



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Nuna Amorim Oliveira

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA:
UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A FIGURA DA VÍTIMA E
A PUNIÇÃO DO AGENTE

Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses orientada pelo Professor Doutor Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Junho de 2021



Ana Nuna Amorim Oliveira

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA:

Um olhar crítico sobre a figura da vítima e a punição do agente

DOMESTIC VIOLENCE:

A critical look at the figure of the victim and the punishment of the agent

Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pelo Professor Doutor Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Junho de 2021

AGRADECIMENTOS

Aos **meus pais**, por todos os esforços que fizeram para que eu conseguisse ultrapassar os obstáculos e finalizar o meu percurso académico. À **minha mãe**, que com a ternura que a caracteriza, sempre fez questão de estar presente e de me acarinhar com as suas palavras e abraços. Ao **meu pai**, que sempre me incentivou a fazer mais e melhor e que me ensinou que sem esforço não se chega a lado nenhum. Sou-vos eternamente grata.

À **minha irmã Sofia**, a quem me faltam palavras para agradecer todo o apoio e ajuda que foram fundamentais para a concretização desta etapa. Aquela que, sem dúvida, sempre foi e continua a ser um exemplo de pessoa que me inspira diariamente. E que agora, assim como ao longo de todo o percurso académico, foi uma ajuda imprescindível na revisão da presente dissertação. A minha admiração por ti não tem tamanho.

À **minha irmã Lila**, que para além de me ter dado o melhor presente do mundo – os meus sobrinhos – fez questão de estar sempre presente e de me apoiar em todas as etapas.

Ao **meu irmão Eduardo**, 6 anos depois sou capaz de te dizer que ter ficado colocada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra foi a melhor opção. Obrigada por estares sempre presente.

Aos **meus sobrinhos, Marcelo e Matilde**, a alegria da minha vida, por me recarregarem as energias nos momentos mais difíceis e pelas receções calorosas nos regressos a casa.

Ao **Sérgio**, o meu apoio de todas as horas, por todo o amor e paciência, por nunca duvidar das minhas capacidades para superar os objetivos e pela sua presença constante que tornou melhor todas os momentos desta etapa.

Aos **amigos, de Braga e de Coimbra**, por serem os melhores e tornarem esta jornada repleta de momentos memoráveis.

Aos **SASUC**, pelo apoio financeiro que me permitiu a concretização deste sonho.

Ao **meu orientador, Professor Doutor Nuno Brandão**, a quem agradeço, primeiramente pelo importante papel que desempenhou na escolha do tema, uma vez que captou a minha atenção numa das suas aulas de “Direito Penal Especial”. Posteriormente, por todo o tempo disponibilizado e ajuda na orientação da dissertação e na resolução dos problemas por mim suscitados. Foi um privilégio fazer esta dissertação sob a sua orientação.

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo primordial a determinação do estatuto jurídico que deve ser atribuído às crianças e jovens que testemunham de forma direta episódios de infligência de maus tratos, físicos ou psicológicos, perpetrados por um dos seus progenitores sobre outro, quando assumam determinada gravidade ou recorrência.

A violência doméstica ao longo dos anos tem captado a atenção de toda a comunidade, nas mais diversas áreas, para os danos que desencadeia. Apesar de ser um problema que pode afetar qualquer pessoa, independentemente do género, idade, religião, etnia, orientação sexual ou até mesmo estatuto social, a realidade é que os dados estatísticos nos revelam que as vítimas são maioritariamente do sexo feminino. Por esta razão, é perceptível que todos os objetivos propostos para a resolução e consciencialização do referido problema se centrem essencialmente na figura da mulher vítima e, mais recentemente, na reinserção do agente na sociedade.

Contudo, os impactos negativos fazem-se sentir em toda a dinâmica da vida da vítima acabando por afetar também quem a rodeia e lhe é próximo e sendo a violência doméstica cada vez mais encarada como um problema público, – ao invés do que acontecia anteriormente em que o mesmo era entendido como um problema da esfera privada no qual o Estado não deveria interferir – entendemos ser necessário um olhar mais abrangente sobre o mesmo, de forma a entender verdadeiramente todos os impactos negativos que desencadeia, bem como os bens jurídicos que correm o risco de serem (ou são efetivamente) lesados.

Desta forma, a nossa proposta passa por abordar o problema da perspetiva das crianças e jovens que testemunham violência no seio familiar, mais concretamente violência interparental, pois com o direito positivo vigente, são esquecidas pela doutrina e jurisprudência maioritárias, ignorando os impactos negativos que daquela experiência decorrem.

Sem esquecer o bem jurídico protegido pela incriminação, pretendemos determinar de que forma os menores expostos à violência interparental são afetados e procurar alcançar a melhor alternativa capaz de garantir a efetiva proteção dos seus interesses e direitos.

Palavras-chave: violência doméstica – crianças e jovens – vítimas vicariantes – maus tratos

ABSTRACT

The main objective of this dissertation is to determine the legal status that should be assigned to children and young people who directly witness episodes of physical or psychological abuse, perpetrated by one of their parents against the other, when these assume a certain severity or recurrence.

Domestic violence has captured the attention of the entire community over the years, in the most diverse areas, for the damage it causes. Despite being a problem that can affect anyone, regardless of gender, age, religion, ethnicity, sexual orientation or even social status, the reality is that statistical data reveal that the victims are mostly female. For this reason, it is noticeable that all the objectives proposed for the resolution and awareness of this problem are essentially centered on the figure of the female victim and, more recently, on the reinsertion of the agent in society.

However, the negative impacts are felt in the whole dynamics of the victim's life, also affecting those around and close to him, so that domestic violence is increasingly perceived as a public problem, in contrast to the previous understanding of the problem as one of the private sphere in which the State should not interfere. We believe that a more comprehensive view of this problem is necessary, in order to truly understand all its negative impacts as well as the legal assets that run the risk of being (or actually are) harmed.

Thus, our proposal involves addressing the problem from the perspective of children and young people who witness violence within the family, more specifically interparental violence, because with the prevailing positive law, they are forgotten by the majority doctrine and jurisprudence, ignoring the negative impacts of that experience.

Without forgetting the legal good protected by incrimination, we intend to determine how minors exposed to interparental violence are affected and seek the best alternative capable of guaranteeing the effective protection of their interests and rights.

Key words: domestic violence – children and young people – addicting victims – mistreatment

ÍNDICE

Resumo e Palavras-chave	p. 02
Lista de Siglas e Abreviaturas	p. 05
Introdução	p. 06
Capítulo I – Planos Nacionais Contra a Violência Doméstica	p. 09
Capítulo II – Evolução Legislativa	p. 11
Capítulo III – Análise da incriminação prevista no artigo 152.º do CP	p. 15
1. Bem jurídico protegido	p. 15
2. Crime de perigo vs. Crime de dano	p. 19
Capítulo IV – O Crime de Violência Doméstica – O tipo objetivo e o tipo subjetivo	p. 22
Capítulo V – O papel das crianças e jovens no crime de violência doméstica	p. 27
1. Consequências da violência doméstica interparental nas crianças e jovens	p. 30
2. O estatuto jurídico das crianças e jovens vítimas vicariantes do crime de violência doméstica	p. 35
2.1.A importância do direito de audição na determinação do crime em análise.....	p.39
3. As crianças e jovens na Convenção de Istambul comparativamente com as crianças e jovens no artigo 152.º do CP	p. 42
Capítulo VI – A punibilidade do agente	p. 45
1. Concurso homogêneo entre o crime de violência doméstica contra o progenitor e o crime de violência doméstica contra a criança que testemunha violência no seio familiar	p. 46
2. Possibilidade de concurso heterogêneo	p. 48
3. Tipo subjetivo – o dolo do agente	p. 49
4. Penas acessórias	p. 50
Conclusão	p. 53
Bibliografia	p. 58
Jurisprudência	p. 65

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – acórdão;

Al. – alínea;

CCIG – Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género;

CEJ – Centro de Estudos Judiciários;

CNPDP CJ – Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens;

CP – Código Penal;

CPCJ – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

ENIND – Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação;

MGF – Mutilação Genital Feminina;

N.º – número;

Op. cit. – *Opus citatum* (obra citada);

P. – página;

PNPCVDG – Plano Nacional para a Prevenção e o Combate à Violência Doméstica e de Género;

Pp. – páginas;

PTN – Práticas Tradicionais Nefastas;

PTSD – Post-Traumatic Stress Disorder;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra;

TRE – Tribunal da Relação de Évora;

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa;

TRP – Tribunal da Relação do Porto;

VMVD – Violência contra as Mulheres e Violência Doméstica;

Vol. – Volume.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal objetivo a análise do crime de violência doméstica, previsto e punido pelo artigo 152.º do Código Penal (CP), abordando o problema sob o ponto de vista das crianças e jovens que se veem obrigados a viver num ambiente marcado por episódios de violência de um dos progenitores sobre o outro.

Infelizmente, o problema da violência doméstica é um problema atual e recorrente que interfere em todas as dinâmicas (familiar, social e de trabalho), principalmente, da vida de vítima, mas também de todos os que a rodeiam e lhe são próximos. Atualmente, tem-se assistido a uma progressiva consciencialização para a problemática, procurando alertar em diferentes áreas para as consequências nefastas que decorrem da prática desse crime e procurando abordar o problema em diversas faixas etárias, tendo o intuito de atuar no campo da prevenção e só depois, em último caso, tratar o problema através da repressão.

Apesar dos esforços que têm sido feitos no sentido de erradicar o problema ou de, pelo menos, diminuir as suas consequências, quebrando mitos e criando uma rede de proteção para as vítimas, a verdade é que os tribunais portugueses continuam a ser inundados com denúncias pela prática do crime previsto no artigo 152.º do CP, sem olvidar, que um grande número de casos são ocultados pelos mais diversos motivos, incluindo o medo, a culpa, a vergonha, o sentimento de amor que a vítima nutre pelo agressor e ainda o facto, de em alguns casos, a vítima acreditar que a apresentação da queixa só vai dificultar ainda mais a sua situação, por entender que o sistema não tem uma resposta rápida e adequada para o problema e porque muitas vezes, principalmente nos casos de maus tratos psíquicos, é difícil fazer prova de que os mesmos de facto ocorreram e as vítimas preferem não se sujeitar à possibilidade de virem a ser descredibilizadas.

O Conselho da Europa definiu a violência doméstica como sendo “qualquer acto ou omissão cometido no âmbito da família por um dos seus membros, que constitua atentado à vida, à integridade física ou psíquica ou à liberdade de um outro membro da mesma família ou que comprometa gravemente o desenvolvimento da sua personalidade”¹.

¹ Definição introduzida na Exposição de Motivos Relativa ao Projeto de Recomendação Sobre a Violência no Seio da Família, elaborada pelo Comité Restrito de Peritos Sobre a Violência na Sociedade Moderna, aprovada na 33.ª Sessão Plenária do Comité Diretor para os Problemas Criminais (abril de 1984), publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 335, página 5 e seguintes.

Este crime acarreta um leque de efeitos nocivos, que se refletem na saúde física e/ou psíquica das vítimas, que podem afetar permanentemente a vida das mesmas e que, nos casos mais graves, pode conduzir a um desfecho com resultados irreversíveis, como acontece nos casos em que ocorrem homicídios e, por vezes, suicídios.

Se é verdade que tem existido um acréscimo de apoio oferecido às vítimas, é também verdade que, muitas das vezes, quando as crianças não são o alvo direto das ações (ou omissões) levadas a cabo pelo agente, estas ficam como que esquecidas o que acaba por configurar um fator propício para que o problema se perpetue no futuro.

De forma a conseguir enquadrar as crianças e jovens adequadamente no contexto de violência doméstica interparental e sermos capazes de lhes conferir uma proteção efetiva dos seus interesses é necessário primeiramente, abordar as diferentes alterações legislativas de que o preceito foi sendo alvo, de modo a avaliar como se foi alterando a visão da sociedade sobre o problema e perceber de que forma é que aquelas são por esta encaradas.

De seguida, é necessário compreender qual o bem jurídico que a incriminação visa proteger, pois só desta forma estamos em condições de avaliar se esse mesmo bem é lesado quando nos referimos aos menores que assistem, diretamente aos maus tratos, físicos ou psíquicos, perpetrados por um dos progenitores sobre o outro. Apenas se houver possibilidade de bem jurídico protegido, relativamente às crianças e jovens testemunhas do crime de violência doméstica, ser efetivamente lesado é que podemos almejar a hipótese de as mesmas serem reconhecidas como vítimas diretas.

Posteriormente, iremos proceder à análise do tipo objetivo e subjetivo da incriminação em causa, por forma a determinar quem poderão ser os sujeitos do crime de violência doméstica, que condutas são abrangidas pelo tipo e qual a intenção do legislador ao prever a punição dos factos enunciados no preceito legal.

Para tomar uma posição em relação ao papel das crianças e jovens torna-se imperioso percecionar os impactos que decorrem do facto de os mesmos testemunharem a infligência de maus tratos abrangidos pelo artigo 152.º do CP, por parte de um dos seus progenitores, maioritariamente, como os números indicam, por parte do pai, contra o outro progenitor, na maioria dos casos a mãe. Só avaliando esses impactos é que conseguimos determinar se o

bem jurídico protegido pela incriminação é efetivamente lesado, ou pelo menos colocado em risco, nestas situações.

A consideração ou a não consideração das crianças e jovens testemunhas da violência interparental acarreta consigo consequências no que diz respeito à punição do agente. Desta forma é necessário abordar o problema do concurso de normas, problematizando a questão do benefício do infrator, e perceber de que forma o facto de as crianças e jovens passarem a ser encarados como vítimas diretas se repercute na pena que cabe ao agente.

Por último, apresentamos uma possível solução, que a nosso ver se afigura mais correta para evitar os problemas suscitados ao longo da investigação, de forma a equilibrar os dois polos principais do presente trabalho: a proteção efetiva dos interesses dos menores e a necessidade e a adequação do direito penal, que por sua vez se refletem na punição do agente.

Capítulo I – Planos Nacionais Contra a Violência Doméstica

Os Planos Nacionais Contra a Violência Doméstica vigoram desde 1999 e têm como objetivo primordial estabelecer estratégias e políticas governamentais essenciais para a prevenção e o combate à violência doméstica e de género. ²

Atualmente, vigora a Resolução de Conselho de Ministros n.º 61/2018, de 21 de maio, que estabelece a Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação – Portugal + Igual (ENIND), a qual se apoia em “três Planos de Ação que definem objetivos estratégicos e específicos” em diversas matérias, dos quais destacamos o Plano de Ação de prevenção e combate a todas as formas de violência contra as mulheres, violência de género e violência doméstica (VMVD) e que veio ocupar o lugar do V Plano Nacional para a Prevenção e Combate à Violência Doméstica e de Género (PNPCVDG).

A presente resolução mantém as cinco áreas estratégicas definidas pelo V PNPCVDG, tendo, contudo, acrescentado uma sexta área. Desta forma a resolução que vigora desde 2018 e vigorará até 2030 apresenta a seguinte estrutura:

1. Prevenir – erradicar a tolerância social às várias manifestações da VMVD, conscientizar sobre os seus impactos e promover uma cultura de não violência, de direitos humanos, de igualdade e não discriminação;
2. Apoiar e proteger – ampliar e consolidar a intervenção;
3. Intervir junto das pessoas agressoras, promovendo uma cultura de responsabilização;
4. Qualificar profissionais e serviços para a intervenção;
5. Investigar, monitorizar e avaliar as políticas públicas;
6. Prevenir e combater as práticas tradicionais nefastas (PTN), nomeadamente a mutilação genital feminina (MGF) e os casamentos infantis, precoces e forçados.

Dentro do primeiro objetivo estratégico (prevenir) e tendo em conta o objetivo do presente trabalho, destacamos a medida de promoção de programas e mecanismos de prevenção e estratégias de apoio a crianças e jovens, ao nível da prevenção primária e secundária.

No IV PNPCVDG, pela primeira vez, os menores, vítimas vicariantes da violência doméstica entre os seus progenitores, ganharam algum destaque na resolução do problema

² Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (CIG), “Os Planos Nacionais Contra a Violência Doméstica”, *in*: Violência Doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, e-book do CEJ, p. 79.

ao ser criada a medida 17 que estipulava que “a articulação das respostas existentes para crianças e jovens em risco, no âmbito da violência vicariante” necessitava de ser reforçada. Tal medida estava inserida na área estratégica de intervenção 2 (Proteção da Vítima e Promoção da Integração Social).

Também no anterior V PNPCVDG as crianças vítimas vicariantes continuaram a assumir alguma relevância na resolução do problema, ao ser definida a medida 21 na área estratégica 2 (Proteger as Vítimas e Promover a sua Integração) que estipulava a necessidade de “estabelecer protocolos de atuação para as situações que envolvam crianças e jovens vítimas de violência vicariante entre as respostas que integram a rede nacional de apoio às vítimas de violência doméstica e as entidades e respostas que integram o sistema nacional de protecção de crianças e jovens”.

Como podemos observar, embora exista uma progressiva consciencialização para o tema da violência doméstica, as crianças e jovens que a testemunham ainda não assumem um papel central. No entanto, é de denotar que parece ter havido um retrocesso neste caminho longo que ainda temos para percorrer, uma vez que na estratégia atual não se vislumbra nenhuma medida que atente concretamente às crianças e jovens vítimas de violência vicariante.

Cada vez mais há uma crescente preocupação em garantir um efetivo apoio aos menores, com o intuito de minimizar os danos que decorrem do facto de assistir à infligência de maus tratos entre os seus progenitores, mas juridicamente a sua posição não está corretamente definida.

Capítulo II – Evolução Legislativa

Desde a sua primeira aparição, por influência de Eduardo Correia³, no CP de 1982 sob a epígrafe de “maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges”, o crime de Violência Doméstica foi objeto de diversas alterações legislativas resultantes dos diferentes modos como o respetivo crime ia sendo encarado pela sociedade.

No CP de 1982 o crime de Violência Doméstica surgia como um crime público, não sendo por isso necessária a apresentação de uma queixa para dar início ao procedimento criminal. O fundamento da sua penalização tinha por base a existência de uma relação de proximidade entre o agressor e a vítima.

Como forma de separar as situações de maus tratos das situações onde “simplesmente” havia lugar a um direito de correção⁴⁻⁵, exigia-se, para a penalização do comportamento, a reiteração do mesmo, bem como a existência de um dolo específico, isto é, para além de ser imprescindível a verificação dos requisitos do dolo geral, previstos no artigo 14.º do CP, era ainda exigido que o agente atuasse com “malvadez ou egoísmo”⁶. Se tal elemento não pudesse ser comprovado o agente não poderia ser punido pela prática do crime previsto no artigo 153.º do CP de 1982.

Com o Decreto-Lei 48/95 de 15 de março, o procedimento criminal passou a estar dependente da apresentação de queixa. Por sua vez, foi eliminada a exigência de o agente atuar “com malvadez ou egoísmo”, eliminando assim um ponto de discussão entre a

³ Eduardo Correia, no Projeto do CP, propunha a autonomização no crime de Violência Doméstica relativamente ao crime de maus-tratos, contudo, em sentido contrário ao da sua proposta, o n.º 3 do artigo 153º do CP de 1982 viria a incluir a previsão legal de punição dos maus-tratos entre cônjuges.

⁴ O retábulo das Ordenações Filipinas “consagrava o direito do marido castigar a mulher, um verdadeiro direito de correção, que vigorou até ao século XX”, JOSÉ FRANCISCO MOREIRA DAS NEVES, *Revista do CEJ*, n.º 13, 2010.

⁵ Tal direito vigorou até ao século XX, era exercido pelo marido sobre a mulher e do pai sobre os filhos e “teve apoio em lei escrita, em escritos doutrinários e em decisões jurisprudenciais. No que diz respeito às mulheres, a aceitação legal da violência como parte do poder marital ia de par com outras normas desiguais e indignas”. TERESA PIZARRO BELEZA, “Jornadas sobre a revisão do Código Penal”, *Revista do CEJ*, 1.º semestre 2008, n.º 8 (especial), p. 286.

⁶ A maior parte da doutrina e da jurisprudência exigia a verificação deste requisito em todos os casos ao contrário de Teresa Pizarro BELEZA, pois esta autora considerava que os “números 1 e 2 referem-se situações de subordinação (legal) em que pode haver abusos por parte de quem está investido de autoridade sobre o seu dependente. No n.º3, estatui-se sobre uma relação que é legalmente (ainda que não realmente) de paridade, de igualdade: por isso a previsão será necessariamente diferente”, *Maus Tratos conjugais: o art. 153º, 3 do Código Penal, Estudos Monográficos: 2*, Lisboa: AAFDL, 1989.

jurisprudência. As penas foram agravadas⁷ e houve lugar a um alargamento da proteção legal, passando a integrar o leque de vítimas pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges, assim como pessoas particularmente indefesas, onde se integravam, nomeadamente, as crianças, pessoas idosas e pessoas doentes. O crime previsto no artigo 152.º do CP assumia natureza subsidiária relativamente ao crime de ofensas corporais qualificadas previsto no artigo 144.º do CP.

Ao lado dos maus-tratos físicos passaram a ser abrangidos pela incriminação os maus-tratos psíquicos. Esta foi uma das alterações mais significativas consagradas pela Reforma Penal de 1995, uma vez que previram, pela primeira vez, a punição por maus-tratos psíquicos. Anteriormente apenas os maus-tratos físicos, que afetassem a integridade física da vítima, eram considerados como atos passíveis de punição pelo crime de Violência Doméstica. A referida alteração representou um importante alargamento na efetiva proteção da vítima, uma vez que, como bem sabemos nos dias de hoje, os maus tratos psíquicos podem acarretar consequências tão ou mais devastadoras do que os maus tratos físicos.

A alteração mais significativa imposta pela Lei 65/98, de 2 de setembro, incidiu na natureza do crime. Apesar de o procedimento criminal depender de queixa, o Ministério Público passou a ter a possibilidade de iniciar o processo sem queixa, desde que o interesse da vítima assim o impusesse. Contudo, como forma de tentar alcançar o equilíbrio entre a promoção da justiça e a vontade da vítima, é-lhe concedida a possibilidade de exercer oposição até ser deduzida a acusação.

A Lei 7/2000, de 27 de maio introduziu importantes alterações a todo o regime legal. O crime de Violência Doméstica voltou a assumir natureza pública, sendo que para fazer valer também a vontade da vítima, passa a ser-lhe permitido pedir a suspensão provisória do processo. O âmbito da tutela penal foi alargado aos progenitores de descendentes comuns em 1.º grau. E, pela primeira vez, foi implementada a possibilidade de aplicação da pena acessória de proibição de contacto com a vítima, que podia incluir o afastamento do agressor da residência daquela.

A Revisão Penal de 2007, com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, veio dar ao crime de Violência Doméstica os traços principais que hoje lhe conhecemos. Primeiramente,

⁷ A anterior pena de prisão prevista de 6 meses a 3 anos deu lugar a uma pena de prisão de 1 a 5 anos.

autonomizou o crime de Violência Doméstica, procedendo à subdivisão do crime de “maus tratos e infração de regras de segurança” em três diferentes crimes: Violência Doméstica (artigo 152.º do CP); Maus tratos (artigo 152.º-A do CP); Violação de regras de segurança (artigo 152.º-B do CP). A divisão operou tendo como fundamento os diferentes bens jurídicos tutelados nos diversos preceitos.⁸

A Lei n.º 59/2007 veio clarificar a desnecessidade de reiteração (“de modo reiterado ou não”), que até então era um ponto de discussão e divisão na doutrina e na jurisprudência, por um lado havia quem defendesse que o tipo legal pressupunha uma reiteração da conduta⁹, ao contrário de quem considerava que uma única ação (ou omissão) poderia ser suficiente, por si só, para lesar o bem jurídico, tendo em conta a sua intensidade ou características. Outra alteração, que de acordo com MOREIRA DAS NEVES¹⁰ se afigura como desnecessária “por nunca ninguém ter suscitado dúvida de que integrassem os maus tratos”, diz respeito à introdução dos castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais no catálogo dos maus tratos abrangidos pela incriminação.

Também o elenco das vítimas sofreu alterações, passando agora a ser abrangida “a pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação”. Estabeleceu-se a previsão legal de agravamento da medida da pena, se o agente “praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima”. Assim, caso os factos sejam praticados pelo agente numa destas circunstâncias o limite mínimo da pena de prisão de um ano é agravado para dois anos.

Para além da inserção destas circunstâncias agravantes, também as penas acessórias foram alvo da revisão, existe agora a possibilidade de a pena de proibição de contacto com a vítima ser cumulada não só com o afastamento do agressor da residência, mas também com o afastamento do local de trabalho desta, podendo agora a sua duração ser estendida até 5 anos.

⁸ De acordo com NUNO BRANDÃO, esta justificação “não é propriamente esclarecedora, não só porque nela não se dá qualquer indicação sobre quais os concretos bens jurídicos em causa, como ainda e sobretudo porque têm existido flutuações doutrinárias e jurisprudenciais acerca da identificação e caracterização do bem jurídico tutelado pelo crime de violência doméstica e da modalidade de ofensa do mesmo abarcada pelo tipo-de-ilícito.”, “A tutela penal especial reforçada da violência doméstica”, *JULGAR* N.º 12 (especial), 2010, p. 13.

⁹ Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO, “Comentário ao artigo 152.º”, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, direção J. FIGUEIREDO DIAS, Coimbra: Coimbra Editora.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 5.

Por sua vez, com a Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro as relações de namoro passaram a ser abrangidas na alínea b) do elenco das vítimas e foi alargado o conceito de pessoa particularmente indefesa. A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve agora incluir obrigatoriamente o afastamento da sua residência e/ou do seu local de trabalho e o cumprimento deve ser fiscalizado através de meios de controlo à distância.

A última alteração foi introduzida pela Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto. A referida lei reforça a proteção jurídico-penal da intimidade da vida privada na Internet, pelo que a alteração introduzida operou no campo das agravantes da pena. A pena passou a ser de dois a cinco anos de prisão se o agente “difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento”.

Como podemos observar através das diferentes alterações legislativas introduzidas há uma crescente preocupação com o crime de violência doméstica e com as diferentes vertentes que este mesmo pode assumir, operando preferencialmente ao nível da prevenção ao invés do que acontecia anteriormente, em que o campo de atuação principal era o da repressão.

Procedeu-se a um alargamento do quadro das vítimas tendo em conta os diversos moldes que as relações podem assumir hoje em dia, e passaram a ser abrangidos também os factos difundidos através da Internet que como bem sabemos constituem, nos dias de hoje, uma realidade cada vez mais presente nas relações íntimas atuais e é, muitas vezes, utilizada como meio de chantagem, pressão ou humilhação sobre o companheiro.

Capítulo III – Análise da incriminação prevista no artigo 152.º do CP

1. Bem jurídico protegido

A questão do bem jurídico que a incriminação prevista no artigo 152.º do CP visa proteger, é, ainda nos dias de hoje, alvo de discussão, tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Tendo em conta o objetivo do presente trabalho é de máxima importância adotar uma posição e determinar qual o bem jurídico em causa, pois só através da determinação do mesmo é que podemos concluir quais os interesses que a norma legal visa tutelar através da incriminação.

Como bem sabemos, o Direito Penal é um direito de *ultima ratio*, isso implica que este só deva ser ativado quando estejam em causa situações que assumam determinada gravidade e que visem proteger bem jurídicos constitucionalmente protegidos. “Repousando na Constituição “o critério regulador da atividade punitiva do Estado”, é nela que, em última instância, se funda a exigência de que a função do direito penal seja somente uma função de tutela subsidiária de bens jurídicos e ainda que a densificação do conteúdo dos bens jurídico-penais tenha como referente a ordem axiológico-constitucional dos bens jurídicos.”¹¹ Assim sendo, é na Constituição que encontramos o catálogo de bens jurídicos cuja sua proteção pode servir de fundamento para o Direito Penal.

Assumindo que a incriminação do artigo 152.º do CP engloba uma multiplicidade de ações e de sujeitos passivos, é compreensível que surjam, tanto na doutrina como na jurisprudência, uma diversidade de posições relativamente à questão de saber que bem jurídico é tutelado pelo crime de Violência Doméstica. Tendo em conta as apontadas características da incriminação e que as alterações legislativas que ocorreram operaram sempre no sentido de alargar o âmbito de aplicação e de proteção da norma é necessário que o bem jurídico por esta protegido seja capaz de abranger todas as condutas que de acordo com o preceito legal são suscetíveis de o lesar e que seja comum a todos os sujeitos passivos que a norma visa proteger.

¹¹ NUNO BRANDÃO, “Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso”, in: J. Faria Costa et al. (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 239.

Importante é perceber que a opção por um bem jurídico em detrimento de outro acarreta consigo consequências jurídicas inevitáveis na aplicação do direito ao caso concreto.

Em tempos, houve uma corrente doutrinária e jurisprudencial que defendia, devido à sua inserção sistemática no capítulo III (“Dos crimes contra a integridade física”), do Título I da Parte Especial do CP, que o bem jurídico protegido pela norma legal do artigo 152.º do CP era a integridade física¹². Tal conceção está completamente ultrapassada, por ser explícito que a norma pretende punir, ao lado dos maus tratos físicos, também os maus-tratos psíquicos. Desta forma, esta hipótese ficou excluída por o âmbito da norma englobar condutas que consubstanciam maus tratos psíquicos, como é o caso das privações da liberdade, que não ofendem a integridade física da vítima e, mesmo assim, são igualmente punidas.

Por outro lado, temos uma posição que afirma que o bem jurídico protegido pretende tutelar a família. Esta posição não pode merecer a nossa concordância, primeiramente porque a norma incriminadora tem o intuito de proteger diretamente os interesses da vítima e não da instituição (da família) onde ela se insere. Para além disso o âmbito de proteção legal é bastante mais abrangente do que as relações familiares, basta pensarmos que o preceito confere uma tutela especial também às relações de namoro, onde não se pode considerar que exista propriamente uma família no sentido que lhe é atribuído pela comunidade, bem como a relações passadas (ex-cônjuges e ex-companheiros) e a relações não estáveis (proteção de progenitor de descendente comum em 1º grau).¹³

Para quem defende que o bem jurídico protegido se trata da dignidade humana¹⁴, concordamos totalmente com NUNO BRANDÃO quando afirma que “a dignidade humana como valor fundante e transversal a todo o sistema jurídico não está em condições de desempenhar a função de específico referente e padrão crítico da criminalização que deve ser própria de um bem jurídico-penal.”¹⁵

¹² De acordo com TAIPA DE CARVALHO, “tal interpretação redutora é, manifestamente, de excluir”, *op. cit.*, p. 512.

¹³ Neste sentido TAIPA DE CARVALHO, *op. cit.*, p. 512.

¹⁴ Neste sentido INÊS FEITOR, “Análise Crítica do Crime de Violência Doméstica”, 2012, p. 5 e Acórdão do TRC de 20 de janeiro de 2016, (Processo n.º 835/13.4GCLRA.C1. Relator: Alice Santos).

¹⁵ Nuno BRANDÃO, *op. cit.*, p. 14. O autor defende que para quem pretenda autonomizar a dignidade humana como bem jurídico protegido, deverá “reservar-lhe esse eventual papel para situações em que a vítima é submetida a uma condição infra-humana, por ação de um seu semelhante, com um absoluto aniquilamento da sua dignidade pessoal”.

TERESA MORAIS sustenta que o bem jurídico tutelado tem o seu fundamento na relação interpessoal entre o ofensor e a vítima, relação essa que “assenta num vínculo ou expectativa legítima (voluntária, legal, ou naturalmente estabelecido/a) de confiança” que “se traduz em interesses específicos com dignidade penal e, portanto, merecedora dessa tutela.”¹⁶ Para TERESA MORAIS, o que distingue o crime de Violência Doméstica de outros tipos de ilícitos¹⁷, englobados no crime do artigo 152.º do CP, é o “caráter relacional entre o ofensor e a vítima”, isto é, a relação, presente ou passada, que se consegue estabelecer entre o agente e o sujeito passivo. Devido a essa relação existente, os sujeitos depositam nela determinada expectativa, segundo a autora legítima, de confiança, de que dentro desses relacionamentos não haverá lugar a ações ou omissões que consubstanciem qualquer tipo de maus tratos.

A doutrina maioritária tem vindo a concordar com a posição defendida por TAIPA DE CARVALHO no sentido de considerar como bem jurídico protegido pelo crime de violência doméstica a saúde¹⁸⁻¹⁹, que de acordo com o mesmo se trata de um “bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental”. Também a jurisprudência tem sustentado esta posição.²⁰

O direito à saúde está constitucionalmente consagrado no artigo 25.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

A *ratio* do artigo está em proteger a saúde das vítimas, tanto na sua vertente física como psíquica e mental, de todo e qualquer comportamento que seja apto a lesá-la. Essa lesão pode ocorrer através de comportamentos que sejam idóneos a impedir ou dificultar “o normal e

¹⁶ TERESA MORAIS, *Violência Doméstica (o reconhecimento jurídico da vítima)*, Coimbra: Almedina 2019, p. 43.

¹⁷ “Por contraposição a um tipificação indiferenciada na pessoa da vítima: «quem matar **outra pessoa**», «quem ofender o corpo ou saúde de **outra pessoa**», «quem ameaçar **outra pessoa**», «quem constranger **outra pessoa**», «quem detiver, prender, mantiver presa ou detida **outra pessoa**», «quem praticar ato sexual de relevo com **outra pessoa**», etc. (arts. 132º, 143º, 153º, 154º, 158º e 163º e ss. do Código Penal).” (negrito do autor) Teresa MORAIS, *op. cit.* p. 43.

¹⁸ Neste sentido, a título exemplificativo, Nuno BRANDÃO, *op. cit.*, pp. 9-24; PLÁCIDO CONDE FERNANDES, “Violência doméstica. Novo quadro penal e processual penal”, *Revista do CEJ*, 1.º semestre 2008, n.º 8 (especial), Jornadas sobre a revisão do Código Penal, M. MIGUEZ GARCIA E J. M. CASTELA RIO, *in: Código Penal. Parte geral e especial – com notas e comentários*, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2018, p. 702.

¹⁹ “Se a saúde é um bem indispensável à realização individual e social das pessoas..., está preenchida a condição que a torna candidata a bem jurídico-penal, isto é, a bem jurídico merecedor de tutela penal.” AUGUSTO SILVA DIAS, “Anatomia do crime”, *Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n.º 1, janeiro-junho, 2015, p. 117.

²⁰ A título exemplificativo: Acórdão do TRP, de 10 de julho de 2013, (Processo n.º 413/11.2GBAMT.P1, Relator: Maria do Carmo Silva Dias).

saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente, agravem as deficiências destes, afetem a dignidade pessoal do cônjuge (ex-cônjuge, ou pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges), ou prejudiquem o possível bem-estar dos idosos ou doentes que, mesmo que não sejam familiares do agente, com este coabitem.”²¹

Para PLÁCIDO CONDE FERNANDES, o bem jurídico (saúde), “enquanto materialização directa da tutela da dignidade da pessoa humana, implica que a norma incriminadora apenas preveja as condutas efetivamente maltratantes, ou seja, que coloquem em causa a dignidade da pessoa humana, conduzindo à sua degradação pelos maus-tratos.”²²

Neste sentido, a nossa posição vai de encontro à da doutrina maioritária, considerando a saúde como o único bem jurídico capaz de ser protegido pela incriminação. A saúde, enquanto bem jurídico, é um bem comum a todas as vítimas previstas no catálogo do número 1 e apenas diz respeito ao sujeito passivo e não à instituição, a família, em que se insere.

A norma legal prevista no artigo 152.º do CP tem como intenção proteger a saúde da vítima em todas as suas vertentes, física, psíquica, mental e emocional. E só encarando a previsão legal desta perspetiva é que o Direito Penal é capaz de dar uma proteção efetiva às pessoas que sejam confrontadas com atos que consubstanciam maus tratos, ainda que os mesmos tenham lugar dentro de uma relação, relação essa que se pode traduzir numa relação de intimidade, dependência ou de coabitação.

²¹ Taipa de CARVALHO, *op. cit.*, p. 512.

²² Plácido Conde FERNANDES, *op. cit.*, p. 305.

2. Crime de perigo vs. Crime de dano

O bem jurídico protegido pela incriminação influencia diretamente a sua natureza. Em função do que a conduta do agente representa para o bem jurídico os crimes podem ser qualificados como crimes de dano ou crimes de perigo. E, dentro dos crimes de perigo, podemos ter crimes de perigo concreto, crimes de perigo abstrato ou crimes de perigo abstrato-concreto.

Nos crimes de dano a consumação depende da verificação de “uma alteração externa espaço-temporalmente distinta da conduta”.²³ Isto significa que para que ocorra a consumação exige-se a efetiva lesão do bem jurídico protegido pela incriminação.

Por sua vez, nos crimes de perigo o legislador pretende conferir uma tutela antecipada do bem jurídico, prevendo a punição dos factos que, embora não o lesando, o coloquem em perigo, ou seja, não é necessária a efetiva lesão do bem para o preenchimento do tipo.

De acordo com FIGUEIREDO DIAS, ao contrário do que acontece com os crimes de perigo concreto, em que o perigo é um elemento do tipo e por isso é necessário comprovar a existência efetiva de um perigo de lesão do bem jurídico, nos crimes de perigo abstrato o perigo não constitui um elemento do tipo, sendo simplesmente motivo da proibição²⁴. Assim, neste tipo de crimes a conduta do agente será punível independentemente do facto de se conseguir comprovar a existência efetiva de um perigo de lesão para o bem jurídico, estabelecendo a lei, nestes casos, uma presunção *iuris et de iure*.

Relativamente a esta questão surgem na doutrina e na jurisprudência diferentes posições.

Uma primeira posição, defendida por TAIPA DE CARVALHO²⁵, faz depender a qualificação como crime de dano ou crime de perigo da ação (ou omissão) praticada pelo agente. Isto é, quando o agente perpetre maus tratos físicos, então estaremos diante de um crime de dano, ou seja, exige-se a efetiva lesão do bem jurídico, neste caso a saúde física da vítima, para que haja consumação. Já se o sujeito passivo for alvo de maus tratos psíquicos, o crime de violência doméstica é encarado como um crime de perigo, oferecendo-se desta forma uma tutela antecipada do bem jurídico. Esta posição não pode merecer a nossa

²³ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 3.ª edição, Gestlegal, 2019, p. 356.

²⁴ *Op. cit.*, p. 360.

²⁵ *Op. cit.*, p. 520.

concordância, pois isso significaria que muitos factos ficariam impunes, por deles não decorrer uma efetiva lesão para a saúde.²⁶

De facto, basta pensarmos que se o agente puxar o cabelo à vítima, a empurrar, desferir-lhe uma chapada, um pontapé, não podemos considerar que a saúde física da vítima seja efetivamente lesada, antes representa uma ofensa à integridade física daquela, contudo, como já referimos esse não é o bem jurídico em questão. O que nos importa é correlacionar a prática desses factos com o bem jurídico em causa – a saúde (física, psíquica ou mental) – e, deste ponto de vista, facilmente compreendemos que não importa se o agente maltrata a vítima física ou psicologicamente, pois só encarando o crime de violência doméstica, em ambas as aceções, como sendo um crime de perigo é que possível prevenir uma possível lesão para a saúde da vítima.

Se considerássemos o crime previsto no artigo 152.º do CP um perigo de dano, a punição do agente ficaria dependente da comprovação da produção de uma lesão na saúde da vítima, e da demonstração de sequelas na saúde psíquica ou mental do sujeito passivo, quando o agente apenas praticasse maus tratos psíquicos.

Por outro lado, surge uma posição, defendida por NUNO BRANDÃO, que considera o crime de violência doméstica um crime de perigo.

Para além do argumento supramencionado, de que da consideração do crime de violência doméstica como um crime de dano alguns atos ficariam impunes, a sustentar esta posição, NUNO BRANDÃO argumenta que o próprio preceito legal não exige a produção de um dano para o preenchimento do tipo. “O tipo tem em vista actos de violência, traduzidos na inflicção, reiterada ou não, de maus tratos físicos ou psíquicos. Não há nenhuma exigência legal expressa de que a lesão da integridade física ou a produção de perturbações ao nível da saúde psíquica da vítima constituam elementos do tipo-de-ilícito.”²⁷

²⁶ A título exemplificativo enunciamos o Acórdão do STJ de 2 de julho de 2008 (Processo n.º 07P3861) que concluiu que a conduta do agente não integra a prática de um crime de maus tratos a cônjuge, porque “da mesma não se pode aferir da intensidade da ofensa corporal, o que impede que se considere violado o bem jurídico protegido pela norma em causa e, por outro, não se provaram as consequências, directas ou indirectas, da conduta do arguido, não resultando demonstradas quaisquer lesões corporais ou danos psíquicos para a ofendida, nem que aquele comportamento se repercutiu, de alguma forma, na sua saúde física, psíquica, emocional e moral”.

²⁷ *Op. cit.*, p. 17.

Dentro desta posição surgem duas aceções distintas: há quem considere que estamos diante um crime de perigo concreto, sendo por isso necessário comprovar que com a conduta do agente o bem jurídico esteve efetivamente em perigo de ser lesado, e há ainda quem defenda que o crime previsto no artigo 152.º do CP representa um crime de perigo abstrato, o que significa que a conduta do agente “é punida independentemente de ter criado ou não um perigo efetivo para o bem jurídico”.²⁸

Assim, consideramos estar diante um crime de perigo, nomeadamente um crime de perigo abstrato²⁹⁻³⁰, por entendermos que este tipo de crime é o que melhor consegue garantir uma tutela efetiva dos interesses da vítima, por prevenir o risco de em determinados casos, pelas características que deles decorrem, não se conseguir demonstrar que a conduta do agente representou um perigo de lesão do bem jurídico. Referimo-nos aqui, a título exemplificativo, a situações em que o agente impede a vítima de recorrer a ajuda hospitalar e por isso não existem relatórios médicos que comprovem a existência de lesões físicas ou psicológicas, e às situações em que o agente recorre a técnicas de agressão que não deixam marcas.

²⁸ Figueiredo DIAS, *op. cit.*, p. 360.

²⁹ Neste sentido, Nuno BRANDÃO, *op. cit.*, p. 17.

³⁰ De acordo com o TC e a doutrina maioritária os crimes de perigo abstrato são constitucionais desde que verificados os seguintes requisitos: “quando visarem a proteção de bens jurídicos de grande importância, quando for possível identificar claramente o bem jurídico tutelado e a conduta típica for descrita de uma forma tanto quanto possível precisa e minuciosa” Figueiredo DIAS, *op. cit.*, p. 361 (cf. Ac. TC 426/91, de 6/11/1991 e Ac. TC 20, 1991, pp. 423 e ss).

Capítulo IV – O crime de violência doméstica – o tipo objetivo e o tipo subjetivo

No que ao agente diz respeito temos de ter em conta que o tipo exige a existência de uma certa relação especial com a vítima, ou seja, só pode ser agente do crime de violência doméstica quem com a vítima estabeleça uma das relações elencadas nas diversas alíneas do número 1 do artigo 152.º do CP.

Essa relação pode consubstanciar-se numa relação conjugal, numa relação análoga à dos cônjuges, em ambos os casos independentemente do género dos sujeitos, numa relação parental ou numa relação de coabitação. A incriminação prevê uma multiplicidade de relações que incluem de forma abrangente, por não exigirem nem a coabitação nem que a relação seja presente ou estável, as relações conjugais, de namoro ou relações análogas às dos cônjuges. Por sua vez, relativamente às crianças e aos idosos (“pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade”), e às pessoas que sofram de alguma doença ou sejam dependentes economicamente, para que determinada ação ou omissão configure um crime de Violência Doméstica é exigida a coabitação entre a vítima e o agente.

Sendo imposta esta relação, não é toda e qualquer pessoa que se pode assumir como sujeito ativo, estamos por isso perante um crime específico, mas será este um crime específico próprio ou impróprio? É neste ponto que surge alguma controvérsia na doutrina.

Para PAULO PINTO ALBUQUERQUE não há dúvidas de que estamos perante um crime específico impróprio³¹, porque a relação não fundamenta a punição do agente, apenas determina uma agravação da ilicitude, assim como da culpa o que acaba por culminar num agravamento da pena. Caso existisse uma qualquer relação das elencadas na letra da lei entre os sujeitos, a ação (ou omissão) do sujeito ativo não deixava de consubstanciar um tipo incriminador, que, contudo, acarretaria consigo uma menor punição, por exemplo, um crime de ofensa à integridade física simples, prevista e punida pelo artigo 143.º do CP.

Já de acordo com TAIPA DE CARVALHO, tudo depende da conduta do agente que esteja em causa. Assim, na maioria dos casos, estaremos perante um crime específico impróprio, quando a existência de uma relação entre a vítima e o agente apenas implica uma agravação da pena, como é o caso, por exemplo, das agressões físicas. Mas, por vezes, também

³¹ Neste sentido Acórdão do TRE de 8 de janeiro de 2013 (Processo n.º 113.10.OTAVVC.E1, Relator: Desembargador João Gomes de Sousa).

podemos estar perante um crime específico próprio, nas situações em que pequenos comportamentos do agente, que considerados por si só não assumem relevância penal, quando praticados de modo reiterado são passíveis de configurar um mau trato psíquico e por isso capazes de lesar o bem jurídico protegido. Nestes casos, a relação que se estabelece entre o sujeito ativo e o sujeito passivo é o fundamento para a ilicitude do comportamento do agente e conseqüentemente fundamenta a sua punição. Inexistindo essa relação e considerando os comportamentos por si só, estes não configurariam uma infração autónoma, não havendo por isso lugar à punição do agente.

É esta a posição que merece o nosso total acordo, por considerarmos que determinadas condutas só assumem relevo penal quando sejam praticadas de modo reiterado e dentro de uma relação de intimidade, dependência ou de coabitação, que se estabelece entre a vítima e o agente, condutas essas que, inexistindo a previsão legal do artigo 152.º do CP não seriam puníveis.

As diversas alíneas do número 1 do artigo 152.º do CP elencam de forma taxativa o catálogo das possíveis vítimas do referido crime. Deste modo, podem ser vítimas: os cônjuges ou ex-cônjuges (alínea a)); pessoas de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análogo à dos cônjuges ainda que sem coabitação (alínea b)); progenitor de descendente comum em 1.º grau (alínea c)); pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite (alínea d)). Nas palavras de NUNO BRANDÃO os sujeitos passivos inseridos neste catálogo gozam “de uma tutela penal especial, fundada no vínculo familiar presente ou passado que as ligue ao agente.”³²

Em 2000, com a alteração efetuada pela Lei 7/2000, de 27 de maio, o crime de Violência Doméstica voltou a ser um crime público, pelo que não há necessidade de apresentação de queixa por parte da vítima para se dar início ao procedimento criminal.

A conduta típica traduz-se em “infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais”, desde que os maus tratos infligidos não sejam puníveis com pena mais grave por força de outra disposição legal. Assim,

³² Nuno BRANDÃO, *op. cit.*, p. 10 “o regime legal confere a estas vítimas uma tutela mais forte do que a que prevê, via de regra, para outras pessoas que sofram ofensas de natureza semelhante, mas não tenham a tal ligação familiar, atual ou passada, ao agente.

relativamente às condutas passíveis de se enquadrarem no âmbito legal do artigo 152.º do CP, tanto podemos estar perante uma ação ou uma omissão, desde que essa ação ou omissão do agente seja suscetível de infligir maus tratos à vítima. Os maus tratos infligidos podem assumir a forma de maus tratos físicos ou maus tratos psíquicos.

Uma vez que a norma não determina o modo como esses maus tratos devem ser infligidos, estamos perante um crime de execução livre (ou não vinculada), pois, o tipo pode ser preenchido por uma multiplicidade de condutas.

Os maus tratos são considerados “actos que pelo seu carácter violento sejam, por si só ou quando conjugados com outros, idóneos a reflectir-se negativamente sobre a saúde física ou psíquica da vítima.”³³

Dentro das condutas capazes de infligir maus tratos físicos, tendo em conta que estes se caracterizam por ser todo e qualquer ato agressivo que seja dirigido ao corpo do sujeito passivo, podemos enumerar, a título exemplificativo, os empurrões, asfixia, puxões de cabelo, provocar queimaduras, obrigar a vítima a ingerir algo contra a sua vontade, entre outros. Para que determinada conduta seja abrangida pelo âmbito da aplicação da norma, nomeadamente à parte referente aos maus tratos físicos, é necessário não olvidar que não é exigido que essa mesma conduta deixe marcas no corpo da vítima, isto é, os exemplos dados configuram maus tratos físicos “mesmo que se não comprove uma efetiva lesão da integridade corporal da pessoa visada”.³⁴

Por sua vez, dentro dos maus tratos psíquicos podemos ter: insultos, ameaças, humilhações, manipulações, chantagens, desprezar e culpabilizar a vítima, impedir a vítima, de forma arbitrária, de frequentar certas áreas da habitação, bem como lhe ser impedida a entrada/saída da mesma, privar a vítima de comida, água quente para tomar banho e de medicamentos que aquela necessite, perseguições, entre outros. Sendo que é posição unânime na doutrina e jurisprudência que os maus tratos psíquicos enumerados na letra da norma (“incluindo castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais”) representam apenas uma enumeração exemplificativa, podendo outros comportamentos serem abrangidos por este segmento.

³³ Nuno BRANDÃO, *op. cit.*, p. 19.

³⁴ Acórdão do TRE de 8 de janeiro de 2013 (Processo n.º 113.10.OTAVVC.E1, Relator: Desembargador João Gomes de Sousa).

Em comparação aos maus tratos físicos, os maus tratos psíquicos são mais complexos, pois, embora ambos tenham como consequência comum afetar o bem estar psicológico (e em alguns casos físico) da vítima, para além das sequelas físicas serem mais facilmente detetáveis, quando a conduta do agente consubstancie um mau trato psíquico, a conduta tanto pode assumir a forma de uma ação como de uma omissão, pode ser alcançada tanto de forma verbal como não verbal, e pode, inclusive, não ter a vítima como alvo direto. Apesar de os maus tratos físicos serem mais facilmente reconhecidos, isso não significa que sejam os mais frequentes, o que dificulta em grande parte a identificação da prática do crime de violência doméstica.

Quanto à definição do crime de violência doméstica como crime de resultado ou como crime de mera atividade, tudo depende do mau trato que for infligido. Se através da sua conduta o agente infligir maus tratos físicos à vítima, o crime previsto no artigo 152.º do CP configura um crime de resultado.³⁵ Por outro lado, se estivermos perante a infligência de maus tratos psíquicos, já se traduz num crime de mera atividade.

Uma das características fundamentais do tipo objetivo é a desnecessidade de reiteração dos comportamentos por parte do agente, o que significa que um só comportamento, pode, *per si*, configurar um crime de violência doméstica. Esta questão foi durante vários anos, alvo de discussão entre a doutrina e a jurisprudência e só a revisão ao CP de 2007, levada a cabo pela Lei 59/2007, de 4 de setembro é que veio pôr termo a esta querela. Nos dias de hoje, é consensual que um único comportamento pode ser suficiente para punir o agente nos termos do artigo 152.º do CP, desde que esse comportamento, pela sua gravidade, assim o justifique.³⁶

Esta é uma questão muito relevante, pois desta forma existem dois meios alternativos de o agente praticar um crime de violência doméstica: ou através de diversos comportamentos

³⁵ ANDRÉ LAMAS LEITE, “A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia”, *JULGAR* – N.º 12 (especial), 2010, p. 43, considera que o crime previsto no artigo 152.º do CP configura um crime de resultado pois “exige-se a produção de um resultado”.

³⁶ Esta é a posição adotada pela corrente jurisprudencial dos tribunais superiores, de acordo com a qual “para que se considere preenchido o condicionalismo integrador do crime de maus-tratos, previsto no art. 152º do C.P, não basta uma acção isolada do agente, embora também se não exija uma situação de habitualidade. Só em casos de excepcional violência uma única agressão bastará para integrar o crime, ou seja, quando a conduta assumira uma especial gravidade, traduzida em crueldade, insensibilidade ou até vingança.”, como se pode ler no Acórdão do TRP de 11 de julho de 2007 (Processo n.º 0711856, Relator: Paulo Valério).

reiterados, ou por meio de um único ato. Contudo, em ambos os casos apenas existe uma unidade de ação.

Dentro da primeira hipótese são englobados os atos que quando considerados isoladamente não são suscetíveis de configurar um crime de violência doméstica, sendo, todavia, possível que esses mesmos atos configurem outros tipos legais menos graves do que o crime em análise. Para além destes, são ainda enquadrados na primeira hipótese, aquelas ações (ou omissões) que *per si* só não assumem relevo penal, isto é, não são passíveis de punição penal, pelo que, só quando ocorrem de modo reiterado, no seio da referida relação especial que se estabelece entre os sujeitos, é que podemos imputar ao agente a prática desses mesmos factos a título do crime de violência doméstica.

Nestes casos, a consumação do crime previsto no artigo 152.º do CP ocorre quando o agente pratica o último ato de execução, sendo por isso um crime de execução reiterada. Para tal não se exige que o comportamento agressivo do agente seja constante, mas é necessário que exista uma certa proximidade temporal entre os eventos.³⁷

Já na segunda hipótese³⁸, quando tal ocorra, estamos perante um crime instantâneo, a consumação acontece com a prática do único ato, desde que esse ato assuma determinada gravidade, por ser apto a lesar o bem jurídico protegido – a saúde física, mental ou emocional da vítima.

Relativamente ao tipo subjetivo, atualmente, para que a conduta do agente caiba no âmbito de aplicação do crime previsto no artigo 152.º do CP, a normal legal apenas exige que o agente atue com dolo, conhecendo e querendo a realização da factualidade típica.

³⁷ Plácido Conde FERNANDES, *op. cit.*, p. 306.

³⁸ Nuno BRANDÃO não vê grande relevância prática nesta hipótese, pois ou “o facto constitui por si só um outro crime e pode assim ser criminalmente perseguido e punido, se essa for a vontade do ofendido no caso de o respectivo procedimento depender de queixa; ou bem que o facto não tem qualquer relevância criminal fora de uma eventual previsão de maus tratos e não se vê por que razão há-de ocorrer uma intervenção penal para reagir ao primeiro e único comportamento violento no seio do casal ou ex-casal.”, *op. cit.*, p. 20.

Capítulo V – O papel das crianças e jovens no crime de violência doméstica

O crime de Violência Doméstica prevê, essencialmente, dois grupos abrangentes de vítimas, um que engloba as pessoas que com o agente mantenham ou tenham mantido uma relação de intimidade, relação essa que se pode consubstanciar numa relação conjugal, numa relação análoga à dos cônjuges ou numa relação de namoro, quer seja entre pessoas de sexos opostos ou do mesmo género, e um outro grupo que é composto por pessoas consideradas particularmente indefesas, sendo que a norma determina que essa particularidade pode ser devida nomeadamente em razão da idade, englobando aqui os menores de idade e os idosos, “deficiência, doença, gravidez ou dependência económica”.

Tendo em conta que em ambos os grupos o que caracteriza o tipo legal é o exercício de um poder, decorrente da relação de proximidade existente entre os sujeitos, do agente sobre a vítima, a diferença substancial que existe entre os dois, é que no segundo grupo a lei exige, para que se possa considerar que estamos perante um crime de violência doméstica, a coabitação entre a vítima e o sujeito ativo.

Dentro do catálogo das vítimas, existe, no nosso entendimento, um grupo que merece a nossa especial consideração: as pessoas particularmente indefesas em razão da idade, mais especificamente os menores. Contudo, não me refiro aos menores pensados enquanto vítimas diretas do crime previsto e punido nos termos do artigo 152.º do CP, mas sim enquanto pessoas que habitam em ambientes caracterizados por uma violência interparental.³⁹

Quando as ações ou omissões do agente são direcionadas ao menor, o preceito legal não parece levantar grandes questões⁴⁰, todavia questões se levantam relativamente aos casos em que a criança ou jovem é entendido como uma vítima indireta (ou vicariante) do crime de

³⁹ “Os termos violência interparental e violência conjugal são utilizados como sinónimos e referem-se a um padrão de comportamentos abusivos e coercivos que os adultos usam com os cônjuges/companheiros”. MARIA JOSÉ COUTINHO e ISABEL SANI, Evidência empírica na abordagem sobre as Consequências da exposição à violência interparental”, p. 286. Sendo que o termo de violência interparental é utilizado para retratar “uma situação de violência entre os pais naturais, os quais vivem juntos, podendo ou não estar casados”, ISABEL SANI, Vitimação indirecta de crianças em contexto familiar, *Análise Social*, vol. XLI (180), 2006, p. 852.

⁴⁰ Com exceção dos casos em que os progenitores estão divorciados e a guarda dos filhos não é partilhada. Nestes casos, levanta-se a questão de saber se a exigência de coabitação está preenchida quando a criança é vítima de maus tratos por parte do progenitor com quem apenas coabita em fins de semana alternados, ou se por outro lado estes casos devem ser subsumidos ao disposto na previsão legal do artigo 152.º-A do CP (crime de maus tratos).

violência doméstica perpetrado por um dos seus progenitores sobre o outro. Verdade é que estas questões também se colocam quando os maus tratos, físicos ou psíquicos, são direcionados não a outro progenitor, mas sim a um idoso que com eles coabita (por exemplo, um avô) ou a qualquer outra pessoa inserida dentro do âmbito da proteção do preceito legal, como acontece nas situações de inflição de maus tratos entre progenitores divorciados. No entanto, para o presente trabalho, vamos centrar a nossa atenção nos casos em que o menor assiste a episódios de violência interparental e que coabita com os progenitores.

As estatísticas⁴¹ comprovam que na maioria dos casos de Violência Doméstica o homem representa o papel do agressor, enquanto as vítimas são maioritariamente mulheres, para além disso é possível retirar dos dados relativos aos últimos anos que as agressões (por ações ou omissões) físicas ou psíquicas ocorrem, na maior parte dos casos na residência comum dos sujeitos e que em grande parte, ambos ou apenas um dos sujeitos, possuem descendentes.⁴²

Ao longo dos anos tem sido crescente a preocupação relativamente às crianças que vivem no seio de relações marcadas pela violência. Se antigamente a presença de menores era desvalorizada nos casos de crimes de violência doméstica interparental⁴³, nos dias de hoje há um esforço progressivo em salvaguardar os interesses das crianças e jovens que com eles coabitam.

Contudo, para além dos esforços que têm sido feitos no sentido de direcionar, pelo menos alguma, atenção para as crianças e jovens expostos à violência conjugal, é necessário procurar desmitificar a ideia de que os factos que ocorrem no espaço casa ou no seio das

⁴¹ Dados estatísticos retirados dos relatórios anuais da APAV referentes aos anos de 2017, 2018 e 2019. Disponíveis em https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/estatisticas-apav.

⁴² De acordo com os relatórios anuais da APAV referentes aos anos de 2017, 2018 e 2019, respetivamente, 82,5%, 82,5% e 81% das vítimas eram do sexo feminino; 25,2%, 23,6% e 8,5% dos agressores eram cônjuges das vítimas, 13,3%, 13,2% e 4,1% dos agressores eram companheiros das vítimas, 9,4%, 9,8% e 3,4% dos agressores eram ex-companheiros das vítimas, por último, 33,4% e 32% das vítimas tinham família nuclear com filhos/as. Relativamente a este último dado, não existem valores relativo ao ano de 2019.

⁴³ ISABEL SANI e CRISTINA CARVALHO, “Violência Doméstica e Crianças em Risco: Estudo Empírico com Autos da Polícia Portuguesa”, in *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, 2018, v. 34, p. 1, “embora haja crianças que assistem à agressão perpetrada por um dos seus progenitores sobre o outro, os registos oficiais tendem a destacar apenas a violência conjugal, a não ser que as situações de violência doméstica resultem em letalidade para as crianças.”

relações familiares são situações que devem ser mantidas em segredo, pois tal conceção agrava os problemas emocionais dos menores e dificulta a intervenção junto dos mesmos.⁴⁴

Apesar de existir a previsão legal de agravamento da medida da pena se o agente praticar o facto na presença de menores (alínea a) do número 2 do artigo 152.º do CP), a realidade é que esta circunstância é muitas vezes desvalorizada por quem deveria garantir a segurança e o bem-estar das crianças e jovens que vivenciam episódios de violência.

Mas o que será que está errado aqui? A aplicação da lei penal aos casos concretos ou é a própria previsão penal que carece de uma revisão?

⁴⁴ ISABEL NEVES, “As crianças e os jovens que testemunham a violência interparental: uma perspetiva integral da vitimação nos casos de violência nas relações de intimidade”, in *Actas do Colóquio Direito das crianças e jovens*, ISPA/CEJ, 20 e 21 de abril de 2007, publicado por Instituto Superior de Psicologia Aplicada, p. 188.

1. Consequências da violência doméstica interpaparental nas crianças e jovens

Quando ocorrem ações ou omissões que consubstanciam em si um crime de violência doméstica numa relação de intimidade, não são apenas os sujeitos do mesmo que são por elas afetados. A prática de maus tratos interfere em todas as dinâmicas da vida da vítima (familiar, social e laboral) e de todos os que a rodeiam e lhe são próximos.

Nos casos de infligção de maus tratos entre cônjuges (ou entre pessoas que mantenham uma relação análoga à dos cônjuges), os impactos negativos assumem uma maior relevância nas crianças e jovens que com eles coabitam e estão expostos aos episódios de violência, pois estes encontram naqueles os pilares basilares para um correto desenvolvimento e bem-estar.

O facto de as crianças terem de lidar com a violência de um dos progenitores para com o outro, figuras de vinculação, reproduz naquelas uma ambivalência de sentimentos, por essas figuras ocuparem, simultaneamente, o lugar de agressor e vítima na mesma situação.⁴⁵

Desta forma, o testemunho da violência interpaparental representa um risco “em várias áreas de funcionamento, nomeadamente ao nível comportamental, emocional, social, cognitivo e somático”⁴⁶, refletindo-se ainda ao nível da perturbação de stress pós-traumático (PTSD), originando pensamentos intrusivos, hipervigilância, pesadelos e embotamento afetivo.

Dentro das diversas áreas enunciadas podemos enumerar, a título exemplificativo, diversos efeitos imediatos, que decorrem da exposição à violência na criança.⁴⁷ Na dimensão comportamental destacamos a baixa autoestima, depressão, ansiedade, isolamento (ao nível da internalização), desobediência, oposição, agressividade, comportamento delinvente, abuso de álcool e drogas (ao nível da externalização). Já na dimensão emocional⁴⁸ a criança apresenta maior dificuldade em reconhecer emoções e experienciar sentimentos de raiva, tristeza, preocupação, culpa e vergonha. Ao nível social apresentam uma visão hostil e negativa das interações sociais e agem negativamente em relação aos outros. Os efeitos

⁴⁵ Isabel NEVES, *op. cit.*, p. 187.

⁴⁶ MARIA JOSÉ COUTINHO, ISABEL SANI, Evidência empírica na abordagem sobre as consequências da exposição à violência interpaparental, p. 287.

⁴⁷ Maria José COUTINHO, Isabel SANI, *op. cit.*, p. 287 (tabela I).

⁴⁸ “O não assumir de um papel ativo e eficaz no confronto com o problema leva a criança a construir significados que podem ocasionar reações emocionais como frustração, impotência, culpa, vergonha” ISABEL SANI, e RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, “Representações da violência construídas por crianças”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 10, fasc. 1, janeiro/março, 2000, Coimbra Editora, p. 445.

também se fazem sentir a nível cognitivo traduzindo-se num fraco rendimento escolar, dificuldade de concentração e de memória e dificuldade na resolução de problemas. Por último, na vertente somática as crianças experienciam problemas alimentares e de sono, taquicardia, dores de cabeça e estômago, tensão facial e dos movimentos do corporais.

As referidas consequências são imediatas, decorrem logo do facto de as crianças testemunharem a infligção de maus tratos entre progenitores, contudo, estas não são as únicas que se podem identificar. Daquele facto decorrem ainda consequências que se manifestam a longo prazo e aqui existe uma que pela sua gravidade e impacto negativo importa salientar que se traduz na evidência empírica que existem “maiores taxas de prevalência de desordens psiquiátricas em adultos, que na sua infância testemunharam violência interparental”.⁴⁹

Certo é que as consequências não se manifestam em todas as crianças de igual forma, sendo as suas características e gravidade influenciadas pelo género e pela idade de cada criança em questão.⁵⁰

Um estudo levado a cabo por ISABEL SANI e DÁLIA MOREIRA DA CUNHA sobre “Práticas Educativas Parentais em Mulheres Vítimas e Não Vítimas de Violência Doméstica” evidenciou que os filhos de mulheres que sofrem de violência doméstica são alvo de uma maior punição por parte das mesmas.⁵¹ Contudo, o mesmo estudo constatou que alguns autores afirmam que as mães vítimas de violência, como forma de compensar os filhos por viverem num ambiente mais instável, proporcionam aos mesmos “mais afeto e suporte”.⁵²

O estudo concluiu “que as mulheres vítimas de violência utilizam de modo mais corrente práticas educativas inadequadas na interacção com os seus filhos, classificando-as também como adequadas, mais do que as mulheres não vítimas de violência conjugal”.

⁴⁹ Maria José COUTINHO e Isabel SANI, *op. cit.*, p. 289.

⁵⁰ A partir dos 6 meses as crianças começam a reagir aos conflitos, na idade pré-escolar “exibem maiores problemas e medo mais intenso”, na idade escolar demonstram um aumento considerável na “disposição para o envolvimento direto nas interações abusivas”. Relativamente às diferenças em relação ao género os estudos são pouco consistentes. MARIA JOSÉ COUTINHO, ISABEL SANI, “A experiência de vitimação de crianças acolhidas em casa de abrigo”, p. 191.

⁵¹ ISABEL SANI e DÁLIA MOREIRA DA CUNHA, “Práticas parentais em mulheres vítimas e não vítimas de violência conjugal”, *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, out-dez 2011, Vol. 27 n.4, p. 429.

⁵² “As famílias violentas dão menos apoio às crianças do que as famílias não violentas, mas que quando o suporte ocorre tal compensa nas crianças o efeito negativo da violência”, Isabel SANI e Dália Moreira da CUNHA, *op. cit.*, p. 429.

Do facto de um dos progenitores ser vítima do crime de violência doméstica decorrem implicações negativas para o correto e efetivo exercício das responsabilidades parentais. Tais implicações sentem-se nomeadamente na prestação de cuidados, no exercício da autoridade, poderão dispensar mais tempo e disponibilidade para agradar o parceiro, de forma a evitar a ocorrência de episódios violentos, negligenciando deste modo as necessidades dos seus filhos, afeta ainda o estado emocional das progenitoras, tornando-as mais apáticas e menos sensíveis às emoções dos descendentes, afetando o seu relacionamento, que deveria ser de segurança, de apoio e afetos.

As mulheres vítimas de violência apresentam-se relativamente aos filhos como mais inconsistentes e negligentes. Para além disso, utilizam de forma mais rápida e recorrente estratégias educativas consideradas inadequadas, recorrendo nomeadamente à ameaça, coação ou até mesmo ao abuso físico. Como bem se compreende estes factos acarretam consequências avassaladoras para o correto desenvolvimento das crianças e jovens que se veem envolvidos nestes ambientes, pois tais ações acarretam consigo o risco de em relações futuras virem a ser eles próprios a desempenhar o papel de vítimas ou agressores. Fala-se assim na “teoria da transmissão intergeracional da violência”⁵³. Tal teoria postula que as crianças que assistem à violência interparental são mais propensas a desenvolverem um de dois tipos de comportamentos. Por um lado, por terem um contacto mais próximo com este tipo de violência, podem aprender a utilizar as estratégias abusivas com as quais se vêm obrigados a lidar e fazer uso delas nas suas relações de intimidade futuras, ocupando assim o papel de agressor. Por outro lado, e pela mesma razão, podem desenvolver uma maior tolerância a atos agressivos e abusivos, possuindo por isso maiores características para se virem a tornar futuramente elas próprias vítimas nas suas relações.⁵⁴

A circunstância de uma criança experienciar episódios de violência, ainda que de forma indireta, constitui um forte fator de risco para que se continue a perpetuar a violência em relações de intimidade futuras, sendo que nesse quadro a criança tanto pode vir a ocupar o papel do agressor, como o da vítima.

⁵³ Isabel NEVES, *op. cit.*, p. 187 e Maria José COUTINHO e Isabel SANI, *op. cit.*, p. 289.

⁵⁴ Isabel NEVES, *op. cit.*, p. 187 “as mulheres vítimas de violência conjugal registam uma probabilidade duas vezes superior às outras de terem crescido em lares violentos. ...muitas delas terão sido vítimas de violência interparental”.

Esta teoria também aponta que as crianças que vivam no seio de relações marcadas pela violência, quando sejam confrontados com situações que lhes induzam um maior grau de *stress* são mais predispostas a lidarem com essas mesmas situações através de condutas agressivas.

MARIA JOSÉ COUTINHO e ANA ISABEL SANI realizaram um estudo através de relatos de crianças acolhidas numa casa de abrigo⁵⁵, com o objetivo primordial de historiar as experiências por elas vividas.

Primeiramente, é importante notar que as características da violência testemunhada pelas crianças e jovens tem influência direta nas consequências que acarreta. Desta forma, assistir a episódios de violência mais severa ou de forma mais recorrente implica efeitos mais nefastos.⁵⁶

Nesse estudo, várias crianças relataram que como forma de finalizar os conflitos tentavam intervir diretamente no conflito, gritando com o agressor, tentavam agarrá-lo, arremessar-lhe objetos, ou até mesmo chamar a polícia. De acordo com ISABEL NEVES, com a idade aumenta a probabilidade de a criança tomar uma posição direta em relação ao conflito e com essa intervenção, aumenta também a probabilidade de esta poder vir a ser futuramente também alvo direto das agressões.⁵⁷

Mais preocupante é a situação em que, num grupo de dez crianças analisadas, duas crianças, com 9 anos de idade, uma de sexo feminino e outra masculino, que estiveram expostos à violência interparental durante 9 anos, confessaram que vislumbravam como única solução possível, para pôr termo à situação em que viviam conjuntamente com as suas mães, cometer

⁵⁵ São reguladas pelo Decreto Regulamentar n.º 2/2018, 24 de janeiro, caracterizam-se por ser " estruturas de apoio vocacionadas para a proteção e salvaguarda da integridade física e psíquica das mulheres (acompanhadas ou não de filhos) vítimas de violência doméstica e para a promoção de aptidões pessoais, profissionais e sociais preventivas de eventuais situações de exclusão social, visando a sua (re)inserção futura" MAURO PAULINO, Violência doméstica – impacto na estabilidade emocional das crianças acolhidas conjuntamente com familiar(es) em casa de abrigo, in Prevenir ou promover – uma solução para cada criança, jurisdição da família e crianças, CEJ, maio, 2019, p. 81.

⁵⁶ "A severidade da violência está relacionada com sintomatologia traumática e a reacções intensas na criança, que se podem traduzir em manifestações de raiva, tristeza, preocupação, vergonha, culpa e relutância em intervir diretamente, bem como a percepção de ameaça e expectativas sobre a escalada do conflito" e "a exposição frequente aumenta a reactividade da criança a interacções violentas ampliando os efeitos dessas interacções." Maria José COUTINHO e Isabel SANI, *op. cit.*, p. 191.

⁵⁷ Isabel NEVES, *op. cit.*, p. 187.

um homicídio em relação ao seu pai.⁵⁸ Estes factos comprovam o terror psicológico que estas crianças vivenciavam diariamente.

De acordo com o relatório anual relativo ao ano de 2015 da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens (CNPDPJ), a exposição à violência representa uma situação de risco para as crianças e jovens, na medida em que compromete, nomeadamente, o seu bem-estar, segurança e o seu correto desenvolvimento. O mesmo relatório constata que desde o ano de 2012 a categoria de “exposição a comportamentos que possam comprometer o bem-estar e o desenvolvimento da criança” se destaca por ser a situação que é mais sinalizada pelas Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, sendo que é nesta categoria que se enquadra a exposição à violência interparental.

Importa ressaltar que a exposição à violência interparental não enquadra apenas os momentos em que a criança assiste diretamente às agressões, físicas e psíquicas, englobando antes qualquer ato que revele à criança ou jovem sinais dessas mesmas agressões, falamos aqui de casos em que a criança apenas escuta as palavras ou as agressões corporais, de quando são visíveis as marcas da violência, ou até o simples facto de a criança perceber um ambiente mais tenso no dia seguinte.

Vários autores entendem que esta forma de vitimação vicariante se traduz numa forma de abuso psicológico, devido ao facto de ocorrer num espaço doméstico que se deveria pautar pela tranquilidade e relações de amor e afeto, o qual passa a ser um local onde a criança sente medo de estar, privando-a “de elementos fundamentais para o seu desenvolvimento, como a estabilidade emocional, o sentimento de proteção e segurança, a consistência e a eficácia das práticas educativas”.⁵⁹

⁵⁸ Maria José COUTINHO e Isabel SANI, *op. cit.*, pp. 196-197.

⁵⁹ Isabel NEVES, *op. cit.*, p. 186.

2. Estatuto jurídico das crianças vítimas vicariantes do crime de violência doméstica

Posto estes factos, podemos afirmar que tomar medidas de prevenção e de proteção efetiva para com as crianças, dando-lhes a devida atenção e ponderando devidamente os problemas que dessa exposição à violência possam decorrer, constitui um fator de máxima importância para que seja possível colocar um travão na perpetuação de comportamentos violentos e/ou na condescendência com esses mesmos comportamentos.

Como podemos constatar através da disposição legal relativa à alínea a) do número 2 do artigo 152.º do CP, o legislador penal previu uma agravação do limite mínimo da pena prevista para o crime de violência doméstica (a medida da pena de prisão passa a ser de dois a cinco anos, ao invés de ser de um a cinco anos) quer no caso de o facto ser praticado contra menor, quer na circunstância de o facto ser praticado na presença de menor. Isto evidencia que o próprio legislador identificou as mesmas consequências nefastas para as crianças e jovens vítimas diretas do crime de violência doméstica, assim como para as crianças e jovens vítimas vicariantes, que assistem aos episódios de violência entre os seus progenitores.

Se em ambos os casos as consequências são igualmente nocivas para o saudável e correto desenvolvimento das crianças, se nas duas situações o bem jurídico protegido pela incriminação, a saúde, é lesado, será correto encarar as crianças expostas à violência como vítimas vicariantes do crime de violência doméstica?

Como refere TAIPA DE CARVALHO, o bem jurídico protegido pela incriminação, a saúde, pode ser lesado por uma multiplicidade de comportamentos, comportamentos esses que “impeçam ou dificultem o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente” ou “agravem as deficiências destes”.⁶⁰

Dos factos enumerados, é perceptível que mesmo a criança ou jovem não sendo a vítima direta do crime de violência doméstica, certo é, que quando a perpetração de maus tratos físicos e/ou psicológicos ocorre de um dos progenitores para com o outro, o menor irá sentir de forma direta as consequências negativas que daquele facto advém, consequências essas que irão refletir-se ao nível do desenvolvimento da sua personalidade de forma negativa, impedindo-o ou dificultando-o. Desta forma, consideramos que a saúde dos menores é

⁶⁰ *Op. cit.*, p. 512.

afetada pelo facto de assistirem a esses comportamentos, ainda que apenas na sua vertente psíquica e/ou mental.⁶¹

Importa salientar que a exposição à violência interparental também pode acarretar consequências que afetam a saúde física da criança, podendo destacar a título exemplificativo as dores de barriga, cefaleia e taquicardia.⁶²

Sendo lesado o bem jurídico protegido pela incriminação, – a saúde – consideramos que também a criança ou jovem que se vê obrigado a viver num ambiente onde recorrentemente é confrontado com maus tratos entre os seus progenitores deva ser encarada como uma vítima direta do crime postulado no artigo 152.º do CP e deve por isso receber a proteção necessária, tendo em vista a salvaguarda dos seus direitos e interesses.

O termo “crianças expostas à violência” não engloba apenas as crianças que assistem de forma direta à inflicção de maus tratos de um dos progenitores contra o outro, também as crianças que percecionam os episódios de violência de forma indireta, através das marcas que ficam no corpo do progenitor vítima, através dos barulhos que escutam de embates de corpos contra objetos, ou até mesmo de pontapés ou arrastões, enquanto estão fechadas nos seus quartos “a dormir”, através do ambiente de tensão que vivenciam nos momentos posteriores às agressões são abrangidas por aquele conceito.⁶³

Contudo, concordamos com os autores que apenas consideram como uma forma de abuso psicológico a exposição direta à violência interparental⁶⁴, sendo que nos restantes casos as circunstâncias apontadas não devem ser desvalorizadas no julgamento do caso concreto, pois, também nestes casos, a perceção da violência pelas crianças acarreta consequências negativas para o desenvolvimento das mesmas, sendo necessário que sobre estas recaia uma especial atenção de forma a atenuar o impacto negativo que esses factos representam na vida das crianças e jovens. Podendo, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, servir como fundamento para aplicação da agravação da pena, prevista no n.º 2 do preceito legal em análise.

⁶¹ “As crianças expostas a situações de violência saem profundamente afetadas sobretudo a nível psicológico, embora o possam ser gravemente a outros níveis (e.g. social, físico)”, Isabel SANI e Maria José GONÇALVES, *op. cit.*, p. 451.

⁶² Maria José COUTINHO e Isabel SANI, *op. cit.*, p. 287 (tabela I).

⁶³ Mauro PAULINO, *op. cit.*, p. 81.

⁶⁴ Isabel SANI, *op. cit.*, p. 855.

Neste sentido, tendo em conta as referidas considerações e tendo em vista alcançar o saudável desenvolvimento das crianças e jovens que vivam em ambientes marcados por violência entre os progenitores, consideramos que a solução adequada para salvaguardar o bem jurídico em causa em relação àqueles, deva passar por alargar o âmbito de proteção da norma legal, incluindo no elenco das vítimas, plasmado no número 1 do preceito legal, as crianças e os jovens que assistam de forma direta às agressões, físicas ou psíquicas, perpetradas por um dos progenitores sobre o outro, que assumam determinada gravidade ou excessiva recorrência. Tal solução proposta vai de encontro com aquela que tem sido a intenção do legislador penal, de promover o fortalecimento da tutela penal⁶⁵, alargando o âmbito de aplicação e de proteção das vítimas.

Relativamente a este ponto, fazemos um paralelismo com a expressão presente no preceito legal – de modo reiterado ou não – entendendo que também nestas situações se deva seguir um entendimento similar ao seguido pela doutrina e pela jurisprudência relativamente ao crime de violência doméstica em geral. Tal significa que também nestes casos consideramos que só devem assumir relevância penal os comportamentos que sejam recorrentes ou aqueles que pela sua gravidade assim o justifiquem. Em termos práticos, defendemos que a hipótese de o progenitor sujeito ativo ter cometido simultaneamente dois crimes de violência doméstica – contra o cônjuge e contra o menor – só deve ser avaliada quando a criança assista frequentemente à inflição dos maus tratos, ou quando assista apenas a um episódio, mas esse episódio é de tal forma grave que é apto a causar danos na saúde, física ou psicológica daquelas.

Tal pensamento é sufragado no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de junho de 2019 onde foi considerado que a arguida, neste caso a mulher e mãe, praticou um crime de violência doméstica contra o ex-marido (artigo 152.º/1/a) e n.º 2 do CP) e contra a filha (artigo 152.º/1/d) e n.º 2 do CP), por impedir a filha de estar com o pai, mesmo nos horários que lhe estavam destinados de acordo com a regulação do exercício do poder paternal definido pelo Tribunal de Família e Menores de Lisboa e por o insultar e humilhar frequentemente em frente da filha e dos amigos do ex-marido. O Tribunal considerou que a menor se tratava de uma “pessoa particularmente indefesa” devido à sua idade e ainda devido

⁶⁵ MARGARIDA SANTOS, “O lugar da criança exposta à violência interparental: dúvidas e perspetivas em torno do preenchimento do tipo legal de crime de violência doméstica”, p. 6 (documento em vias de publicação).

à sua dependência económica e social relativamente à mãe, pelo que cabe no âmbito de proteção da alínea d) do número 1 do artigo 152.º do CP. Para além disso, constatou que a mesma ficava visivelmente transtornada sempre que vivenciava um destes episódios e que viveu, no período compreendido entre os seus 2 e 11 anos, sob grande pressão e *stress*.

Nestas condições o tribunal entendeu que o facto de a menor ser confrontada com estes factos “perturbava o correcto e saudável desenvolvimento da sua personalidade ainda em formação”, o que significa que o bem jurídico protegido pela incriminação, neste caso em concreto, a saúde psicológica/emocional, foi colocado em perigo ou até mesmo efetivamente lesado.

Assim, relativamente à questão de considerar a menor, a par do seu progenitor, como uma vítima direta do crime de violência doméstica praticado pela sua mãe, a posição do tribunal vai de encontro à proposta por nós defendida, e como tal merece o nosso total acordo. Contudo, ao contrário da solução por nós apontada – a da criação de uma nova alínea no catálogo do número 1 – o tribunal encontra a solução no direito positivo vigente.

No nosso entendimento, tendo em conta a letra da lei, desde que entendamos a exposição à violência interparental como uma forma de maus tratos, o preceito legal é suficiente para acautelar estas situações. Contudo, uma vez que a doutrina maioritária bem como a jurisprudência têm procedido a uma interpretação restritiva do preceito, sem sequer, na maior parte dos casos, equacionar estas situações como uma forma de maus tratos percebemos que a melhor forma de acautelar estas situações é atribuindo o estatuto de vítima direta às crianças e jovens não através da alínea d) do n.º 1 do artigo 152.º do CP, como foi o caso do acórdão supramencionado, mas sim, através da criação de um alínea específica que preveja como vítimas autónomas os menores que se encontrem em situação de exposição direta aos casos de violência no seio familiar. Desta forma eliminar-se-iam todas as dúvidas que pudessem existir relativamente ao seu estatuto e facilitaria o enquadramento jurídico da questão e conseqüentemente a aplicação do direito ao caso concreto.⁶⁶

⁶⁶ A este propósito (cf. Margarida SANTOS, *op. cit.*, p. 19) chamamos a atenção para o PROJETO DE LEI N.º 1113/XIII/4ª (BE) o qual propõe a introdução, na al. b), do artigo 2.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, como “vítima especialmente vulnerável” “**as crianças que vivam nesse (...) contexto de violência doméstica ou o testemunhem**” (negrito do autor). Neste contexto importa também o Parecer elaborado pelo gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República, em articulação com o Conselho Superior do Ministério

2.1. A importância do direito de audição na determinação do crime em análise

Apesar de o crime de violência doméstica ser um crime público, a verdade é que a sua prática nem sempre é fácil de apurar, pelo menos em toda a sua extensão. Muitas vezes, a própria vítima não coopera no processo de descoberta da verdade quer pelos sentimentos que continua a nutrir pelo agressor, quer por receio das represálias que desse facto possam advir, o que dificulta, quando não impede, a continuidade do processo.

Se tais dificuldades surgem naquele que se tem como processo central (crime de violência doméstica entre os progenitores), mais difícil se torna saber se e de que forma as crianças e jovens foram expostas à violência. Assim, torna-se imperioso arranjar mecanismos de superação destas dificuldades.

Consideramos que a melhor forma de conhecer e perceber a experiência vivenciada pelos menores será através da sua audição. Audição essa que deve ocorrer num local que reúna as condições adequadas, onde as crianças e jovens se sintam confortáveis e protegidos e deve ser feita através de profissionais preparados para o efeito.

Tal direito à audição tem consagração legal.

A Convenção sobre os Direitos da Criança⁶⁷ consagra no seu artigo 12.º o direito de audição das crianças⁶⁸, estabelecendo que esta tem “o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem” (n.º 1) e que “para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais (...) que lhe respeitem” (n.º 2). Isto

Público, onde se corrobora com o “reconhecimento legal **expresso** das crianças enquanto vítimas do crime de violência doméstica quando vivenciam esse contexto no seio da família que integram e quando sejam testemunhas presenciais dessa mesma realidade” (p. 3, negrito e sublinhado do Autor). “...não nos opomos, claro está, com as reservas assinaladas, à modificação clarificadora da definição contida na alínea b), do artigo 2.º, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, mas exige-se, aliás, parece-nos imperioso que se acomode no artigo 152.º do Código penal essa mesma realidade factual, como objetivamente típica. ...o conteúdo da alínea a), do n.º 2, é claramente, um sinal contrário ao reconhecimento e consagração da criança como vítima autónoma, diferenciada, titular de direitos pessoais próprios e merecedores de idêntica tutela jurídico-penal” (pp. 6-8) Aliás (pp. 8/9), “Prova dessa contradição – e, até desconsideração incompreensível – surja como “mero” fator agravante contido no n.º 1, diga-se, em igualdade axiológica valorativa com *a difusão através da internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento* (alínea b), do n.º 2)” (itálico do Autor).

⁶⁷ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990.

⁶⁸ Este direito também surge consagrado no artigo 24.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no artigo 3.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

significa que, nos processos que dizem respeito a um caso de violência doméstica entre os seus progenitores deve ser-lhe garantido o direito a ser ouvida e a abordar da sua perspectiva o tema em questão, tendo como objetivo alcançar o superior interesse da criança.

Já no ordenamento jurídico nacional, a alínea j) do artigo 4.º da Lei n.º 147/99 (Lei de proteção de crianças e jovens em perigo) consagra o direito à audição obrigatória e participação, determinando que “a criança e o jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos actos e na definição da medida de promoção dos direitos e de protecção”.

A opinião expressa pela criança deve ser valorada em função da idade, da maturidade ou compreensão do sentido da intervenção.

Neste contexto existe um limite que devemos ter em conta – 12 anos de idade – este limite “constitui, um limite acima do qual, se confere a todos os sujeitos que a possuam, capacidade para, por si, livre e autonomamente, exercerem os direitos de participação e audição que, expressamente, lhes são conferidos por lei, de outro, não constitui um limite abaixo do qual, se deva presumir os «menores de 12 anos» não possuem capacidade de discernimento para formar e emitir uma opinião sobre o objecto concreto de uma decisão que o afecte.”⁶⁹ Para as crianças com idade inferior a 12 anos é o aplicador do direito que deve decidir, se no caso concreto, a criança em questão dispõe de capacidade para exprimir livremente a sua opinião.

A própria Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro⁷⁰, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência das suas vítimas, determina no n.º 5 do seu artigo 9.º o direito de a criança com idade inferior a 12 anos a pronunciar-se. E o n.º 4 do referido artigo define que para as crianças ou jovens com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, basta o seu consentimento para que seja legitimada a intervenção de apoio específico.

Apesar de este ser um direito legalmente consagrado a realidade é que na vida prática raramente a criança é ouvida no que diz respeito à exposição à violência interparental. Isso deve-se a razões de diversas índoles, destacando-se como a principal razão a oposição dos

⁶⁹ ALCINA COSTA RIBEIRO, “Participação e audição da criança”, *DataVenia Revista Jurídica Digital*, ano 3, n.º 4, dezembro, 2015, p. 115.

⁷⁰ Versão atualizada.

progenitores em chamar a criança ao processo. Para além disso, existe uma imposição legal de informar a criança que vai testemunhar que o seu progenitor (agressor) irá tomar conhecimento de que vai prestar essas declarações e do conteúdo das mesmas, podendo em alguns casos, dependendo do momento em que a audição ocorra, estar mesmo presente no momento da audição.⁷¹ Tal constitui um forte fator para a criança não colaborar com a justiça, por medo ou até mesmo por não querer que o progenitor encare aquele facto como um ataque.⁷²

O referido estudo realizado por MARIA JOSÉ COUTINHO e ISABEL SANI através do testemunho de crianças acolhidas numa casa de abrigo indicou que as crianças demonstraram interesse e desejo em serem ouvidas em relação aos episódios que vivenciaram.⁷³

Desta forma, consideramos que a audição da criança assume uma importância preponderante para avaliar a situação de cada criança no caso concreto, e tentar compreender melhor se e de que forma é que esta esteve exposta à violência interpaparental, para além de que através do seu testemunho direto são mais perceptíveis os impactos negativos que lhe atingiram, desde as consequências físicas, até às consequências psicológicas e emocionais.

O facto de não se conceder este direito às crianças reforça a ideia de que diante dos casos de violência interpaparental estas são esquecidas.⁷⁴ “Se a questão passasse, primeiramente, não pela veracidade do depoimento da criança, o que seria um aspecto discutível, mas antes de mais, se assumisse como relevante conhecer o seu testemunho, isto só por si revelaria uma prova de interesse pela sua experiência, enquanto vítima de um crime.”⁷⁵

⁷¹ Para dirimir as consequências negativas que possam estar conexas à audição das crianças salientamos que a Lei de proteção de testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de julho, alterada pela lei n.º 29/2008, de 4 de julho e n.º 42/2010, de 3 de setembro) prevê “medidas que se destinam a obter, nas melhores condições possíveis, depoimentos ou declarações de pessoas especialmente vulneráveis, nomeadamente em razão da idade, mesmo que não se verifique os perigos referidos” no artigo 1.º da referida lei. E que para esta lei o conceito de testemunha é entendido de forma ampla, considerando como tal “qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informação ou de conhecimento necessários à revelação, percepção ou apreciação de factos que constituam objeto do processo, de cuja utilização resulte um perigo para si ou para outrem” (cf. al. a) do artigo 2.º), Margarida SANTOS, *op. cit.*, p.7.

⁷² Maria João GONÇALVES e Isabel SANI, *op. cit.*, p. 166.

⁷³ Maria José COUTINHO e Isabel SANI, *op. cit.*, p. 195

⁷⁴ Para além de que tal consubstancia uma negação ao direito à participação da criança “consagrado na Convenção dos Direitos da Criança”, Isabel SANI e Rui Abrunhosa GONÇALVES, *op. cit.*, p. 452.

⁷⁵ Isabel SANI e Rui Abrunhosa GONÇALVES, *op. cit.*, p. 453.

3. As crianças e jovens na Convenção de Istambul comparativamente com as crianças e jovens no artigo 152.º do CP

A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica⁷⁶ (Convenção de Istambul), enquanto instrumento legislativo internacional estabelece diversas diretrizes que os estados que dela fazem parte devem adotar no seu ordenamento jurídico interno.

Desta forma, pretendemos estabelecer um paralelismo entre a forma como as crianças e jovens expostos à violência interparental são encaradas pelo direito internacional e a forma como as mesmas são entendidas no ordenamento jurídico português, através do Código Penal.

O nosso intuito é fazer uma breve análise dos diversos artigos presentes na Convenção em que as crianças e jovens (vítimas do crime de violência doméstica ou testemunhas de violência no seio da família) são abordados, de modo a perceberem como a mesma pretende garantir e proteger os efetivos interesses e direitos daqueles e desmistificar se os mesmos são encarados como vítimas diretas do crime mencionado ou se, por outro lado, a par do que acontece com a doutrina e jurisprudência maioritária em Portugal apenas lhe é reconhecido o estatuto de vítimas vicariantes.

A referida convenção foi elaborada tendo em consideração a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989) e reconhece as crianças que testemunham violência no seio da família como vítimas de violência doméstica, isso implica, necessariamente, que as mesmas sejam também consideradas vítimas no caso de assistirem a episódios de violência interparental.

Logo no artigo 13.º a Convenção alerta para a necessidade de as Partes promoverem ou desenvolverem “regularmente campanhas ou programas de sensibilização”, nomeadamente sobre as consequências para as crianças “de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da” Convenção. Tal artigo demonstra a intenção de a atuação se realizar

⁷⁶ Adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011. Foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 14 de dezembro de 2012, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, publicados no Diário da República, I série, n.º 14, de 21 de janeiro de 2013.

primeiramente ao nível da prevenção, e só depois, nos casos em que tal não seja possível, atuar no campo da repressão.

De acordo com o número 3 do artigo 18.º a abordagem das Partes deve ter em conta não só as relações entre as vítimas e os agressores, mas também entre as crianças e “o seu ambiente social mais alargado” e devem garantir que as medidas adotadas “visem satisfazer as necessidades específicas de pessoas vulneráveis”, onde se incluem as crianças vítimas, que abrangem, como observamos no preâmbulo da Convenção, as crianças que testemunham episódios violência doméstica.

O artigo 26.º consagra o direito à proteção e apoio das crianças testemunhas, dentro deste direito deverão ser asseguradas medidas como o “aconselhamento psicossocial adequado à idade para crianças testemunhas” e tais medidas “deverão ter devidamente em conta o interesse superior da criança.”

Também em nome do superior interesse da criança, as Partes deverão assegurar que os casos de violência doméstica devam ser tidos em conta aquando da “tomada de decisões relativas à guarda das crianças e sobre o direito de visita das mesmas”, bem como deverão assegurar que o exercício desses direitos em momento algum deverá prejudicar os “direitos e a segurança da vítima ou das crianças” (artigo 31.º, números 1 e 2 da Convenção de Istambul). De forma a assegurar essa efetiva proteção dos direitos e a segurança das crianças pode, inclusive, ser retirada a responsabilidade parental ao progenitor perpetrador (artigo 45.º).

O facto de a infração ter sido “praticada contra uma criança ou na sua presença”, deverá constituir, segundo a Convenção, uma circunstância agravante “na determinação da pena aplicável às infrações previstas na” Convenção (alínea d) do artigo 46.º).

Por último, mas de máxima importância, a Convenção determina, no número 2 do seu artigo 56.º, que as crianças vítimas de violência doméstica, a par das crianças que testemunham episódios de violência doméstica “deverão, se for caso disso, beneficiar de medidas de proteção especiais, tendo em conta o superior interesse da criança.”

Os artigos mencionadas da Convenção de Istambul demonstram a intenção da mesma de proteger e defender os interesses e direitos das crianças que de alguma forma, como vítimas ou como testemunhas, se vêm envolvidas no seio de episódios de violência. No referido

documento é atribuído às crianças, a par das vítimas e dos perpetradores, um papel central⁷⁷ na análise e prevenção do problema, considerando que a solução passa pela compreensão do problema do ponto de vista das mesmas, e uma atuação ao seu nível irá prevenir a perpetuação desses comportamentos violentos em relações futuras.

Na Convenção está plasmado que a mesma considera, nos referidos artigos 26.º e 56.º, que o facto de as crianças e jovens testemunharem violência no seio da família pode acarretar as mesmas consequências nocivas que decorrem do facto de a criança ser a visada pelo crime de violência doméstica.

Apesar de Portugal ter adotado todas as medidas estipuladas na Convenção supramencionada e ter inserido algumas das medidas no ordenamento jurídico mesmo antes da Convenção ter sido elaborada, a verdade é que não atribui às crianças e jovens vítimas vicariantes da violência doméstica um papel central na prevenção e resolução do problema, antes centrando a atenção no agente ativo e na vítima por este visada.

A prática demonstra que a maior parte das vezes elas são esquecidas em comparação às vítimas diretas, e por essa razão ainda é necessário existir uma efetiva alteração no tratamento que lhes é dado. Mesmo quando nos factos provados é referida a presença dos menores durante a inflição de maus tratos de um dos progenitores sobre o outro, o tribunal tende a ignorar tais factos, sem procurar entender os impactos que esse testemunho provocou na criança ou jovem em causa.⁷⁸ Exemplo disso é a discrepância existente entre o número de situações de crianças e jovens expostas à violência interparental sinalizadas nas CPCJ's e o número dessas situações que surgem, por exemplo, nas participações dos órgãos policiais.

⁷⁷ Isabel NEVES partilha da mesma opinião por entender que os agressores, as vítimas diretas e as vítimas indiretas “constituem as várias faces da dinâmica da violência doméstica” e, por isso, só desta forma é possível “responder de uma forma transversal a um problema complexo e multidimensional”, *op. cit.*, p. 190.

⁷⁸ A título exemplificativo Acórdão do TRC de 8 de maio de 2019 (Processo n.º 302/16.4GAMGL.C1. Relator: Alcina da Costa Ribeiro); Acórdão do TRL de 5 de novembro de 2019 (Processo n.º 3798/17.3PYLSB.L1-5. Relator: Vieira Lamim) e Acórdão do TRE de 11 de julho de 2019 (Processo n.º 627/17.1GDSTB.E1. Relator: Carlos Berguete Coelho).

Capítulo VI – A punibilidade do agente

A consideração (ou a não consideração) da criança como vítima direta nos crimes de Violência Doméstica interpaparental tem, indiscutivelmente, implicações diretas no que diz respeito à punibilidade do agente.

Sendo assim, neste ponto existem diversos aspetos que devem ser juridicamente apreciados, na tentativa de fazer uma comparação ao nível da punibilidade do agente entre o direito positivo vigente e a solução por nós proposta, dentro dos quais destacamos a questão do concurso de crimes e a questão das penas acessórias.

A violência doméstica, por ser um crime que engloba simultaneamente outros tipos legais, como por exemplo ofensa à integridade física simples (art. 143.º do CP), injúria (art. 181.º do CP), ameaça (art. 153.º do CP), coação (arts. 154.º e 155.º do CP), sequestro simples (art. 158.º/1 do CP), violação (artigo 164.º/2 do CP) entre outros, é um crime que levanta complexas questões relativamente à problemática do concurso de crime.⁷⁹

Fazendo menção às palavras de NUNO BRANDÃO, ao crime de violência doméstica corresponde uma tutela penal reforçada, assegurando uma maior proteção das vítimas previstas nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 152.º do CP, em função do “vínculo familiar presente ou passado que as ligue ao agente”.⁸⁰

Apesar do objetivo do legislador, é frequente na prática judiciária a subsunção de todos os factos descritos no processo ao artigo 152.º do CP quando entre o agente e a vítima exista umas das relações de proximidade plasmadas no n.º 1 do referido preceito legal, ignorando, desta forma, todas as hipóteses de concurso efetivo (homogéneo ou heterogéneo) que possam existir, o que acaba por se consubstanciar numa menor pena para o agente, colocando em causa o objetivo primordial do tipo legal de conceder uma tutela penal reforçada às vítimas e, conseqüentemente, uma maior punição do sujeito ativo.⁸¹

⁷⁹ Taipa de CARVALHO, *op. cit.*, p. 528, considera que entre a norma do artigo 152.º do CP e as restantes normas existe uma relação de consunção.

⁸⁰ *Op. cit.*, p. 10.

⁸¹ “Imputar a um agente, invariavelmente, um único crime de violência doméstica, sem a mínima problematização da questão do concurso leva a concluir que a não existência legal deste tipo mais protetor daria lugar a uma imputação alternativa de vários outros crimes em concurso efetivo.” ANA MARIA BARATA DE BRITO, “Concurso de crimes e violência doméstica”, *Revista do CEJ*, 2.º semestre, 2018, n.º 2, p. 95.

Se a complexa problemática do concurso já suscita todas as questões mencionadas nos moldes apresentados, se existir uma mudança do paradigma e começarmos a encarar as crianças e jovens como vítimas autônomas do crime de violência doméstica quando as mesmas sejam expostas aos episódios violentos entre os seus progenitores, toda a situação ganha novos contornos tanto a nível do concurso homogéneo, como a nível do concurso heterogéneo.

1. Concurso homogéneo entre o crime de violência doméstica contra o progenitor e crime de violência doméstica contra a criança que testemunha a violência no seio familiar

Nos casos de violência doméstica em que uma criança ou jovem assiste aos episódios violentos, propomos uma solução que passa por considerar que o agente comete, nessas circunstâncias, dois crimes de violência doméstica, previsto e punidos nos termos artigo 152.º do CP.⁸²

Assim, por exemplo, se um progenitor inflige ao outro maus tratos (físicos ou psicológicos) e o filho de ambos assiste a essa infligência (de forma recorrente ou que assuma determinada gravidade), então consideramos que o progenitor perpetrador comete dois crimes de violência doméstica. Um crime de violência doméstica contra o progenitor vítima, punido pela alínea a) do número 1 do artigo 152.º do CP, e comete ainda um crime de violência doméstica contra o seu filho. Tendo em consideração a redação atual do preceito legal, a punição pelo crime de violência doméstica contra o filho teria o seu fundamento da alínea d) do artigo 152.º do CP. Todavia, como já referimos, consideramos que estas situações seriam melhor acuteladas com a adição de uma alínea específica no número 1 que preveja como vítimas autônomas as crianças e jovens que assistam diretamente à infligência de maus tratos entre os seus progenitores que assumam determinada gravidade ou recorrência.

Assim, estaríamos perante uma hipótese de concurso efetivo homogéneo, devendo o agente ser punido com uma pena conjunta, determinada através das penas concretas atribuídas “a cada um dos ilícitos-típicos efetivamente cometidos”, nos termos do artigo 71.º do CP.⁸³

⁸² *Op. cit.*, p. 161.

⁸³ Figueiredo DIAS, *op. cit.*, pp. 1201 e 1202. A moldura penal conjunta “terá como limite máximo a soma das penas parcelares determinadas (que todavia não poderão ultrapassar 25 anos de prisão ou 900 dias de multa) e como limite mínimo a pena concreta mais grave determinada (artigo 77.º/2 do CP)”.

ANA TERESA LEAL, como nós, também defende de que em situações como a descrita estamos perante um concurso homogéneo. Contudo, entre as duas posições surgem algumas divergências, desde logo relativamente ao fundamento da punição relativamente ao crime de violência doméstica contra a criança ou jovem que testemunha a violência no seio familiar – ANA TERESA LEAL encontra o fundamento na alínea d) do direito positivo vigente, enquanto nós defendemos a criação de uma nova alínea que consagre tal hipótese – mas também quanto à aplicação da agravação da pena prevista no n.º 2 do preceito legal.

Assim, ANA TERESA LEAL propõe que, tendo em conta a redação atual do artigo 152.º do CP, no caso do concurso homogéneo efetivo supramencionado, em relação ao crime de violência doméstica cometido contra o progenitor, tal deve ser agravado pela circunstância de o facto ter sido praticado na presença de menor (artigo 152.º/2/a) do CP). Para além disso, em relação ao filho comum dos sujeitos, a pena do agente deve também ser agravada pela circunstância de o crime ser praticado contra menor (artigo 152.º/2/a) do CP).

Esta linha de pensamento postulada pela referida autora é também seguida no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de junho de 2019, onde o arguido foi condenado pela prática de dois crimes de violência doméstica, um contra o ex-cônjuge, por, “no contexto de uma relação familiar, por causa das responsabilidades parentais para com a menor, impedir o pai de estar com a filha, ao mesmo tempo que o insulta, bem como aos seus amigos na presença da menor, com epítetos grosseiros e vocábulos ofensivos, ameaçando-o de não mais lhe deixar ver a filha” (previsto e punido nos termos da al. a) do n.º 1 e al. a) do n.º 2 do artigo 152.º do CP) e um outro crime de violência doméstica contra a filha comum, por a mesma assistir à infligção de maus tratos psicológicos ao seu progenitor que lhe “causava um desgosto profundo e que perturbava o correcto e saudável desenvolvimento da sua personalidade ainda em formação” (previsto e punido nos termos da al. d) do n.º 1 e al. a) do n.º 2 do artigo 152.º do CP).

Esta hipótese preconizada por ANA TERESA LEAL e seguida pelo supramencionado acórdão é, no nosso entendimento, violadora do princípio *ne bis in idem*. O facto de o menor assistir aos episódios violentos, embora não sendo o alvo direto das agressões, está a ser duplamente valorado.

Tal princípio, consagrado na Constituição da República Portuguesa (no número 5 do artigo 29.º) proíbe que um mesmo facto seja duplamente valorado. O facto de um menor assistir

aos maus tratos infligidos pelo agente não pode ser valorado como uma circunstância agravante do crime de violência doméstica contra um dos progenitores e ser também valorado como fundamento para a punição do agente por um crime de violência doméstica contra o menor.

Desta forma, a nossa posição difere da hipótese referida por entendermos que em função do cumprimento do princípio *ne bis in idem*, o facto de a criança ou jovem assistir à infligência de maus tratos só deve ser valorada uma vez. Desta forma, reforçamos que uma revisão penal é do máximo interesse de forma a precaver que tal princípio seja violado.

2. Possibilidade de concurso heterogéneo

O crime de violência doméstica, acarreta consigo, em muitos casos, o problema do benefício do infrator. Este problema surge quando, num determinado caso concreto, o agente pratica um facto que é subsumível a um tipo legal cuja pena é superior à pena estipulada para a prática do crime previsto no artigo 152.º do CP, mas como ocorre no contexto de uma relação (de intimidade, de proximidade afetiva, de dependência ou de coabitação) é quase diretamente encaminhado como um caso de violência doméstica.

O referido artigo, na parte final do seu número 1 estabelece que o agente “é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”, o que reflete o seu carácter subsidiário. Como bem sabemos, o crime de violência doméstica engloba no seu âmbito diversas condutas que são passíveis de consubstanciarem outros tipos de crime, contudo, quando por força de outra norma legal couber ao agente uma maior punição pelo facto que praticou, este deve ser punido não pelo crime de violência doméstica, mas sim pela prática do outro tipo de crime, que acarreta consigo uma punição mais grave.

Infelizmente, é mais recorrente do que seria de esperar, que os tribunais, ao tomarem uma decisão para o caso concreto, ignorem esta parte da norma legal. Ocorrendo um facto que se traduza numa infligência de maus tratos físicos ou psíquicos, em que entre o agente e a vítima se verifique uma das relações previstas nas diversas alíneas do número 1 do artigo 152.º do CP, é tendência do tribunal tratar do caso como se de um crime de violência doméstica se tratasse, sem proceder a uma correta análise dos factos com o objetivo de perceber se os

mesmos são subsumíveis a um outro tipo legal que acarrete consigo uma maior punição do agente⁸⁴ ou se, por outro lado, estamos diante de uma hipótese de concurso.

Dentro do tema de que nos ocupamos esta questão levanta um outro problema. Numa situação hipotética em que o agente pratica um determinado facto contra a vítima (que caiba no âmbito de proteção da norma, para o caso que nos interessa, o cônjuge), e o juiz, corretamente, pune o agente não pela prática de um crime de violência doméstica (previsto e punido nos termos do artigo 152.º do CP), mas antes pela prática, por exemplo, de uma ofensa à integridade física grave (prevista e punida nos termos do artigo 144.º do CP) e o filho (menor) de ambos assiste a esse episódio, pode o agente ser punido por um crime de ofensa à integridade física grave contra o cônjuge em concurso heterogéneo efetivo com um crime de violência doméstica contra o filho?

No direito positivo vigente, como já referimos, basta considerarmos que o facto da criança ou jovem testemunhar a violência no seio familiar constitui uma forma de maus tratos para que se possa imputar ao agente um crime de violência doméstica, utilizando como fundamento a alínea d) do n.º 1 do artigo 152.º. Contudo, como também já referimos, deparamo-nos com uma doutrina e jurisprudência maioritárias que tendem a ignorar o facto de a criança testemunhar esses episódios mesmo quando eles são referidos no âmbito de um crime de violência doméstica, em que o próprio preceito legal prevê uma agravação da pena quando tal ocorra.

Assim, mais uma vez, defendemos a solução por nós apontada, por entendermos que havendo uma alínea que preveja como vítimas autónomas as crianças e jovens que testemunhem violência no seio familiar, não seria possível aos magistrados fazerem uma interpretação mais restritiva do preceito e teriam, obrigatoriamente, de avaliar em que termos o menor assistiu à conduta do agente e os impactos que para aquele decorreram dessa vivência.

3. Tipo subjetivo – o dolo do agente

Relativamente ao tipo subjetivo do ilícito, o crime de violência doméstica é um crime doloso, isto significa que só se pode imputar ao agente a prática do referido crime se o mesmo atuar com dolo. Embora em poucos casos, em que o menor assiste às agressões de um progenitor

⁸⁴ Neste sentido, Nuno BRANDÃO, *op. cit.*, pp. 12 e 13.

sobre o outro, se possa afirmar que o agente atuou com dolo direto ou necessário, tal facto poderá ser-lhe sempre imputado, pelo menos, a título de dolo eventual.⁸⁵

O dolo eventual exige que o agente represente como possível aquela consequência e mesmo assim atua conformando-se com essa realização, logo para que se possa imputar ao agente, a título de dolo eventual, o crime de violência doméstica contra a criança ou jovem que testemunha a violência no seio da família exige-se que o agente represente como possível que esse facto se consubstancie numa forma de maus tratos, físicos ou psicológicos, e mesmo representando essa consequência como possível ele conforma-se com a sua realização e não deixa de praticar o facto punível.

A autonomização de uma alínea que preveja como vítimas autónomas as crianças e jovens expostas à violência facilitaria a prova daquela representação como possível pelo agente, facilitando a imputação do crime, relativamente ao menor, a título de dolo eventual.

Em muitos casos, essa imputação poderá ocorrer a título de dolo necessário, quando o agente utilize o filho como instrumento para atingir o companheiro, o que ocorre maioritariamente nos casos em que a relação entra num processo de rutura.

4. Penas acessórias

Relativamente às penas acessórias o preceito legal não levanta grandes questões, por atualmente já conseguir dar resposta à situação precária em que se encontram as crianças e jovens expostos à violência interparental.

O artigo 152.º do CP, nos seus números 4, 5 e 6, prevê uma série de penas acessórias que podem ser aplicadas ao arguido, a par da pena de prisão prevista.

As penas acessórias de proibição de uso de porte de armas e a obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica, dizem respeito apenas à pessoa do agente, tendo consequências positivas para todos o que o rodeiam. A proibição de uso de porte de armas tem como intuito diminuir o risco para a vítima, mas que se reflete em todas as pessoas, por lhe ser vedado o uso por completo, e a frequência em programas de prevenção

⁸⁵ Neste sentido, Ana Teresa LEAL, *op. cit.*, p. 170, “o agente ao atuar, mesmo quando não queira atingir a criança, tem, pelo menos, a consciência dos danos que lhe pode causar com a sua atuação e, apesar disso, não se inibe de agir, conformando-se com a consequência dos seus atos.”

da violência doméstica pretende prevenir que o agente volte a praticar determinadas ações (ou omissões) que consubstanciem maus tratos físicos ou psicológicos.

A proibição de contacto com a vítima assume especial relevo neste contexto. Tal proibição engloba o afastamento da residência daquela, assim como o afastamento do seu local de trabalho. Estas são medidas imperiosas por garantirem para a vítima um mínimo de segurança necessário para que esta seja capaz de refazer a sua vida e não tenha medo de se deslocar de um local para o outro sozinha. De maneira a garantir que estas medidas sejam efetivamente executadas, o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância (parte final do número 5 do artigo 152.º do CP).

Sendo o presente trabalho centrado na análise da situação das crianças e jovens que testemunham agressões físicas e/ou psíquicas cometidas por um dos ascendentes contra o outro é de ressaltar a importância da pena acessória prevista no número 6 do preceito legal em análise que, embora a maior parte da doutrina e da jurisprudência as encare como vítimas vicariantes, visa somente acautelar os interesses dos mesmos. Referimo-nos aqui à pena acessória de inibição do exercício do poder paternal, inibição essa que pode ter a duração de um a dez anos.

A introdução desta pena acessória traduz uma intenção do legislador em demonstrar que mesmo que as crianças não sejam as vítimas diretas dos maus tratos, não significa que as mesmas não sejam igualmente afetadas e por essa razão precisam também de uma efetiva proteção.⁸⁶

Para a aplicação de tal medida, a letra da norma obriga a que se atente à “concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente”, o que significa que o preceito legal reserva a utilização desta pena acessória para os casos que assumam maior gravidade.

Neste sentido, concordamos que as penas acessórias previstas no direito positivo vigente, e apesar do facto de a doutrina e a jurisprudência encararem as crianças e jovens como vítimas vicariantes do crime de violência doméstica quando este ocorra entre os seus progenitores, já tutelam de forma efetiva os interesses e direitos daqueles. Contudo, se os menores, nos casos em que assistem diretamente aos maus tratos, fossem considerados vítimas diretas do

⁸⁶ Neste sentido CATARINA TOMÁS [et al.], “A (in)visibilidade das crianças na violência doméstica em Portugal”, *SER Social*, Brasília, v. 20, n.º 43, julho a dezembro de 2018, p. 395.

crime de violência doméstica, já se poderia aplicar-lhes diretamente a proibição de contacto com a vítima. Tal possibilidade não é desprovida de interesse prático, uma vez que esta medida tem uma duração inferior, e em alguns casos pode revelar-se mais adequada, do que a medida prevista no número 6 do artigo 152.º do CP. Para além de que a aplicação desta última medida referida pode ter maior utilidade nos casos em que o crime de violência doméstica é praticado contra o próprio menor.

Também nos casos em que o agente fosse condenado por um outro crime que não o de violência doméstica, se os menores fossem considerados vítimas autónomos do crime previsto no artigo 152.º do CP por testemunharem violência no seio familiar, então, poder-lhe-iam ser aplicadas as penas acessórias que o juiz considerasse adequadas para a efetiva proteção dos seus interesses.

Como podemos constatar, do tratamento das crianças e jovens como vítimas diretas, nas situações anteriormente descritas, decorrem implicações diretas nos mais variáveis pontos referentes à punição do agente.

Entendemos que tal como a norma está pensada atualmente, uma vez que não é muito clara, suporta diversas interpretações, pelo que não é suficiente para assegurar a posição precária em que se encontram as crianças e jovens que testemunham a violência no seio da família. Consideramos por isso necessária uma revisão penal do preceito em análise, propondo a introdução de uma alínea que não deixe dúvidas nem uma margem demasiado ampla para o aplicador do direito. Só desta forma, se conseguirá garantir que a presença dos menores durante os episódios de violência não é desvalorizada e consequentemente conseguir-se-á captar a atenção para os danos nocivos que de cada caso possam decorrer, tendo em conta as características individuais de cada criança e do caso concreto. ⁸⁷

⁸⁷ Cf. Margarida SANTOS, *op. cit.*, p. 19, “Concordamos por isso, no essencial, com o disposto na proposta de alteração do art.º 152.º, do CP, onde, designadamente, para o preenchimento do tipo legal (simple e qualificado), se prevê o seguinte:

“2- Quando as condutas estabelecidas no n.º 1 sejam praticadas:

a) contra filho ou adotado menor;

b) contra criança ou jovem que com ele coabite;

É punido com pena de prisão de dois a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

3- Quem expuser menor a situação de violência, praticando as condutas previstas no n.º 1 na sua presença e de modo adequado a prejudicar o seu desenvolvimento, é punido com pena de prisão de um a cinco anos” (negrito e itálico do Autor).”

CONCLUSÃO

Por fim, chegamos ao momento de refletirmos sobre o percurso realizado e as soluções propostas. Sendo este um tema que só recentemente começou a ser problematizado, pelo menos na vertente jurídica, o objetivo é catalisar o interesse para a questão em análise de modo a avaliar se a posição em que as crianças e jovens que testemunham a ocorrência de episódios de violência doméstica entre os seus progenitores se encontram na atualidade é suficiente para lhes garantir a efetiva proteção dos seus interesses.

A problemática da violência doméstica é antiga, apesar de ganhar progressivamente mais destaque e ser tratada não como problema privado, mas antes público que interfere com toda a comunidade. Para além disso, é um problema que atinge qualquer género, idade, etnia, religião, orientação sexual, estatuto social, entre outros, é por isso um problema com o qual cada um nós, assim como quem nos é próximo, pode ser confrontado sendo por isso do máximo interesse que o Direito Penal seja capaz de dar uma resposta adequada a cada caso, tendo em conta a especialidade de cada um.

O crime de violência doméstica foi consagrado pela primeira vez no CP de 1982 e, desde a sua aparição, até à última alteração introduzida pela Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto, o preceito legal foi objeto de diversas alterações legislativas que operaram tanto no sentido de alargar o âmbito de aplicação, como no sentido de abranger um maior número de sujeitos passivos.

Estas alterações decorreram da maneira como o problema foi sendo encarado pela sociedade. Se antes, devido em muito à generalização de mitos – como por exemplo “entre marido e mulher não se mete a colher” – a sociedade entendia o fenómeno como sendo um acontecimento que pertencia apenas à esfera pessoal dos intervenientes, no qual ninguém alheio se deveria intrometer, nos dias de hoje tem se assistido a uma crescente consciencialização para a problemática e uma progressiva desmitificação dos mitos que outrora imperavam na comunidade. Assim, há, atualmente, uma maior preocupação em operar ao nível da prevenção da violência doméstica, ao invés de apenas se atuar ao nível da repressão, pretendendo evitar a proliferação de agressões e dando conhecimentos às possíveis vítimas de como devem atuar quando se vejam envolvidas numa situação de maus tratos e dos meios que possuem ao seu dispor para a sua proteção.

Certo é que com a conjuntura atual que vivemos no último ano, a maior parte das famílias viu-se obrigada a ficar confinada em suas casas, com o contacto com o exterior reduzido ao essencial, o que pode contribuir para um aumento de comportamentos agressivos.

Para além disso, as pessoas encontram-se num estado mais debilitado, muitas em carência económica o que favorece a dependência (económica e/ou afetiva) em relação aos que a rodeiam, o que por sua vez se traduz numa maior tolerância aos comportamentos agressivos supramencionados.

Desta forma, toda a temática ganha um novo ênfase e necessita de respostas cada vez mais rápidas e adequadas para a resolução dos problemas, destacando o fator de que com o encerramento, ainda que provisório, das escolas, as crianças vêm-se fechadas em casa com os seus progenitores o que aumenta a probabilidade de serem confrontadas com episódios que lhes podem deixar marcas permanentes.

A saúde, abrangendo a saúde física, psíquica e mental, é o bem jurídico complexo protegido pela incriminação do artigo 152.º do CP, como tal o crime de violência doméstica deve ser encarado como um crime de perigo abstrato, por ser o tipo de crime que melhor consegue garantir a eficácia preventiva do preceito legal. Assim a tutela penal é antecipada, pois o preenchimento do tipo não depende da verificação da lesão do bem jurídico, nem da prova da existência de um perigo efetivo, sendo antes puníveis todos os atos que sejam aptos a colocarem-no em perigo.

Apesar da referida crescente consciencialização para a violência doméstica em geral, certo é que a mesma se centra em grande parte na figura da vítima direta – e, cada vez mais, na reinserção do agente na sociedade – acabando por ficarem esquecidas as vítimas vicariantes. É compreensível que, quando estamos perante pessoas distintas, em que uma ocupa o lugar de alvo direto das agressões físicas e/ou psíquicas e a outra apenas tem conhecimento e/ou assiste a alguns dos episódios onde são perpetrados esses maus tratos, a nossa atenção se desloque para a vítima direta, procurando minimizar as consequências negativas que decorrem da prática daqueles factos.⁸⁸ Contudo, a situação muda, ou pelo menos deveria

⁸⁸ “O fenómeno da vitimação indirecta, é menos expressivo face a um atentado direto à integridade da pessoa.” ISABEL SANI, Vitimação indirecta de crianças em contexto familiar, *Análise Social*, vol. XLI (180), 2006, p. 851 e ainda neste sentido ISABEL SANI e DIANA CARDOSO, A exposição da criança à violência interparental: uma violência que não é crime, *JULGAR on-line*, 2013, p. 3.

mudar, de figura quando a pessoa que assiste a essa perpetração é uma pessoa particularmente indefesa em razão da idade – crianças e jovens – e que tem nos seus progenitores os pilares básicos para o correto desenvolvimento da sua personalidade e da manutenção da sua saúde e bem-estar físico e psíquico.

Assim, o nosso foco centrou-se na posição das crianças e jovens que assistem à violência interparental, refletindo sobre os impactos que decorrem do facto de testemunharem os maus tratos e procurando alcançar uma solução que seja efetivamente eficaz para a proteção dos seus interesses.

Primeiramente, é preciso não olvidar que as consequências negativas que daquele facto decorrem podem ser das mais variável ordem, e podem-se refletir a curto, médio ou longo prazo. Desde logo, podem experienciar problemas de internalização, tornando-se pessoas mais ansiosas, stressadas, ou de exteriorização que se repercute no modo como interagem com os outros, respondendo mais prontamente com violência.

Para além disso, o facto de os menores testemunharem episódios de violência entre os seus progenitores durante a sua infância constitui um fator propício para que os maus tratos se perpetuem no futuro e isto, pode acontecer de duas formas: ou se tornam pessoas mais coniventes às agressões e por isso aumenta a probabilidade de as mesmas virem futuramente a serem vítimas de violência doméstica, ou, por outro lado, podem normalizar os maus tratos e enquadrá-los como uma prática comum no seu quotidiano e desta forma, são propensos a infligir maus tratos físicos ou psíquicos a outras pessoas que com eles venham a manter uma relação de proximidade.

Outro fator que devemos ter em atenção é de que da circunstância de ser vítima do crime previsto e punido nos termos do artigo 152.º do CP surgem implicações ao nível do exercício das responsabilidades parentais.

Como podemos constatar, apesar de as crianças e jovens que testemunham a violência interparental serem encaradas apenas como vítimas vicariantes, são inúmeras as consequências negativas que os atingem, e que impedem ou atrasam o correto desenvolvimento da sua personalidade e o seu bem-estar. Desta forma podemos afirmar que o bem jurídico protegido pela incriminação relativamente às crianças e jovens é colocado em risco de ser lesado (na maior parte dos casos é efetivamente lesado), ainda que possa não

o ser em todas as vertentes – pode apenas ser lesada a saúde psíquica ou mental dos menores. Certo é que, sendo o crime de violência doméstica um crime de perigo abstrato, não se deve exigir que a saúde dos menores seja efetivamente lesada, apenas é necessário que a circunstância de testemunharem as condutas do agente represente um perigo para o bem jurídico em questão.

Posto isto, a solução por nós proposta passa por considerar como vítimas diretas e autónomas as crianças e jovens que assistem diretamente a episódios de inflição de maus tratos físicos ou psíquicos por um dos seus progenitores sobre o outro, desde que esses episódios assumam determinada gravidade ou recorrência. Para tal, é necessário o alargamento do âmbito de proteção da norma legal, adicionando ao número 1 do artigo 152.º do CP uma alínea que preveja expressamente essa hipótese.

Tal solução irá ter implicações ao nível da punição do agente. Poderá ocasionar situações de concurso tanto homogéneo, nos casos em que tanto o progenitor vítima como o filho comum são vítimas de violência doméstica, como também de concurso heterogéneo, nos casos em que o agente é punido por um crime diverso do previsto no artigo 152.º do CP, mas o menor assiste a esse facto podendo por isso ser imputado ao agente também um crime de violência doméstica contra o filho.

Importa não olvidar que as consequências negativas apontadas que decorrem do facto de os menores serem confrontados de forma direta com episódios de violência entre os seus progenitores que assumam determinada gravidade ou recorrência, também se fazem sentir em outras situações, destacando os casos de pais divorciados, os casos em que a violência é perpetrada não contra o progenitor mas contra outra pessoa que com eles coabite (por exemplo, os avós) e ainda os casos em que a criança não assiste diretamente aos episódios de violência, mas percebe a violência através de sons que escuta do seu quarto, ou até mesmo através do ambiente que se faz sentir nos momentos posteriores. Todas estas hipóteses geram consequências negativas para os menores, embora essas consequências possam ser parcialmente distintas tendo em conta o alvo direto ou a forma como aqueles percebem a violência. Contudo, e apesar da presente dissertação ter como objetivo centrar a sua investigação nos casos em que o menor assiste diretamente a episódios de inflição de maus tratos físicos ou psicológicos, que assumam determinada gravidade ou recorrência, de um dos seus progenitores para com o outro e em que todos coabitam no mesmo local, tal não

impede que as conclusões retiradas possam ser utilizadas como fundamento para a punição do agente nas restantes situações supramencionadas.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Manuel da Costa – A «Dignidade Penal» e a «Carência de Tutela Penal» como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 2, Fasc.1, janeiro-março 1992, pp. 173-205.

BELEZA, Teresa Pizarro – Maus Tratos conjugais: o art. 153º, 3 do Código Penal, Estudos Monográficos: 2, Lisboa: AAFDL, 1989.

BELEZA, Teresa Pizarro – Violência Doméstica. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. *Revista do CEJ*. N.º 8 (especial), 1.º semestre 2008, pp. 281- 291.

BRANDÃO, Nuno – A tutela penal especial reforçada da violência doméstica. *JULGAR*. N.º 12 (especial), 2010, pp. 10-24. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/009-024-Tutela-especial-VD.pdf>. Consultado pela última vez no dia 15/03/2021.

BRANDÃO, Nuno – Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso. In J. Faria Costa et al. (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, pp. 239-266. Disponível em: https://www.academia.edu/36816323/Bem_jur%C3%ADdico_e_direitos_fundamentais_entre_a_obriga%C3%A7%C3%A3o_estadual_de_protec%C3%A7%C3%A3o_e_a_proibi%C3%A7%C3%A3o_do_excesso. Consultado pela última vez no dia 11/01/2021.

BRITO, Ana Maria Barata de Brito – Concurso de crimes e violência doméstica. *Revista do CEJ*. N.º 2, 2.º semestre 2018, pp. 91-113.

CARVALHO, Américo Taipa de – Comentário ao artigo 152.º (Violência doméstica), *Comentário Conimbricense do Código Penal, Volume II*, Coimbra, Coimbra Editora. 2007, pp. 511-533.

Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, Istambul, 11 de maio de 2011. Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 14 de dezembro de 2012, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, publicados no Diário da República, I série,

n.º 14, de 21 de janeiro de 2013. Disponível em: https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/conv_ce.pdf. Consultado pela última vez no dia 15/03/2021.

COUTINHO, Maria José; SANI, Ana Isabel – A experiência de vitimação de crianças acolhidas em casa de abrigo. *Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais*. Porto. N.º 5, 2008, pp. 188-201. Disponível em: <https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/910/2/188-201.pdf>. Consultado pela última vez no dia 15/03/2021.

COUTINHO, Maria José; SANI, Ana Isabel – Evidência empírica na abordagem sobre as consequências da exposição à violência interparental. *Revista da Faculdade de Ciências da Saúde*. Porto. N.º 5. 2008, pp. 284-293. Disponível em: <https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/970/2/284-293.pdf>. Consultado pela última vez no dia 13/03/2021.

CRUZ, Joana Carolina Rodrigues da – Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária. Lisboa: setembro de 2017. Dissertação de mestrado.

DIAS, Augusto Silva – A saúde humana como bem jurídico-penal e os crimes contra a saúde no Direito português. Anatomia do crime. *Revista de Ciências Jurídico-Criminais*. N.º 1, janeiro-junho 2015, pp. 115-125.

DIAS, Isabel – Violência doméstica e justiça: respostas e desafios. *Sociologia: Revista do Departamento de Sociologia da FLUP*. Vol. XX, 2010, pp. 245-262. Disponível em: <https://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/8796.pdf>. Consultado pela última vez no dia 28/02/2021.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*. 3.ª edição. Gestlegal, 2019, pp. 355-364, 784-795, 977-1038.

DIAS, Jorge de Figueiredo – O “direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa). *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Ano 145.º, n.º 3998, maio-junho de 2016, pp. 250-266

DUARTE, Madalena – Violência doméstica e sua criminalização em Portugal: obstáculos à aplicação da lei. Sistema Penal & Violência. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito. Porto Alegre*. Volume 3, n.º 2, julho/dezembro, 2011, pp. 1-12. Disponível em:

<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/89243/1/Violencia%20Domestica%20e%20sua%20Criminalizacao%20Em%20Portugal.pdf>. Consultado pela última vez no dia 17/02/2021.

FEITOR, Sandra Inês – Análise Crítica do Crime de Violência Doméstica. 2012. Disponível em <https://www.fd.unl.pt/Anexos/5951.pdf>. Consultado pela última vez no dia 15/03/2021.

FERNANDES, Plácido Conde – Violência doméstica. Novo quadro penal e processual penal. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. Revista do CEJ. N.º 8 (especial), 1.º semestre 2008, pp. 293-340.

GARCIA, Miguez; RIO, J. M. Castela – Violência doméstica. In Código Penal. Parte geral e especial. Com notas e comentários. Almedina. 3.ª edição atualizada, 2018, pp. 699-709.

GONÇALVES, Maria João; SANI, Ana Isabel – A participação da criança na justiça: estudo com crianças expostas à violência doméstica. *Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*. Lisboa, 6(1) 2015, pp. 157-169. Disponível em: <http://revistas.lis.ulisiada.pt/index.php/rpca/article/view/1978/2095>. Consultado pela última vez no dia 14/03/2021.

LEAL, Ana Teresa – Crianças expostas à violência familiar: vítimas (in)diretas do crime de violência doméstica. *Revista do CEJ*. N.º 1, 1.º semestre 2020, pp. 147-172.

Lei n.º 61/91, de 13 de agosto (versão atualizada) – Lei de Proteção às Mulheres Vítimas de Violência. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=277&tabela=leis. Consultado pela última vez no dia 15/03/2021.

Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro (versão atualizada) – Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica e à Proteção e Assistência das suas Vítimas. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1138&tabela=leis. Consultado pela última vez no dia 15/03/2021.

LEITE, André Lamas – A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia. *JULGAR*. N.º 12 (especial), 2010, pp. 25-66. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2010/09/025-066-Viol%C3%Aancia-relacional-%C3%ADntima.pdf>. Consultado pela última vez no dia 10/03/2021.

MORAIS, Teresa – O bem jurídico protegido. *In Violência Doméstica (o reconhecimento jurídico da vítima)*. Almedina. 2019, pp. 37-55.

NEVES, Isabel – As crianças e os jovens que testemunham a violência interpaparental: Uma perspectiva integral da vitimação nos casos de violência nas relações de intimidade. Actas do Colóquio Direito das Crianças e Jovens. Publicado por Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 20 e 21 de abril, 2007, pp. 185-191.

NEVES, José Francisco Moreira das – Violência doméstica – bem jurídico e boas práticas. *Revista do CEJ*. N.º 13. Coimbra. Almedina. 2010.

Parecer elaborado pelo gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República, em articulação com o Conselho Superior do Ministério Público. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396c596a526c593251315953316c4e54466b4c5451355a544574595441354e79316d5a6a4e685932526d4f44466d597a59756347526d&fich=eb4ecd5a-e51d-49e1-a097-ff3acdf81fc6.pdf&Inline=true>. Consultado pela última vez no dia 25/05/2021.

PAULINO, Mauro – Violência doméstica – impacto na estabilidade emocional das crianças acolhidas conjuntamente com familiar(es) em casa de abrigo. **Prevenir ou promover – uma solução para cada criança. Jurisdição da Família e das Crianças**. CEJ, maio 2019, pp. 79-86. Disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_PrevenirPromover2019.pdf.

Consultado pela última vez no dia 13/03/2021.

PATRÍCIO, Rui – Crimes de Perigo (Breves notas, a propósito do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de abril de 1999). Disponível em: <https://www.mlgs.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Artigos/388.pdf>. Consultado pela última vez no dia 21/01/2021.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 61/2018. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/115360036/details/maximized>. Consultado pela última vez no dia 15/03/2021.

RIBEIRO, Alcina Costa – Participação e audição da criança – O direito de participação e audição da criança no ordenamento jurídico português. *DataVenía Revista Jurídica Digital*.

Ano 3, n.º 4, dezembro, 2015, pp. 99-144. Disponível em: https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao04/datavenia04_099-144.pdf. Consultado pela última vez no dia 16/03/2021.

SANI, Ana Isabel – As crenças das crianças sobre a violência e as percepções sobre os conflitos interparentais. *Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais*. Porto. N.º 4. 2007. pp. 198-208. Disponível em: <https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/446/1/198-208FCHS04-12.pdf>. Consultado pela última vez no dia 14/03/2021.

SANI, Ana Isabel – Reflexões sobre infância e os direitos de participação da criança no contexto da justiça. Acesso ao direito e à justiça da família e das crianças. 20|2013. E-Cadernos CES, pp. 75-89. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1668>. Consultado pela última vez no dia 13/03/2021.

SANI, Ana Isabel – Vitimação indirecta de crianças em contexto familiar. *Análise Social*. Lisboa. Vol. XLI (180), 2006, pp. 849-864. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aso/n180/n180a07.pdf>. Consultado pela última vez no dia 14/03/2021.

SANI, Ana Isabel; CARDOSO, Diana – A exposição da criança à violência interparental: uma violência que não é crime. *JULGAR on-line*, 2013, pp. 1-10. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/A-EXPOSI%C3%87%C3%83O-DA-CRIAN%C3%87A-%C3%80-VIOL%C3%8ANCIA-INTERPARENTAL-Ana-Sani-e-Diana-Cardoso.tif.pdf>. Consultado pela última vez no dia 14/03/2021.

SANI, Ana Isabel; CARVALHO, Cristina – Violência Doméstica e Crianças em Risco: Estudo Empírico com Autos da Polícia Portuguesa. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*. Vol. 34, 2018, pp. 1-8. Disponível em: <https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/8488/1/Viol%c3%aancia%20Dom%c3%a9stica%20e%20Crian%c3%a7as%20em%20Risco%20%282018%29.pdf>. Consultado pela última vez no dia 14/03/2021.

SANI, Ana Isabel; CUNHA, Dália Maria Moreira da – Práticas Educativas Parentais em Mulheres Vítimas e Não Vítimas de Violência Conjugal. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*. Vol. 27, n.º 4, outubro-dezembro 2011, pp. 429-437. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ptp/v27n4/06.pdf>. Consultado pela última vez no dia 14/03/2021.

SANI, Ana Isabel; GONÇALVES, Rui Abrunhosa – Representações da violência construídas por crianças. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 10, janeiro-março 2000, pp. 437- 453.

SANTOS, Margarida – O lugar da criança exposta à violência interparental: dúvidas e perspectivas em torno do preenchimento do tipo legal de crime de violência doméstica. Artigo em vias de publicação.

SCHNEEBERGER, Verena – Violência Doméstica e Concurso Homogéneo. Lisboa: abril de 2016. Dissertação de mestrado.

SOARES, Liliana; SANI, Ana Isabel – O impacto da exposição à violência interparental nas crianças: variáveis mediadoras. *Revista de Psicologia e do Adolescente*. N.º 7:1-2, 2016, pp. 57-71. Disponível em: <http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/rpca/article/view/2399/2558>. Consultado pela última vez no dia 14/03/2021.

TOMÁS, Catarina [et al.] – A (in)visibilidade das crianças na violência doméstica em Portugal. *SER Social, Educação e Lutas Sociais no Brasil*. Brasília. Vol. 20, n.º 43, julho a dezembro de 2018. Pp. 387-410. Disponível em: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/63466/1/document.pdf>. Consultado pela última vez no dia 14/03/2021.

Violência Doméstica – Avaliação e controlo de riscos. E-book do CEJ. Coleção de Formação Contínua. Lisboa. 2014. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/Violencia_domestica_avaliacao_controlo_riscos.pdf?id=9&username=guest. Consultado pela última vez no dia 05/03/2021.

Violência Doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno. E-book do CEJ. Manual pluridisciplinar. Lisboa. Abril de 2016. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf.

- Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género – Os Planos Nacionais Contra a Violência Doméstica. Pp. 78-80;

- FERNANDES, Catarina – Evolução do Conceito na Ordem Jurídica Nacional. Pp. 81-83.

- FERNANDES, Catarina – O Crime de Violência Doméstica. Pp. 84-106.

VIOLÊNCIA(S) DOMÉSTICA(S) – Jurisdição Penal e Processual Penal. E-book do CEJ. Coleção Formação Contínua. Lisboa. Dezembro de 2018. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_ViolenciasDomesticas.pdf. Consultado pela última vez no dia 05/03/2021.

- BRITO, Ana Maria Barata de – Concurso de Crimes e Violência Doméstica. Pp. 11-13.

JURISPRUDÊNCIA

Todos os acórdãos mencionados estão disponíveis para consulta em: www.dsgi.pt

Acórdão do STJ de 2 de julho de 2008. Processo n.º 07P3861. Relator: Raul Borges.

Acórdão do TRC de 20 de janeiro de 2016. Processo n.º 835/13.4GCLRA.C1. Relator: Alice Santos.

Acórdão do TRC de 8 de maio de 2019 (Processo n.º 302/16.4GAMGL.C1. Relator: Alcina da Costa Ribeiro).

Acórdão do TRE de 8 de janeiro de 2013. Processo n.º 113.10.OTAVVC.E1. Relator Desembargador João Gomes de Sousa.

Acórdão do TRE de 11 de julho de 2019. Processo n.º 627/17.1GDSTB.E1. Relator: Carlos Berguete Coelho.

Acórdão do TRL de 19 de junho de 2019. Processo n.º 7886/15.2TDLSB.L1-3. Relator: Augusto Lourenço.

Acórdão do TRL de 5 de novembro de 2019. Processo n.º 3798/17.3PYLSB.L1-5. Relator: Vieira Lamim.

Acórdão do TRP de 11 de julho de 2007. Processo n.º 0711856. Relator Paulo Valério.

Acórdão do TRP, de 10 de julho de 2013. Processo n.º 413/11.2GBAMT.P1. Relator: Maria do Carmo Silva Dias.