

**Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa**

Mestrado Forense

Ano Letivo 2020/2021

**O MENOR VÍTIMA DO CRIME DE**  
**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**  
**Aspetos Materiais e Processuais**



**UNIVERSIDADE  
CATÓLICA  
PORTUGUESA**

**BEATRIZ PIRES CRUZ SANTOS LOPES**

Dissertação do 2º Ciclo de Estudos conducente ao grau de Mestre em Direito Forense

Realizado sob a orientação do Professor Dr. Germano Marques da Silva

Lisboa – 2021

*As crianças têm que ter muita  
tolerância com os adultos.*

- Antoine de Saint-Exupéry

## **Nota Prévía**

Não há alma mais pura do que a de uma criança. A impiedade a que certas crianças são expostas demonstra-se seriamente perigosa, especialmente durante o processo de crescimento e desenvolvimento. Cabe-nos, então, a nós, adultos, a defesa de todas aquelas crianças que ao invés de serem educadas com respeito e amor são sujeitas aos maus-tratos e à ira daqueles que têm o dever natural de as proteger. A dissertação assentará na análise material e processual do crime de violência doméstica exercido contra vítimas menores.

Antes de mais cabe-me agradecer ao professor Germano Marques da Silva por tudo o que me transmitiu e acrescentou, tanto a nível académico, como a nível pessoal.

À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa pela excelência do ensino.

Aos amigos que levo para a vida. O caminho torna-se mais fácil com eles por perto.

Aos meus pais e irmão, por tudo o que fizeram e fazem por mim, ser-lhes-ei eternamente grata.

## ÍNDICE:

A. Lista de Siglas e Abreviaturas	Página 5
B. Introdução	Página 6
C. Análise Material	Página 7
C.I. Análise Histórica	Página 8
C.II. O Bem Jurídico Protegido	Página 9
C.III. O Tipo Objetivo	Página 13
C.IV. O Tipo Subjetivo	Página 22
C.V. O Concurso	Página 23
C.VI. Penas Aplicáveis	Página 25
D. Análise Processual	Página 28
D.I. Atribuição do Estatuto de Vítima	Página 28
D.II. Diretiva n.º 5/2019	Página 29
D.III. Direitos da Vítima	Página 31
D.IV. Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo	Página 33
D.V. Abertura do Inquérito	Página 36
D.VI. Declarações para Memória Futura	Página 38
E. Conclusão	Página 46
F. Bibliografia	Página 48

## **A. LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Als.- Alíneas

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CC – Código Civil

CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEPMPL – Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DDC – Declaração dos Direitos da Criança

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

MP – Ministério Público

MMP – Magistrado do Ministério Público

Proc. – Processo

SEIVD – Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

## B. INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos anos a violência doméstica tem sido alvo de uma crescente censurabilidade e hoje é reconhecida como crime pela sociedade portuguesa. Contudo, a tendência era associar a sua vítima à figura da mulher, fazendo deste, um crime de género e esquecendo que em grande parte dos casos existem crianças envolvidas.

Nem todas as crianças crescem no mesmo ambiente e sob as mesmas condições. Há crianças que são sujeitas a ambientes familiares problemáticos e cruéis, ambientes que afetam o seu crescimento e o desenvolvimento da sua personalidade. Todas as crianças têm direito a um lar seguro, onde possam crescer rodeadas de felicidade, amor, respeito e compreensão. Nenhum adulto deve sujeitar um menor a qualquer tipo de maus tratos, direta ou indiretamente, através de quaisquer agressões físicas ou psíquicas. Cabe-nos a nós proteger estas crianças daqueles que têm o dever de o fazer e não fazem, seja porque não querem ou, simplesmente, porque não conseguem.

O crime de violência doméstica quando exercido contra ou na presença de menores, deve ser fortemente censurado e alvo de uma especial e particular atenção, expressão disso têm sido as alterações legislativas operadas ao longo dos últimos anos. Nos dias de hoje, a licitude da força física exercida diretamente contra os menores ainda é alvo de discussão.

A dissertação assentará numa primeira abordagem na análise material do crime previsto no artigo 152.º/1/d) e e) e n.º 2/a) do Código Penal, e na segunda parte numa análise processual, principalmente, no que concerne à tutela protetiva do menor e à possibilidade deste prestar declarações para memória futura.

## C. ANÁLISE MATERIAL

Os Estados têm-se unido na luta pela defesa dos direitos humanos e muitos têm sido os esforços realizados. Nenhum direito fundamental deve ser descorado em função da raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, assim o proclamam a maioria dos instrumentos legais fundamentais. A luta contra as desigualdades e pela defesa dos direitos e liberdades fundamentais levanta novos desafios todos os dias e, talvez por isso, poder-se-á dizer que a mesma será eterna. Vários têm sido os instrumentos criados que visam dar resposta a atuais e sérios problemas e, ao falarmos de crianças, há que ter em conta que a *infância tem direito a uma ajuda e assistência especiais*<sup>1</sup>. A primeira referência feita aos “direitos das crianças” surgiu na Convenção de Genebra de 1924. Anos mais tarde, foi proclamada na Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de novembro de 1959 a Declaração dos Direitos da Criança, que reconhece que as crianças, em decorrência da sua vulnerabilidade e imaturidade física e mental, necessitam de proteção e cuidados especiais e a *humanidade deve à criança o melhor dos seus esforços*<sup>2</sup>. A criança tem direito a desenvolver completa e harmoniosamente a sua personalidade. Reconheceu-se que a criança, em quaisquer circunstâncias, deverá ser das primeiras a receber proteção e socorro e cabe-lhe o direito a ser protegida contra quaisquer formas de negligência e crueldade. A 2 de setembro de 1990 entrou em vigor na ordem internacional a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada hoje por 196 países, que de forma mais exemplificativa e completa reconhece e faz recordar os direitos e liberdades das crianças e a importância da sua proteção, reforçando a ideia de que os Estados se devem unir no sentido de prestar os cuidados necessários ao respetivo bem-estar, tendo sempre em conta o seu superior interesse. Todas as crianças têm direito à proteção contra maus tratos e à recuperação quando vítimas destes atos. A 11 de maio de 2011 foi concluída a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e à Violência Doméstica (doravante, Convenção de Istambul), que propõe a criação de determinadas condições e mecanismos que têm em vista a prevenção da violência contra as mulheres, sem descorar que as crianças são também elas vítimas de violência doméstica, inclusivamente, como testemunhas de violência no seio da família. No seu artigo 4.º/1 realça o direito fundamental que todos temos em viver num contexto sem violência, cabendo aos Estados a prevenção de todas as formas de violência.

---

<sup>1</sup> Preâmbulo da CDC

<sup>2</sup> Preâmbulo da DDC

Integram o crime de violência doméstica *todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem no seio da família ou do lar ou entre os atuais ou ex-cônjuges ou parceiros, quer o infrator partilhe ou tenha partilhado, ou não o mesmo domicílio que a vítima* (art.3.º b. Convenção de Istambul).

## C.I. ANÁLISE HISTÓRICA

Em Portugal, nem sempre se encarou a violência doméstica como crime, há 50 anos, perante uma sociedade patriarcal, o marido bater na mulher e nos filhos era algo normal, e o Estado e o Direito não intreviam. No anteprojeto de revisão do Código Penal, em 1966, EDUARDO CORREIA, propôs a criminalização do crime de maus tratos contra crianças no artigo 166.º e o crime de sobrecarga de menores e subordinados no artigo 167.º. Desta proposta não resultava, contudo, a criminalização por maus tratos a cônjuges, a qual foi introduzida pela Comissão Revisora. O artigo 153.º do Código Penal de 1982, sob a epígrafe “*maus tratos ou sobrecarga de menores e subordinados ou entre os cônjuges*”, criminalizou pela primeira vez em Portugal a violência exercida no seio da família.

A violência entre ascendentes e descendentes tem subjacente uma relação de subordinação da vítima para com o agente. A inferioridade que os menores apresentam face aos seus progenitores faz com que haja uma preocupação acrescida em tutelar a posição daqueles. O artigo 153.º do Código Penal de 1982 previa que o pai, a mãe ou tutor de menor de 16 anos ou todo aquele que o tivesse a seu cuidado ou à sua guarda ou a quem coubesse a responsabilidade da sua direção ou educação fosse punido com prisão de 6 meses a 3 anos e multa até 100 dias quando, devido a malvadez ou egoísmo, infligisse maus-tratos físicos, o tratasse cruelmente ou não lhe prestasse os cuidados ou assistência à saúde que os deveres decorrentes das funções lhe impusessem, bem como se o sujeitasse à prática de atividades perigosas, proibidas ou desumanas, ou o sobrecarregasse, física ou intelectualmente, com trabalhos excessivos ou inadequados de forma a ofender a sua saúde, ou o seu desenvolvimento intelectual ou o expusesse a grave perigo. Para além dos requisitos gerais de dolo, o agente apenas seria punido pelo tipo incriminador se atuasse com “malvadez ou egoísmo”, consagrando então o referido artigo um dolo específico. A “*malvadez ou egoísmo*” permitia distinguir as situações carentes de tutela penal das restantes, daquelas em que a violência utilizada sobre os menores correspondia ao *uso*

*legítimo de poderes de correção por parte dos pais.*<sup>3</sup> Com a reforma de 1995, operada pela Lei n.º 48/95 de 15/03, deixou de se exigir, para efeitos de incriminação, este dolo específico, bastando o preenchimento dos requisitos gerais de dolo. Ademais, o legislador, ciente de que os maus tratos psicológicos são, na grande maioria dos casos, mais graves do que certas ofensas corporais simples, decidiu também tipificá-los como crime<sup>4</sup>. A alteração legislativa passou a prever o crime de maus tratos ou sobrecarga de menores, incapazes ou do cônjuge no artigo 152.º do Código Penal e, segundo o seu n.º 2, o procedimento criminal passou a depender de queixa. A Lei n.º 65/98 de 02/09 permitiu que o Ministério Público desse início ao procedimento criminal se o interesse da vítima assim o impusesse e não houvesse oposição do ofendido antes de deduzida a acusação, visando-se desta forma acautelar as situações em que a vítima não apresentava queixa por medo ou receio. Em 2000, com a Lei n.º 07/2000 de 27/05, a natureza do crime passa a ser pública. E em 2007 procede-se à autonomização do crime de violência doméstica face ao de maus tratos, o qual passou a estar consagrado no artigo 152.º-A do Código Penal.

## **C.II. O BEM JURÍDICO PROTEGIDO**

Toda a norma penal visa a tutela de determinado bem jurídico, o qual representa o objeto jurídico do crime, o interesse ou bem que a norma incriminadora visa proteger.<sup>5</sup> O direito à integridade física e moral é inviolável (art.25.º/1 CRP) e a todos, sem exceções (art.13º/1 CRP), deve ser garantido o direito ao desenvolvimento livre da personalidade (art.26.º/1CRP). Todas as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo de autoridade na família (art.69.º CRP).

*Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais a pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, (...) que com ela coabite, é punido com pena de prisão de um a cinco anos (art.152º/1 al.d) CP). Na mesma pena será punido o agente que pratique tais factos contra menor que seja seu descende ou de uma*

---

<sup>3</sup> (NUNES e MOTA 2010, 135)

<sup>4</sup> (FERREIRA 2017, 571)

<sup>5</sup> (SILVA 2018, 26)

das pessoas referidas nas alíneas a), b) e c), ainda que com ele não coabite (art.152.º/1 al.e) CP). Se o facto for praticado contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima, é punido com pena de prisão de dois a cinco anos (art.152º/2 al.a) CP).

É criança todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo <sup>6</sup>. O artigo 67.º-A do Código Processo Penal considera vítimas menores todas as pessoas singulares com idade inferior a 18 anos, sendo as mesmas designadas de “crianças ou jovens”.

Segundo PINTO DE ALBUQUERQUE os bens jurídicos protegidos pela incriminação são a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e a honra da vítima<sup>7</sup>. A *ratio* está na proteção da pessoa individual e da sua dignidade humana, enquanto membro de um determinado agregado familiar.<sup>8</sup> TAIPA DE CARVALHO afirma que a *ratio* do tipo está na dignidade humana da vítima, que é violada com a conduta do agente. Uma vez que a conduta criminosa envolve agressões físicas e psíquicas, para este Autor o bem jurídico protegido pela incriminação é a saúde física, psíquica e mental, a qual é gravemente afetada pelo comportamento do agente, repercutindo-se assim no desenvolvimento da personalidade da criança ou jovem.<sup>9</sup>

Também nem todas as ofensas físicas e psíquicas são suscetíveis de originar responsabilidade penal ao agente pela prática do crime de violência doméstica, mas apenas as condutas maltratantes, suscetíveis de pôr em causa a dignidade humana da vítima, preencherão esse tipo legal de crime.<sup>10</sup>

Para MARIA ELISABETE FERREIRA, o escopo protetor do artigo não se esgota na proteção exclusiva da saúde da pessoa individual e da sua dignidade humana. O legislador pretendeu também tutelar e punir a violência exercida no ambiente familiar, o que faz a pacífica convivência familiar e doméstica um bem jurídico a tutelar, justificando-se assim autonomização deste crime face aos crimes comuns.<sup>11</sup> A Autora defende que com a agravação do crime (por ser praticado no domicílio) e com a aplicação de penas acessórias de proibição de contacto com a vítima, afastamento da residência desta e a frequência de

---

<sup>6</sup> Art.1º CDC

<sup>7</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 591)

<sup>8</sup> Ac.TRL de 19/04/2017, proc. n.º 612/15.8PBSNT.L1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>9</sup> (TAIPA DE CARVALHO 2012, 332)

<sup>10</sup> (FERREIRA 2016, 187-188)

<sup>11</sup> *Idem*, 180-181

programas específicos de prevenção de violência doméstica, o legislador *vislumbra uma perspectiva de futuro que vai muito para além da expectativa de proteção da saúde 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 mantêm, ou já mantiveram, uma relação de proximidade estreita.*<sup>12</sup> A violação do bem jurídico saúde em contexto não doméstico não pode assumir a mesma valoração que a sua violação num contexto doméstico e familiar, precisamente por se tratar da proteção desse mesmo contexto, ainda que este seja tutelado de forma reflexa.<sup>13</sup>

O Supremo Tribunal de Justiça afirma que o bem jurídico fundamento da incriminação é, em geral, o da dignidade humana, e, em particular, o da saúde, que abrange o bem-estar físico, psíquico e mental, podendo este bem jurídico ser lesado, por qualquer espécie de comportamento que afete a dignidade pessoal da vítima e, nessa medida, seja suscetível de pôr em causa o referido bem-estar.<sup>14</sup> O fundamento da tutela penal conferida por este crime está na dignidade da pessoa humana, sendo a sua violação que fundamenta a pena reforçada e a natureza pública do crime.<sup>15</sup>

A meu ver, é na asserção de que todos os seres humanos são portadores de igual dignidade que conseguimos afirmar que todos são titulares dos mesmos direitos. Só conseguimos respeitar a dignidade da pessoa humana na medida em que consigamos olhar para “o outro” como igual, pois se o virmos como inferior nunca o iremos tratar com o respeito que a dignidade exige. No crime de violência doméstica o agressor não vê a vítima como igual, acha-se superior, e a sua conduta evidencia uma relação de domínio sobre esta, a qual se submete à vontade daquele. Há violação da dignidade humana da vítima sempre que o agente atue com o objetivo de inferiorizar a vítima, maltratando-a, humilhando-a e rebaixando-a. Neste sentido, *constituirá sempre uma ofensa intolerável à dignidade qualquer atuação que apenas possa ser interpretada como coisificação da vítima e exercício de domínio sobre ela.*<sup>16</sup>

A Lei Fundamental (arts. 36.º/6 e 69.º/1) assegura a proteção de um menor que de forma abusiva sofre maus tratos parentais capazes de pôr em causa a sua dignidade, saúde, liberdade e autodeterminação, e deverá assegurá-la quer o menor seja vítima direta ou

---

<sup>12</sup> *Idem*, 181

<sup>13</sup> *Idem*, 187-188.

<sup>14</sup> Ac. STJ de 12/03/2009, proc. n.º 09P0236, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>15</sup> (FERNANDES 2008, 305)

<sup>16</sup> Ac. TRC de 20/02/2019, proc. n.º 335/17.3PBCTB.C1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

testemunha das agressões, pois em ambos os casos poderá haver uma violação destes bens jurídicos. Um ato de violência doméstica praticado contra ou na presença de menor é suscetível de comprometer o seu desenvolvimento cognitivo, emocional e social, bem como de lhe inculcar o sentimento de que é inferior ao outro. *As crianças expostas à violência parental têm mais problemas comportamentais, exibem afeto significativamente mais negativo, respondem menos apropriadamente às situações, mostram-se mais agressivas com os pares e têm relacionamentos mais ambivalentes com as pessoas que delas cuidam do que as crianças de famílias não violentas.*<sup>17</sup> *A família pode ser para algumas crianças um lugar de perigo.*<sup>18</sup> A exposição à violência familiar é um importante fator de risco e deve ser considerado uma forma de maus tratos psicológicos<sup>19</sup>.

A norma incriminadora visa, principalmente, proteger a saúde da vítima nas suas vertentes física, psíquica e moral, uma vez que esta é diretamente violada com a conduta do agente. Sucede que a conduta do agente é penalmente relevante e já faz parte do tipo de outros crimes comuns e autónomos e é a relação de proximidade existente entre o agente e a vítima, a qual exige um maior grau de respeito para com o outro, que subjaz à maior censurabilidade e que justifica a autonomização do crime. A relação existente entre o agente e a vítima agrava a ilicitude do facto e fundamenta a agravação da pena, fazendo deste um crime específico impróprio. Este agravamento da ilicitude, subjacente à maior censurabilidade do comportamento do agente, impõe que este seja punido por um crime diverso do previsto, por exemplo, para as ofensas à integridade física simples ou injúrias. Nestes crimes comuns o bem-jurídico tutelado é o mesmo, mas no crime de violência doméstica o juízo de censurabilidade é acrescido, justificando-se a autonomização deste crime face àqueles.

Sendo este um crime de dano, se considerássemos a “pacífica convivência familiar e doméstica” um bem jurídico protegido pelo tipo incriminador do crime de violência doméstica, então para que o agente fosse punido a sua lesão teria que ocorrer e ser demonstrada. A meu ver a autonomização do crime alicerça-se somente no facto de entre o agente e a vítima existir uma relação de parentesco, familiar ou de convivência próxima, e não na proteção dessa mesma relação. É em função desta relação que o agente inferioriza, maltrata e viola a saúde da vítima, aumentando assim o juízo de

---

<sup>17</sup> (SANI 2006, 850)

<sup>18</sup> *Idem*, 851

<sup>19</sup> *Idem*, 854

censurabilidade em moldes tais que justifica a subsunção da conduta do agente num tipo incriminador autónomo e mais severamente punido. Não é, por isso, necessário procurar a sua autonomização através de um *bem jurídico diferenciador* nos moldes em que o faz MARIA ELISABETE FERREIRA.<sup>20</sup> Assim, os bens-jurídicos protegidos pela incriminação serão a dignidade humana e a saúde da vítima.

Importa referir o crime previsto e punido pelo artigo 152.º-A do Código Penal, sob a epígrafe “maus tratos”. *Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direção ou educação ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez, e lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ou a tratar cruelmente é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.* Na mesma pena é punido o agente que empregue a vítima em atividades perigosas, desumanas ou proibidas, ou a sobrecarregue com trabalhos excessivos. Os bens jurídicos que com a incriminação se visam proteger são a integridade, física e psíquica, a liberdade pessoal e a de autodeterminação sexual, bem como a honra.<sup>21</sup> Neste caso, o bem jurídico protegido é saúde da vítima em todas as suas vertentes. A autonomização do crime advém do desvalor acrescido da conduta do agente, na medida em que a vítima está entregue ao seu cuidado.

### C.III. O TIPO OBJETIVO

Para que haja preenchimento do tipo previsto no artigo 152.º n.º1 als.d) e e) e n.º 2 al.a) do Código Penal é necessário que o sujeito passivo apresente uma relação de proximidade (familiar, parental ou de dependência) com a vítima com a qual coabita ou não, e que com a sua conduta, reiterada ou única, lhe inflija maus-tratos físicos ou psicológicos e que atue com dolo.

O artigo procede a uma enumeração exemplificativa das condutas que preenchem o tipo.<sup>22</sup> O tipo objetivo inclui todas as condutas de violência física, psicológica, verbal ou sexual que não sejam punidas com pena mais grave por força de outra disposição

---

<sup>20</sup> (FERREIRA 2016, 184-188)

<sup>21</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 597)

<sup>22</sup> (TAIPA DE CARVALHO 2012, 515)

legal.<sup>23</sup> A violência física engloba todas as condutas que sejam praticadas, com recurso à força, com o objetivo de causar dano físico à vítima e *correspondem ao crime de ofensa à integridade física simples*<sup>24</sup>. As ofensas à integridade física grave são puníveis pelo próprio tipo.<sup>25</sup> A violência emocional, psicológica e verbal pode assumir várias formas, tais como *insultar, menosprezar, criticar, humilhar, criticar negativamente ações, características de personalidade e atributos físicos, ameaçar e intimidar*<sup>26</sup>. A violência sexual consiste na prática de atos sexuais contra a vontade da vítima, seja na forma de violação, importunação ou abuso<sup>27</sup>, e mais uma vez, desde que a conduta não seja mais gravemente punida por outra disposição legal.

A interpretação do artigo 153.º do Código Penal de 1982 não era unânime na doutrina e jurisprudência quanto à questão de se saber se apenas eram puníveis atos criminosos praticados com reiteração ou se, pelo contrário, bastava que o agente praticasse apenas o facto uma vez. A alteração legislativa operada pela Lei n.º 59/2007 de 04/09 vem clarificar que basta um ato isolado para que fique preenchido o tipo.<sup>28</sup> Contudo, será qualquer ato de violência ou maltrato relevante para efeitos de tutela penal? Por um lado, uns consideram que *nem toda a ofensa inserida no meio da vida familiar representa imediatamente maus tratos, pois estes pressupõem a ofensa da integridade física ou psíquica de modo especialmente desvalioso e por isso particularmente censurável*<sup>29</sup>. Posição oposta é a que considera não ser necessário que o ato perpetrado pelo agente seja intenso, primeiro porque a letra da lei assim não o exige e, em segundo, caso esse seja um critério determinante na definição de certo ato como crime, poderá levar a decisões discricionárias e, no extremo, à violação do princípio da igualdade.<sup>30</sup> A censurabilidade do ato assenta na subjacente relação de proximidade e não tanto na intensidade da conduta. Contudo, *acreditamos que nem toda a ofensa pode ter natureza pública com a justificação de ter por base uma relação afetiva*.<sup>31</sup> A relevância do ato dependerá da análise do caso concreto, p.e., castigos corporais leves aplicados por um adulto a outro serão sempre violadores da dignidade, pois entre estes não existe qualquer poder-dever de educação, e a conduta do agente será relevante para efeitos de tutela penal.

---

<sup>23</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 591)

<sup>24</sup> *Idem*, 592

<sup>25</sup> Relação de subsidiariedade

<sup>26</sup> (NUNES e MOTA 2010, 141)

<sup>27</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 592)

<sup>28</sup> (FERREIRA 2017; 572)

<sup>29</sup> Ac.TRP de 02/12/2015, proc. n.º 864/13.8PCMTS.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>30</sup> (FERREIRA 2017, 579)

<sup>31</sup> (FERREIRA 2016, 193)

Já os castigos aplicados, p.e., pelo progenitor ao menor, desde que moderados, leves e orientados para a finalidade educativa, não serão violadores da dignidade humana da criança. O artigo 68.º/1 da Constituição garante aos pais o *direito à realização da sua insubstituível ação em relação ao filho, nomeadamente quanto à sua educação*, e nos termos do artigo 69.º/1 cabe ao Estado a *proteção das crianças contra o exercício abusivo da autoridade na família*. O poder-dever de educação, integrador do conteúdo das responsabilidades parentais<sup>32</sup>, tem subjacente um poder de correção, que se orientado para essa finalidade educativa e aplicado leve e moderadamente, não sendo abusivo, legitima a aplicação de certos castigos físicos.

O crime previsto no artigo 152.º do Código Penal é um crime de dano quanto ao bem jurídico, pelo que a conduta do agente tem que o lesar.<sup>33</sup> A saúde e dignidade da vítima têm que ser violadas com a conduta do agente.<sup>34</sup> É um crime de resultado quanto ao objeto da ação, uma vez que a consumação do crime pressupõe que haja uma alteração do mundo físico, um evento material, distinto da conduta.<sup>35 36</sup>

Trata-se de um crime específico impróprio uma vez que a qualidade do agente ou o dever que sobre ele impende agravam a ilicitude do facto.<sup>37</sup> O agente tem uma forte relação de proximidade com a vítima em virtude do vínculo familiar, parental ou de dependência. Ao aproveitar-se dessa relação o agente maltrata a vítima, física ou psicologicamente, afeta a sua integridade física ou moral/psicológica, justificando-se assim a agravação da ilicitude do facto e a conseqüente autonomização do crime.

Na alínea a) do n.º 2 do artigo 152.º está previsto um agravamento da pena aplicável ao agente, a qual passa de um a cinco anos para dois a cinco anos de prisão. O legislador penal teve uma especial preocupação em punir de forma mais severa os atos de violência doméstica praticados tanto contra menores, como na sua presença. A punição é agravada porque a censurabilidade é acrescida. Justifica-se na medida em que ao invés da criança crescer num seio familiar a que tem direito, repleto de amor, carinho e compreensão, cresce num ambiente hostil, aterrorizador e violento, que pode trazer repercussões negativas, tanto a nível cognitivo, como comportamental e emocional. Há casos em que a mera assistência às agressões familiares é potencialmente mais lesiva do

---

<sup>32</sup> Art.1878.º/1 CC

<sup>33</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 591)

<sup>34</sup> Não devemos considerar este um crime de perigo, pois o próprio tipo exige que o agente, para efeitos de punibilidade, tenha que “infligir maus-tratos”, e essa ação lesa o bem jurídico, ou seja, causa dano.

<sup>35</sup> (SILVA 2018, 34-35)

<sup>36</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 591 e 113)

<sup>37</sup> *Idem*, 113 e 591

que uma agressão direta ao menor. Um filho que assiste aos maus tratos de um progenitor vive momentos de extremo stress, medo, preocupação e impotência. As repercussões negativas resultantes da convivência com esse ambiente poderão ser exponencialmente superiores àquelas que poderiam resultar de uma agressão direta.

Com a alteração feita ao Código Penal em 2007 passam a ser formalmente integradores do tipo de violência doméstica a prática de “*castigos corporais*” sobre a vítima. Tal alteração visou dar resposta à Recomendação 1666 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, a qual estipulava que os Estados deviam banir todas as formas de castigos corporais aplicados às crianças.<sup>38</sup> Será, contudo, que todos os castigos corporais devem ser considerados ilegítimos?

CLARA SOTTOMAYOR defende a proibição absoluta de quaisquer castigos físicos e psíquicos, uma vez que não existe um critério unânime e objetivo para aferir o carácter moderado ou socialmente adequado, o que poderá resultar em abusos e maus tratos e na vulgarização e legitimação do recurso à violência<sup>39</sup>, sendo as crianças o único grupo social que poderá ser agredido sem que desse facto resulte uma punição para os agressores.<sup>40 41</sup> A meu ver, a posição da Autora é extremista e não tem em consideração uma panóplia de realidades com as quais os pais se deparam todos os dias. No âmbito do poder-dever de correção, uma palmada dada na altura certa a uma criança que é mal-educada ou que constantemente faz exatamente o contrário daquilo que os pais lhe pedem, não deve ser considerada ilícita. Nesse caso, considera-se socialmente adequada. Não deve ser tratada ao nível do direito penal, o qual tem uma intervenção subsidiária. No extremo, e devido à natureza pública, um pai poderia ser acusado pelo crime de violência doméstica por ter dado uma palmada ao filho.

Assim, adoto uma posição mais realista, e como último recurso, os castigos físicos podem ser aplicados pelos pais, se leves e orientados para a finalidade educativa e de forma moderada. Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela sua segurança e saúde, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros,

---

<sup>38</sup> *A Suécia foi o primeiro país do mundo a proibir os castigos corporais*, na Alemanha (...) *foi proibido, definitivamente e sem exceções, todo o tipo de força ou violência, sobre o menor*, já em Itália é expressamente previsto o crime de abuso dos meios de correção, não havendo uma proibição legal expressa para a aplicação de castigos corporais, (...) reconhece-se, *legal, jurisprudencial e doutrinariamente, um direito de correção, empregue em moldes moderadíssimos*. (FERREIRA 2016, 203-213)

<sup>39</sup> (SOTTOMAYOR 2007, 115-118)

<sup>40</sup> *Idem*, 112

<sup>41</sup> Contudo, a Autora acaba por reconhecer que certos castigos corporais, leves e não reiterados, que visem proteger a criança de si própria, são constitucionalmente aceites porque apesar de restringirem a sua integridade física, visam o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral. *Idem*, 119-120.

e administrar os seus bens. Da conjugação dos arts.1878.º e 1885.º do Código Civil resulta que é da responsabilidade dos pais a educação dos filhos, e estes últimos devem aos primeiros obediência e respeito (art.1878.º n.º 2 CC e art.29.º CDC). *Contido no poder-dever de educação continua a subsistir um poder de correção*<sup>42</sup>, que integra o conteúdo das responsabilidades parentais e que parece permissivo à aplicação de castigos corporais. Deverá ser dado *favorecimento à repreensão não física, sobre os castigos corporais, que deverão ser cada vez mais, um recurso extremo, não habitual e sempre de intensidade diminuta, sendo possível (...) aceitar a não-responsabilização jurídico-penal do progenitor.*<sup>43</sup>

PAULA RIBEIRO DE FARIA traça requisitos objetivos e subjetivos para legitimar a aplicação de castigos ao menor. Como elemento subjetivo refere a Autora que só poderão ser aplicados castigos por aquele sobre quem impende a obrigação de educar, sendo que os mesmos devem ser aplicados tendo sempre em vista essa finalidade, *devendo a atuação ser motivada por uma ideia de formação da personalidade do menor e nunca com intuítos de raiva.*<sup>44</sup> Como elemento objetivo, o castigo deverá demonstrar-se apto a atingir essa finalidade educativa e, nesse sentido, importa a idade e o grau de maturidade da criança.<sup>45</sup> Creio que a criança tem sempre que entender o porquê de lhe estar a ser aplicado tal castigo, pois só assim se alcançará a finalidade educativa e, por isso, há que ter em conta que nem todas as crianças apresentam o mesmo grau de maturidade e compreensão. A mesma palmada aplicada no mesmo contexto a uma criança de um ano e a uma criança de cinco anos não pode ser avaliada da mesma maneira. Por exemplo, estas duas crianças batem num colega da escola, duvido que a palmada aplicada ao menor de um ano vise qualquer finalidade educativa, especialmente se aplicada mais tarde, em casa, pelo progenitor. Pelo contrário, a mesma palmada aplicada ao menor de cinco anos poderá visar esta finalidade educativa e ser apta a atingi-la, pelo que não creio que deva haver responsabilização penal do progenitor.

Tal como salienta MARIA ELISABETE FERREIRA, a dúvida reside não na existência ou não de castigos legítimos, mas sim na definição do critério para a aferição do castigo legítimo e a *resposta deve ser dada caso a caso, pela análise de todas as circunstâncias inerentes à sua aplicação, seja a finalidade visada com a aplicação do*

---

<sup>42</sup> (FERREIRA 2016, 222)

<sup>43</sup> *Idem*, 222

<sup>44</sup> (FARIA 2005, 606-607)

<sup>45</sup> (FERREIRA 2016, 226)

*castigo, a indispensabilidade, adequação e proporcionalidade do mesmo para a educação do menor, a idade deste, a sua constituição física e maturidade.*<sup>46</sup> Reconhece-se o subjetivismo concedido ao intérprete na definição do que deve ou não deve ser considerado legítimo, mas tal como reconhece a Autora, e bem, esta é uma subjetividade *incontornável e imprescindível*<sup>47</sup>.

Se é geralmente aceite que certos castigos corporais não devem ser punidos, do ponto de vista jurídico-penal existem, porém, divergências no que concerne à forma de desresponsabilizar quem os pratica. A meu ver importa, essencialmente, fazer a distinção entre exclusão da tipicidade e causas de justificação. Começemos por esta última. Se considerarmos que todos castigos corporais são ilícitos, então todos são suscetíveis de integrar o tipo. No entanto, o facto não será punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade, isto é, *sendo a ação lícita face a qualquer parte do ordenamento jurídico, também o é para o direito penal.*<sup>48</sup> Reconhecendo-se a quem de direito um poder de correção inserido no conteúdo das responsabilidades parentais e considerando que aquele engloba a possibilidade de os pais, dentro dos limites *supra* enunciados, castigarem corporalmente os filhos então, a ação destes é justificada e, por isso, lícita, porque praticada no exercício de um direito (art.31.º n.º 2 al.b) CP) e orientada para a finalidade educativa do menor. Neste sentido vão PINTO DE ALBUQUERQUE, FIGUEIREDO DIAS e TAIPA DE CARVALHO. PINTO DE ALBUQUERQUE exige como requisitos que a criança tenha que ter consciência, ou seja, que pratique uma ação voluntária, e que esta ação pudesse dar lugar a responsabilidade penal se a criança fosse imputável, por violação de bens jurídicos penalmente tutelados.<sup>49</sup> Entre nós, o mais razoável acaba por ser FIGUEIREDO DIAS que apresenta como requisitos a finalidade educativa, a aplicação criteriosa e proporcional e a moderação na aplicação do castigo.<sup>50</sup> A desresponsabilização através da exclusão da ilicitude implica que todos os castigos corporais sejam suscetíveis de integrar o tipo do crime de violência doméstica. No entanto, não creio que o legislador penal tenha querido conceder relevância penal, por exemplo, à palmada dada na mão de um filho que pega nos produtos do supermercado e os atira ao chão. Por não considerar que todos os castigos corporais são merecedores de dignidade penal considero que a desresponsabilização deve ser operada

---

<sup>46</sup> (FERREIRA 2016, 233)

<sup>47</sup> *Idem*, 233

<sup>48</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 226)

<sup>49</sup> *Idem*, 229-230

<sup>50</sup> (DIAS 2011, 509)

pela exclusão da tipicidade. *É pressuposto mínimo da tipificação jurídico-penal a inadequação social da conduta, isto é, a sua reprovação social.*<sup>51</sup> A teoria da adequação social da conduta permite excluir do âmbito da norma incriminadora todos os atos que sejam considerados socialmente adequados.<sup>52</sup> Existem determinados comportamentos que o legislador não pretendeu que coubessem no tipo por se considerarem condutas socialmente adequadas, que não coincidem com o sentido que o legislador pretendeu dar à norma quando estabeleceu a incriminação. Tal como salienta MARIA ELISABETE FERREIRA, apesar de formalmente consagrada a incriminação da aplicação de castigos corporais<sup>53</sup>, *esta não visa a condenação de um grande número de pais (...) pretendendo a proibição, sobretudo, constituir um elemento dissuasor de comportamentos violentos.*<sup>5455</sup> Ao consagrar a proibição o legislador não pretendeu que um pai fosse condenado por dar uma palmada ao filho, tal condenação, se operada, até seria socialmente inadequada. Este tipo de condutas, penalmente irrelevantes, não devem ser tratadas ao nível da exclusão da ilicitude, mas antes dever-se-á excluir a sua tipicidade. Não há necessidade de intervenção do direito penal. Não violarão a dignidade humana do menor os castigos corporais leves, moderados e proporcionais, perpetrados no âmbito de um poder-dever de educação/correção. Não é penalmente relevante o castigo corporal que prossegue finalidades educativas, ou seja, que é aplicado no interesse da criança e que pretende o seu desenvolvimento pessoal, e se mostra indispensável e adequado à prossecução dessa mesma finalidade, sendo que para este último ponto importará ter em conta as características pessoais da criança e o momento em que o castigo é aplicado porque, essencialmente, a criança tem que entender o porquê de lhe estar a ser aplicado tal castigo. Se a criança não conseguir interligar uma ação “má” sua à aplicação do castigo, seja porque a sua idade não a permite compreender, seja porque o castigo foi aplicado em momento temporal sensivelmente distante, então este deixa de prosseguir finalidades educativas devendo, por isso, integrar o tipo, porque merecedor de dignidade penal.

---

<sup>51</sup> (FERREIRA 2016, 236)

<sup>52</sup> *Idem*, 236

<sup>53</sup> Consagração que visou dar resposta às imposições internacionais.

<sup>54</sup> (FERREIRA 2016, 238)

<sup>55</sup> A Autora salienta a existência de uma adequação social *contra legem*, segundo a qual a ordem jurídica decide contra o sentido social aceite, o que permitiu a criminalização destes atos. *Não resulta, ainda, instalada, na sociedade portuguesa a convicção generalizada da ilegitimidade de todo e qualquer castigo corporal. Idem*, 237-238.

*Não é possível estabelecer padrões de educação imutáveis e aplicáveis a qualquer criança, tendo cada uma um modelo de educação apropriado à sua personalidade e ajustado aos fins em vista e a adoção de processos de ofensa física, psíquica ou castigo corporal do menor, poderão, ou não ser integrados num contexto educacional ajustado, e a dúvida sobre a licitude ou ilicitude apenas será esclarecida mediante a análise global de todo o comportamento (...) e das necessidades educativas dessa criança.*<sup>56</sup>

Por último importa ainda referir a desculpação como meio de desresponsabilização do autor dos castigos. A meu ver, esta causa de exclusão da culpa apenas deverá operar para castigos não leves, aplicados tendo em vista finalidades educativas, pois relativamente aos leves e socialmente aceites a tipicidade fica excluída. A desculpação assenta no erro sobre a ilicitude não censurável. Segundo o artigo 17.º n.º 1 do Código Penal *age sem culpa quem atuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro não lhe for censurável*. O agente pode estar em erro sobre a existência ou os limites de uma causa de justificação ou de exclusão de culpa, *in casu*, o agente pensa que age ao abrigo do poder de correção de que é titular, no entanto, aquele castigo já extravasa o conteúdo de tal poder, pelo que o mesmo poderá dar origem a responsabilidade penal.<sup>57</sup> O agente apenas não será responsabilizado se o erro não lhe for censurável e para tal aferição importa determinar a atitude interna do agente.<sup>58</sup> Existe uma deficiência da consciência ética do agente que não lhe permite apreender os valores jurídico-penais e orientar-se para a observância do direito, mas se essa deficiência derivar de uma atitude de contrariedade ou indiferença do agente, o erro ser-lhe-á censurável.<sup>59</sup> Pelo contrário, se a falta de consciência derivar de circunstâncias alheias à sua personalidade então o erro não lhe será censurável e haverá exclusão da culpa, isto é, se o agente tivesse consciência da ilicitude da sua conduta adotaria outra, valorativa e juridicamente lícita e aceite.<sup>60</sup> *Seremos chamados a equacionar até que ponto será legítimo que um progenitor, em pleno século XXI, possa invocar que desconhece a reprovção social e jurídica da inflição de castigos educativos não leves nem proporcionados a menores, na era dos media, da Internet, das redes sociais, em que a informação circula à velocidade da luz.*<sup>61</sup> A verdade é que a nossa população é envelhecida e alguns indivíduos ainda crescem ao

---

<sup>56</sup> Ac.TRP de 18/02/2015, proc. n.º 156/13.29CVFR.P, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>57</sup> (FERREIRA 2016, 246)

<sup>58</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 168)

<sup>59</sup> *Idem*, 168

<sup>60</sup> *Idem*, 168

<sup>61</sup> (FERREIRA 2016, 249)

abrigo de valores diferentes daqueles que hoje em dia moldam o nosso ordenamento jurídico. Assim, uma pessoa que cresceu a levar com uma colher de pau por mau comportamento achará que dar com uma colher de pau no filho é aceitável e que age ao abrigo do poder de correção e, neste caso, deverá excluir-se a culpa.

O artigo 152º-A do Código Penal tem como epígrafe “maus tratos” e consiste na prática de maus tratos físicos e psíquicos, no tratamento cruel, no emprego de atividades perigosas ou proibidas e na sobrecarga com trabalhos excessivos de menor ou pessoa particularmente indefesa, como é o caso das pessoas de idade precoce ou avançada, deficientes, doentes físicos ou psíquicos ou grávidas.<sup>62</sup> O tipo não exige como requisito a “coabitação” do agente e da vítima e, tem por objeto, em especial, os crimes de maus tratos praticados nas escolas, hospitais, creches, infantários, lares de idosos ou instituições.<sup>63</sup> A vítima encontra-se para com o agente numa relação de subordinação existencial, assistencial, educativa ou laboral.

O artigo consagra crimes específicos, próprios e impróprios. Nos primeiros, a qualidade do agente ou o dever que sobre ele impende fundamentam a ilicitude<sup>64</sup>, pois de outra maneira a conduta não era considerada crime, como é o caso do “emprego em atividades perigosas” e na “sobrecarga em trabalhos excessivos”.<sup>65</sup> Os crimes específicos impróprios são os casos em que o agente perpetra sobre a vítima “privações de liberdade” e “ofensas sexuais”, cuja ilicitude é agravada devido à relação subjacente entre vitimador e vítima.<sup>66</sup>

O crime expresso no artigo 152.º-A n.º 1 al. a) do Código Penal trata-se de um crime de dano e de resultado, sendo aplicável a teoria da adequação do resultado à conduta. O tratamento desumano, crime de dano e de resultado, por constituir, no mínimo, ofensa corporal simples não tem conteúdo autónomo em relação aos maus tratos.<sup>67</sup> Isto é, estão em causa comportamentos que cabem no conceito de maus-tratos e que atentam contra a saúde física e psíquica da vítima.<sup>68</sup> Este entendimento permite que o progenitor que adote tal comportamento seja punido pelo crime de violência doméstica previsto no artigo 152.º do Código Penal, ficando sujeito às penas acessórias neste preceito

---

<sup>62</sup> (DIAS 2011, 509)

<sup>63</sup> Ac.TRP de 16/12/2020, proc. n.º 3204/15.8T9MAI.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>64</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 114)

<sup>65</sup> *Idem*, 597

<sup>66</sup> *Idem*, 597

<sup>67</sup> *Idem*, 597

<sup>68</sup> (FERREIRA 2016, 296)

consagradas.<sup>69</sup> No que concerne ao emprego do menor em atividades perigosas ou à sua sobrecarga com trabalhos excessivos, a proibição legal assenta na aptidão do facto em criar perigo para o bem jurídico protegido pela norma, *devendo ser feita prova em tribunal da potencialidade da ação causar a lesão*<sup>70</sup>, tratando-se este de um crime de perigo abstrato-concreto.<sup>71</sup> São crimes de mera atividade, uma vez que se consumam com a mera execução do comportamento humano, não sendo necessário imputar qualquer resultado à ação.<sup>72</sup> O emprego do menor em atividades proibidas é um crime de perigo abstrato, e sendo o perigo de violação do bem jurídico o motivo incriminação há uma presunção inilidível de perigo associada à conduta típica.<sup>73</sup>

#### C.IV. O TIPO SUBJETIVO

O tipo previsto no artigo 152.º do Código Penal apenas pode ser preenchido dolosamente (art.13.º CP). Também o tipo consagrado no artigo 152.º-A do Código Penal admite qualquer forma de dolo. *Age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, atua com a intenção do realizar* (art.14.º n.º 1 CP). O agente tem que querer infligir maus tratos físicos e psicológicos, tem que ter consciência e conhecimento da relação que tem com a vítima e, no caso concreto, de que pratica o facto contra um menor de 18 anos de idade.

Com a reforma de 1995 deixou de se exigir, para efeitos de incriminação, que o agente atuasse com o dolo específico de “*malvadez ou egoísmo*”. Hoje, para efeitos de punição, basta o preenchimento dos requisitos gerais de dolo. Porém, a jurisprudência parece ir noutro sentido e parece exigir a verificação do elemento intencional complementar próximo daquele que era exigido pelo Código Penal de 1982.<sup>74</sup> Vários acórdãos têm negado a prática do crime de violência doméstica por se considerar que o agente não agiu com o propósito, objetivo e intenção de exercer domínio sobre a vítima, de forma a ferir ou diminuir a sua dignidade, desconsiderando-a como pessoa.<sup>75</sup>

O Tribunal da Relação do Porto, em acórdão de 18 de fevereiro de 2015, explicitou que *uma bofetada ou puxão de orelhas, ocasional e motivado por grave comportamento*

---

<sup>69</sup> *Idem*, 300-301

<sup>70</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 115)

<sup>71</sup> *Idem*, 597

<sup>72</sup> *Idem*, 113 e 597

<sup>73</sup> *Idem*, 114 e 598

<sup>74</sup> (FERREIRA 2017, 585)

<sup>75</sup> *Idem*, 585

*da criança não pode ser associada a uma conduta de cariz criminal, no entanto, já o será se a envolvimento educativa se traduzir unicamente em comportamentos exclusivos de agressividade*<sup>76</sup>, caso em que a motivação do agente ao invés de educativa se demonstra maldosa, desconsideradora da dignidade do menor. Neste sentido, os maus tratos serão penalmente relevantes se aplicados de modo perverso, maldoso e cruel, pois é a partir desse momento que o progenitor deixa de querer educar a criança e começa, simplesmente, a desrespeitar a sua dignidade enquanto pessoa. Maltrata-a fisicamente porque tem consciência da posição de vulnerabilidade em que ela se encontra e pretende dominá-la, desrespeitando a pessoa da vítima.

Consideramos não ser correta a exigência de um dolo específico. Visto que este é um crime que apenas poderá ser dolosamente preenchido qualquer exigência de especificidade de dolo poderá resultar na impunidade do agente que, por exemplo, com o cinto agrediu fortemente o filho porque este lhe subtraiu dinheiro da carteira para ir a uma festa com os amigos. Nesse caso, e considerando a existência da exigência de um dolo específico, apesar do castigo ser claramente excessivo, o agente não seria por tal facto punido, pois o facto foi praticado com a intenção de educar e nunca por maldade ou crueldade.

### **C.V. O CONCURSO**

Em virtude da Lei n.º 40/2010 de 3 de setembro não é admissível o crime continuado praticado contra bens eminentemente pessoais, como é o caso do crime de violência doméstica.

Haverá concurso de crimes quando os factos forem subsumíveis a uma *pluralidade de “tipos de crime” com um desvalor jurídico autónomo*<sup>77</sup>, sendo que a concretização do que é um “tipo de crime” faz-se com recurso *ao critério da identidade do bem jurídico protegido pelo tipo, corrigido pelo critério da “conexão situacional” entre diversas realizações homogéneas*<sup>78</sup>. O concurso de crimes verifica-se quando o mesmo agente pratica dois ou mais crimes<sup>79</sup>. O número de crimes determina-se ou pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou seja, quando os factos se subsumem

---

<sup>76</sup> Ac.TRP de 18/02/2015, proc. n.º 156/13.29CVFR.P, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>77</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 218)

<sup>78</sup> *Idem*, 218

<sup>79</sup> (SILVA 2018, 417)

a crimes que protejam diferentes bens jurídicos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente, caso em que haverá violação do mesmo bem jurídico, mas esta ocorre em situações históricas distintas.<sup>80</sup> No primeiro caso falamos de concurso de crimes heterogéneo e no segundo homogéneo.<sup>81</sup>

Coloca-se a questão de saber se no caso em que o menor assiste às agressões deverá o agente ser punido por um só crime de violência doméstica agravado por praticado na presença do menor ou, se pelo contrário, deverá ser punido por dois crimes de violência doméstica em concurso, isto é, pelo crime praticado contra o cônjuge e, por este crime ter sido praticado na presença do menor.

O n.º 2 do artigo 152.º do Código Penal consagra circunstâncias agravantes do tipo legal base previsto no n.º 1, e na alínea a) do n.º 2 dispõe que a prática do facto na presença de menor é punida com pena de prisão de dois a cinco anos. O crime de violência doméstica tutela bens jurídicos pessoais e a ponderação do bem jurídico implica necessariamente a consideração da pluralidade de vítimas.<sup>82</sup> O agente viola tantos bens-jurídicos quantas as vítimas afetadas pela sua conduta criminosa.

Uma vez que este é um crime de dano, para que o agente seja punido em concurso é necessário que com a sua conduta lese os bens jurídicos de que o menor é titular, pelo que podemos concluir que nem todos os casos resultam numa situação de concurso. Vejamos o seguinte exemplo: numa casa onde residem dois menores, um dos cônjuges é, com regularidade, brutalmente agredido. Uma das crianças tem seis meses e a outra tem sete anos, sendo provável que esta sofra danos psíquicos e aquela não, pois a sua maturidade e capacidade de compreensão não lhe permitem ter consciência do que acontece. O agente não comete nenhum crime de violência doméstica contra este menor, pois efetivamente não há lesão de qualquer bem-jurídico de que este seja titular. Neste caso o agente será punido pelo crime de violência doméstica contra o cônjuge, agravado porque praticado na presença do menor (art.152.º n.º 1 al.a) e n.º2) al.a) CP). A presença do menor corresponde a uma circunstância agravante, um elemento do crime cometido contra o cônjuge. No que concerne ao menor de sete anos, nesse caso a existência de danos psíquicos é provável, e se provada, o agente será punido em concurso. O agente, em relação ao menor, terá que lesar o bem jurídico saúde, bem como a dignidade da pessoa humana. Neste caso, o agente comete dois crimes de violência doméstica em

---

<sup>80</sup> Art.30.º/1 CP

<sup>81</sup> (ALBUQUERQUE 2015, 218)

<sup>82</sup> *Idem*, 220

concurso efetivo ideal, uma vez que com a mesma ação o agente viola diferentes bens jurídicos pessoais pertencentes a vítimas distintas, isto é, viola os bens jurídicos da pessoa que sofre diretamente as agressões e viola os bens jurídicos do menor. Nesta situação o agente será punido pelo crime praticado contra o cônjuge (art.152.º n.º1 al.a) CP) e pelo crime praticado contra o menor (art.152.º n.º1 als. d) ou e) CP), ambos agravados nos termos no n.º 2 al.a) do artigo 152.º do Código Penal. Para que o menor seja considerado vítima nos termos do artigo 67.º-A n.º1 al.a) subalínea i) ou iii) do Código de Processo Penal, a conduta do agente tem efetivamente que lesar aqueles bens jurídicos protegidos pela incriminação (dignidade e saúde), pois só assim haverá crime de violência doméstica praticado contra o menor.

### C.VI. PENAS APLICÁVEIS

A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, servindo então as finalidades de prevenção geral e especial. A aplicação de uma pena ao agente pretende transmitir à sociedade a ideia de que aquele comportamento típico não é aceite e tolerado, e pretende dissuadir o agente da prática de futuros crimes, ressocializando-o. Para além destas finalidades, hoje, as preocupações com os interesses da vítima são também relevantes no que concerne à determinação de penas, em especial, quando a vítima é uma criança e o crime viola bens-jurídicos pessoais. As penas acessórias consagradas no preceito (art.152.º CP) são pensadas, sobretudo, para a proteção da vítima.

Além da pena principal, no que diz respeito ao crime de violência doméstica, podem ainda ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima, de proibição de uso de porte de armas e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica<sup>83</sup> (art.152.º n.º 4 CP). A pena acessória de proibição do contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de ensino desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância. Todas as penas aplicadas ao agente, à exceção daquela que impõe a frequência de programas específicos para a prevenção do crime, visam garantir as finalidades de prevenção negativa, especial ou geral.

---

<sup>83</sup> *Estes programas têm finalidades de prevenção especial positiva e visam alterar os padrões de conduta do agente; são orientados para a educação parental, reeducação do agente para valores de não-violência e de respeito pela criança.* (FERREIRA 2016, 282)

No âmbito da dissertação importa-nos, em especial, o n.º 6 do artigo 152.º do Código Penal, do qual resulta que o agente condenado pelo crime de violência doméstica pode, concreta a gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos. A lei cível no artigo 1915.º consagra a possibilidade do tribunal decretar a inibição do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer um dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres. Contudo, assim que cessem as causas que deram origem ao seu decretamento, a inibição decretada será levantada (art.1916.º n.º 1 CP). No âmbito da pena acessória consagrada no artigo 152.º n.º 6 do Código Penal não está prevista a possibilidade de levantamento da inibição, ainda que as causas que deram origem ao seu decretamento cessem.

MARIA ELISABETE FERREIRA tece algumas críticas à pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais.<sup>84</sup> Cumpre destacar que por se tratar de uma verdadeira pena, ainda que o progenitor condenado se reabilite e apresente condições ao exercício das responsabilidades parentais, esta não pode ser levantada, isto é, tem que ser integralmente cumprida. Se, p.e., o agente for condenado na pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais por um período de sete anos, mesmo que reúna as condições necessárias ao seu exercício ao final de três anos, terá que cumprir a totalidade da pena acessória. Porém, o superior interesse da criança pode fazer exigir que o progenitor, anteriormente inibido de exercer as suas responsabilidades parentais, volte a restabelecer contacto com o menor, contribuindo assim para o seu bem-estar físico, psíquico e emocional. É esta a principal crítica feita pela Autora, que aponta como preferível a aplicação do regime das medidas de segurança, através da aplicação analógica do artigo 103.º do Código Penal, e assim, *decorrido o prazo mínimo de um ano, poderá o progenitor inibido requerer o levantamento da inibição, desde que se verifique que os pressupostos que motivaram o seu decretamento já não subsistem.*<sup>85</sup> Caso tal requerimento fosse negado só poderia ser feito *novo pedido decorrido um ano desde o indeferimento.*<sup>86</sup> Através de uma aplicação analógica *in bonam partem*<sup>87</sup> a Autora

---

<sup>84</sup> (FERREIRA 2016, 287-288)

<sup>85</sup> *Idem*, 291

<sup>86</sup> *Idem*, 291

<sup>87</sup> A CRP proíbe, implicitamente, no art.29.º/1 a aplicação analógica em direito penal, e o CP, expressamente, no art.3.º/1 a proibição da analogia *in malam partem*. Destas normas resulta que o legislador

pretende *procurar, no seio do próprio CP, uma norma que permita dar resposta a esta omissão do legislador*.<sup>88</sup> Caso cessem as circunstâncias que deram origem ao decretamento da medida, a mesma deve poder ser levantada, pois a pena, preventiva e não retributiva, que reconhece o fracasso do progenitor na tarefa educativa e visa impedir que este adote comportamentos lesivos do bem-estar da criança<sup>89</sup>, deixa de fazer sentido quando tal deixe de se verificar. A partir do momento em que se considere que o progenitor está socialmente reintegrado, no sentido de não voltar a adotar novamente aquele comportamento criminoso e sempre que o superior interesse da criança o exija, então esta pena deve poder ser reversível. De outra forma poderemos estar a privar o menor do relacionamento com o seu progenitor, que é seu por direito. No limite, podemos encontrar uma inconstitucionalidade no artigo 152.º n.º 6 do Código Penal, uma vez que a separação dos filhos dos pais só pode ocorrer quando estes não cumpram os seus deveres, por decisão judicial e não poderá subsistir se cessar a causa que determinou a separação (art.36.º n.º 5 e 6 CRP).<sup>90</sup>

A meu ver, a aplicação desta pena acessória deve respeitar rigorosos critérios de ponderação e, só em casos factualmente graves e censuráveis deverá ser aplicada. Uma vez que se trata de uma verdadeira pena, a sua aplicação fica associada à culpa. Tendo em conta o conteúdo do ilícito, poder-se-á justificar e demonstrar necessária a aplicação de uma pena acessória, a qual visa auxiliar a pena principal na prossecução das finalidades preventivas. Assim, não basta a condenação do agente numa pena principal para que este fique, imediatamente, inibido do exercício das responsabilidades parentais, terá que se demonstrar que a pena acessória é necessária e idónea ao prosseguimento dessas mesmas finalidades. O Código Penal faz corresponder a certos crimes a proibição do exercício de determinados direitos ou profissões, no entanto, a pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais afeta direitos e liberdades diferentes das restantes penas acessórias, pelo que se decretada, deverá poder ser revista. O próprio Código de Execução de Penas consagra a possibilidade de revisão e modificação de penas e deveria fazê-lo também para este caso.<sup>91</sup> A família é um elemento fundamental da sociedade (art.67.º/1 CRP), cabendo ao Estado a sua proteção. Poderá haver uma limitação a tal proteção na

---

proíbe a analogia desfavorável ao agente mas não daquela que se lhe mostre favorável. (FERREIRA 2016, 291)

<sup>88</sup> (FERREIRA 2016, 291)

<sup>89</sup> *Idem*, 288

<sup>90</sup> (FERREIRA 2018, 9-10)

<sup>91</sup> Artigo 118.º CEPMP.

medida em que também incumbe ao Estado a proteção das crianças do abuso da autoridade na família e de ambientes familiares anormais (arts.36.º/6 e 69.º/1 e 2 CRP). Os pais conservam o direito de educar e manter os filhos a menos que não cumpram os deveres fundamentais para com estes. Se se considerar que o agente deixou de representar uma fonte de perigo para o menor, que conseguirá assegurar os seus direitos fundamentais e que as exigências de prevenção e de proteção da paz social não se opõem, a pena deve poder ser modificada. A proteção da família exige que o Estado intervenha quando perpetradas agressões, mas também que se abstenha de agir quando estas deixem de se verificar. Certo é que o legislador não consagra tal possibilidade de revisão desta pena e deveria fazê-lo<sup>92</sup>. Deste modo, teremos que seguir a tese defendida por MARIA ELISABETE FERREIRA favorável ao entendimento da aplicação analógica do regime previsto para as medidas de segurança.

De todo o modo, a meu ver, será preferível a propositura de uma ação autónoma junto do tribunal cível.<sup>93</sup> Assim, quer tenha sido absolvido ou condenado pelo crime de violência doméstica e, neste último caso, desde que não tenha sido aplicada a pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais, poderá ser requerida junto do tribunal cível a inibição de tal exercício nos termos do artigo 1915.º do Código Civil. Neste caso, tal inibição fica sujeita a um regime menos rígido e sujeito a avaliações periódicas sobre o cessamento das causas que lhe deram origem. Desta forma, caso o progenitor volte a reunir as condições necessárias poderá, a qualquer momento, voltar a estabelecer contacto com o menor, desde que tal contacto tenha em vista o superior interesse da criança.

## **D. ANÁLISE PROCESSUAL**

### **D.I. ATRIBUIÇÃO DO ESTATUTO DE VÍTIMA**

A Lei n.º 130/2015 de 04 de setembro aprovou o Estatuto de Vítima, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas de criminalidade. A Lei n.º 112/2009 de 16 de setembro encarregou-se de estabelecer o

---

<sup>92</sup> *Em nenhum momento a inibição do exercício das responsabilidades parentais poderá ser entendida como castigo ou como retribuição ao progenitor (...) e terá que ser encarada (...) de forma prospetiva e reversível.* (FERREIRA 2016, 288)

<sup>93</sup> Arts.623.º e 624.º CPC

regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência das suas vítimas. O n.º 3 do artigo 67.º-A do Código Processo Penal considera que todas as vítimas de criminalidade violenta<sup>94</sup> são consideradas vítimas especialmente vulneráveis. Assim, e considerando os bens jurídicos que a incriminação por violência doméstica visa tutelar, bem como tendo em conta o facto de este ser um crime cujo limite máximo da pena aplicável são cinco anos, então as vítimas deste crime serão, sempre, consideradas vítimas especialmente vulneráveis.

Adquirida a notícia do crime, os órgãos de polícia criminal ou as autoridades judiciárias atribuem à vítima, para todos os efeitos legais, o estatuto de vítima nos termos do artigo 14.º n.º 1 da Lei n.º 112/2009 de 16/09. À vítima, nesse momento, e pelo órgão que o elaborou, é entregue um documento comprovativo do estatuto de vítima especialmente vulnerável, que contém os direitos e deveres específicos da vítima.<sup>95</sup>

Cumprir não esquecer a cooperação com os tribunais de família e menores: a atribuição do estatuto de vítima ao menor é comunicada imediatamente pelas autoridades judiciárias ou pelos órgãos de polícia criminal à comissão de proteção de crianças e jovens e ao tribunal de família e menores territorialmente competentes.<sup>96</sup> Desta forma pretende-se uma articulação harmonizada entre os procedimentos e as decisões emanadas, por um lado, pelo Ministério Público, titular do inquérito e, por outro lado, pelos Magistrados dos Juízos de Família e Menores, onde corram processos tutelares cíveis e de proteção.

## **D.II. DIRETIVA n.º 5/2019**

A Diretiva da Procuradoria Geral da República de 15 de novembro de 2019 estabelece procedimentos específicos a observar pelos magistrados e agentes do Ministério Público na área da violência doméstica. O preceituado no Capítulo IX articula a área criminal com a de família e menores. Por deliberação do Conselho Superior do Ministério Público foram criadas Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica, composta cada uma delas por Núcleos de Ação Penal e Núcleos de Família e

---

<sup>94</sup> Segundo o art.1.º al. j) CP são vítimas de criminalidade violenta as *vítimas de condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a cinco anos.*

<sup>95</sup> Art.14.º/3 Lei n.º 112/2009 de 16/09, art.2.º/2/a) e n.º 4 e art.3.º Portaria 138-E/2021 e art.20.º Lei n.º130/2015 de 04/09

<sup>96</sup> Art.14.º/6 e 7 Lei n.º 112/2009 de 16/09

Crianças, os quais trabalham conjuntamente quando menores são vítimas do crime<sup>97</sup>. A notícia do crime e todos os elementos existentes relevantes, são imediatamente comunicados ao Núcleo de Família e Crianças, que determinará os procedimentos cíveis, protetivos e educativos a adotar. Se dessa análise elementar se constatar que o menor se encontra inserido num ambiente de violência, física ou psicológica, grave ou em contexto de perigo para a sua segurança ou para a segurança de progenitor ao cuidado do qual se encontra, o Magistrado do Ministério Público do Núcleo de Família e Crianças, em prazo não superior a 48 horas, adota os procedimentos cíveis aptos e necessários para afastar o perigo, os quais devem ser comunicados ao Magistrado do Ministério Público de Ação Penal. O Magistrado do Ministério Público do Núcleo de Família e Crianças deve acompanhar o decurso de todo o procedimento criminal para que consiga, por um lado, aferir da adequação da intervenção desenvolvida e, por outro lado, ponderar, quando se justificar, novas iniciativas processuais.<sup>98</sup>

A Diretiva surge com o objetivo de traçar objetivos e linhas de conduta que cabe aos Magistrados do Ministério Público respeitar. Na minha opinião vem realçar a importância da preocupação com os menores inseridos em contextos violentos, os quais acabam por ser das vítimas que mais sofrem, pois são aquelas que, devido à sua vulnerabilidade, têm mais dificuldades de se afastar do perigo através de um ato resultante da sua vontade. Daí a importância não só da Magistratura criminal, mas também da cível. Às vítimas menores de maus-tratos parentais devem ser assegurados procedimentos específicos, adequados à sua especial vulnerabilidade.<sup>99</sup> Nunca desconsiderando a importância das Leis n.º 112/2009 de 16/09 e n.º 130/2015 de 04/09, este instrumento vem, então, inserir claras linhas de conduta interventivas sobre as vítimas de violência doméstica que, durante muitos anos, foram esquecidas.

---

<sup>97</sup> Pode acontecer que em determinadas comarcas não exista uma SEIVD. Nestes casos, o procedimento é idêntico, sendo um MMP da área de família e crianças que trabalhará em conjunto com o MMP da área criminal.

<sup>98</sup> A aplicação de medida de coação ou de pena acessória de proibição de contactos, ou a pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais e, ainda, da previsão de restituição à liberdade de agressor condenado.

<sup>99</sup> É certo que o crime de violência doméstica é sempre fortemente censurável, seja quem for a vítima. Mas também é certo que a criança não tem a mesma liberdade reativa que a vítima adulta, devendo ser especialmente protegida.

### D.III. DIREITOS DA VÍTIMA

Todas as vítimas de violência doméstica são titulares dos direitos e medidas de proteção consagrados nas Leis n.º 112/2009 de 16/09 e n.º 130/2015 de 04/09. Todas gozam dos direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, devendo-lhes ser assegurada a igualdade de oportunidades para viver sem violência e preservar a sua saúde física e mental.<sup>100</sup>

De acordo com o princípios da autonomia da vontade e do consentimento livre e esclarecido (respetivamente arts.7.º e 8.º/1 da Lei n.º112/2009 de 16/09), a intervenção junto da vítima é dependente da sua vontade. A intervenção junto do menor com idade igual ou superior a 16 anos depende somente o seu consentimento. A intervenção junto do menor com idade inferior a 16 anos depende do consentimento do seu representante legal ou, na sua ausência, ou se este for o agente do crime, da entidade designada pela lei e do consentimento da criança ou jovem com idade igual ou superior a 12 anos. Contudo, neste caso, se as circunstâncias impedirem que em tempo útil seja recebida a declaração sobre o consentimento do representante legal ou entidade designada pela lei, basta o consentimento da criança para que seja legítima a intervenção. As crianças com idade inferior a 12 anos têm o direito de se pronunciar em função da sua idade e grau de maturidade.<sup>101</sup>

Todas as crianças têm direito a receber informações relevantes e necessárias ao processo e a informação prestada deve sê-lo consoante a sua idade, maturidade e capacidade compreensão, para que possa entender o que está a acontecer, que opções tem e as consequências dessas opções.<sup>102</sup> Deve ser informada do tipo de apoio que pode receber, bem como quais os serviços a que se poderá dirigir, dos procedimentos que se seguem à denúncia e de como deverá proceder, como e em que termos poderá receber proteção e ainda todas as informações relativas ao apoio judiciário.<sup>103</sup> O menor deverá ser informado de que tem direito a quaisquer cuidados de saúde, de ser ouvido, de ser juridicamente assistido, de ser protegido e de ser indemnizado por parte do agente do crime<sup>104</sup>. O direito à proteção visa assegurar um nível adequado de proteção à vítima

---

<sup>100</sup> Princípio da igualdade, art.5.º Lei n.º 112/2009 de 16/09

<sup>101</sup> Direito à audição da criança

<sup>102</sup> Ponto IV. das Linhas Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre Justiça Adaptada às Crianças, 60-62

<sup>103</sup> Art.15.º/1 Lei 112/2009 de 16/09

<sup>104</sup> Arts.15.º a 21.º Lei n.º 112/2009 de 16/09

sempre que as autoridades competentes considerem que existe uma ameaça séria de represálias, de situações de vitimização secundária ou de fortes indícios de que a sua privacidade possa ser perturbada.<sup>105</sup> Assim, deverá ser assegurado que a vítima menor possa prestar depoimento em condições especiais e protetoras das consequências de o prestar em audiência pública.<sup>106 107</sup>

Sendo atribuído o estatuto de vítima especialmente vulnerável ser-lhes-ão, exclusivamente, atribuídos os direitos expressos nos artigos 21.º a 27.º da Lei n.º 130/2015 de 04/09. O artigo 21.º/1 impõe que deve ser feita uma avaliação individual (avaliação de risco) a fim de determinar se a vítima beneficiará de medidas especiais de proteção. Estas podem implicar que as inquirições feitas ao menor sejam todas realizadas pela mesma pessoa, por pessoa do mesmo sexo, que possa prestar depoimento através de meios que impeçam o seu contacto visual com o arguido<sup>108</sup>, que possa prestar declarações para memória futura e que seja excluída a publicidade da audiência nos termos do artigo 87.º do Código de Processo Penal.

Todas as crianças vítimas do crime de violência doméstica têm o direito de ser ouvidas em processo penal, e as suas declarações serão tomadas em consideração tendo em conta a sua idade e maturidade.<sup>109</sup> Podem ser acompanhadas pelos seus representantes legais em tais depoimentos, a menos que tenham interesses conflitantes, como é o caso do representante do menor ser o agente do crime de que a mesma é vítima.<sup>110</sup>

As informações relativas à identidade da criança são confidenciais e não podem ser levadas a público. Os órgãos de comunicação que divulguem notícias relativas à prática de crimes não podem identificar, nem transmitir elementos, sons ou imagens que permitam a identificação dos menores, sob pena de incorrerem na prática do crime de desobediência.<sup>111</sup>

Todas as vítimas especialmente vulneráveis têm direito a ser assistidas pelos serviços do Sistema Nacional de Saúde, com a isenção do pagamento de quaisquer taxas moderadoras.<sup>112</sup> No momento da denúncia a vítima deve ser retirada da sua residência e

---

<sup>105</sup> Art.20.º Lei n.º 112/2009 de 16/09

<sup>106</sup> Art.22.º/1 Lei n.º 112/2009 de 16/09

<sup>107</sup> Certas vítimas, com receio de sofrerem represálias futuras evitam ou recusam prestar depoimento ou, fazendo-o, omitem ou distorcem a veracidade dos factos. Assim, a vítima tem direito a ser ouvida em ambiente informal e reservado, de forma que não venha a sofrer quaisquer pressões por parte do agente.

<sup>108</sup> Com recurso à videoconferência ou teleconferência - art.23.º Lei n.º 130/2015 de 04/09

<sup>109</sup> Art.22.º/1 Lei n.º 130/2015 de 04/09

<sup>110</sup> Neste caso, é obrigatória a nomeação de patrono à criança, nos termos do art. 22.º/3 Lei n.º 130/2015 de 04/09

<sup>111</sup> Arts. 22.º/5 e 6 e 27.º Lei n.º 130/2015 de 04/09

<sup>112</sup> Art.26.º Lei n.º 130/2015 de 04/09

encaminhada para estruturas locais de apoio para que seja elaborado um plano de segurança e lhe seja transmitida toda a informação respeitante ao recebimento do apoio legal legalmente previsto.<sup>113 114</sup>

A meu ver, a lei consagra uma panóplia bastante completa de direitos que devem ser assegurados às vítimas, no entanto, qualquer ação interventiva junto destas está dependente do seu consentimento e, é essa condição que, muitas vezes, dificulta o seu exercício.

#### **D.IV. LEI DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO**

Este instrumento normativo consagra medidas de natureza transitória, uma vez que a sua duração poder-se-á prolongar por um prazo não superior a 18 meses e cessam depois de proferida decisão em procedimento civil que assegure o afastamento da criança ou do jovem da fonte de perigo.<sup>115</sup> A Lei surge com o objetivo de promover os direitos e a proteção das crianças e jovens em perigo, de garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral. Consideram-se crianças ou jovens em perigo, nomeadamente, aqueles que sofrem maus-tratos físicos e psíquicos, aqueles a quem não são prestados os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal, aqueles que são obrigados a praticar atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade e dignidade e se demonstram prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento e, ainda, aqueles que, de forma direta ou indireta, são sujeitos a comportamentos que afetam gravemente a sua segurança e equilíbrio emocional.<sup>116</sup> A LPCJP estabelece uma intervenção por patamares<sup>117</sup> e começa por atribuir competências de intervenção às entidades com competência em matéria de infância e juventude<sup>118</sup>, depois às comissões de proteção de crianças e jovens<sup>119</sup> e, por último, aos tribunais. Estas entidades poderão intervir junto da criança ou jovem sempre que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de

---

<sup>113</sup> Não implica que seja imediatamente alojada em Casa de Abrigo (unidade residencial destinada a acolher temporariamente mulheres e filhos menores vítimas de violência, que por razões de segurança não podem permanecer no local da sua residência). (FERNANDES 2016,156)

<sup>114</sup> Art.25.º Lei n.º 130/2015 de 04/09

<sup>115</sup> Arts.60.º e 63.º LPCJP

<sup>116</sup> Art.3.º/1 als. b), c), e) e f) LPCJP

<sup>117</sup> (FERREIRA, 2016, 326)

<sup>118</sup> Art.5.º/d) LPCJP

<sup>119</sup> Art.12.º/1 LPCJP

facto, ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento.<sup>120</sup>

As entidades com competência em matéria de infância e juventude poderão intervir se houver consentimento expresso dos pais e a não oposição do menor com idade igual ou superior a 12 anos. A intervenção da comissão de proteção está dependente dos condicionalismos previstos no artigo 9.º, e tem sempre que haver consentimento expresso dos pais. Já a intervenção dos tribunais depende de iniciativa operada pelo Ministério Público e, em certos casos, dispensa-se o consentimento expresso dos pais.

O artigo 35.º/1 da LPCJP, consagra um elenco de medidas, umas menos e outras mais gravosas, sendo que a escolha entre a aplicação de uma ou de outra deverá ter em conta *a maior ou menor necessidade de provocar um afastamento dos menores em relação ao agregado familiar*<sup>121</sup>. A meu ver, devem começar por ser ponderadas e aplicadas medidas menos gravosas, executadas no meio familiar do menor, e perante o insucesso destas, as mais gravosas não podem deixar de ser aplicadas, se necessárias à proteção do menor e à garantia do seu superior interesse. Deve ser dada prevalência à família, e os filhos não devem ser retirados aos pais, isto é, a primeira intervenção deve ser orientada no sentido de auxiliar e orientar os progenitores para o correto exercício das responsabilidades parentais. Porém, por vezes, tal ajuda pode demonstrar-se *a priori* inviável e, nesses casos, os filhos devem ser imediatamente afastados dos pais. Há progenitores que não são recetivos ao recebimento de ajuda, outros que acham que não estão a agir mal, e por muito que o Estado deva proteger a família e promover a socialização do indivíduo, não nos podemos esquecer que este é um crime exercido sobre uma criança e, primeiro do que tudo, o Estado tem o dever de a proteger. Perante chocantes cenários de violência, deverá ser dada prevalência à adoção imediata de medidas mais gravosas, pois não se trata aqui de proteger a família, mas sim de proteger o menor.

Todas as medidas previstas no artigo 35.º podem ser decididas a título cautelar pelas comissões de proteção, com exceção da prevista na alínea g), a qual, pelo sensível conflito de interesses existente, tem que ser decretada pelo tribunal, e não o pode ser a título cautelar.<sup>122</sup> Assim, perante situações de emergência ou enquanto as comissões procedem ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento

---

<sup>120</sup> Art.3.º/1 LPCJP

<sup>121</sup> Ac.TRP de 16/05/2011, proc. n.º 1409/10.7TBVCD-A.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>122</sup> Art.35.º/2 LPCJP

subsequente, estas medidas podem ser cautelarmente decretadas por um prazo máximo de seis meses, revisto três meses após o seu decretamento.<sup>123</sup> A meu ver, o mero decurso do prazo de seis meses não acarreta o cessamento automático da medida. A situação de emergência determinante para o decretamento da medida pode não ter cessado decorridos esses seis meses, pelo que seria contraproducente colocar o menor novamente junto da fonte de perigo. Quando não decretadas a título cautelar as medidas podem vigorar por um prazo máximo de 18 meses, e seguindo o entendimento de MARIA ELISABETE FERREIRA, quando estão em causa medidas de colocação, e uma vez que estas implicam um afastamento do menor do seu meio natural de vida e do seu ambiente social, não é possível uma prorrogação do prazo, sendo preferível obter uma solução definitiva, *no mais curto espaço possível, para que a criança possa, tão rapidamente quanto desejável, ou reingressar na sua família natural, ou ter a hipótese de ingressar numa nova família, ou, pelo menos, atingir uma situação de estabilidade, em que lhe seja possível crescer de forma saudável e feliz.*<sup>124</sup>

Apesar dos condicionalismos interventivos previstos no artigo 9.º, tal não prejudica o funcionamento dos procedimentos de urgência previstos nos artigos 91.º e 92.º desse instrumento. Isto implica que, quando haja conhecimento de que um menor é vítima do crime de violência doméstica, existindo perigo iminente para a vida ou grave comprometimento da integridade física ou psíquica do menor, e não havendo consentimento do progenitor acerca da intervenção protetiva, deverá uma das entidades com competência em matéria de infância e juventude<sup>125</sup> ou uma comissão de proteção, tomar as medidas adequadas com vista à sua proteção imediata, pedindo para o efeito a intervenção do tribunal ou das entidades policiais. Se a intervenção do tribunal não for prontamente possível, as entidades policiais retiram o menor do perigo em que se encontra e asseguram que seja acolhido em local seguro. Os factos que representam o perigo devem ser, imediatamente, transmitidos ao Ministério Público, que deve requerer junto do tribunal competente um procedimento judicial urgente, para que seja proferida decisão provisória, no prazo de quarenta e oito horas, que confirme as providências tomadas ou que determine uma decisão sobre o destino da criança ou jovem. O artigo 36.º/6 da Lei Fundamental consagra que os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumparam os seus deveres fundamentais para com aqueles e essa separação tem que

---

<sup>123</sup> Art.37.º LPCJP

<sup>124</sup> (FERREIRA 2016, 352-354)

<sup>125</sup> Art.7.º LPCJP

ser operada mediante decisão judicial. Acontece que, em certos casos, antes ou na pendência do processo criminal poderá surgir uma situação de urgência que impõe uma intervenção rápida e eficaz. Assim, nos termos daqueles artigos, com carácter de urgência, o menor poderá ser imediatamente retirado aos progenitores.

#### **D.V. ABERTURA DO INQUÉRITO**

Se da factualidade existente resultarem dúvidas quanto à qualificação do crime como violência doméstica, deverá esta prevalecer e manter-se até que seja inequívoco o enquadramento factual num crime diverso.<sup>126</sup> Assim todo o procedimento processual adquire a natureza urgente ainda que não haja arguido preso.<sup>127</sup> Esta qualificação, ainda que provisória é essencial à proteção do menor, pois permite uma intervenção mais assertiva, imediata e eficaz.

Todos os inquéritos realizados no crime de violência doméstica são, obrigatoriamente, complementados com avaliações de risco da vítima, que visam averiguar o risco de violência doméstica ao qual determinado menor está sujeito.<sup>128</sup> Enquanto o processo estiver a decorrer e sempre que no seu decurso haja conhecimento de novos factos com relevância para a determinação do nível de risco, devem ser feitas reavaliações desse risco, as quais são obrigatórias mesmo após a dedução da acusação e enquanto o processo não for remetido à distribuição.<sup>129</sup>

Sem prejuízo das medidas cautelares e de polícia já adotadas nos termos gerais, no prazo de 72 horas, a contar desde o momento em que tem conhecimento da denúncia, e caso não se decida pela avocação, o Magistrado do Ministério Público ordena ou determina que o órgão de polícia criminal realize concretos atos processuais que habilitem a tomada de decisões acerca de medidas de proteção à vítima e de medidas de coação relativamente ao arguido.<sup>130</sup>

O juiz deve, após a constituição como arguido, no prazo máximo de 48 horas, ponderar pela aplicação de medidas de coação previstas no Código de Processo Penal e,

---

<sup>126</sup> Capítulo I/4 Diretiva n.º 5/2019

<sup>127</sup> Art.28.º/1 Lei n.º 112/2009 de 16/09

<sup>128</sup> Capítulo II Diretiva n.º 5/2019

<sup>129</sup> E, ainda que haja arquivamento do inquérito, prolação de despacho de não-pronúncia, ou trânsito em julgado da decisão que põe termo à causa, poderá subsistir esta necessidade de reavaliação, *sempre que as necessidades de proteção da vítima o imponham e esta expressamente requeira a manutenção do estatuto de vítima*, nos termos do art.24.º/2 Lei n.º 112/2009 de 16/09 e do Capítulo II/5 Diretiva n.º 5/2019.

<sup>130</sup> Capítulo III/1 Diretiva n.º 5/2019 e art.29.º-A Lei 112/2009 de 16/09

cumulativamente, se as circunstâncias do caso assim o exigirem, ponderar pela aplicação das medidas de coação urgentes expressas no artigo 31.º da Lei 112/2009 de 16/09. Nos termos deste artigo poderá o juiz decidir que o arguido não permaneça, nem se aproxime da residência onde o crime tenha sido cometido, onde habite a vítima ou que seja casa de morada de família, impondo ao arguido a obrigação de a abandonar ou poderá proibir que o arguido estabeleça contactos com a vítima (respetivamente, alíneas c) e d) do n.º1 do art.31.º da Lei n.º 112/2009 de 16/09)<sup>131</sup>. Nos termos da al.e), o juiz poderá optar pela aplicação da medida de coação que implica a restrição do exercício de responsabilidades parentais, da tutela, do exercício de medidas relativas ao maior acompanhado, da administração de bens ou da emissão de títulos de crédito. Sempre que o juiz decida por medidas que restringem o contacto entre progenitores e descendentes, estas devem ser imediatamente comunicadas ao Ministério Público do tribunal competente, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais e/ou da providência tutelar cível adequada.<sup>132</sup>

Sabemos que a liberdade das pessoas não pode ser limitada sem lei prévia que o habilite (art.29.º/3 CRP e art.191.º/1 CPP). Com a exceção do termo de identidade e residência (art.192.º/1 e 196.º/1 CPP), todas as medidas de coação previstas no Código de Processo Penal só serão legitimamente aplicadas se respeitarem os requisitos gerais previstos no artigo 204.º deste diploma. Estes centram-se na pessoa do arguido, visam impedir a sua fuga, a perturbação do decurso do inquérito ou da instrução, que continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e tranquilidades públicas. *Os perigos mais frequentes em contexto de crime de violência doméstica são o de continuação da atividade criminosa, muitas vezes um risco de escalada de violência, e o de perturbação do decurso do inquérito, nos casos em que o arguido possa manipular a vítima e outras testemunhas, e condicionar a sua intervenção perante as autoridades policiais e judiciárias.*<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> Importa, neste caso, referir o estipulado no n.º 2 do art.31.º da Lei 112/2009 de 16/09, que veio permitir que a medida seja aplicada ainda que a vítima tenha abandonado a residência em razão da prática ou de ameaça séria do cometimento do crime de violência doméstica. O art.200.º/1 als.a) e d) CPP prevê medidas de coação semelhantes às previstas no art.31.º/1 als.c) e d) da Lei 112/2009 de 16/09, porém não prevê a possibilidade de tais medidas se aplicarem nos casos em que a vítima tenha abandonado a residência, pelo que nestes casos, a sua aplicação não fazia sentido e era afastada. Daí a importância da consagração desta possibilidade para as medidas cautelares urgentes.

<sup>132</sup> Art.31.º/4 Lei n.º 112/2009 de 16/09 e art.200.º/6 CPP

<sup>133</sup> (SUSANO 2016, 206)

As medidas de coação urgentes previstas na Lei n.º 112/2009 de 16/09 destinam-se à proteção da pessoa da vítima, não estando, por isso, a sua aplicação dependente da verificação dos requisitos gerais previstos naquele artigo 204.º. Para que sejam aplicadas tem que existir perigo que a conduta do agente se repita, possibilitando a vitimização secundária, ou que a segurança da vítima seja posta em causa.<sup>134</sup> A sua aplicação não deixa de estar subordinada à constituição do agente como arguido (art.58.º CPP). A meu ver tem que ficar garantido o direito à audição do arguido nos mesmos termos em que o é para a aplicação das medidas de coação gerais (art.194.º/1 e 4 CPP), pois o arguido tem o direito de ser informado e compreender o porquê de lhe ser aplicada tal medida, bem como, de se quiser, a contraditar. Também devem ser adotados como critérios de escolha das medidas de coação urgentes os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, pois só assim se conseguirá assegurar o respeito pelos princípios constitucionais. A medida aplicada tem que se revelar necessária e adequada às exigências cautelares, proporcional à gravidade do crime e às sanções que possivelmente venham a ser aplicadas. A não aplicação dos requisitos gerais não se pode traduzir numa abertura à arbitrariedade abusiva na aplicação destas medidas.

#### **D.VI. DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA**

O artigo 206.º da Constituição da República Portuguesa consagra que as audiências dos tribunais são públicas, salvo quando o próprio tribunal decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento. O seu artigo 32.º/5 consagra que o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório. Em respeito pelos princípios da publicidade e do contraditório, impera no nosso sistema processual penal o princípio da imediação da prova que fundamenta a regra de que não valem em julgamento, nomeadamente para efeitos de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência.<sup>135</sup> O artigo 356.º do Código de Processo Penal enumera, de forma exaustiva, as exceções a este princípio.

---

<sup>134</sup> *Com o regime especial do art.31.º da referida Lei n.º 112/2009 de 16/09 visa-se consagrar condições de aplicação das medidas de coação que potenciem a respetiva eficácia, na perspetiva das necessidades cautelares centradas na vítima, visando a normalidade possível da sua vida, designadamente com o regresso a casa e afastamento do agressor. Idem, 204.*

<sup>135</sup> Art.355.º/1 CPP consagra a regra de validade de prova para efeitos de decisão

Será permitida a leitura em audiência de declarações para memória futura do assistente, das partes civis e de testemunhas que tenham sido prestadas perante o juiz, se estas tiverem sido prestadas nos termos dos artigos 271.º e 294.º do Código de Processo Penal. São três as situações legalmente previstas para o recurso à prestação de declarações para memória futura, a primeira diz respeito à impossibilidade de comparência em audiência de julgamento da pessoa que as presta devido a doença grave, a segunda à impossibilidade de comparência devido ao facto da pessoa se encontrar em país estrangeiro, a terceira confere tal possibilidade às vítimas de crime de tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual<sup>136</sup>.<sup>137</sup> Nestes casos, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis, o juiz de instrução fará a inquirição e esse depoimento poderá ser tomado em conta no julgamento.<sup>138</sup> A possibilidade de prestar declarações sem o confronto pessoal com o arguido permitirá que essas declarações sejam mais genuínas e espontâneas, prestadas sem medo de represálias, o que se demonstra essencial para a produção da prova e, conseqüentemente, para a descoberta da verdade material.<sup>139</sup> O direito de defesa do arguido, mais precisamente o direito ao contraditório<sup>140</sup>, fica, a meu ver, assegurado pela possibilidade conferida ao Ministério Público, aos advogados do assistente e das partes civis e ao defensor, em formular perguntas adicionais.<sup>141</sup> De todo o modo, não fica prejudicada a possibilidade de, através de requerimento devidamente fundamentado, se solicitar a prestação de depoimento em audiência de julgamento desde que com isso não seja posta em causa a saúde física ou psíquica da pessoa que presta o depoimento<sup>142</sup>. No caso em que a prestação de declarações para memória futura visou a proteção da vítima a utilização desse mecanismo deve ser, a meu ver, evitada, sob pena de se pôr em causa tudo aquilo que com a inquirição mediante o ato em questão se visou proteger.

---

<sup>136</sup> Com a aplicação do instituto às vítimas de crimes sexuais e contra a liberdade, o legislador declarou que para além das finalidades processuais (proteção de determinado meio de prova), este passa a ser um instituto que visa também a proteção das vítimas de certo tipo de criminalidade. A *ratio* da norma está na proteção da vítima.

<sup>137</sup> Art.271.º/1CPP

<sup>138</sup> Ao contrário da instrução, no inquérito a iniciativa tem que partir do Ministério Público, pelo que o juiz de instrução se limitará a autorizar e a presidir à inquirição.

<sup>139</sup> *O dever de testemunhar comporta um assinalável efeito de vitimização secundária em que a pessoa é lavada a reviver os sentimentos negativos (medo, ansiedade, dor) experimentados aquando da infração, efeito este especialmente intenso e pernicioso se estiver em causa um núcleo muito restrito de intimidade pessoal.* (SILVA 2007,111-112)

<sup>140</sup> Art.6.º CEDH e art.32.º/5 CRP

<sup>141</sup> Art.271.º/5 CPP

<sup>142</sup> Art.271.º/8 CPP

O artigo 271.º/2 do Código de Processo Penal consagra a obrigatoriedade dos menores prestarem declarações para memória futura quando vítimas de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual. O artigo 271.º/1 do Código de Processo Penal elenca as situações e, de forma taxativa, o tipo de crimes em que é possível à vítima prestar declarações para memória futura. A sua exclusiva aplicação deixa de fora as vítimas do crime de violência doméstica. Importa realçar a importância da Lei de Proteção das Testemunhas (Lei n.º 93/99 de 14/07), que vem estabelecer que no que concerne às testemunhas especialmente vulneráveis, nomeadamente às de diminuta idade, a realização dos atos processuais deve ser feita nas melhores condições possíveis, de modo a garantir a espontaneidade e sinceridade das respostas.<sup>143</sup> A inquirição deve ocorrer com a maior brevidade possível após a ocorrência do crime e, sempre que possível, deve ser evitada a repetição da sua audição, podendo ser requerido o seu registo nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal. Essa Lei vem abrir a possibilidade do funcionamento do ato previsto no 271.º do Código de Processo Penal a crimes diversos dos elencados no catálogo expresso no seu n.º 1, isto é, a todos os factos objeto do processo penal e que, por isso, sejam suscetíveis de constituir crime.

Ao contrário do que acontece com as vítimas menores da criminalidade expressa no artigo 271.º/1 do Código de Processo Penal, neste caso, a tomada de declarações para memória futura não é, expressamente, obrigatória. Na minha opinião, quanto mais novo é o menor maior será a necessidade de prestação destas declarações, pois a criança deve ficar protegida e resguardada do ambiente e de tudo o que envolve uma audiência de julgamento, bem como de quaisquer pressões que possam surgir do confronto com o agressor, que é uma pessoa dele próxima. Deve ser ouvida no ambiente mais confortável possível, que permita o favorecimento da prestação de declarações verdadeiras, sinceras e espontâneas. A mesma história nunca é contada várias vezes de igual maneira, e a mais exata tende em ser a primeira. A história, quando repetida muitas vezes, começa a ser menos pormenorizada e detalhada, o que pode pôr em causa a fiabilidade das declarações. O depoimento deve ser prestado o mais breve possível após a ocorrência do facto criminoso porque a probabilidade de erro aumenta com o passar do tempo. As pessoas tendem em querer esquecer e a não querer reviver experiências traumáticas pelas quais passaram. Tudo isto justifica que as declarações, necessárias à descoberta da verdade, devam ser prestadas no mais curto espaço de tempo e em condições que permitam a não

---

<sup>143</sup> Art.26.º/1 Lei n.º 93/99 de 14/07

repetição da inquirição, como é o caso do instituto das declarações para memória futura. Apesar da lei expressamente não determinar a obrigatoriedade do ato, penso que, quando estão em causa vítimas menores de violência doméstica o Ministério Público deverá requerê-las, e o juiz de instrução não as deverá recusar.<sup>144</sup> Não nos podemos esquecer dos objetivos traçados pela Diretiva n.º 5/2019, entre os quais a obrigatoriedade do recurso a este meio processual. Posto isto, apesar da lei não consagrar a obrigatoriedade deste tipo de inquirição, como o faz o artigo 271.º/2 do Código de Processo Penal, a meu ver, tal obrigatoriedade existe. A *ratio* que subjaz a essa obrigatoriedade assenta também na proteção da vítima contra qualquer tipo de vitimização secundária e na garantia de que a mesma presta declarações genuínas e verdadeiras, as quais se demonstram essenciais à produção de prova e, conseqüentemente, à descoberta da verdade material. A vítima tem sempre a faculdade de as requerer, no entanto, considero que quando estão em causa vítimas menores o ónus em requerer este tipo de inquirição não deve recair sobre a vítima, mas sim sobre o Ministério Público, tratando-se, por isso, de uma obrigação a ser por este cumprida. Outra questão que se levanta será o efeito que será dado à falta de cumprimento de tal diligência por parte do Ministério Público. Bem sabemos que a inobservância da prática de qualquer ato apenas culminará em nulidade se esta for expressamente prevista na lei, assim o dispõe o artigo 118.º/1 do Código de Processo Penal. A verdade é que se, entre nós, consideramos este um ato processual obrigatório, a falta da sua prática implicaria a existência de uma nulidade, ainda que sanável e dependente de arguição<sup>145</sup>.

Se o crime de violência doméstica for exercido contra o menor, descendente ou adotado do agente, cumpre ainda destacar que a entidade competente para receber o depoimento tem a obrigação de advertir o menor de que este tem o direito de recusar depor como testemunha<sup>146</sup>.<sup>147</sup> A lei é clara quando exige que esta advertência tem sempre que ser feita. Às crianças deve-lhes ser dado o direito de poderem exprimir livremente a

---

<sup>144</sup> O TRL entende que a regra será o juiz deferir o requerimento apresentado e a exceção o seu indeferimento, este apenas perante casos de inequívoca e manifesta irrelevância. *In*, Ac.TRL de 04/06/2020, proc. n.º 382/19.0PASXL-A.L1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>145</sup> Art.120.º/1 e 2/al. d) CPP – aplicável à falta de cumprimento do ato previsto no art.271.º/2 CPP.

<sup>146</sup> O exercício de tal direito *tem o propósito imediato de evitar situações em que tais pessoas sejam postas perante a alternativa de mentir ou, dizendo a verdade, contribuírem para a condenação do seu familiar. Entendeu aqui a lei que o interesse público da descoberta da verdade no processo penal deveria ceder face ao interesse da testemunha em não ser constrangida a prestar declarações. Mas, além de pretender poupar a testemunha ao conflito de consciência (...) a norma também visa proteger as relações de confiança e solidariedade, essenciais à instituição familiar. A ratio assenta na proteção do interesse da família enquanto elemento fundamental da sociedade e espaço de desenvolvimento da personalidade dos seus membros (n.º 1 do art.67.º da CRP), cuja importância supera o interesse da punição dos culpados. In*, Ac.TC 25/09/2009, proc. n.º 154/2009, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>147</sup> Art.134.º/1 e 2 CPP

sua vontade sobre questões que lhes digam respeito, sendo tomadas em consideração as suas opiniões de acordo com a sua idade e maturidade.<sup>148</sup> Salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos.<sup>149</sup> A recusa em depor representa o exercício de um direito pessoal, exclusivamente dependente da vontade do seu titular. Ora, nos termos do artigo 1881.º/1 do Código Civil, o poder de representação implica que o representante exerça os direitos e cumpra as obrigações do filho, exceto no que concerne a atos puramente pessoais, praticados livre e pessoalmente. Se existir um conflito de interesses entre o menor e os titulares das responsabilidades parentais, que os impeça de o representarem, ou caso a vítima não esteja acompanhada da sua família ou se encontre dela separada, deve ser nomeado um representante à criança nos termos da lei.<sup>150</sup> Este representante nomeado também não poderá praticar os direitos adstritos exclusivamente às manifestações de vontade do menor. O menor, por vezes, pode não ter consciência sobre as consequências de depor ou de se recusar em fazê-lo. A meu ver, a entidade competente, acompanhada de técnicos especializados, deverá explicar e clarificar ao menor as consequências que advêm tanto do depoimento, como da recusa em prestá-lo. Assim, desde que a criança tenha discernimento e se demonstre capaz de compreender as consequências que resultam da sua decisão, deve ser a própria a exercer o direito em causa. No caso de crianças que, p.e., devido à diminuta idade, não apresentam capacidades para compreender as consequências que advirão da sua escolha, não deverá ser conferida a possibilidade de recusa. Neste caso, o superior interesse da criança tem que prevalecer face à proteção da relação familiar<sup>151</sup>.<sup>152</sup>

Em ambas as Leis<sup>153</sup> o ato processual pode ser requerido pela vítima, não havendo, por isso, necessidade, para efeitos de legitimidade, da sua constituição como assistente, condição de que está dependente a vítima para requerer a prestação de declarações para memória futura nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal. A verdade é que este é um crime de natureza pública e o Ministério Público tem legitimidade processual

---

<sup>148</sup> Art.12.º/1 CDC

<sup>149</sup> Art.123.º CC

<sup>150</sup> Art.7.º/6 Lei n.º 130/2015 de 04/09

<sup>151</sup> O depoimento da criança pode-se demonstrar crucial à produção de prova, a qual é essencial à condenação do arguido e ao conseqüente afastamento deste do menor. Quanto mais nova é a criança, menos noção ela tem se ao recusar depor está a proteger uma eventual relação familiar. Aqui já não se trata de proteger a família, que pressupõe relações respeitadas e de confiança, as quais já foram quebradas, mas sim de proteger a criança da violência a que é sujeita.

<sup>152</sup> Em sentido semelhante RUI DO CARMO defende que deveria ser feita uma alteração ao art.134.º/2 CPP, no sentido de tornar apenas obrigatória esta advertência para menores com idade igual ou superior a 12 anos, ou para os mais novos somente se possuírem capacidade de compreensão. (CARMO 2016,107)

<sup>153</sup> Lei n.º 112/2009 de 26/09 e Lei n.º 130/2015 de 04/09

independentemente de qualquer intervenção da vítima no processo. A constituição da vítima como assistente faz com que esta assuma a posição de colaboradora com o Ministério Público e a sua intervenção processual está subordinada à deste, isto é, a lei não atribui poderes autónomos ao assistente para a prática de atos processuais que relevam para a dinâmica do processo, estes continuam na titularidade do Ministério Público. A *ratio* subjacente às declarações para memória futura assenta na impossibilidade e, neste caso concreto, no inconveniente que é para a vítima comparecer e prestar declarações em audiência de julgamento, pelo que, assim, se justifica que esta as preste em momento anterior. A vítima pode querer, de forma resguardada e protegida, prestar declarações que, num crime como o de violência doméstica, demonstram ser um crucial meio de prova e não lhe deverá ser negada essa possibilidade pelo facto de não pretender tornar-se sujeito processual. A meu ver, também nenhum direito do arguido ficará afetado pela não constituição da vítima como assistente.

Relativamente à obrigatoriedade de leitura destas declarações em audiência de julgamento existe divergência doutrinária e jurisprudencial. Ao fazermos uma interpretação literal dos artigos 355.º/2 e 356.º/1/a) do Código de Processo Penal entendemos que o legislador não consagrou a obrigatoriedade de tal leitura, uma vez que apenas dispõe que é “*permitida*” a leitura das declarações. A tese a favor da obrigatoriedade da leitura propugna que só assim se respeitarão os princípios estruturantes do processo penal com estrutura acusatória<sup>154</sup> e as garantias de defesa do arguido. Assim, toda a prova, mesmo a que foi realizada antecipadamente pelo juiz de instrução, deverá ser lida perante o juiz de julgamento, e ao arguido deve ser assegurada a possibilidade de a contradizer e descredibilizar em audiência de julgamento. No mesmo sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, entende que toda a prova que não foi lida em audiência não deve valer para efeitos da formação da convicção do tribunal. Primeiro porque é no momento da leitura que o tribunal afere da sua admissibilidade (art.340.º CPP), não havendo outro momento processual consagrado para o efeito, em segundo porque a falta de leitura implica uma violação ao princípio da publicidade, enquanto meio de controlo da função jurisdicional.<sup>155</sup>

Importa, antes de mais, determinar o núcleo daqueles princípios estruturantes. O princípio da imediação e da oralidade implica que a prova deve ser produzida e valorada em audiência de julgamento, através de um debate oral, na presença dos sujeitos

---

<sup>154</sup> Imediação, oralidade, contraditório e publicidade

<sup>155</sup> (SILVA 2006, 44-45)

processuais. O princípio da publicidade requer que as provas sejam lidas em audiência de julgamento, para que os intervenientes e o público possam, eficazmente, aferir da legalidade na aplicação da justiça. O princípio do contraditório impede que o juiz tome uma decisão baseada em prova relativamente à qual não foi dada oportunidade ao sujeito processual, que por ela seja afetado, de se pronunciar. São três os objetivos pretendidos com este ato processual: descoberta da verdade material, conservação da prova e proteção da vítima. É a prossecução destes interesses que legitima a compressão do direito de defesa do arguido (art.18.º/2CRP).

Na minha opinião não deve ser obrigatória a leitura de declarações para memória futura em audiência. Vejamos, a leitura em audiência nada acrescentaria ao princípio da oralidade e da imediação, pois apenas se estariam a reproduzir declarações cujo conteúdo, para além de imutável, já era de conhecimento das partes e do tribunal, e o debate oral sobre essas declarações ocorreu quando as mesmas foram prestadas, perante o defensor. No que concerne ao princípio da publicidade, relativamente aos sujeitos processuais não se justifica, uma vez que estiveram presentes no momento da inquirição, a qual foi documentada e consta dos meios de prova, aos quais todos têm acesso. O controlo público da aplicação da justiça também não justifica a leitura, uma vez que essa indagação consegue ser feita com a mera leitura da sentença<sup>156</sup>, a qual deve ser devidamente fundamentada, para que se consigam entender os motivos em que se baseou o tribunal para decidir no sentido em que decidiu. O princípio do contraditório implica que seja dada oportunidade, neste caso concreto, ao arguido, de se pronunciar sobre qualquer ato contra si dirigido. Durante a inquirição é obrigatória a presença do defensor, o qual poderá formular perguntas adicionais (art.271.º/3 e 5 CPP) e, nesse momento, verifica-se o cumprimento do contraditório, pois o arguido/defensor tem aí a possibilidade de se pronunciar. Nesse momento ficará definido o conteúdo daquelas declarações. Em audiência de julgamento não será a leitura daquelas que permitirá alongar o direito ao contraditório do arguido. Nesta fase apenas poderá contradizer ou descredibilizar aquele depoimento através de outros meios probatórios por si arrolados (art.340.º e 341.º CPP), pois relativamente ao conteúdo em si daquelas declarações não há nada que se possa fazer, não haverá qualquer debate direto, uma vez que quem as prestou não está presente em audiência. O direito ao contraditório do arguido fica assim concretizado e a leitura das declarações em audiência não altera a compressão legalmente efetuada no momento da

---

<sup>156</sup> Tal como acontece nos casos em que é excluída a publicidade da audiência – art.87.º/1 e 5 CPP

inquirição. Assim, na minha opinião, a falta de leitura destas declarações nunca será suscetível de gerar nulidade, pois que não deve ser considerada obrigatória.

Também não é necessária a prévia constituição de arguido para que a diligência possa ser efetuada, a lei apenas exige a obrigatoriedade da presença do seu defensor no momento da inquirição, o qual deverá zelar pelo controlo da legalidade e pelo respeito dos direitos do agente do crime, o qual não tem (nem deve) que estar presente no momento em que se procede à inquirição. Sendo este um crime que ocorre no seio familiar, as declarações prestadas podem, em muitos casos, ser o único meio de prova que permitirá sustentar todo o processo. A constituição como arguido pressupõe que o inquérito corra contra pessoa determinada (art.58.º /1/a) CPP) e poderá ocorrer que as declarações do menor sejam essenciais para a determinação da identidade do arguido, pelo que não lhe pode ser negada a possibilidade de as prestar.

## E. CONCLUSÃO

Sabemos que o crime de violência doméstica, hoje, é bem mais do que um crime de género, é um crime contra a dignidade de qualquer pessoa, seja mulher, homem, criança ou idoso. A preocupação com as crianças envolvidas tem sido cada vez maior, expressão disso é o facto do crime ser mais severamente punido perante essa circunstância. Assim não podia deixar de ser, uma vez que estas são as vítimas que, a longo prazo, mais acabam por sofrer. Como vítimas diretas por sofrerem diretamente com as agressões e humilhações. Como testemunhas porque o seu desenvolvimento é posto em causa com a sua exposição a tais níveis de violência e stress. Não será razoável considerar que toda e qualquer agressão física é suscetível de preencher o tipo incriminador, pois creio não ter sido essa a intenção do legislador. Todas as crianças são diferentes e os métodos educativos utilizados numas podem relevar-se completamente infrutíferos noutras, pelo que há castigos físicos que podem ser aplicados, moderadamente, e desde que visem a educação do menor, nunca violando, por isso, a sua dignidade. Uma vez que admitimos que o menor ainda que testemunha pode ser vítima, e uma vez que estão em causa bens jurídicos pessoais, o agente deverá ser punido em concurso pelo crime cometido contra a vítima direta e pelo crime cometido contra o menor, desde que provada a efetiva violação dos bens jurídicos de que este é titular. Qualquer pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais deve ser de aplicação última, uma vez que a lei civil consagra um regime idêntico, porém menos severo para a relação parental, ao qual deverá ser concedida primazia aplicativa. A crescente preocupação com os menores inseridos em contextos violentos é óbvia e a Diretiva n.º 5/2019 vem traçar claras linhas de conduta interventiva e protetiva aos Magistrados. Como vítimas especialmente vulneráveis que são, os menores, devem ser particularmente protegidos, sendo credores de uma panóplia de direitos que visam a sua eficaz tutela protetiva. Se as circunstâncias do caso assim o exigirem os menores devem ser imediatamente retirados aos pais. Em casos de elevada gravidade a preservação da família deixa de fazer sentido, cabendo ao Estado “salvar” aquele que deve ser salvo, mas que em função da sua idade está impedido de o fazer por si. A forte censurabilidade e a natureza do crime exigem que sejam aplicadas ao agente medidas de coação urgentes orientadas para a proteção da vítima, relativamente às quais não podem deixar de ser aplicados os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, e ao arguido constituído, deverá ser sempre dada a possibilidade de se pronunciar.

As declarações para memória futura são uma exceção ao princípio da imediação da prova e ao menor justifica-se a sua aplicação, uma vez que esta é uma forma de assegurar a sua proteção. Assim, o direito de defesa do arguido fica legitimamente comprimido pelas finalidades de conservação da prova e proteção da vítima. Apesar de não estar expressamente consagrada a obrigatoriedade deste ato processual para menores vítimas de violência doméstica, a mesma deve ser considerada implícita, estando o ónus de requerer na esfera do Ministério Público. À criança, descendente do arguido, deverá ser assegurada a possibilidade de recusa do depoimento, possibilidade essa que aquela tem o direito de exercer livre e pessoalmente. No caso de menores com baixa maturidade e capacidade de compreensão não deveria ser concedida tal possibilidade, pois releva mais a proteção da criança do que a proteção daquela relação familiar, pelo que preceito consagrado no artigo 134.º deveria ser alterado nesse sentido. Para a realização do ato não será necessária a prévia constituição da vítima como assistente, nem do suspeito como arguido. Também não deve a leitura destas declarações em audiência ser considerada obrigatória, uma vez que os artigos 355.º/2 e 356.º/1/a) do Código de Processo Penal não parecem consagrar a obrigatoriedade da mesma, uma vez que apenas dispõem que é “*permitida*” a leitura das declarações. O contraditório ficou assegurado com a presença do defensor no momento da inquirição e, em audiência de julgamento, poderá sempre contraditar ou descredibilizar aquele depoimento, no entanto, somente com recurso a outros meios probatórios, pelo que aquela leitura não seria mais do isso: uma leitura.

Infelizmente, a violência doméstica é uma realidade bem presente na nossa sociedade e, se em certos casos a intervenção junto da vítima demonstra-se difícil, no caso das crianças, tal dificuldade tem que ser colmatada, não pode existir. Os esforços nesse sentido têm sido, ao longo dos anos, notáveis. A meu ver, a principal dificuldade reside, ainda, na aquisição da notícia do crime, mas assim que conhecida, cabe às entidades competentes a garantia de uma intervenção célere, eficaz e firme. Acho que a lei tem, positivamente, evoluído para que tal seja possível.

As crianças não escolhem em que família nascem. Cabe-nos, a nós, garantir a sua proteção e o proporcionar-lhes de um ambiente seguro, que é delas por direito.

## F.BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, (2015) *Comentário do Código Penal*, 3ª edição, Universidade Católica Portuguesa.

CARMO, Rui do, (2016) *As crianças como testemunhas – aplicar e clarificar a lei*, in Revista do CEJ, Lisboa, Parte II.

CARVALHO, Américo Taipa de, (2012) *Comentário do artigo 152.º do Código Penal*, in Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial, Tomo I, dirigido por FIGUEIREDO DIAS, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.

DIAS, Jorge de Figueiredo, (2011) *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição e reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora.

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

FERNANDES, Catarina, (2016) “As medidas de coação”, in “Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno – Manual Multidisciplinar”, CEJ.

FERNANDES, Plácido Conde, (2008) *Violência Doméstica, Novo Quadro Penal e Processual Penal*, *Jornadas Sobre a Revisão do Código Penal*, Revista do CEJ, 1º semestre de 2008, n.º 8.

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

FERREIRA, Maria Elisabete, (2017), *O crime de violência doméstica na jurisprudência portuguesa*, in *Estudos em Homenagem ao prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Volume I, Direito Penal, Coimbra: Coimbra Editora.

FERREIRA, Maria Elisabete (2016), *Violência Parental e Intervenção do Estado, A questão a luz do direito português*, Universidade Católica Editora, Porto.

NUNES, Carlos Casimiro e MOTA, Maria Raquel, (2010), *O crime de violência doméstica – a alínea b) do n.º 1 do art.152.º do Código Penal*, Revista do Ministério Público, n.º 122 – Abr.-Jun.

SANI, Ana Isabel, (2006) *Vitimização Indireta de crianças em contexto familiar*, in *Revista Análise Social*, n.º 180, 3º trimestre de 2006.

SILVA, Germano Marques da, (2018) *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª Edição, Universidade Católica Portuguesa.

SILVA, Germano Marques da, (2006) *Produção e valoração de prova em processo penal*, Revista do CEJ, 1º semestre.

SILVA, Sandra Oliveira e, (2007) *A Proteção de Testemunhas no Processo Penal*, Coimbra Editora.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, (2007) “*Existe um Poder de Correção dos Pais?*”, *A propósito do Acórdão do STJ, de 05-04-2006*”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 4, n.º 7, janeiro-junho, Coimbra Editora.

SUSANO, Helena, (2016) “*As medidas de coação*”, in “*Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno – Manual Multidisciplinar*”, CEJ.

Linhas Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre Justiça Adaptada às Crianças

## **JURISPRUDÊNCIA:**

Acórdão do Tribunal Constitucional 25 de setembro de 2009, proc. n.º 154/2009, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de março de 2009, proc. n.º 09P0236, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20 de fevereiro de 2019, proc. n.º 335/17.3PBCTB.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de abril de 2017, proc. n.º 612/15.8PBSNT.L1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04 de junho de 2020, proc. n.º 382/19.0PASXL-A.L1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de maio de 2011, proc. n.º 1409/10.7TBVCD-A.P.1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de fevereiro de 2015, proc. n.º 156/13.29CVFR.P, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02 de dezembro de 2015, proc. n.º 864/13.8PCMTS.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de dezembro de 2020, proc. n.º 3204/15.8T9MAI.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)