau.

Em vista disso, concluímos que, através de eliminação do requisito de dolo específico e de alargamento de proteção para diferentes categorias das pessoas familiares, a ordem jurídica portuguesa passou a tomar o apreço seriamente nas violências existentes entre

³ Decreto-Lei n.º 400/82,1982, disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/319744/details/maximized>

⁴ Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p.591.

membros familiares, protegendo bens eminentemente pessoais em geral, deixando de acentuar a importância de “poderes de correção” na vida familiar como era anteriormente

Em 2007, a lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, autonomizou em Portugal o crime de violência doméstica em relação ao tipo legal de maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges, e acrescentou “pessoa particularmente indefesa, em razão de dependência económica, que com ele coabite” no âmbito de proteção do sujeito passivo; tipificou especificamente, além dos maus tratos físicos e psíquicos, os comportamentos relevantes para efeito de violência doméstica, nomeadamente os castigos corporais, as privações da liberdade e ofensas sexuais, e aumentou ainda, na mesma revisão, o número de sanções acessórias, como uma das medidas de proteção de vítima em causa. Mais, pela mesma revisão, o legislador especificou “Quem, de modo reiterado ou não, infligir (...)”, ou seja, deixou claramente o sentido de que a não reiteração do comportamento violento é suficiente para que se preencha o tipo de violência doméstica, parando as discussões doutrinárias e jurisprudenciais existia ao longo de tempo.

Por outro lado, com esta autonomização do crime de violência doméstica em 2007, podemos afirmar que a proteção efetiva das vítimas da violência doméstica na ordem jurídica penal portuguesa está muito mais avançada do que a da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica⁵ (Convenção de Istambul) que, por sua vez, foi adotada em 2011. Porém, com o objetivo de cumprir a Convenção de Istambul, esta prevenção e proteção foi reforçada pelo ordenamento jurídico português em 2013, por via de aprovação e de ratificação da Convenção Istambul pela Resolução da Assembleia da República n.º4/2013 e pelo Decreto do Presidente da República n.º13/2013, nos termos da qual se concretiza o conceito de violência doméstica previsto no art.3º, al.ª b) da Convenção de Istambul: “«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-

⁵ Convenção de Istambul, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis

companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima”. Alargando o seu âmbito do sujeito passivo, prevê-se, portanto, além do cônjuge ou ex-cônjuge, da pessoa que conviva com o agente em condição análoga à dos cônjuges, do progenitor de descendente comum em 1.º grau, e integrou também a pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro, mesmo que sem coabitação, mantendo a categoria de pessoa particularmente indefesa, que anteriormente já tenha previsto no tipo.

1.2. Evolução legislativa do crime de violência doméstica em Macau

O poder de correção com práticas violentas era um comportamento normal enraizado nas vidas familiares chinesas, era absolutamente inviolável e muito respeitado, portanto, antigamente, ninguém se tomava a importância dos problemas das violências que ocorriam intrafamiliares, muitos menos seria possível tratá-las como crime. Apesar de ter sido muito influenciado, do ponto de vista jurídico, pelo ordenamento jurídico português, as condutas violentas existentes no contexto familiar de Macau eram impuníveis durante muitas décadas, nem na época que vigorava o Código Penal português de 1886 em Macau, nem especificamente tipificadas como um tipo autónomo no novo Código Penal de Macau de 1996⁶.

Porém, embora não seja autonomizado o crime de violência doméstica no Código Penal de Macau de 1996, foi por este novo código que, pela primeira vez, a ordem jurídica de Macau tomou em atenção as condutas violentas que ocorrem no seio das famílias. À semelhança do Código Penal Português de 1982, estes atos violentos praticados pelo agente contra os seus familiares eram puníveis pelo crime de maus tratos ou sobrecarga de menores, de incapazes ou membros da família, nos termos do art.146º do Código Penal de Macau de 1996 e regra geral pelo crime de ofensa simples à integridade física nos termos art.137.º do mesmo código.

⁶ O Código Penal de 1995 de Macau foi elaborado pelo doutor Figueiredo Dias, baseado basicamente no Código Penal português de 1982, combinando com as características locais de Macau, portanto, o sistema e o conteúdo do Código Penal de Macau reflectem as ideias de direito penal português. o Governador Vasco Rocha Vieira decretou a aprovação do novo Código Penal que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 1996, revogando o Código Penal de 1886, através do Decreto-Lei n.º 58/95/M.

Não obstante a violência doméstica tenha aumentado muito durante as últimas décadas, só conseguiu provocar a atenção do legislador de Macau em 2010. Foi apenas a partir de 2014, sob a proposta do governo de Macau, que a Assembleia Legislativa de Macau começou a elaborar a proposta da lei da prevenção e correção da violência doméstica⁷. Todavia, a intenção do legislador não era a de autonomizar totalmente o crime de violência doméstica, mas simplesmente fixar o conceito de ato de violência doméstica numa lei avulsa, nomeadamente “«Actos de violência doméstica», atos ilícitos de ofensa contra a vida, ofensa ao corpo ou à saúde, com consequências que não sejam leves, maus tratos físicos ou psíquicos, ofensas sexuais e ofensa contra a liberdade pessoal (...)»⁸”, mantendo-se ainda a punição dos atos violentos no seio familiar pelos crimes previstos nos artigos acima referidos.

Por outro lado, segundo esta proposta de 2014, só seriam qualificadas as condutas violentas como violência doméstica se fossem praticadas entre membros de família “com consequências que não sejam leves”⁹. Ainda mais, uma vez que de acordo com o art.15.º da proposta, especificamente,

“ (...)

«Artigo 137.º

(Ofensa simples à integridade física)

1. (...)
2. O procedimento penal depende de queixa, salvo os casos em que a vítima seja membro da família referido na alínea 2) do artigo 2.º da Lei n.º /2014 (Lei de prevenção e correção da violência doméstica) e que não seja leve a consequência do acto.
3. (...)”

assim sendo, se as práticas violentas produzissem consequências leves, o crime era semi-público, e o seu procedimento criminal dependente de queixa, mas se causassem

⁷ Cfr. A proposta de Lei n.º /2014 (Lei de prevenção e correção da violência doméstica), disponível em <https://www.al.gov.mo/pt/law/2015/250>

⁸ Cfr. Artigo 2.º, *Ibidem*.

⁹ Cfr. Artigo 2.º, alínea a), *Ibidem*.

consequências que não fossem leves já o crime era público, o que permitia ao Ministério Público iniciar o processo criminal. Esta diferenciação de dois tipos da natureza do crime foi julgada contrária à lógica do Código Penal, quer em termos teóricos quer práticos¹⁰.

Tendo em conta que a “consequência que não seja leve” é uma condição muito relevante para determinar a qualificação jurídica das condutas violentas, a fixação do critério objetivo das “consequências que não sejam leves” é essencial na prática, mas não existia nenhum critério objetivo na proposta, nem na doutrina para qualificar o grau de consequências, dito isto, esta delimitação objetiva estabelecida na proposta levava à confusão e grande dificuldade na prática da subsunção nos tipos legais das condutas violentas praticadas entre membros da família. Pelas razões expostas, tendo o legislador procurado recolher as opiniões dos magistrados judiciais, da Associação dos Advogados de Macau¹¹ e das demais entidades públicas, a Assembleia Legislativa optou por alterar a proposta em 2016. Nesse mesmo ano, aprova e publica a Lei de Prevenção e Combate à Violência Doméstica, ou seja, a Lei n.º2/2016. Em virtude de alteração, o legislador opta por utilizar expressões mais amplas na descrição dos tipos objetivos do que a proposta de 2014, designadamente, estabelece na própria disposição penal; “Quem (...) infligir a outra pessoa maus tratos físicos, psíquicos ou sexuais (...)”. Define ainda o conceito de violência doméstica com a eliminação de “consequências que não sejam leves”, e autonomiza o crime de violência doméstica. Previa-se ainda, nesta legislação, além da incriminação de violência doméstica, as medidas administrativas de prevenção de eventos e de proteções das vítimas em causa.

¹⁰ Para mais informações, consulta o Parecer da 1.ª Comissão Permanente (de Macau) n.º 1/V/2016, pp.31, disponível em <https://www.al.gov.mo/pt/law/2015/250>

¹¹ Parecer sobre a proposta da lei denominada “Lei da prevenção e Correção da Violência Doméstica”, apresentado à Comissão, em 27 de Fevereiro de 2015, pela Associação dos Advogados de Macau.

Capítulo II - Análise do Crime de Violência Doméstica no Código Penal Português e na Lei n.º 2/2016 De Macau

2.1. Bem jurídico

2.1.1. Consideração geral

A saber, “não há norma penal, proibitiva ou impositiva, que não se destine a tutelar bens jurídicos¹²”. O Direito Penal desempenha uma função exclusiva de proteção de bem jurídico¹³; é um direito cuja aplicação implica a restrição dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, por isso, deve pautar a sua intervenção apenas em *ultima ratio*. Ou seja, os bens jurídicos só necessitam da tutela penal nos casos em que os outros ramos da ordem jurídica não são suficientemente eficazes para os proteger. Portanto, os bens jurídicos servem para a legitimação do poder punitivo, como critério justificador de criminalização ou/e de descriminalização¹⁴, são tratados como um meio de limitação do *ius puniendi*¹⁵.

Tendo em conta, de um lado da balança, do ponto de vista da natureza de direito penal, a restrição dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, preconizada por Figueiredo Dias, e no outro lado da balança, a natureza axiológico-constitucional dos bens jurídicos penalmente tutelados, ou seja, só aqueles bens dotados de relevância que sejam também constitucionalmente reconhecidos é que podem justificar-se a intervenção do poder punitivo do Estado. Atendendo às características atribuídas por este autor, podemos tomar a Constituição como um ponto de referência do bem jurídico penal. Assim, os bens jurídicos são entendidos como “valores individuais e comunitários essenciais à realização pessoal e à

¹² SILVA Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral: Teoria do Crime*, Vol. II, 2ª ed., Editorial Verbo, 2005, p. 22.

¹³ SILVA Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral: Introdução e teoria da lei penal*, Vol. I, 2ª ed., Editorial Verbo, 2001, pp. 23-24.

¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral - Tomo I: Questões Fundamentais, A Teoria Geral do Crime*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2012, p.116.

¹⁵ SILVA Germano Marques da, *supra. cita.*, Vol. II, pp. 25-26.

convivência social¹⁶”, cuja “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso¹⁷”. Vale por dizer que, como defendido por Germano Marques da Silva, a referência do catálogo constitucional para a concretização dos bens jurídicos diz respeito não só ao seu sentido formal, mas também e sobretudo ao seu sentido material constitucional.

2.1.2. Bem jurídico protegido do crime de violência doméstica

No que se refere ao crime de violência doméstica, existem várias posições divergentes, doutrinárias e jurisprudenciais portuguesas, na identificação e concretização do(s) seu(s) bem(s) jurídico(s). Alguns Autores como Augusto Silva Dias¹⁸ e Sandra Inês Feitor, e parte da jurisprudência¹⁹ apontam a tutela da dignidade da pessoa humana como um dos bens jurídicos ou bem jurídico único protegido pela incriminação. Assim defendido pela autora referida, o que está em causa no delito em causa não é a saúde, mas é “a vivência relacionada e íntima com dignidade²⁰”. No mesmo entendimento, defendida pelos legisladores de Macau, é que à incriminação da violência doméstica está subjacente o respeito “dos direitos fundamentais, dos direitos de personalidade, e particularmente da dignidade da pessoa (bem jurídico fundamental em sede da violência doméstica, cuja inviolabilidade está consagrada no artigo 30.º da Lei Básica)²¹”; trata-se a dignidade humana como um dos bens jurídicos do crime em causa.

Reconhecido por André Lamas Leite, o bem jurídico suficiente e eficiente tutelado pela incriminação e violado pelos comportamentos tipificados na norma é o livre

¹⁶ CARVALHO, Taipa De, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3ª ed., Porto: Universidade Católica Editora, 2016, p. 57.

¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *supra. cita.*, p.114.

¹⁸ DIAS, Augusto Silva, *Materiais para o Estudo da Parte Especial do Direito Penal*.

¹⁹ Por exemplo, Ac. do STJ, de 30 de 10 de 2003, Ac. do TRC, de 20 de 1 de 2016, proc. n.º 835/13.4GCLRA.C1, Ac. do TRL, de 17 de 4 de 2013, proc. n.º 790/09.5GDALM.L1-3 etc..

²⁰ FEITOR, Sandra Inês, “Análise Crítica do Crime de Violência Doméstica”, in *Rúbrica Pontos de Vista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, 30 de Março de 2012, p.5, disponível em <https://pt.linkedin.com/in/sandra-in%C3%AAs-ferreira-feitor-5384aa69>

²¹ Parecer da 1.ª Comissão Permanente (de Macau) *supra cita.*, p.35.

desenvolvimento da personalidade de um indivíduo no âmbito de uma relação interpessoal próxima, de tipo familiar ou análogo²². Para o autor, é só o referido bem jurídico capaz de cobrir inteiramente os valores jurídico-constitucionais constantes do tipo, nomeadamente, a integridade física e psíquica, a liberdade e a autodeterminação sexual e de assinalar a especial relação de proximidade (atual ou anterior), de afeto e de confiança entre o agente e a vítima. É através desta determinação do bem jurídico que se concretiza e se protege materialmente o direito fundamental da integridade física e o direito de livre desenvolvimento da personalidade, previstos nos arts.25.º e 26.º, n.º1 da Constituição, respetivamente, e, também se distingue a relação entre o crime de violência doméstica e todos os outros²³.

Em sentido próximo, mas com concretização diferente da posição já referida, entendem José Francisco Moreira das Neves²⁴ e Paulo Pinto de Albuquerque²⁵ que, considerando o elenco das condutas ilícitas previstas no tipo meramente exemplificativo, a tutela de direito deve ir muito mais além daquelas expressamente inseridas no tipo da violência doméstica. Portanto, ao contrário do que defendido por André Lamas Leite, que faz uma determinação do bem abrangido numa maneira sintética, eles sustentam uma ideia de especificação individual, aliás, levam em conta, a integridade física, psíquica, a liberdade, a autodeterminação sexual, a reserva da vida privada, a honra, etc., autonomamente considerados como bens jurídicos do delito em análise. A mesma ideia também foi adotada pelo legislador de Macau, no sentido de que o bem jurídico do crime abrange, para além de dignidade humana, a vida, a integridade física, a liberdade pessoal e sexual e a honra²⁶.

²² LEITE, André Lamas, “A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia”, in *Julgar*, nº12 (especial), 2010, pp.48-49. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2010/09/025-066-Violência-relacional-%C3%ADntima.pdf>

²³ LEITE, André Lamas, *supra cita.*, pp-49-51.

²⁴ Neves, José Francisco Moreiras de, “Violência doméstica - bem jurídico e boas práticas”, in *Revista do CEJ*, 20 de Fevereiro de 2009, pp.12-13.

²⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, art.152.º, p.519.

²⁶ Parecer da 1.ª Comissão Permanente (de Macau) *supra cita.*, p.26.

De outra banda, embora seja criticada e rejeitada por alguma doutrina e jurisprudência, o bem jurídico em causa relaciona-se com a proteção da família;²⁷ É a opinião de Maria Elisabete Ferreira, que entende que, a título principal e secundário, os bens jurídicos tutelados pela incriminação em apreço são a saúde e a pacífica convivência familiar, doméstica e parafamiliar. Pela razão de acreditar que o legislador ao prever esta punição dos comportamentos violentos praticados pelos membros no seio familiar, deve considerar estes bens merecedores de particular censura, “porque colocam em causa não só a simples saúde individual da vítima, mas também, a pacífica convivência familiar, doméstica e parafamiliar, um núcleo vivencial de proximidade íntima onde é imprescindível e, *in casu*, resulta posto em crise o princípio da confiança recíproca.”²⁸

Fora das posições acima referidas, a maioria da jurisprudência e da doutrina, como Taipa de Carvalho, Nuno Brandão, Jorge dos Reis Bravo, Plácido Conde Fernandes, Ricardo Bragança De Matos, entende que o bem jurídico mais apropriado e justificativo da criminalização das condutas maltratantes em apreço deve ser o de saúde, nas suas vertentes físicas, psíquica, e mental²⁹. A tutela da saúde, compreendendo, na opinião de Taipa de Carvalho³⁰, o “saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou adolescente”, a “dignidade pessoal do cônjuge (ex-cônjuge, ou pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges)”, o “bem-estar dos idosos ou doentes que, mesmo que não sejam familiares do agente, com este coabitem”. Na mesma ideia, Jorge dos

²⁷ Por exemplo, Ac. do de TRC, 29 de 1 de 2014, proc. n.º1290/12.1PBAVR.C1, de 22 de 9 de 2010, proc. n.º179/09.6TAMLD.C1, Ac do TRL, de 2 de 3 de 2011, proc. n.º 938/08.7PCCSS.L1-3, etc..

²⁸ FERREIRA, Maira Elisabete, “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)”, in *Julgar online*, maio de 2017, 7-8, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/05/20170531-ARTIGO-JULGAR-Cr%C3%ADtica-ao-pseudopressuposto-da-intensidade-no-tipo-legal-de-viol%C3%BAncia-dom%C3%A9stica-Maria-Elisabete-Ferreira.pdf>

²⁹ CARVALHO, Américo Taipa de, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, 2ª ed.*, Coimbra Editora, p.512; BRANDÃO Nuno, “A tutela penal especial reforçada da violência doméstica” in *Julgar*, n.º 12 (especial), 2010, pp.15 e ss, disponível em <http://julgar.pt/a-tutela-penal-especial-reforcada-da-violencia-domestica/>; BRAVO, Jorge dos Reis, “A actuação do Ministério Público no Âmbito da Violência Doméstica”. In *Revista do Ministério Público*, n.º 102, Abril-Junho 2005, Lisboa: Editorial Minerva, pp. 66 e ss; FERNANDES, Plácido Conde, “Violência Doméstica no Quadro Penal e Processual Penal”, in *Revista do CEJ*, n.º 8 (especial): *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, 2008, pp.304 e ss; MATOS, Ricardo Bragança, “Dos maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?”, In *Revista do Ministério Público*, n.º 107, Editorial Minerva, Lisboa, pp. 94 e ss.

³⁰ CARVALHO, Taipa de, *ibidem*, p.512.

Reis Bravo³¹ considera que a saúde manifesta-se, para além de integridade física, em “todos os elementos atinentes à sanidade física e psíquica que possibilitem o livre desenvolvimento da vítima”. Ainda no mesmo entendimento, Plácido Conde Fernandes³² considera que a saúde, enquanto bem jurídico, assume uma função de concretização dos princípios de dignidade da pessoa humana e da integridade pessoal, consagrados constitucionalmente. Assim, constante no seu conteúdo, a saúde física, psíquica, emocional e moral, é através desta função que se protegem os ofendidos de maus-tratos que conduzem à degradação desumana. Assim, podemos chegar à conclusão de que, para estes autores, a saúde, ao ser um bem jurídico, deve considerar-se numa dimensão muito ampla e complexo para que se justifique a incriminação do delito em análise.

Expostas as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre os bens jurídicos do tipo em análise, no nosso ponto de vista deve ser, principalmente, o direito à saúde e, secundariamente, o direito à pacífica convivência familiar, tal como admitido por Maria Elisabete Ferreira, o que justifica a intervenção do poder punitivo do Estado. A verdade é que a dignidade humana, ao ser um princípio constitucional em si, como defendido por Figueiredo Dias³³, carece de natureza “prescritiva dotada de um conteúdo fixo, imutável e apto à subsunção e como tal imediatamente aplicável a concretas situações da vida”, donde que a sua função seja em “se erguer como um veto inultrapassável a qualquer atividade do Estado que não respeite aquela dignidade e, deste modo, antes que como fundamento, como limite absoluto da intervenção estadual”, assim, funciona como um critério interpretativo e de ponderação em casos de conflitos entre direitos fundamentais e bens constitucionais³⁴, portanto, não é idóneo considerá-la como o bem jurídico fundamento concreto em qualquer caso de incriminação.

³¹ BRAVO, Jorge dos Reis, *ibidem*, p. 66.

³² FERNANDES, Plácido Conde, *ibidem*, pp.304 e ss.

³³ DIAS, Figueiredo “ ‘O direito penal do bem jurídico’ como princípio jurídico-constitucional”, *In XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 39.

³⁴ CARDINAL, Paulo, “Fragmentos em torno da Constituição Processual Penal de Macau – do princípio da continuidade ao princípio da dignidade humana”, *in 1^{os} Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa de Macau – Direito Processual Penal: Estado Presente e Perspetivas de Evolução*, Leonel Alves e Paulo Cardinal (coord.), Coimbra Editora, 2009, p.114.

Em segundo lugar, apesar de serem utilizadas diferentes expressões pelos autores referidos, os conteúdos subjacentes do bem que se visam proteger, parece-nos, são mais idênticos, portanto, o problema não é tanto na discussão sobre os bens em causa, mas no enquadramento destes numa qualificação jurídica compativelmente adequada e suficientemente extensa. Por conseguinte, como tive oportunidade de referir, aquela que é capaz de abranger todos os bens, nomeadamente, a integridade física, psíquica, mental, a liberdade, a autodeterminação sexual, o livre desenvolvimento da personalidade humana, o bem-estar, a honra etc., é a “saúde”, no seu sentido físico, psíquico e mental. Assim qualificamos como um bem jurídico complexo que pode ser afetado por todos os diversos comportamentos violentos que impeçam o saudável desenvolvimento da personalidade dos sujeitos passivos previstos, afetem a sua dignidade pessoal e o seu bem-estar.

Em terceiro lugar, veja-se a incriminação de violência doméstica como uma tutela penal especialmente reforçada³⁵, por ter previsto, embora exija condições especiais (a de coabitação com o agente, e de dependência económica), os seus sujeitos passivos coincidentes com as vítimas dos crimes de homicídio qualificado e de ofensa à integridade física qualificada, pretende o legislador, na nossa ótica, fortalecer a proteção da violência praticada, num âmbito específico, o familiar, parafamiliar ou análogo, sobre as pessoas indicadas no catálogo do crime. Ora, ainda tendo em conta “a família, como elemento fundamental da sociedade”, dotado da “proteção da sociedade e do Estado”, conferida pela Constituição³⁶, ou seja, valor jurídico-constitucional reconhecido, é bastante justificativa a intervenção de *ius puniendi* que visa a proteger estas circunstâncias relacionais de afetividade familiar passada, presente ou parafamiliar.

Por último, é importante realçar o argumento alegado por Maria Elisabete Ferreira, no sentido de que o legislador, ao exigir em caso algum a existência de coabitação, no mesmo tempo, ao prever “domicílio comum”, lugar de comissão dos atos violentos, como uma das condições de agravação, e consagrar as penas acessórias do crime, designadamente, a proibição de contacto com a vítima, o afastamento da residência desta, está a “vislumbrar uma perspetiva de futuro que vai muito para além da expectativa de proteção da saúde

³⁵ BRANDÃO Nuno, *supra. cita.*.

³⁶ Cfr. Artigo 67º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa.

individual, da vítima em concreto, para assumir um escopo protetor da própria família, ou da comunidade doméstica, enquanto tal, ou pelo menos, a proteção da pacífica convivência entre pessoas que mantém, ou já mantiveram, uma relação de proximidade estrita³⁷”. Além disso, também tem interesse em salientar um outro argumento sistemático que, encontra-se no art.2º da Lei 2/2016 de Macau, a promoção de harmonia familiar como uma das finalidades desta lei, reforçando portanto, a ideia de proteção de harmonia familiar como um dos núcleos relevantes do crime da violência doméstica.

Afirmamos que, pelas razões expostas e também pela inserção sistemática do tipo, o bem jurídico mais essencial subjacente no tipo é o de saúde que, abrangendo todos os outros direitos fundamentalmente pessoais, não obsta, porém, à consideração da proteção familiar como um outro bem jurídico da incriminação, ainda que, a título secundário, sendo certo não é proibida a tutela de vários bens num mesmo crime. Pois, se não entendermos assim, parecer-nos, que falta a razão de autonomização da violência doméstica em relação aos outros crimes, uma vez que já existam, no nosso código penal (bem como no código penal de Macau) vários tipos legais autónomos que visam a proteger os bens compreendidos na saúde, como por exemplo, o crime de ofensa à integridade física, de ameaça, de violação etc..

2.2. Violência doméstica - Consideração geral

A violência doméstica não é algo de novo na ordem jurídica portuguesa, nem na ordem jurídica da Região Administrativa Especial de Macau. Como acima referido, quer em Portugal, quer em Macau, desde 1982 e 1996, respetivamente, embora sem um tipo legal autónomo, já existia a incriminação da violência existente intrafamiliar.

O conceito de violência doméstica atinge uma dimensão cada vez maior, sendo que, hoje em dia, não se limita apenas às ofensas ao corpo das pessoas, mas inclui também os maus tratos mentais, nomeadamente, as ofensas à honra de vítima, as coações, os insultos,

³⁷ FERREIRA, Maria Elisabete, *supra, cita.*, p.8.

etc., abrangendo ainda as agressões ou ofensas no âmbito sexual que ocorrem no seio da família ou do lar³⁸.

O direito, é um mecanismo instrumental para manter a tranquilidade e a paz social, devendo ser melhorado e acompanhado com o desenvolvimento social. Em vista disso, o legislador português fez várias alterações legislativas desde a consagração do art.153.º do Código Penal de 1982, e, como tivemos oportunidade de referir, autonomizou o crime de violência doméstica em 2007 com a aprovação e publicação da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, que é a redação atual. Desta forma, hoje em dia, o crime de violência doméstica consubstancia-se, independentemente de os atos serem praticados de modo reiterado ou não, em dois grandes tipos dos atos puníveis, nomeadamente: “os maus tratos físicos e psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais”.

Relativamente à ordem jurídica de Macau, como referido em cima, a punição das condutas violentas praticadas no seio familiar era consagrada no art.146º do Código Penal de Macau desde 1996, e só passa a ser autonomamente incriminada como crime de violência doméstica em 2016 pela legislação avulsa, a Lei nº2/2016 de Macau. Assim, encontramos no seu art.18.º, a punição de condutas violentas traduzidas na inflicção de “maus tratos físicos, psíquicos ou sexuais”, praticada no âmbito de uma relação familiar ou equiparada.

Dito isto, comparamos os elementos objetivos dos tipos legais da violência doméstica de Portugal e de Macau, concretamente e respetivamente do art.152.º do Código Penal e do art.18.º da Lei 2/2016, resultam as duas diferenças seguintes:

Primeira, com a simples referência dos artigos referidos, prevê-se na redação portuguesa “de modo reiterado ou não”, determina que basta um ato violento isolado para a subsunção do ato no crime em análise, a qual não se encontra no preceito legal de Macau.

³⁸Artigo 3.º do Conselho da Europa (2011). Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica. Série de Tratados do Conselho da Europa, Nº 210. Conselho da Europa. Disponível em <https://rm.coe.int/168046253d>. Assim como também definido pelo art.4.º da Lei n.º 2/2016 de Macau.

Em segundo lugar, no que diz respeito aos elementos objetivos do tipo, o legislador português acabou por introduzir no art.152.º do Código Penal Português, além de “maus tratos físicos ou psíquicos”, um elenco dos atos, “castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais”, diferentemente do que sucede no art.18.º da Lei 2/2016 de Macau, que consagra simplesmente “maus tratos físicos, psíquicos ou sexuais”.

Vamos, através deste capítulo, ponderar as duas diferenças relatadas, comparando o tipo legal de violência doméstica entre os dois ordenamentos jurídicos, discutindo a exigência de reiteração e de intensidade dos comportamentos maltratantes, a tipificação dos elementos objetivos do tipo, e assim procurar, em conformidade aos princípios subjacentes de fenómeno social de cada ordem, o equilíbrio e a justificação desta diferenciação.

2.3. A exigência de reiteração e/ou de intensidade ou não dos atos violentos

Até a reforma de 2007 do Código Penal português, houve uma grande divergência doutrinal e jurisprudencial na discussão sobre a exigência ou não de reiteração de ato violento como um elemento constitutivo do tipo penal em análise. A maior parte da doutrina³⁹ e da jurisprudência⁴⁰ tomavam uma posição positiva, como por exemplo, entendia anteriormente Taipa de Carvalho, que “pressupõe, segundo a ratio da autonomização deste crime, um reiteração das respetivas condutas⁴¹”, no entanto, uma parte minoritária admitia que uma única conduta especialmente gravosa poderia subsumir o tipo legal⁴². No entanto, o legislador pôs termo a esta discussão ao prever no preceito da redação atual o segmento “de modo

³⁹ GONÇALVES, Maia, *Código Penal Português – Anotado e Comentado*, 17.ª ed., 2005, Almedina, p. 551; NEVES, José Francisco Moreira das, “Violência Doméstica, um problema sem fronteiras”, in *Verbo Jurídico*, 2001, p.7; DIAS, Augusto Silva, *Crimes Contra a Vida e a Integridade Física*, 2.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2007, p.50; CARVALHO, Américo Taipa de, *supra. cita.*, 2ª ed., §9-10, pp.517-520; BRAVO, Jorge dos Reis, *supra. cita.*, p. 69.

⁴⁰ Ac. do STJ, de 4 de 2 de 2004, Proc. n.º 2857/03, de 5 de 4 de 2006, Proc. n.º 468/06, de 12 de 3 de 2009, proc. n.º 09P0236 etc..

⁴¹ CARVALHO, Américo Taipa de, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 1ª ed., Coimbra Editora, anotação ao art.152º, §9.

⁴² Ac. do STJ, de 6 de 4 de 2006. proc. n.º 06P1167, de 5 de 4 de 2006, proc. n.º 06P468, Ac do TRC, de 27 de 6 de 2007, proc.n.º 256/05.2GCAVR.C1 etc.

reiterado ou não”. Surge, assim, a *prima facie*, a ideia de que basta uma única conduta para implicar o crime de violência doméstica.

Por outro lado, apesar de não encontrar na criminalização de delito em Macau, como referimos na consideração geral, uma frase no sentido de não exigência de reiteração, é na perspectiva do legislador de Macau, a prática reiterada de maus tratos não faz parte de ponderação de subsunção do crime, entendendo-se que certos atos violentos, “mesmo sendo praticados uma só vez, ou pelo menos sendo praticados de forma não reiterada, podem atingir o bem jurídico protegido pelo crime de violência doméstica⁴³”. Contudo, para a generalidade das pessoas comuns na sociedade de Macau, a dúvida sobre a exigência ou não da reiteração existe na mesma. A razão pela qual se colocada esta questão suscitada pela ausência de determinação da sua não exigência no tipo legal, resulta do conceito amplo de “maus tratos”⁴⁴, especialmente na língua chinesa, uma vez que a palavra maus tratos, ao ser uma expressão sociológica, abrange implicitamente o sentido de repetição de tratamento violento.

Embora hoje seja inequívoco no nosso ordenamento jurídico a não necessidade de reiteração, esta referência determinante de desnecessidade de reiteração, bem como na não previsão dela em Macau, geraram um outro debate nas duas ordens jurídicas, sobretudo a necessidade ou não da intensidade de ato isolado. Do ponto de vista da doutrina portuguesa, uma das razões que desencadeia esta discussão encontra-se na Proposta da Lei n.º 98/X/2⁴⁵ (base da Reforma de 2007 do Código Penal), uma consagração expressa alternativa sobre a forma de realização de maus tratos, especificamente “de modo intenso ou reiterado”, donde resultaria a ideia de que os maus tratos não reiterados só seriam puníveis a título de violência doméstica, caso se verificasse o requisito de intensidade. Contudo, esta expressão não vingou na versão final da revisão do código penal pela Lei n.º 59/2007.

⁴³ Parecer da 1.ª Comissão Permanente (de Macau) *supra cita.*, p.46.

⁴⁴ Tal como acontecia anteriormente em Portugal, existiam grandes discussões sobre a questão de reiteração por causa da não tipificação da frase “de modo reiterada ou não” Para o aprofundamento do conceito de maus tratos, ver o ponto seguinte: 2.4.1.

⁴⁵ Proposta da lei n.º 98/X/2, pp. 9 e 41, disponível em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=33296>

A questão da (des)necessidade de intensidade não se coloca na hipótese em que existem condutas reiteradas. É quase pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência⁴⁶, que vários comportamentos violentos, ainda que de micro violência, quando individualmente considerados, são subsumíveis ao crime de violência doméstica⁴⁷. Portanto, apesar de ser uma ação de diminuta gravidade, a sua repetição, no âmbito de relação íntima, é ainda adequada a provocar graves impactos na saúde e no desenvolvimento saudável da vítima⁴⁸, justificando, por isso, o seu enquadramento no tipo legal.

Agora, a dúvida suscita-se naqueles casos em que só existe um único episódio de violência. Há autores, como Nuno Brandão⁴⁹, que não concordam com esta determinação legislativa, considerando não se legitimar a intervenção penal por via de violência doméstica na ocorrência de um ato violento isolado, porquanto existem outros crimes (de ofensa à integridade física, de ameaça, de injúria etc.) no código penal capazes de perseguir e punir criminalmente este mesmo facto. Assim, entende o autor que seria preferível ter mantido a exigência expressa de intensidade da conduta, por considerar um comportamento violento todo aquele que “pela sua brutalidade e intensidade”, é de tal modo ofensivo que afeta a saúde física ou psíquica da vítima e a sua dignidade humana. No mesmo sentido, Plácido Conde Fernandes defende também que “uma ação isolada de pouca gravidade, mesmo que *in se* configure uma infração criminal, não deve ser qualificada como um crime de violência doméstica⁵⁰”, pressupondo, por isso, a intensidade como um requisito implícito do tipo legal, quando envolva um único comportamento violento.

⁴⁶ Por exemplo, o Ac. do TRC, de 7 de 10 de 2009, proc. n.º 317/05.8GBPBL.C2, “ocorrência de várias condutas reiteradas no tempo, diferenciadas no grau e no tipo de conduta, que por si só não assumam uma especial gravidade mas que quando interpretadas e vistas no enquadramento de uma relação conjugal assumem ou podem assumir claramente uma conformação de maus tratos”.

⁴⁷ CARVALHO, Américo Taipa de, *supra. cita.*, 2ª ed., Coimbra Editora, anotação ao art.152º, §11, p.519-520.

⁴⁸ BRANDÃO Nuno, *idem*, p.21, assim entende também, o Ac. do TRC, de 7 de 10 de 2009, proc. n.º31/05.8GBPBL.C2.

⁴⁹ BRANDÃO Nuno, *supra. cita.*, pp.20 - 22.

⁵⁰ FERNANDES, Plácido Conde, *supra cita.*, pp.306-308.

Em contraposição, Maria Elisabete Ferreira entende que a gravidade da ação violenta do tipo é um “pseudo pressuposto⁵¹”, por ter considerado que a eliminação da exigência do facto “intenso” um propósito intencional do legislador. Para a autora, a interpretação extensiva do tipo, tomando em consideração a intensidade como um dos pressupostos do delito, vai conduzir a um risco de violação de princípio de legalidade e de igualdade de tratamento, na medida em que a exigência da gravidade da violência não está prevista na letra da lei, atribuindo ao juiz uma grande margem de interpretação. Também Ricardo Bragança de Matos defende que esta exclusão legislativa da intensidade foi propositadamente querida pelo legislador, uma vez que foi sua pressuposição acabar por reduzir o “âmbito de aplicação da norma maior do que aquela que atrás se entendeu como tendo sido querida pelo legislador⁵²”, dando, por isso, a ideia de não considerar a gravidade como requisito justificador de intervenção de *ius puniendi* por crime de violência doméstica, mas sim, bastar uma única conduta violenta praticada no campo nuclear de proximidade íntima.

Sob outra perspetiva, há uma outra parte de doutrina, e também no ponto de vista do legislador de Macau, bem como na nossa opinião, que entende que o problema de intensidade não se coloca na previsão no tipo legal, mas simplesmente na palavra de “maus tratos”, de modo que considera que o conceito de maus tratos já pressupõe em si, a gravidade. Levanta-se, portanto, a questão de saber, quais são os elementos constantes no conteúdo de maus tratos?

2.4. Os Elementos Objetivos do Tipo Legal do Crime de Violência Doméstica

2.4.1. Do conceito de maus-tratos

Encontra-se a definição de maus tratos no dicionário chinês, “maus tratos referem-se aos usos de métodos violentos, brutais e cruéis para tratar outras pessoas, é um padrão de comportamento em que uma pessoa controla outra de maneira coercitiva⁵³”. Com efeito,

⁵¹ FERREIRA, Maria Elisabete, *supra. cita.*, pp.5-6.

⁵² MATOS, Ricardo Bragança de, *supra. cita.*, pp.107-108.

⁵³ Academia Chinesa de Ciências Sociais, *Dicionário Chinês Moderno*, 7ª ed., Pequim Editora: Imprensa Comercial. Foi escrita em língua chinesa e traduzida por mim pessoalmente.

segundo esta definição, resulta, no sentido de língua chinesa, que consta no conteúdo de maus tratos, condutas humanas de brutalidade/crueldade, de constrangimento ou de imposição da vontade da vítima, pressupõe-se um determinado grau de gravidade dos comportamentos exercidos. Em outra palavra, como defendido por Teresa Féria⁵⁴, não há maus tratos leves, “suaves, meigos ou por gentileza”, assim como na opinião de legislador de Macau, “o objetivo final do comportamento violento é submeter o outro mediante o uso de força”, portanto, “não serão maus-tratos quando careçam de intensidade para colocar em crise o bem jurídico protegido⁵⁵”. De outra forma, André Lamas Leite considera como maus tratos, ato(s) que causa(m) “lesões graves, lesivas da incolumidade corporal e psíquica do ofendido, donde que no campo de tensão entre os tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos e a tutela da integridade física e moral⁵⁶”, se define o conceito de maus tratos por via do resultado que se provoca.

Todavia, tem interesse salientar que Ricardo Bragança de Matos entende que os maus tratos envolvidos no crime de violência doméstica são aqueles que caracterizados “pelo exercício de inúmeras formas de violência, que ocorre num específico espaço social, em que surgem como agressor e vítima os membros de uma relação conjugal (ou de uma relação a esta análoga, ou de uma relação familiar de âmbito mais alargado)⁵⁷”. Por sua vez, nesta interpretação excessiva cabem todas as condutas violentas ocorridas entre os membros familiares ou equiparados independentemente de nível de intensidade, traduzindo a inclusão do comportamento único da violência leve, como por exemplo, uma única bofetada.

Por outro lado, há quem entende que, sendo o crime de violência doméstica uma tutela reforçada, se prevê uma sanção relativamente grave aos outros crimes comuns relacionados, torna-se necessária o enquadramento do conceito de maus tratos, uma intensidade especialmente considerável de conduta(s), para que se justifique a sua subsunção do tipo, assim, delimita-se ainda mais restritivamente o campo da sua aplicação. Há autor como Taipa de Carvalho delimita a interpretação de maus tratos enquanto teve lugar um

⁵⁴ FÉRIA, Teresa, *Ousar Vencer a Violência sobre as Mulheres na Família - Guia de Boas Práticas Judiciais*, ponto 2.6.1.

⁵⁵ Parecer da 1.^a Comissão Permanente (de Macau) *supra cita.*, p.11 e p.46.

⁵⁶ LEITE, André Lamas, *supra. cita.*, p.45.

⁵⁷ MATOS, Ricardo Bragança de, *supra. cita.*, P.102.

único comportamento violento, de modo que só em casos excepcionais é que este mesmo ato gera uma possibilidade de traduzir uma “crueldade, insensibilidade ou até vingança desnecessária⁵⁸”, afastando, por isso, esta ideia de intensidade especial na hipótese em que existe reiteração de atos. Este entendimento também foi acolhido pela jurisprudência portuguesa⁵⁹, na medida em que qualifica como maus tratos as condutas que “pressupõem que o agente ofenda a integridade física ou psíquica de um modo especialmente desvalioso e, por isso, particularmente censurável”, entendendo, portanto, que “nem todas as ofensas à integridade física, à honra, ou à liberdade de determinação de outrem constituem crime de violência doméstica, apenas, pelo facto de ocorrerem no seio de uma relação conjugal ou equiparada”.

Todavia, no nosso ver, as interpretações expostas em cima são, ou amplas ou muitas restritivas de modo que não corresponde à *ratio legis* de autonomização do crime da violência doméstica. Uma vez que, tendo em conta a eficácia jurídica da proteção dos bens jurídicos, da sua justificação de intervenção penal e do princípio de proporcionalidade consagrado no art.18º da Constituição, a palavra de maus tratos, elemento constitutivo do tipo, não pode ser vista por si só, tem que circunscrever-se à situação global de ocorrência de facto. Assim sendo, consideramos, em concordância da posição de uma parte de doutrina⁶⁰ e de jurisprudência⁶¹ que, apenas integra os maus tratos, como elemento constitutivo do tipo criminal em causa, o comportamento violento que seja por si só ou em conjugação com os outros apto a demonstrar certa crueldade, desumanidade ou gravidade, avaliado à luz da respetiva circunstância concreta e acontecimento global de facto, que se traduz na inflicção de tratamento incompatível com a dignidade pessoal, a liberdade, o bem-estar, ou a harmonia familiar da vítima. Ou, por outra palavra, em conformidade de teoria da causalidade

⁵⁸ CARVALHO, Taipa De, *supra. cita.*, §10.p.518, por referência do ac. do STJ, de 14 de 11 de 1997.

⁵⁹ Ac. do TRP, de 19 de 9 de 2012, pro.n.º 901/11.0PAPVZ.P1, de 13 de 6 de 2018, proc.189/17.0GCOVR.P1, bem como ac. do TRE, de 7 de 5 de 2016, proc. n.º 515/14.3PAENT.E1, ac. do TRG, de 17 de 5 de 2010, Proc. n.º 1379/07.9PBGMR.G1, etc..

⁶⁰ NEVES, José Francisco Moreira das, *supra. cita.*, pp.13-14; BRANDÃO Nuno, *supra. cita.*, pp.18-19; FERREIRA, Maria Elisabete, *supra. cita.*, pp. 6-7.

⁶¹ Ac. do TRE, de 25 de 3 de 2010, proc. n.º 345/07.9PAENT.E1, de 7 de 5 de 2016, proc. n.º 515/14.3PAENT.E1, ac. do TRP, de 19 de 9 de 2012, proc. n.º 901/11.0PAPVZ.P, ac. do TRC, de 29 de 1 de 2003, proc. n.º 3827/2002, de 28 de 1 de 2010, proc. n.º 361/07.0GCPBL.C1.

adequada, se a(s) conduta(s) é/são adequada(s) a atingir os bens jurídicos tutelados pelo crime de violência doméstica, ou a provocar as consequências negativas aos bens protegidos.

Apesar de existirem várias interpretações diferentes sobre o conceito de maus tratos, quer seja por via do resultado, quer seja por via do conteúdo da(s) conduta(s), há um ponto que nos parece pacífico: tanto para quem defende a intensidade como pressuposto implícito do tipo, como para aqueles que entendem que esta mesma intensidade está inserida no conceito de maus tratos, para a subsunção de uma única conduta violenta no crime de violência doméstica é imprescindível a exigência da sua gravidade, de modo tal intenso que permite concluir ter sido provocado risco à saúde física, psíquica, sexual ou à pacífica convivência familiar, tratando a vítima como uma coisa ou um objeto.

2.4.2. Do conteúdo de maus-tratos físicos, psíquicos e sexuais (ofensa sexual)

Acabando por explorar o conceito geral de maus tratos, elemento principal do crime de violência doméstica, encontram-se no preceito legal, quer do art.152.º do Código Penal português, quer do art.18.º da Lei 2/2016 da Macau, vários tipos expressos de maus tratos, neles, existem dois deles comuns nos dois ordenamentos jurídicos em comparação, nomeadamente: infligir (outra pessoa) maus tratos “físicos” ou “psíquicos”.

No que se refere aos maus tratos físico, estes apontam aos atos pelos quais se provocam ofensas corporais à vítima. Como efeito, ninguém objeta que são maus tratos físicos⁶², murros, socos, empurrões, bofetadas, pontapés, pancadas com armas ou qualquer objeto, puxões de cabelos, apertões de braços, etc. que comprovem efetivas lesões da integridade corporal da vítima.

Porém, não podemos ignorar o facto de que é comum existir na generalidade de vida familiar, quer seja chinesa, quer seja portuguesa, o exercício/cumprimento de poder/dever de correção/educação cujas práticas das ofensas corporais, ou seja, ato praticado com intenção

⁶² Ac. do TRE, de 8 de 1 de 2013, proc. n.º 113/10.0TAVVC.E1 etc.

meramente educativa. Dito isto, apesar de haver uma eliminação de dolo específico que antigamente exigia no preceito legal português, bem como a não exigência especial deste elemento de dolo específico na legislação de Macau, existe uma grande discussão, em ambas as ordens jurídicas, sobre a questão de saber se é justificada uma eventual bofetada, palmada, empurrão ou qualquer conduta violenta realizada no exercício/cumprimento de poder/dever educativo ou esses factos implicam necessariamente a intervenção do crime de violência doméstica. Isto é, ao ser um crime público, se uma notícia sobre uma prática qualquer de castigo corporal legitima a iniciação do processo penal por parte de Ministério público?

É de notar que, o poder/dever de educação é um direito/dever conferido/atribuído pela ordem jurídica⁶³, assim, pode eventualmente ser considerada como uma causa de justificação, excluindo a ilicitude de facto conforme resulta expressamente do art.31.º/1 e do art.30.º/1 do Código Penal português e de Macau. Porém, não é o facto de existir um fim educativo na prática de ofensa corporal que exclui, sem qualquer limitação, a ilicitude.

É verdade que a doutrina e a jurisprudência aceitam a ofensa à integridade física simples no âmbito de responsabilidade paternal/poder paternal, mas uma vez que a causa de justificação pressupõe sempre um balanço entre dois interesses, neste caso, o exercício/cumprimento de direito/dever, e a lesão dos bens jurídicos tutelados penalmente, assim, é consideradas como justificação infundada pela nossa jurisprudência⁶⁴ quando o facto for atuado numa forma desproporcional e não moderada, quer dizer, a prática de ofensa corporal realizada com intenção educativa deve ser feita no interesse e em consideração às condições física e psicológica dos filhos, de forma criteriosa, necessária, adequada, razoável e de boa fé.

Importa atentar que Taipa Carvalho⁶⁵ entende que mesmo haver o enquadramento no poder/dever de correção/educação, os castigos corporais leves, necessários e proporcionais

⁶³ Nos termos dos art.1877.º e ss do CC português (responsabilidade paternal), e art.1732.º e ss do CC de Macau (poder paternal).

⁶⁴ Ac. do TRE, de 22 de 10 de 1985, e Ac. do TRC, de 24 de 4 de 1991.

⁶⁵ CARVALHO, Américo Taipa de, *supra. cita.*, 2ª ed., Coimbra Editora, anotação ao art.152º, §4-7, pp.514-516

individualmente considerados, a sua reiteração também pode implicar a imputação dos tais castigos corporais no crime de violência doméstica, sendo que esta foi a intenção do legislador ao elencar os castigos corporais no tipo legal.

No que diz respeito aos maus tratos psíquicos, em harmonia entre ordenamento jurídico português⁶⁶ e de Macau⁶⁷, os maus tratos psíquicos consistem em insultos, críticas destrutivas, achincalhantes ou vexatórias, as manipulações, humilhações, ameaças, vigilâncias constantes, perseguições, ridicularizações, limitações ou privações injustificadas da liberdade, de comida, de bens ou serviços de primeira necessidade, ou quaisquer condutas que causam prejuízo emocional, à degradação da autodeterminação pessoal, que praticados pelo agente contra a vítima, por via verbal, de mensagem ou por qualquer outro meio possível, como por exemplo, por facebook, instagram, whatsapp, etc., independente de os feitos de forma pública ou privada. Portanto, é normalmente um modo de violência invisível aos olhos de generalidade das pessoas e mais comum no seio familiar.

Relativamente aos maus tratos sexuais, ao contrário do preceito legal português que prevê a ofensa sexual como um dos exemplos de maus tratos, o legislador de Macau decide por consagrar a natureza sexual como um dos tipos de maus tratos, lista claramente os comportamentos violentos sexuais no parecer⁶⁸, designadamente, “condutas que limitem ou anulem a liberdade ou autodeterminação sexuais, nomeadamente que constrem a ter ou presenciar cópula, coito anal ou atos sexuais de relevo mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força, mesmo que na constância do casamento”. Portanto, são qualificados como maus tratos sexuais aqueles que são subsumíveis aos tipos de abuso sexual, violação, ou importunação sexual, ou seja, os comportamentos que se poem em causa a autodeterminação ou a liberdade sexual da vítima.

⁶⁶ Para mais informações, vide CARVALHO, Taipa De, *supra. cita.*, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De, *supra. cita.*, e a jurisprudência, Ac. do TRE, de 8 de 1 de 2013, proc. n.º 113/10.0TAVVC.E1, Ac. do STJ, de 30 de 10 de 2019, proc. n.º 39/16.4TRGMR.S2 etc..

⁶⁷ Parecer da 1.ª Comissão Permanente (de Macau) *supra cita.*, p.38.

⁶⁸ Parecer da 1.ª Comissão Permanente (de Macau) *supra cita.*, p.38.

2.4.3. Da diferença de elementos objetivo da violência doméstica entre Portugal e de Macau

Como já mencionamos na consideração geral, consagra-se no art.152.º do Código Penal Português, para além de “maus tratos físicos ou psíquicos”, um elenco de condutas, “castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais”, que não se exigem no preceito legal do art.18.º da Lei 2/2016 de Macau, que prevê simplesmente “maus tratos físicos, psíquicos ou sexuais”. Assim, resulta *prima facie* uma diferença relativamente aos elementos objetivos dos dois tipos legais em comparação.

Contudo, é entendido pacífico de doutrina⁶⁹ e jurisprudência portuguesa, os atos previstos no art.152.º do Código Penal não são taxativos, mas meramente exemplificativos, no sentido de dar uma referência aos atos violentos. A razão pela qual o legislador elencou esses comportamentos e não outros é, parece-me, no intuito de dar um esclarecimento à dúvida sobre a imputação ou não das condutas referidas no crime de violência doméstica. Por ter visto que os castigos corporais e as privações de liberdade podem muitas das vezes ser eventualmente justificadas pelo poder/dever de educação/correção (especialmente quando contra os filhos menores), a não ser que sejam praticados de forma não proporcional e inadequada. É pelo mesmo motivo que se refere às ofensas sexuais, uma vez que a exigência de relação sexual entre os cônjuges era factualmente vista como um dever matrimonial, assim tolerava-se a prática sexual coerciva exercida por um dos cônjuges sobre outro, sendo portanto, justificada a sua exemplificação no tipo resolver o caso de ofensas sexuais praticadas entre cônjuges.

Mais, tendo em conta que o bem jurídico protegido pelo crime de violência doméstica é a saúde, no seu sentido amplo, nomeadamente, a saúde física, psíquica, sexual, moral, etc., ou para quem admite também a vivência pacífica familiar, é em harmonia doutrinal e jurisprudencial, quer seja portuguesa, quer seja de Macau, bem como em consonância de

⁶⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De, *supra cita.*, CARVALHO, Taipa De, *supra. cita.*, 2ª ed., Coimbra Editora, anotação ao art.152º, etc.

Convenção de Istambul, que, ao ter determinado um conceito amplo de violência doméstica, abrange todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica, a previsão dos “maus tratos físicos, psíquicos” no nosso tipo legal, ou como ter sido previsto mais um tipo de acto em Macau, “maus tratos sexuais”, não significa que o crime se esgote por estas condutas dos maus tratos, assim sendo serão compreendidas no crime de violência doméstica, além dos tipos de violência referidos, a violência económica, a violência espiritual, ou qualquer privação / obstaculização de liberdade injustificada.

Desta forma, concluímos que mesmo havendo uma diferenciação na previsão dos elementos objetivos entre dois tipos, o que subjaz no objetivo dos legisladores das duas ordens jurídicas é materialmente idêntico, portanto apresenta uma diferença meramente formal.

2.5. Âmbito de sujeito passivo

2.5.1. Consideração geral

Tendo em conta a autonomização do crime de violência doméstica visa uma tutela penal reforçada dos outros crimes comuns, o legislador português consagrou, em conformidade do art.3.º da Convenção Istambul, um catálogo das vítimas parcialmente igual com o crime de homicídio qualificado, de ofensa à integridade física qualificada, nomeadamente, são sujeitos passivos, o cônjuge e ex-cônjuge, a pessoa de outro ou de mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda sem coabitação, o progenitor de descendentes comum em 1.º grau, e as pessoas particularmente indefesas, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez. A diferença entre eles dá-se apenas à última categoria das pessoas, na medida em que no crime de violência doméstica, esta exige também a existência de coabitação entre o agente e a vítima, aditando ainda nesta categoria, a pessoa da dependência económica. Deste jeito, fortalecer a punição da violência ocorrida entre pessoas com relações afetivas e no contexto familiar passado, presente ou parafamiliar.

No que concerne ao tipo legal de Macau, o legislador em vez de listar todos os sujeitos passivos possíveis no próprio preceito incriminador, optou por utilizar a referência de “relação familiar ou equiparada”⁷⁰, prevendo individualmente a sua definição no art.4.º, n.º2 da Lei 2/2016, abrangendo: “1) As relações familiares constituídas por casamento, parentesco ou afinidade na linha recta, e adopção; 2) As relações familiares constituídas por parentesco ou afinidade na linha colateral até ao quarto grau quando exista coabitação; 3) As relações existentes entre pessoas que vivam em situação análoga à dos cônjuges; 4) As relações existentes entre ex-cônjuges; 5) As relações existentes entre pessoas que tenham descendentes comuns em primeiro grau e que não estejam abrangidas pelas alíneas anteriores; 6) As relações de tutela ou curatela; 7) As situações de cuidado ou guarda de pessoas menores, incapazes ou particularmente vulneráveis em razão de idade, gravidez, doença ou deficiência física ou psíquica, não abrangidas pelas alíneas anteriores, quando exista coabitação.”

Comparando as incriminações dos dois tipos legais em causa entre duas ordens jurídicas, especialmente na sua consagração no âmbito de sujeito passivo, podemos encontrar várias diferenças: por um lado, só é qualificada como vítima no crime de Macau, mas não de Portugal, a pessoa que possua relações familiares constituídas por adoção, parentesco ou afinidade na linha reta, independente de coabitação, ou na linha colateral até ao quarto grau quando exista coabitação, e aquela que possua relações de tutela ou curatela, além disso, quando à classe de pessoas particularmente vulneráveis, a lei de Macau exige ainda situações de cuidado ou guarda e a coabitação entre o agente e a vítima; de outro lado, apenas existe no preceito legal português a pessoa do mesmo sexo com que o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda sem coabitação, e aquele pessoa mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro. Além disso, mesmo que igualmente prevejam em ambos dos crimes, a classe das pessoas que vivem em união de facto, é em especial no regime português, não se exige a sua coabitação. Mais, consta ainda, no tipo legal

⁷⁰ Art.4.º da Lei n.º 2/2016, n.º 1 “Para os efeitos da presente lei, considera-se violência doméstica quaisquer maus tratos físicos, psíquicos ou sexuais que sejam cometidos no âmbito de uma relação familiar ou equiparada.”

português, a categoria de pessoa particularmente indefesa, aquela de dependência económica, o que não sucede no regime de Macau.

2.5.2. Análise de sujeito passivo

a) As relações familiares constituídas por casamento, parentesco ou afinidade na linha reta, ou na linha colateral até ao quarto grau quando exista coabitação e adoção

As primeiras categorias que são previstas no crime de violência doméstica de Macau são “As relações familiares constituídas por casamento, parentesco ou afinidade na linha recta, e adoção⁷¹”, e “as relações familiares constituídas por parentesco ou afinidade na linha colateral até ao quarto grau quando exista coabitação⁷²”. Ao utilizar a referência de “relação familiar” e para que se conforme com o princípio de unidade do regime jurídico, o legislador de Macau faz uma inclusão das pessoas que vêm de todas as fontes⁷³ das relações jurídicas familiares - o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção - como uma das categorias de vítima possível do crime de violência doméstica.

Contudo, tendo em conta a natureza subsidiária do direito penal, não é pelo facto de serem fontes jurídicas que justificam-se o seu englobamento, sem limitação, de todos os membros familiares neles existentes. Do ponto de vista dos pensamentos morais e das culturas tradicionais chineses, a força de conexão entre os membros familiares na linha recta em qualquer grau, independente de haver ou não a coabitação, é considerada suficientemente intensa para que estes sejam compreendidos no conceito de “violência doméstica”⁷⁴. Já ao nível das relações familiares constituídas por parentesco ou afinidade na linha colateral até quarto grau, a sua inclusão no âmbito de aplicação subjetiva desta lei dá-se por justificação de

⁷¹ Al.1) do n.º2 do art.4.º da Lei 2/2016 de Macau.

⁷² Al.2) do n.º2 do art.4.º da Lei 2/2016 de Macau.

⁷³ Art.1461.º do CC de Macau, e no mesmo sentido previsto no art.1576.º do CC português.

⁷⁴ Parecer da 1.ª Comissão Permanente (de Macau) *supra cita.*, pp.38-39.

costume de vivência tradicional chinesa, de tempo/modelo⁷⁵ de trabalho dos pais, posto que as pessoas chinesas costumam viver conjuntamente com toda a família numa mesma casa ou local aproximada, por quererem manter um vínculo familiar forte e aproximado entre uns e outros, (embora hoje em dia, as famílias vivam cada vez mais separadamente, mas não deixa de existir, na maioria dos casos, esta situação em Macau), ou para que possam prestar reciprocamente o cuidado aos filhos menores, aos pais idosos de uns e outros. Assim sendo, mesmo que o vínculo natural existente na linha colateral seja considerado mais débil do que na linha recta, a verdade é que o legislador pretende estabelecer a lei que possa funcionar em conformidade dos fenómenos sociais, se proteja o melhor possível as famílias aproximadas da violência, portanto, ele vem reforçar tal vínculo ao exigir a coabitação entre elas, excluindo aqueles que não coabitam, delimitando-se, ao mesmo tempo, a sua relevância penal para o crime de violência doméstica.

b) Ao ex-cônjuge/as relações existentes entre ex-cônjuges

As duas ordens jurídicas protegem também da violência doméstica as pessoas não apenas com relação de família atual, mas também aquela já terminada. Não são raros os casos em que o casamento finda de maneira inarmónica, e muitas das vezes os conflitos, as abominações, a intenção de vingança entre pessoas de relação pretérita podem conduzir as situações de violências, provocando o agente a praticar atos retaliatórios e perturbadores da vida do ex-cônjuge. Assim sendo, é esta razão que fundamenta-se esta opção política-criminal do legislador, considerando situações destas merecedoras do mesmo tipo de proteção.

Contudo, a doutrina tem suscitado a questão de saber se será possível este tipo de tutela especial penal sobre ex-companheiro permanecer ilimitadamente? Em termos práticos, o legislador de Macau considerou que seria um pouco forçado definir os ex-cônjuges como pessoas familiares ou equiparadas, tanto mais que as duas podem ser divorciadas há muitos

⁷⁵ Macau, ao ser uma cidade onde a indústria de jogos é uma das indústrias económicas centrais, os trabalhadores têm de trabalhar por turno, seja no dia ou à noite.

anos ou já terem constituídas nova família por via de novo casamento no momento da ocorrência da violência. No mesmo sentido, André Lamas Leite também não preconiza a sua indeterminação temporal de proteção, defendendo que esta proteção especial penal só deve persistir “até ao momento em que ainda permaneçam laço de alguma proximidade⁷⁶” entre os ex-cônjuges.

c) União de facto (relação análoga à dos cônjuges, ainda sem coabitação, entre pessoas de mesmo sexo)

É considerada união de facto “a relação havida entre duas pessoas que vivem voluntariamente em condições análogas às dos cônjuges (pelo menos, 2 anos)⁷⁷”, ou “a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos⁷⁸”. Deste modo, a união de facto é um fenómeno aproximado ao casamento, uma relação afetiva em que duas pessoas vivem de modo duradouro e estável, com comunhão de leito, mesa e habitação, mas sem serem ligadas juridicamente pelo casamento. Todavia, esta situação não deixa de ser juridicamente relevante e merece alguma proteção mínima conferida pelo ordenamento jurídico português⁷⁹ e de Macau⁸⁰.

Ao caracterizar a união de facto como relação análoga à dos cônjuges, uma situação equiparada da relação familiar, é entendida esta como uma situação de convivência e de relação íntima paralela à dos cônjuges, mesmo que as duas pessoas não estejam ligadas formalmente. É esta relação especial entre o agente e a vítima que justifica o seu enquadramento no âmbito de aplicação subjetiva do crime de violência doméstica

⁷⁶ LEITE, André Lamas, *supra. cita.*, p.44.

⁷⁷ Arts.1471.º e 1472.º do CC de Macau

⁷⁸ Art.1.º/2 da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio

⁷⁹ Lei n.º 7/2001, de 11 de maio

⁸⁰ O regime de proteção é espelhado no código civil de Macau, por exemplo, o arts.1471.º e ss, art.1862.º, etc..

Prevedo-se ainda na legislação portuguesa a “relação análoga à dos cônjuges, ainda sem coabitação”, diferente do que a união de facto, não pressupõe necessariamente, nesta figura, a comunhão de habitação efetiva. A verdade é que esta situação é um fenómeno social recentemente comum na nossa sociedade, que pode “surgir como derradeira experiência prévia ao divórcio ou como primeira experiência posterior ao divórcio⁸¹”, ou existir nos casos em que duas pessoas mantêm uma relação extraconjugal enquanto um deles ou ambos são casados, que ainda assim, conseguem permanecer numa comunhão de leito e de mesa. Como por exemplo, há uma hipótese real de violência levada ao Tribunal⁸², em que “o arguido, casado com outra mulher, com quem vive, mas que mantém, há mais de dez anos, paralelamente, um relacionamento amoroso com a ofendida, ainda que sem coabitação”, ora, esta figura acabou por ser qualificada pelo tribunal como uma relação análoga à dos cônjuges, consequentemente, contemplada pelo crime de violência doméstica.

É importante salientar que, a proteção penal de pessoa homossexual existente na ordem jurídica portuguesa é um pouco mais avançada do que a sua proteção civil, na medida em que, desde a autonomização do crime de violência doméstica em 2007, já tenha consagrado, no crime de violência doméstica a tutela relativamente à relação de homossexualidade, prevendo “a pessoa de mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges” no âmbito do sujeito passivo, enquanto a legalização/legitimação do casamento civil entre duas pessoas de mesmo sexo na ordem jurídica portuguesa só foi introduzida em 2010, pela Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio.

d) Relação de namoro

Foi acrescentado expressamente na alínea b) do art.152.º do Código Penal português, a pessoa em relação de namoro, em 2013, pela Lei n.º 19/2013, de 19 de Fevereiro. Em termos abstratos sociais, o namoro é uma fase entre duas pessoas que ultrapasse uma relação

⁸¹ PINHEIRO Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, Lições, 4ª ed., AAFDL, 2013, P. 692.

⁸² Ac. do TRC de 27 de 2 de 2013, proc. n.º 83/12.0GCGRD.C1

de mera amizade ou relação fortuita, e “se atraem física e psicologicamente e que, mesmo sendo duradoura, é desprovida de vínculo de natureza familiar, embora se possa encaminhar para tanto⁸³”.

Ora, na ausência de definição legal sobre a relação de namoro, gera muitas das vezes, tanto para a doutrina, como para a jurisprudência, assim como para a generalidade das pessoas na sociedade, a dúvida sobre a sua qualificação idónea para efeito penal do crime de violência doméstica. Às vezes é bastante fácil para que se possa concluir em alguns dos casos, a existência de uma relação de namoro entre duas pessoas. Por exemplo, num caso em que duas pessoas se apresentam, e atuam publicamente como namorados, são conhecidas pelos familiares e amigos de cada um deles com qualidade de namorado/a e que têm uma relação sólida estável e continuada, não oferece dificuldade na conclusão sobre a existência de relação de namoro. Contudo, é comum existir na nossa sociedade casos em que a relação de namoro das pessoas não é tão óbvia para que se possa tomar uma afirmação. A dificuldade dá-se não só devido à falta de tipificação legal sobre esta relação, mas também pelo facto de inexistir frequentemente o consenso entre as próprias pessoas que estão em relação sobre a existência de sua relação emocional, porquanto inexistente uma única forma exclusiva para se iniciar a sua relação. Portanto, a dúvida sobre a questão da relação de namoro não se suscita apenas na interpretação do tipo em análise, mas também ocorre constantemente na vida normal.

À vista desta ambiguidade do conceito de relação de namoro, André Lama Leite defende, para efeito do crime de violência doméstica, particularmente para a interpretação do art.152.º, n.º1, al.ª b), a exigência de uma proximidade efetiva entre os sujeitos, sublinha que “ter-se-á de provar que há uma relação de confiança entre agente e ofendido, baseada em fundamentos relacionais mais ou menos sólidos, em que cada uma deles é titular de uma «expectativa» em que o outro, por via desse laço, assumo um dever acrescido de respeito⁸⁴”.

⁸³ LIMA, Lúcia Maria Miguel da Silva, “A distinção entre o namoro e a união estável, relações esporádicas e coexistência de relações afetivas sob a ótica do Direito da Família”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 105, Jan/Mar 2006, p.224.

⁸⁴ LEITE, André Lamas, *supra cita.*, p.52.

No mesmo sentido, Plácido Conde Fernandes defende a ideia de que a relação de namoro deve assumir uma “estabilidade relacional de afectos, de sentimentos e do projecto de vida em comum, que caracterizam grosso modo a conjugalidade, não-de revelar-se mesmo que em menor grau, no laço efectivo mantido entre o agressor e a vítima⁸⁵”, portanto excluirá uma ligação de namoro meramente momentânea, fortuita, flirts, ou ocasional.

e) Progenitor de descendente comum em 1.º grau

Na categoria seguida, existem em ambas as ordens jurídicas a proteção de progenitor de descendente comum em 1.º grau. Nesta situação, as duas pessoas são ligadas indiretamente pelo(s) filho(s) em comum e que não sejam casados nem vivem em união de facto, apenas ficam obrigadas a realizar a sua responsabilidade parental, a prestar cuidado ao(s) seu(s) filho(s) em comum. É este vínculo jurídico que justifica a sua relação familiar na medida em que ambos são o pai e a mãe dos seus descendentes comuns em 1.º grau, ficando por isso, abrangidos pelo âmbito de proteção desta lei contra situações de maus tratos ocorridas entre eles.

f) As relações de tutela ou curatela

Está prevista no tipo legal de Macau, a proteção de violência doméstica sobre pessoas com relações de tutela ou curatela. Neste caso, sendo ambas meios de suprimento de poder paternal e de incapacidades, nos termos dos artigos 123.º (interditos) e 136.º (inabilitados) e 1778.º e seguintes (meio de suprir o poder parental) do Código Civil de Macau, as ligações entre o tutor ou curador e o tutelado ou curatelado são aproximadas às das entre os pais e filhos, na medida em que existir também aqui a relação de subordinação, a confiança, a conexão bastante íntima tal como das famílias entre eles, e muitas das vezes, eles vivem conjuntamente como as famílias fazem (embora o tipo legal não se exige a coabitação entre o

⁸⁵ FERNANDES, Plácido Conde, *supra cita.*, pp.310-311.

agente e a vítima), em vista disso, é considerada pelo legislador de Macau como uma relação equiparada à da família.

Vale por dizer que, por razão da instabilidade temporal de trabalho existente na sociedade de Macau, é muito comum os pais contrataram empregada doméstica para prestar serviços, diariamente, de limpeza ou de cuidados aos filhos, e em maioria dos casos, esta empregada vai viver conjuntamente com o seu patrão no domicílio deste último. Contudo, este tipo de serviço não é considerado como uma forma de suprimento de responsabilidade paternal, uma vez que ela tem de seguir as instruções ordenadas por seus patrões, e servir como um assistente deles, ajudando-os a organizar, limpar a casa, a guardar os filhos, e é absolutamente proibida a exercer qualquer poder de correção sobre os filhos dos seus patrões. Portanto, não se confunde a situação de tutela ou curatela com a situação de “stay-in house keeper/baby sitter”, de modo que, a primeira é considerada juridicamente como uma forma de suprimento de poder paternal, permitindo a exercer o poder de educação, enquanto a segunda é meramente uma empregada de casa, subjacente a uma relação puramente laboral.

g) As pessoas particularmente indefesas/vulneráveis

Por último, são vistas também como vítima possível, em ambos os ordenamentos jurídicos, as pessoas particularmente indefesas/vulneráveis. Isto é, aquelas pessoas que se encontram numa condição de especial fragilidade em razão de idade, gravidez, doença, deficiência física ou psíquica.

Olhando para o tipo legal português em análise, principalmente na sua alínea d), verificamos que, para além das razões de indefensabilidade indicada acima, inclui também o caso de dependência económica do agente.

No que concerne ao preceito legal de Macau, ao prever-se no art. 4.º, n.º2, al.7) da Lei n.º 2/2016, “as situações de cuidado ou guarda de pessoas menores, incapazes ou particularmente vulneráveis em razão de (...)”, o legislador pretende exigir, além de

vulnerabilidade da vítima, uma relação especial entre esta e o agente, na medida que se impõe uma circunstância de cuidado ou guarda em que a vítima é a pessoa a quem o agente fica obrigada a assistir ou atender, portanto, subsume o caso de empregada doméstica que acabamos de referir em cima. Por outro lado, esta alínea é vista como uma cláusula residual por ter prevista “(...) não abrangidas pelas alíneas anteriores (...)”, ampliando por isso, o âmbito de aplicação subjetiva do crime de violência doméstica.

Importa atentar que, tanto para o regime português ou de Macau, para que esta categoria das pessoas se abranja na tutela penal de violência doméstica, é necessário haver a coabitação entre o agente e a vítima.

2.5.3 Da diferença de sujeito passivo da violência doméstica entre Portugal e de Macau

No que tocante à comparação de aspeto abstrato dos dois tipos legais em análise, resulta de um facto que, não se traduz numa forma igual sobre a técnica legislativa utilizada pelo legislador português e de Macau na consagração dos sujeitos passivos. Verificando se na legislação de Macau, o uso de terminologia, as expressões de “relações familiares ou equiparadas”, “relações familiares constituídas”, “relações existentes entre”, conduz-se a harmonização com o regime Civil de Macau, na medida em que se engloba todas as pessoas familiares juridicamente relevantes, apresenta-se um conceito mais amplo do que aquele previsto na legislação portuguesa, implicando uma reciprocidade dos sujeitos em causa, sobretudo, não apenas regula-se as situações em que os pais contram os filhos (para além daqueles sejam menores ou incapaz, compreende também os maiores e capaz), mas também os filhos contram os pais (sejam idosos ou novos, deficientes ou saudáveis, com ou sem dependência economicamente aos filhos), incluído também o caso de violência existente entre os irmãos maiores, os avós e netos, os tios e sobrinhos etc., enquanto a previsão portuguesa delimita-se a hipótese em que a vítima é filho ou irmã/ão menor, incapaz, com dependência econômica, ou são pais de idade idosa, de doença, de deficiência, ou de dependência econômica aos filhos, excluindo aqueles membros familiares de linha colateral,

de afinidade, restringe-se a aplicação subjetiva do crime de violência doméstica à apenas uma parte pequena das relações jurídicas familiares.

Sob outra perspectiva, pela simples referência e da análise de cada uma das categorias dos sujeitos passivos previstos nos dois preceitos em causa, resulta que, ao contrário do regime português, o legislador de Macau, pela imposição de princípio de unidade do regime jurídico, pretende de harmonizar o regime penal e civil, considerando todos os membros familiares ou relação familiar equiparada juridicamente relevantes merecedores de proteção penal do crime de violência doméstica. Ou seja, além daqueles já referidos em cima, a tutela penal consiste também na proteção das relações familiares constituído por adoção, tutela ou curatela, atribuindo um campo de aplicação relativamente amplo do delito quanto às relações intrafamiliares que o regime português faz. Por outro lado, ainda numa perspectiva comparativa e com base de análise realizada, sucede que, em relação à pessoa fora de contexto jurídico familiar ou equiparado, mas com quem o agente esteja numa relação íntima ou aproximada, a proteção subjetiva penal portuguesa ir um pouco mais além do que aquela de Macau, de modo que se ampare também o/a namorado/a do agente da violência. Além de mais, importa atentar que, ao passo que o regime vigora em Macau, o legislador português confere ainda a mesma tutela às pessoas homossexuais, apresenta-se uma proteção igual entre sexo masculino e sexo feminino da violência doméstica, materializando a promoção efetiva do princípio de igualdade na vertente de sexualidade por via do regime penal.

Por fim, tem interesse salientar que, no que diz respeito à pessoa particularmente indefesa, o legislador português, ao adicionar o catálogo de pessoa vulnerável em razão da “dependência económica”, está a referir a situação em que se inclua a empregada doméstica como um dos tipos de vítima possível⁸⁶, enquanto segundo a previsão do preceito legal de Macau, nomeadamente “as situações de cuidado ou guarda de pessoas menores, incapazes ou particularmente vulneráveis em razão de (...)”, já está a apontar o caso em que a empregada doméstica é a potencial agente do crime. Portanto, embora os dois tipos legais estejam a referir mesmo tipo de pessoa, a sua qualificação enquanto sujeito do crime está numa posição

⁸⁶ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De, *supra cita.* p.592.

completamente oposta, de forma que a empregada doméstica é qualificada como sujeito ativo num regime português, à medida que o legislador de Macau qualificá-la como sujeito passivo.

Capítulo III - A Apreciação Pessoal

3.1. Os elementos objetivos de tipo legal do crime de violência doméstica

Depois de ter analisado e comparado os elementos objetivos dos dois tipos legais da violência doméstica, verificamos que o problema mais criticável é aquele que se relaciona ao conceito de “maus tratos”. Tendo em conta a análise realizada no nosso trabalho, resulta que, a questão relativa à exigência ou não da reiteração e da intensidade das condutas violentas é, muitas das vezes, suscitada precisamente por um conceito equívoco de maus tratos, o principal elemento objetivo do crime de violência doméstica.

Ao contrário do que sucede na legislação portuguesa, que tenha resolvido o problema de divergência doutrinal e jurisprudencial sobre a exigência de reiteração ou não dos tratamentos violados pelo legislador em 2007, a questão da reiteração persiste ainda na sociedade de Macau, especificamente na generalidade das pessoas. É verdade que, o legislador de Macau tenha declarado inequivocamente no Parecer sobre a não consideração da reiteração como elemento constitutivo do crime, contudo, o Parecer em si é somente uma opinião legislativa, carecem de força vinculativa, a menos que ser uma lei de natureza penal, e que muitas das vezes só vai ser conhecido pelo quem dotado de conhecimento jurídico, mas não pelos cidadãos normais.

Ora, como tivemos oportunidade de referir, existe frequentemente, na realidade da nossa vida, uma zona cinzenta entre a violência doméstica e a prática ofensiva com intenção educativa, que nem sempre é fácil de destecer. Na verdade, não é normal ser julgados como maus tratos pela generalidade das pessoas aquela hipótese em que os pais, ao exercer/cumprir o seu poder/dever paternal, provocam as lesões efetivas ao seu filho numa única ocasião, a não ser que causam ofensas muito graves, isto é, aquelas que isoladamente consideradas podem ser subsumidas como crime de ofensa à integridade física graves, e apenas se tomam

em consideração os casos reiterados. Portanto, se a não consideração de reiteração dos comportamentos violentos como elemento essencial constitutivo não tenha sido expressada claramente no tipo legal e que esta (a não inclusão de reiteração) apenas ser conhecida pelo cidadão minoritário (aqueles dotado de conhecimentos jurídicos), como é que os cidadãos comuns, os destinatários imediatos do crime conseguem identificar a fronteira da ilicitude desta zona cinzenta? Como é que a função preventiva geral de direito penal, especificamente, do crime de violência doméstica ser operada com eficácia efetiva?

Vimos ainda que segundo a interpretação declarativa do conceito de maus tratos, resulta que este compreende implicitamente a exigência de repetição de tratamento violento, e pelo facto que faltava no tipo legal a especificação da sua não exigência por parte do legislador português, assim causou grande discussão sobre a questão de reiteração no nosso ordenamento jurídico antes de reforma do crime em análise. Resulta ainda, da análise realizada no nosso trabalho que, em ambos das ordens jurídicas, a maioria de doutrinas e jurisprudências admitem a intervenção de *ius puniendi* por via do crime de violência doméstica mesmo no caso em que a violência teve o carácter meramente isolado, praticada com intenção meramente educativa, quando a conduta é desproporcional, excessiva e adequada a atingir os bens jurídicos protegidos. De exposto, e bem como esclarecido pelo Germano Marques da Silva, “para que a garantia seja efetiva é necessário que a descrição do comportamento incriminado seja suficientemente clara e unívoca”⁸⁷, assim parece-nos que, embora seja de cultura diferente entre dois lugares, a realidade e o facto subjacente do evento de violência doméstica não terá grande diferença, portanto, por maioria de razão, no nosso ver, para que possa punir eventualmente o único episódio de violência existente no contexto familiar, afastado a ideia implícita de reiteração no conceito de maus tratos, é imprescindível introduzir no crime de violência doméstica de Macau, a tipificação expressa de não exigência de reiteração do ato violento como aquele que se vigora em Portugal, sob pena de violar o princípio de legalidade penal consagrado nos art. 29.º da Lei Básica, e art.1.º do Código Penal, ambos de Macau.

⁸⁷ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Vol. I Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3ª ed., Verbo, 2010, p. 262.

Relativamente à questão da gravidade de conduta violenta, como já vimos no capítulo II, por causa de eliminação de pressuposto de intensidade, gerou em termos gerais, duas grandes posições opostas. Por um lado, uma parte minoritária das doutrinas defende a desnecessidade de intensidade, por considerar que a falta de sua expressão explícita no tipo legal vai traduzir uma interpretação extensiva no caso da sua exigência, conduzindo a violação do princípio de legalidade e de igualdade de tratamento, por outro lado, é quase numa opinião harmónica, tanto na doutrina como na jurisprudência, que considera como requisito essencial, a gravidade do comportamento violento independente de número de vez de prática.

Na verdade, cremos que é importante fazer uma breve referência que, como tivemos oportunidade de referir, da simples interpretação do conceito de maus tratos, resulta que este já pressupõe em si indubitavelmente a gravidade da conduta. Além disso, pela análise exposta no nosso trabalho, acabamos de concluir que é perfeitamente possível terá lugar de imputação do crime de violência doméstica, além do caso de prática reiterada de ato violento com intensidade grave, abrange também aquele caso em que se existe a gravidade de um comportamento violento singelo, e aquele que se existe a repetição de conduta ilícita de violência leve enquanto isoladamente considerado. A vista disso, podemos afirmar que a intensidade da violência doméstica apresenta-se nas formas diferentes dentro destas três hipóteses. No primeiro caso, é óbvio que a gravidade manifesta-se comunicativamente na força ferrenha de atos praticados e na repetição habitual desses mesmos; no segundo caso, esta apenas se demonstra na violência intolerável da própria ação em si; e neste último caso, já é considerada a reiteração de ofensa leve no seu todo que conduz à maior degradação da dignidade da vítima, provoca as lesões globalmente consideradas inaceitáveis à saúde desta mesma. Portanto, além do caso de prática reiteração de ato violento intensivo distribuído ao longo de meses/anos, a gravidade na violência doméstica não está exclusivamente a referir a conduta humana, mas também aponta-se ao período de tempo e ao número das vezes da realização da prática ilícita.

Assim sendo, ao contrário daquele que defendido pelo Nuno Brandão⁸⁸, no nosso ver, uma vez que a exigência de intensidade já está constante no próprio conteúdo de maus tratos, e que se apresenta de forma diferente consoante os casos, a sua previsão expressa no crime torna-se desnecessária, e vai gerar uma interpretação restritiva, de modo que se abrange apenas as hipóteses que se existem comportamento violento grave, delimitando-se a sua aplicação ao caso de conduta ilícita de diminuta gravidade, mas com repetição.

3.2. Âmbito de sujeito passivo do crime de violência doméstica

Além de questões sobre o elemento objetivo do crime, a crítica do crime de violência doméstica revela-se também na sua tipificação dos sujeitos passivos. Na verdade, da análise de cada tipo de sujeito passivo previsto respetivamente no preceito em apreço dos dois ordenamentos jurídicos, resulta algumas diferenças no catálogo das vítimas potenciais protegidas pelas duas ordens jurídicas, que levam, assim, a crítica sobre cada uma delas que iremos abordar.

Em Portugal, segundo o n.º1 do art.67.º da Constituição, “a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado (...)”, e o art.3.º da Convenção de Istambul, a violência doméstica é o conceito pelo qual se abrange “todos os atos de violência (...) que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, (...)”, assim, para efeito de conduzir a conformação melhor possível com a nossa Constituição que confere à família, o direito à protecção do Estado (no nosso trabalho, visa a protecção por via de *ius puniendi*), e com a Convenção que Portugal nela faz parte, a procuração de conceito de família torna-se necessária. Ora, por razão de ter evoluída rapidamente a conceção sociológica⁸⁹ da família, e

⁸⁸ BRANDÃO Nuno, *supra. cita.*, pp.20 – 22, *cf.* também o ponto 2.3. do nosso trabalho.

⁸⁹ O conceito de família, sendo determinável mas indeterminado, sofre grandes evoluções desde época antiga, de modo que este conceito tenha sido desenvolvido da conceção tradicional que consiste normalmente nos pais de sexualidade diferentes, dos filhos biologicamente ligados, para aquela que composta por pessoas do mesmo sexo, por filhos socioafetivos sem qualquer vínculo sanguíneo, ou por aquelas vivem numa relação de multiparentalidade. Para mais informações, consulte também, BRAUNER, Maria Cláudia Crespo, *O direito de família descobrindo novos caminhos*, São Leopoldo: Edição da autora, 2001; CALDERÓN, Ricardo Lucas, *Principio da Afetividade no direito de família*, Rio de Janeiro: Renovar, 2013; CAVALCANTI, Camilla De

na falta da definição jurídica desta mesma conceção, a referência jurídica mais aproximada e justificativa existe na nossa ordem jurídica, e que seja apta ser tomada em consideração pelo legislador penal é aquela se encontra no Direito Civil, particularmente prevista no art.1576.º do Código Civil, ou seja, “são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção”. Dito isto, a omissão da elencação de alguns dos membros familiares juridicamente relevantes da linha reta e colateral no delito em análise gera uma delimitação do conceito de família em termos jurídicos, restringe-se o seu âmbito de aplicação subjetiva.

Importa atentar que, não é pela primeira vez que o nosso legislador se considera a ligação familiar entre o agente e a vítima como uma justificação de situação agravante, por exemplo, tenha sido qualificado, no crime de homicídio qualificado, como uma especial censurabilidade, se o agente “ser descendente ou ascendente, adotado ou adotante, da vítima”. Além do mais, como exposto no ponto 2.5 do nosso trabalho, tendo em conta o crime de violência doméstica, uma tutela penal reforçada dos outros crimes comuns, também é entendida a relação familiar ou parafamiliar uma causa de agravamento, deste modo, não vejamos a razão que se fundamenta a falta da proteção destes mesmos membros familiares no crime de violência doméstica. Além disso, do princípio da subsidiariedade do direito penal, da unidade de sistema jurídico, da igualdade entre membros familiares, resulta que o facto de ter ausente a determinação jurídica do conceito de família não justifica a diferenciação do seu conteúdo nos diferentes ramos do mesmo ordenamento jurídico, nomeadamente, o de direito civil de direito penal, muito menos que justifique a proteção penal desigual dos membros familiares juridicamente relevantes conferida pelo mesmo tipo legal.

Assim sendo, parece-nos, devem ser considerados como ofendidos potenciais do crime de violência doméstica, sob pena de violar o princípio de igualdade consagrado constitucionalmente, por um lado, além daqueles que já tenham previstos presentemente no

Araujo, *A constituição e a dignidade humana na tutela das famílias pós-modernas*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídico-Políticas, disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/28448/1/A%20constituicao%20e%20a%20dignidade%20da%20pessoa%20huamana%20tutela%20das%20familias%20pos-modernas.pdf>, etc..

preceito, também o descendente ou ascendente, adotado ou adotante que não são particularmente indefesa (porque aquelas especialmente vulneráveis já está incluídas no catálogo), ou seja, os membros familiares de linha reta. Por outro lado, a verdade é que admitimos em caso alguns, a força de ligação entre os membros familiares pode não se apresentar de um modo tão forte como aquela que se existe na linha reta, assim, para que se justifique a intervenção de direito penal em conformidade de princípio de proporcionalidade consagrada no art.18.º da Constituição, entendemos que a exigência de coabitação entre estes membros é indispensável, para que reforce, desta maneira, o vínculo afetivo entre eles.

Depois, no que se refere à inclusão da situação análoga dos cônjuges, sem coabitação, vimos que na nossa opinião, consideramos como um dos bens jurídicos do crime em causa, embora seja do título secundário, não deixa de ser relevante, a vivência pacífica familiar. À vista disso, em razão de que, mesmo a lei civil se exige a comunhão de vivência para que se justifique a proteção mínima das pessoas vivem em união de facto, e pelo facto de que o crime de violência doméstica, uma tutela penal residual reforçada daqueles crimes comuns que pretende proteger principalmente os bens jurídicos na mesma espécie, é inaceitável a não exigência de coabitação nos casos de união de facto, muito mais menos admissível nas hipóteses da relação de namoro.

Relatamos a relação de namoro, vimos que esta não é qualificada juridicamente como uma fonte das relações familiares, nem sequer seja conferida proteção civil mínima pela nossa ordem jurídica, embora as pessoas que vivem nesta relação possam ser ligadas num grau de intimidade minimamente relevante. Referimos também que em caso algum, a conexão amorosa pode não ser tão visível ou evidente para que possa ser conhecida publicamente e que às vezes, mesmo os próprios amantes não terão a mesma concordância sobre a sua própria relação vivida. É importante realçar que, quer na nossa vida real, quer jurídica, não existe nenhum critério consensualmente definido sobre o conceito de relação de namoro, uma vez que, não é pelo facto de existir uma afeição duradoura que se caracteriza os dois sujeitos como namorados, mesmo existindo relação sexual entre eles (v.g. pode acontecer que as duas pessoas mantêm-se permanentemente uma relação afetivo com relação

sexual, mas sem concordância de ser namorado/a de outro/a). Em jeito de crítica, pelo contrário, nada obstante a inexistência de relação sexual entre os esposos se afirma a conexão amorosa entre eles, posto que pela razão religiosa, de opção pessoal, o casal pode não ter praticado nenhum ato sexual assim ligado intimamente na mesma. Então, em vista disso, como é que, na nossa vida jurídica, se subsume inequivocamente, incontestavelmente uma relação interpessoal como uma relação de namoro, qual é o conteúdo mínimo constante nela para que possamos enquadrar no âmbito de sujeito passivo do crime em causa?

Como tivemos oportunidade de referir, há autores⁹⁰ e jurisprudência defendem, na carência de definição legal sobre a relação de namoro que, para que possa preencher a qualidade subjetiva exigida pelo tipo legal, é necessário que o relacionamento amoroso se apresente um carácter estável, sólido, confiante, aproximado ao da relação conjugal de cama e de habitação⁹¹, e que as duas pessoas se relacionem com respeito de deveres “que reciprocamente vinculam os cônjuges como sejam deveres de respeito, fidelidade, cooperação e assistência⁹²”. Como por exemplo, existe caso real na nossa jurisprudência que o Tribunal de Relação acabou por julgar improcedente o recurso em que se defender a subsunção da prática do agente, com quem a vítima vive-se numa relação de namoro há 5 anos, no crime de violência doméstica, por ter entendido o Tribunal que “o único elemento caracterizador que existe é o facto de o relacionamento ter durado 5 anos (sendo que se alega v.g que os últimos 4 anos o relacionamento se houvera alterado para pior - agressivo e possessivo: seja com menos comunhão de vida)”, portanto “uma ‘tão só’ relação de namoro não implica ainda uma relação de vida, de partilha e de cooperação entre duas pessoas, pelo que sem algo mais que a caracterize e a aproxime de uma situação de comunhão de vida, não pode preencher a qualidade exigida pelo tipo legal”.

Contudo, não podemos dar a nossa concordância nestas exigências referidas, posto que, em primeiro lugar, há hipótese em que, apesar de inexistir tal características referidas

⁹⁰ LEITE, André Lamas, *supra cita.*, p.52., e FERNANDES, Plácido Conde, *supra cita.*, pp.310-311, *cf.* também o ponto 2.5 al.d) do nosso trabalho.

⁹¹ Ac. do TRC, de 24 de 4 de 2012, proc. 632/10.9PBAVR.C1.

⁹² Ac. do TRR, de 1 de 15 de 2014, proc. 364/12.3GDSTS.P1.

numa relação de namoro, a verdade é que esta não deixa de ser reconhecida como assim pelos sujeitos que vivem nela. Ora, numa nesta época moderna, terá muitas pessoas vivem em “open relationship”, isto é, as duas pessoas vivem numa situação indiferentemente como os namorados, ou seja, aparecem publicamente perante as famílias, os amigos com qualidade amora, praticam os atos sexuais, vivem conjuntamente numa mesma casa, mas terem acordo que os dois podem pessoalmente viver-se na situação parecida com o terceiro, ou pode praticar ato sexual com o terceiro. Ou, hipótese em que mesmo os dois sujeitos apenas se iniciam a relação amorosa por uma semana, ou um mês, esta também não deixam de ser qualificados como namorados. Em vista disso, se seguimos a opinião doutrinal e jurisprudencial referida, considerando o dever de fidelidade, o caráter estável do estado etc. como os requisitos obrigatórios para que o agente se possa ser qualificado como nomorado/a de vítima do crime de violência doméstica, então, ficará excluída do círculo de proteção o ofendido com quem o agente vive realmente na ligação amorosa, mas não se preenche as características referidas. O que no nosso ver, ter violado neste caso, o princípio de igualdade das pessoas constitucionalmente consagrada, na sua vertente de tratamento jurídico igual na medida em que as vítimas em geral que vivem na relação de namoro não vai merecer igualmente a mesma tutela conferida pelo mesmo crime.

Em segundo lugar, ainda sob perspectiva da exigência acima referida, a imposição da existência de um estado relacional estável, sólido, com intimidade intensa, ligação afetivamente forte etc., na relação de namoro é, parece-nos, paradoxal, por tornar-se esta relação paralela com a categoria de “situação análoga à dos cônjuges”, causando uma confusão entre os dois conceitos, gerará, por isso, a inutilidade da sua consagração no preceito legal.

Por fim, é importante salientar que, o direito penal, ao ser um *ius puniendi* cujo exercício uma restrição de direito fundamentais dos cidadãos, a sua intervenção só terá lugar em *ultima ratio*, e apenas ser aplicada de forma proporcional, no sentido de ser necessária, adequada e proporcional estritamente exigida, segundo o art.18.º n.º2 da Constituição. Neste caso, tendo em conta da ausência de proteção civil sobre a relação de namoro, e da existência

de tutelas penais em comum a respeito de mesma espécie dos bens jurídicos que o crime em apreço visa a proteger, não nos parece faz sentido que seja o direito penal a autonomizar e avançar a proteção particular sobre esta mesma relação.

Relativamente ao aspeto de Macau, o que nos leva mais dúvidas é a integração, no âmbito de proteção do crime, das pessoas ligadas numa relação de tutela e curatela, sem exigência de coabitação. Pelo motivo de que, já tenha existido na ordem jurídica de Macau (bem como de Portugal), a proteção de vítima dos maus tratos praticados pela pessoa a quem as vítimas vivem subordinadamente, ou sob a sua guarda nos termos do art.146.º do Código Penal de Macau (e art.152-Aº do Código Penal português), nomeadamente, “quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direção ou educação, ou como seu subordinado por relação de trabalho pessoa menor, incapaz ou diminuída por razão de idade, doença, deficiência física ou psíquica e, a) lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente”. Sendo assim, a fim de evitar a confusão entre dois preceitos legais e de justificar a sua colocação no âmbito de proteção com base nos bens jurídicos subjacentes do crime de violência doméstica, é necessário que, na nossa ótica, se exija a coabitação entre o agente e a vítima em causa.

Conclusão

Com a autonomização, em 2007, do crime de violência doméstica, que atualmente vigora no nosso ordenamento jurídico pelo art.152.º do Código Penal, cuja fonte era o crime de maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges, previsto no art.153.º do Código penal de 1982, o legislador reforça esta tutela efetiva, quer seja por via objetiva, quer seja subjetiva, das violências ocorridas na vida familiar, introduzindo a ideia de não reiteração de maus tratos e ampliando o seu âmbito de proteção.

À semelhança do que acontece na ordem jurídica portuguesa, com a entrada em vigor de Código Penal de Macau de 1996, a criminalização dos atos violentos exercidos pelo agente contra os seus familiares era prevista no crime de maus tratos ou sobrecarga de

menores, de incapazes ou membros da família, e de ofensa simples à integridade física nos termos do art.146º, e art.137.º. E só passou a ser autonomizada pela Lei de Prevenção e Combate à Violência Doméstica (Lei n.º2/2016), em 2016, prevendo, além de punição da violência familiar, as medidas administrativas de proteção das vítimas em causa.

Resultado da discussão ao longo de dissertação, concluímos, em sentido diverso às algumas opiniões doutrinárias, que os bens jurídicos tutelados pelo crime de violência doméstica são principalmente, o direito à saúde, na sua vertente física, psíquica e sexual (que engloba-se a maior partes dos bens jurídicos pessoais) e, a título secundário, o direito à pacífica convivência familiar, enquanto a maioria das doutrinas e jurisprudências defendem o bem jurídico mais apropriadamente protegido é apenas a saúde em geral. Cremos que só assim podemos justificar a sua autonomização em conformidade dos limites imperativos dos direitos penais, posto que já existem, em ambos os ordenamentos jurídicos em comparação, outros tipos legais comuns que são idôneos para proteger os bens jurídicos compreendidos na “saúde” (v.g. o crime de ofensa à integridade física, de violação, de ameaça, etc.).

Relativamente aos elementos objetivos do crime, especialmente à questão de reiteração e de intensidade dos maus tratos suscitado do seu conceito amplo, entendemos que, para efeito de justificação de *ius puniendi*, da proteção efetiva dos bens jurídicos, a interpretação dos “maus tratos” deve ser feita em consideração de situação integral dos factos ocorridos. Assim, independente de existir ou não a repetição dos atos violentos, caso uma única conduta ou a sua conjugação seja apta a traduzir a inflição de tratamento incompatível com os bens jurídicos tutelados, ou a provocar determinada consequência desumana e grave, já terá a possibilidade de imputação objetiva dos crimes de violência doméstica. Portanto, rejeitamos a ideia de especial gravidade do ato isolado, adotamos a tese de adequação e de apreciação global, deste jeito, resumimos três grandes hipóteses possíveis do crime de violência doméstica: 1) cenário em que se existe simultaneamente a reiteração e a intensidade dos maus tratos; 2) apenas encontra-se uma prática violenta singular, mas julgada idónea/grave a atingir os bens jurídicos tutelados; 3) circunstância em que ocorre a repetição de ato ilícitos de violência diminuta enquanto isoladamente considerado.

Numa síntese comparativa aos elementos objetivos do tipo legal, vimos que não obstante a diferença na tipificação das condutas violentas, consideramos que esta diferenciação é meramente formal. Todavia, entendemos que, a ausência de tipificação expressa de não exigência de ato repetido no regime de Macau vai levar o incumprimento ou cumprimento parcial da função preventiva de direito penal. Assim sendo, para melhorar a facilidade de interpretação dos elementos objetivos e garantir, de modo seguro, a aplicação prática-forense do crime de violência doméstica, deve o legislador de Macau, introduzir expressamente a desnecessidade de reiteração de comportamento violento.

Quando ao campo de proteção subjetiva do crime, é de salientar que, numa perspectiva comparativa, o âmbito de tutela do regime de Macua é muito mais extensivo, do que o português, por terem sido integrados todos os membros familiares juridicamente relevantes no círculo, enquanto o regime português apenas abrange-se alguns deles. Consideramos, pois, que a desqualificação destes membros familiares como vítimas potenciais do crime é inconstitucional, por serem tratadas desigualmente as pessoas num mesmo contexto familiar relevante.

Por outro lado, no que concerne à categoria de “relação de namoro”, na falta de sua determinação jurídica, é atribuída por parte da nossa doutrina e jurisprudência, a implicação de determinadas características que consideramos incongruente, uma vez que estas exigências acabam por levar, primeiro, a tratamento desigual ao mesmo tipo das pessoas que vivem numa situação amorosa; segundo, a confusão com aquelas pessoas que vivem em “situação análoga à dos cônjuges” por ter exigidos os mesmos requisitos nela associados, e último, a violação do princípio de subsidiariedade, e de proporcionalidade de direito penal por ter antecipada, e duplicada a proteção penal enquanto está ausente da proteção civil em geral de “relação de namoro” e está existente outros tipos legais comuns na tutela dos mesmos bens jurídicos.

Da análise e da comparação exposta ao longo da nossa tese, resulta que nem um nem outro regime do crime de violência doméstica é perfeito, mas não deixa de ser abstratamente considerado consoante o próprio fenômeno social, embora seja necessário proceder o aperfeiçoamento dos vícios que acabamos de discutir.

BIBLIOGRAFIA

1. NEVES, José Francisco Moreira das, “Violência Doméstica – bem jurídico e boas práticas”, in *Verbo Jurídico*, 2009.
2. Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.
3. Parecer da 1.ª Comissão Permanente (de Macau) n.º 1/V/2016, pp.31, disponível em <https://www.al.gov.mo/pt/law/2015/250>
4. Parecer sobre a proposta da lei denominada “Lei da prevenção e Correção da Violência Doméstica”, apresentado à Comissão, em 27 de Fevereiro de 2015, pela Associação dos Advogados de Macau.
5. SILVA Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral: Teoria do Crime*, Vol. II, 2ª ed., Editorial Verbo, 2005.
6. SILVA Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral: Introdução e teoria da lei penal*, Vol. I, 2ª ed., Editorial Verbo, 2001.
7. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Vol. I Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3ª ed., Verbo, 2010.
8. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral - Tomo I: Questões Fundamentais, A Teoria Geral do Crime*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2012.
9. CARVALHO, Taipa De, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3ª ed., Porto: Universidade Católica Editora, 2016.

10. DIAS, Augusto Silva, *Materiais para o Estudo da Parte Especial do Direito Penal*.
11. FEITOR, Sandra Inês, “Análise Crítica do Crime de Violência Doméstica”, in *Rúbrica Pontos de Vista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, 30 de Março de 2012, disponível em <https://pt.linkedin.com/in/sandra-in%C3%AAs-ferreira-feitor-5384aa69>
12. LEITE, André Lamas, “A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia”, in *Julgar*, nº12 (especial), 2010, pp.48-49. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2010/09/025-066-Viol%C3%ADncia-relacional-%C3%ADntima.pdf>
13. Neves, José Francisco Moreiras de, “Violência doméstica - bem jurídico e boas práticas”, in *Revista do CEJ*, 20 de Fevereiro de 2009
14. FERREIRA, Maira Elisabete, “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) ”, in *Julgar online*, maio de 2017, 7-8, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/05/20170531-ARTIGO-JULGAR-Cr%C3%ADtica-ao-pseudopressuposto-da-intensidade-no-tipo-legal-de-viol%C3%ADncia-dom%C3%A9stica-Maria-Elisabete-Ferreira.pdf>
15. CARVALHO, Américo Taipa de, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 1ª ed., Coimbra Editora.
16. CARVALHO, Américo Taipa de, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 2ª ed., Coimbra Editora.

17. BRANDÃO Nuno, “A tutela penal especial reforçada da violência doméstica” in *Julgar*, n.º 12 (especial), 2010, disponível em <http://julgar.pt/a-tutela-penal-especial-reforcada-da-violencia-domestica/>
18. BRAVO, Jorge dos Reis, “A actuação do Ministério Público no Âmbito da Violência Doméstica”. In *Revista do Ministério Público*, n.º 102, Abril-Junho 2005, Lisboa: Editorial Minerva.
19. FERNANDES, Plácido Conde, “Violência Doméstica no Quadro Penal e Processual Penal”, in *Revista do CEJ*, n.º 8 (especial): *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, 2008.
20. MATOS, Ricardo Bragança, “Dos maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?”, In *Revista do Ministério Público*, n.º 107, Editorial Minerva, Lisboa.
21. DIAS, Figueiredo “ ‘O direito penal do bem jurídico’ como princípio jurídico-constitucional”, In *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora.
22. CARDINAL, Paulo, “Fragmentos em torno da Constituição Processual Penal de Macau – do princípio da continuidade ao princípio da dignidade humana”, in *1ªs Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa de Macau – Direito Processual Penal: Estado Presente e Perspetivas de Evolução*, Leonel Alves e Paulo Cardinal (coord.), Coimbra Editora, 2009.
23. Gonçalves Maia, *Código Penal Português – Anotado e Comentado*, 17.ª ed., 2005, Almedina.

24. NEVES, José Francisco Moreira das, “Violência Doméstica, um problema sem fronteiras”, in *Verbo Jurídico*, 2001.
25. DIAS, Augusto Silva, *Crimes Contra a Vida e a Integridade Física*, 2.^a ed., Lisboa: AAFDL, 2007.
26. Proposta da lei nº 98/X/2, pp. 9 e 41, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BI D=33296>
27. Academia Chinesa de Ciências Sociais, *Dicionário Chinês Moderno*, 7^a ed., Pequim Editora: Imprensa Comercial.
28. FÉRIA, Teresa, *Ousar Vencer a Violência sobre as Mulheres na Família - Guia de Boas Práticas Judiciais*.
29. PINHEIRO Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, Lições, 4^a ed., AAFDL, 2013.
30. LIMA, Lúcia Maria Miguel da Silva, “A distinção entre o namoro e a união estável, relações esporádicas e coexistência de relações afetivas sob a ótica do Direito da Família”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 105, Jan/Mar 2006.
31. BRAUNER, Maria Cláudia Crespo, *O direito de família descobrindo novos caminhos*, São Leopoldo: Edição da autora, 2001.
32. CALDERÓN, Ricardo Lucas, *Princípio da Afetividade no direito de família*, Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

33. CAVALCANTI, Camilla De Araujo, *A constituição e a dignidade humana na tutela das famílias pós-modernas*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídico-Políticas, disponível

em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/28448/1/A%20constituicao%20e%20a%20dignidade%20da%20pessoa%20humanana%20tutela%20das%20familias%20pos-modernas.pdf>

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. do STJ, de 30 de 10 de 2003, in CJSTJ, XI, tomo III
Ac. do STJ, de 4 de 2 de 2004, Proc. n.º 2857/03
Ac. do STJ, de 5 de 4 de 2006, Proc. n.º 468/06,
Ac. do STJ, de 12 de 3 de 2009, proc. n.º 09P0236
Ac. do STJ, de 6 de 4 de 2006, proc. n.º 06P1167
Ac. do STJ, de 30 de 10 de 2019, proc. n.º 39/16.4TRGMR.S2

Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. do TRL, de 17 de 4 de 2013, proc. n.º 790/09.5GDALM.L1-3
Ac do TRL, de 2 de 3 de 2011, proc. n.º 938/08.7PCCSS.L1-3

Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. do TRC, de 20 de 1 de 2016, proc. n.º 835/13.4GCLRA.C1
Ac. do TRC, de 29 de 1 de 2014, proc. n.º1290/12.1PB AVR.C1
Ac. do TRC, de 22 de 9 de 2010, proc. n.º179/09.6TAMLD.C1
Ac. do TRC, de 7 de 10 de 2009, proc. n.º 317/05.8GBPBL.C2
Ac. do TRC, de 27 de 6 de 2007, proc.n.º 256/05.2GCAVR.C1
Ac. do TRC, de 29 de 1 de 2003, proc. n.º 3827/2002,
Ac. do TRC, de 28 de 1 de 2010, proc. n.º 361/07.0GCPBL.C1.
Ac. do TRC de 27 de 2 de 2013, proc. n.º 83/12.0GCGRD.C1
Ac. do TRC, de 24 de 4 de 2012, proc. 632/10.9PB AVR.C1.

Tribunal da Relação do Porto

Ac. do TRP, de 19 de 9 de 2012, pro.n.º 901/11.0PAPVZ.P1
Ac. do TRP, de 13 de 6 de 2018, proc.189/17.0GCOVR.P1
Ac. do TRP, de 1 de 15 de 2014, proc. 364/12.3GDSTS.P1.

Tribunal da Relação de Évora

Ac. do TRE, de 7 de 5 de 2016, proc. n.º 515/14.3PAENT.E1

Ac. do TRE, de 25 de 3 de 2010, proc. n.º 345/07.9PAENT.E1

Ac. do TRE, de 8 de 1 de 2013, proc, n.º 113/10.0TAVVC.E1

Ac. do TRE, de 22 de 10 de 1985

Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. do TRG, de 17 de 5 de 2010, Proc. n.º 1379/07.9PBGMR.G1, etc.

LEGISLAÇÃO

- 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, disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis
- Constituição da República Portuguesa
- Código Penal Português de 1982
- Código Penal Português de 1995
- Código Penal Português de 2007
- A Proposta da lei n.º 98/X/2, pp. 9 e 41 (Portugal), disponível em:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BI D=33296>
- Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, Proteção das Uniões de Facto (Portugal)
- Código Civil Português
- Lei Básica de Região Administrativa Especial de Macau
- Lei 2/2016, “Lei de prevenção e combate à violência doméstica”
- A proposta da Lei n.º /2014(Lei de prevenção e correção da violência doméstica) (Macau), disponível em: <https://www.al.gov.mo/pt/law/2015/250>
- Código Civil de Macau