

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS JUDICIAIS

EM MATÉRIA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO
E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA



ADMJ
Associação Portuguesa de Mulheres Juristas

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer processo eletrónico, mecânico ou fotográfico, incluindo fotocópia, xerocópia ou gravação, sem autorização prévia do editor.

Excetuam-se as transcrições de curtas passagens para efeitos de apresentação, crítica ou discussão das ideias e opiniões contidas no livro. Esta exceção não pode, no entanto, ser interpretada como permitindo a transcrição de textos em recolhas antológicas ou similares, da qual possa resultar prejuízo para o interesse pela obra.

Os infratores são passíveis de procedimento judicial, nos termos da lei.



PROJETO “MIL FLORES”

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS JUDICIAIS
em matéria de Violência de Género
e Violência Doméstica



AA FDL
EDITORA

Lisboa | 2023

Ficha Técnica**Título:**

Manual de boas práticas judiciais em matéria de violência de género e violência doméstica | Projeto “Mil Flores”

Autor:

APMJ | Associação Portuguesa de Mulheres Juristas

Edição:

AAFDL Editora | 2023
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa

Impressão:

AAFDL Editora | 2023
Junho | 2023

PRÓLOGO

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas (APMJ) desenvolveu um Projeto, que denominou “Mil Flores”, no âmbito do qual preparou o Manual de Boas Práticas Judiciais em matéria de Violência de Género e Violência Doméstica que ora se apresenta.

Para este efeito endereçou convites a várias especialistas de diferentes áreas de conhecimento e ramos de Direito com o objetivo de serem produzidos textos de divulgação versando os temas que têm suscitado maior atenção por parte das/os profissionais no atendimento e acompanhamento das vítimas de Violência de Género e Violência Doméstica.

A APMJ espera que esta publicação possa cumprir os propósitos que a ditaram.

Lisboa, maio de 2023

A Direção da APMJ

ÍNDICE

CAPÍTULO I – VIOLÊNCIA DE GÊNERO, VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	11
CAPÍTULO II – CARATERIZAÇÃO PSICOLÓGICA DAS RELAÇÕES VIOLENTAS.....	79
A SAÚDE FÍSICA E MENTAL DAS VÍTIMAS.....	79
CAPÍTULO III – ASPETOS MÉDICO-LEGAIS DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	167
CAPÍTULO IV – ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO E DOMÉSTICA.....	205
O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	205
A PROTEÇÃO JURÍDICO-PENAL DA LIBERDADE SEXUAL: ANÁLISE DOGMÁTICA DO CRIME DE COAÇÃO SEXUAL	224
O CRIME DE VIOLAÇÃO	241
CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ARTIGO 170º CP).....	249
O CRIME DE INFANTICÍDIO.....	280
MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA.....	285
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DOS CRIMES.....	293
CAPÍTULO V – VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES, VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	307
A CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE.....	325

DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA.....	339
SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO.....	344
A FASE DE INSTRUÇÃO	347
MEDIDAS DE COAÇÃO E MEDIDAS DE PROTEÇÃO ÀS VÍTIMAS	356
CAPÍTULO VI – APOIO SOCIAL ÀS VÍTIMAS.....	367
CAPÍTULO VII – DIREITO DA FAMÍLIA.....	413
AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	413
ALIMENTOS E AS CRIANÇAS	441
A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS	470
REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO.....	488
UNIÃO DE FACTO	535
CAPÍTULO VIII – DIREITO INTERNACIONAL DA FAMÍLIA	563
O RAPTO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A CONVENÇÃO DE HAIA.....	563
CAPÍTULO IX – IMPLICAÇÕES LABORAIS DA VIOLÊNCIA DE GÉNERO E DOMÉSTICA	573
CONCILIAÇÃO ENTRE A ATIVIDADE PROFISSIONAL E A VIDA FAMILIAR	573
A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A VIOLÊNCIA DE GÉNERO NO MERCADO DE TRABALHO.....	596
CAPÍTULO X – VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA.....	611

CAPÍTULO XI – DIREITO DOS SEGUROS.....	657
CAPÍTULO XII – DIREITO DAS MIGRAÇÕES E DO ASILO	669

CAPÍTULO I

VIOLÊNCIA DE GÊNERO, VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

1. Conceitos e definições

Violência de Género, Violência contra as Mulheres, Violência Doméstica são conceitos amiudamente utilizados, de forma nem sempre rigorosa, cuja etiologia e esfera de compreensão se entende curial explicitar e delimitar de molde a permitir a que a sua definição e âmbito de aplicação sejam claras e inequívocas.

Assim, este primeiro Capítulo ocupar-se-á, primeiramente, da génese histórica da conceção e construção daqueles conceitos, enquadrando-os nos atinentes instrumentos de Direito Internacional Público para, seguidamente, analisar os pontos principais da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) e da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, a Convenção de Istambul, os dois grandes Tratados que conformam toda a temática a eles relativa e aos quais o Estado Português se encontra vinculado.

A finalizar será feita uma referência à Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não-Discriminação – Portugal + Igual.

➤ Génese Histórica

“Os Direitos Humanos das Mulheres e das raparigas fazem parte, de modo inalienável, integral e indivisível, dos Direitos Humanos em geral”, eis uma afirmação que poderíamos dizer saída da boca de M. de La Palisse, de tal forma nos parece óbvia!

Porém, a verdade é que esta declaração consta das Conclusões da II Conferencia Mundial das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993.

O reconhecimento e a proteção internacional dos direitos da pessoa humana só nasce verdadeiramente com a nova ordem política instaurada após a guerra de 1939-1945.

É certo que o Direito Internacional existente antes dessa guerra conhecia já algumas formas de proteção dos direitos humanos. A criação, pelo Tratado de Versalhes, da Organização Internacional do Trabalho – OIT – é disso exemplo.

Foi, no entanto, o movimento político que conduziu à Conferência de S. Francisco em 1945, e à fundação da Organização das Nações Unidas (ONU), que permitiu aprovar os primeiros documentos de Direito Internacional Público relativos a Direitos Humanos – a Carta das Nações Unidas, de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Este movimento político centrado na afirmação da dignidade da pessoa humana e pelo respeito e promoção dos seus direitos humanos contou desde o seu início com uma participação muito empenhada das Mulheres.

➤ A Carta das Nações Unidas

Na Conferência de S. Francisco de 1945 foram as delegadas latino-americanas, com destaque para Bertha Lutz, do Brasil, Minerva Bernardino, da República Dominicana, Amelia de Castillo, do México, Isabel Sánchez de Urdaneta da Venezuela, Isabel de Vidal do Uruguai, mas também Virginia Gildersleeve dos Estados Unidos e Wu Yi-Fang da China a conseguir que a redação final da Carta da ONU criasse nos órgãos do Conselho Económico e Social (ECOSOC) uma Comissão sobre os Direitos Humanos – artigo 68º – e contivesse uma referência explícita à proibição da discriminação sexual – a par com a proibição da discriminação da raça, língua ou religião – artigo 1º, nº 3 *in fine*.

A sua argumentação baseava-se na tese de que a expressa menção da discriminação sexual no elenco das proibições de discriminação a colocava no mesmo patamar que a proibição por força de qualquer outro motivo, seja ele racial ou religioso, e conseqüentemente suscitaria o mesmo repúdio e reprovação social.

O artigo 1º, nº 3 da Carta das Nações Unidas impõe que um dos fins das Nações Unidas seja o da cooperação internacional para “promover e estimular o cumprimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”,

propósito este reafirmado nos seus artigos 13º, nº 1 al. b), 55º al. c), 62º, 68º e 76º al. c).

A generalidade da doutrina, apoiada na Jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça, entende que estas disposições se configuram como normas programáticas, impondo obrigações aos Estados, e não como instituindo direitos fundamentais pessoais¹.

Todavia, o corolário jurídico-político fundamental a retirar da referência, no texto da Carta, aos direitos humanos e liberdades fundamentais é o de que as matérias a eles atinentes não cabem já na esfera dos assuntos internos de um Estado, antes são património da comunidade internacional².

➤ **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**

O texto que enuncia e define os grandes princípios de respeito da pessoa humana e da sua dignidade é, sem dúvida alguma, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Esta Declaração, por ser uma Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, não tem, formalmente, força obrigatória geral.

Contudo, pode sustentar-se não apenas ser um texto interpretativo da Carta das Nações Unidas, e, como tal, comungar da sua força e natureza jurídica³, como, sobretudo, atenta a sua utilização ao longo do tempo como “parâmetro de referência dos direitos humanos”⁴ se deve entender que “foi alterada a sua natureza jurídica e converteu-se num instrumento de carácter normativo no sentido de que hoje é difícil negar que há um conjunto de direitos humanos fundamentais enunciados na Declaração Universal que formam parte do Direito Internacional geral e consuetudinário”⁵.

¹ Pereira A. Gonçalves e Quadros F. – *Manual de Direito Internacional Público* – 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2002, p. 392.

² Castillo Daudi M. – *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* – 2ª Edição, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 51.

³ Miranda, J. – *Direito Internacional Público*, 2ª Edição, Lisboa, FDL, 1995, I Vol. p. 303.

⁴ Castillo Daudi M. – (nota 4) p. 59.

⁵ Castillo Daudi M. – (nota 4) p. 59.

As Mulheres tiveram um papel fundamental na elaboração do texto para que cumprisse o seu objetivo universalista. E não me refiro apenas a Eleanor Roosevelt, cujo papel de liderança do Comité que veio a redigir a Declaração e comprometimento na sua redação é de toda a gente conhecido, mas falo de Indiana Hansa Mehta e da dinamarquesa Bodil Begtrup a quem se deve a redação da expressão “Todos os seres humanos nascem livres e iguais...” em contraposição que se referia apenas a todos os “homens”.

Bem como de Minerva Bernardino, da República Dominicana, cujo papel determinante permitiu que no preâmbulo da Declaração fosse incluída a expressão “a igualdade entre homens e Mulheres”.

E da francesa Marie-Hélène Lefaucheu e da indiana Lakshmi Menon que defenderam a inclusão do princípio da igualdade de género.

E ainda da paquistanesa Begum Shaista Ikramullah, a quem se deve a consagração, no artigo 16, de direitos iguais no casamento.

E da bielorrussa Evdokia Uralova que pugnou pela introdução do princípio de salário igual a trabalho igual.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é composta de um Preâmbulo – onde se expõe a filosofia política que presidiu à elaboração do texto – e de 30 artigos, onde se enumeram os direitos e as liberdades fundamentais de que todas as pessoas – os homens e as Mulheres – são titulares.

Os dois primeiros artigos enunciam as grandes linhas interpretativas do conjunto do texto. O primeiro contém a definição das premissas da Declaração, a saber, que o direito à liberdade e à igualdade são inatos e inerentes à condição humana, e que todos os seres humanos, porque dotados de razão e de consciência, têm uma obrigação de cooperação uns/umas com os/as outros/as.

O artigo 2º estatui o princípio da igualdade e da não discriminação relativamente ao exercício dos direitos e das liberdades fundamentais sem qualquer distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra.

O artigo 3º estabelece a primeira pedra angular da Declaração ao proclamar o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, como essencial para usufruir todos os outros direitos. E juntamente com o artigo 22º estabelece o postulado da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

Aquele artigo introduz os artigos 4º a 21º que se ocupam dos direitos civis e políticos.

Aí se incluem a proibição da escravatura e da servidão (artigo 4º), a interdição da tortura e das penas ou tratamentos degradantes (artigo 5º), o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 6º), o direito à igualdade perante a lei (artigo 7º), o direito a uma proteção judiciária eficaz (artigo 8º), o direito a não ser arbitrariamente preso, detido ou exilado (artigo 9º), o direito a um julgamento isento e à audiência pública por um Tribunal independente e imparcial (artigo 10º), o direito à presunção da inocência até à prova da culpabilidade e ao princípio da legalidade (artigo 11º), o direito a não sofrer intromissões arbitrárias na sua vida privada, na família, no domicílio e na correspondência (artigo 12º), o direito à liberdade de circulação e de residência (artigo 13º), o direito de asilo em caso de perseguição (artigo 14º), o direito à nacionalidade (artigo 15º), o direito de contrair casamento e de constituir família (artigo 16º), o direito à propriedade (artigo 17º), o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião (artigo 18º), o direito à liberdade de opinião e de expressão (artigo 19º), o direito à liberdade de reunião e de associação pacífica (artigo 20º), o direito de participar na direção dos assuntos públicos do seu país e do acesso, em condições de igualdade, a todas as funções públicas do seu país (artigo 21º).

O artigo 22º, a segunda pedra angular da Declaração, introduz os artigos 23º a 27º, que contemplam os direitos económicos sociais e culturais – os direitos de que se é titular enquanto membro da sociedade.

E estes são, o direito à segurança social (artigo 22º), o direito ao trabalho e à proteção contra o desemprego, o direito a um salário igual para um trabalho igual, o direito a uma remuneração equitativa e satisfatória e o direito à sindicalização (artigo 23º), o direito ao repouso e ao lazer e a férias periódicas pagas (artigo 24º), o direito a um nível de vida suficiente para assegurar, a si e à sua família, a saúde e o bem-estar (artigo 25º), o direito à educação (artigo 26º), e o direito de participar na vida cultural da comunidade e à proteção dos direitos de autor (artigo 27º).

Os últimos artigos – do 28º ao 30º – reconhecem que todas as pessoas têm o direito a que “reine uma ordem social e internacional capaz de tornar efetivos os direitos e as liberdades enunciados na (presente) Declaração”

e sublinham os deveres e as responsabilidades que cada um/a tem para com a sociedade.

➤ **Os Pactos Internacionais de Direitos**

Dado a Declaração Universal dos Direitos Humanos não ter força obrigatória geral, a Assembleia Geral das Nações Unidas decidiu pedir à Comissão de Direitos Humanos do ECOSOC, um projeto de Pacto Internacional de Direitos Humanos, que, adotando a forma de Tratado Internacional, estabelecesse as formas e os meios de garantir a eficácia dos direitos enunciados na DUDH.

Depois de longas discussões e compromissos políticos, a Assembleia Geral decidiu que fossem elaborados dois Pactos Internacionais, um relativo aos direitos civis e políticos e outro relativo aos direitos económicos, sociais e culturais.

Em 1966, terminou o trabalho de preparação destes Pactos e, desde 1976, estão em vigor o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Estes Pactos foram posteriormente complementados, ambos com um primeiro Protocolo Facultativo e o PIDCP, ainda, com um Protocolo Adicional relativo à Abolição da Pena de Morte.

➤ **O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**

Os Preâmbulos e os artigos 1º, 3º e 5º dos 2 Pactos são idênticos. Os Preâmbulos reafirmam a obrigação que têm os Estados em promover os Direitos Humanos, a responsabilidade individual de empenhamento na luta pela sua efetivação, tudo isto por referência à Declaração Universal.

Os dois artigos 1º ocupam-se do direito à autodeterminação dos Povos, os artigos 3º, da igualdade de homens e mulheres perante a lei, e aos artigos 5º, das garantias contra as limitações ou derrogações dos Direitos Humanos.

Os artigos 6º a 27º deste Pacto estatuem sobre as seguintes matérias : a proteção do direito à vida (artigo 6º), proibição da escravatura e da servidão, a interdição da tortura e das penas ou tratamentos degradantes (artigo 7º),

a interdição da escravatura, da servidão e dos trabalhos forçados (artigo 8º), a proibição da detenção arbitrária (artigo 9º), a regra do tratamento humanitário de todos os detidos (artigo 10º), a proibição da prisão por uma infração contratual (artigo 11º), a proteção do direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião (artigo 18º), da liberdade de opinião e de expressão (artigo 19º), a interdição da propaganda em favor da guerra e do ódio nacional, racial ou religioso (artigo 20º), o direito de reunião e de associação (artigos 21º e 22º), o direito de contrair casamento e de constituir família (artigo 23º), a proteção da criança (artigo 24º), os direitos políticos (artigo 25º), a igualdade perante a lei (artigo 26º), e a proteção das minorias étnicas, religiosas e linguísticas (artigo 27º).

Finalmente, o artigo 28º cria um Comité de Direitos Humanos responsável pela supervisão da aplicação deste Pacto.

➤ **O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais**

Os direitos económicos, sociais e culturais reconhecidos por este pacto são os seguintes: o direito ao trabalho (artigo 6º), o direito a condições de trabalho justas e favoráveis (artigo 7º), à sindicalização (artigo 8º), à segurança social (artigo 9º), à proteção da família, das mães, das crianças e dos jovens (artigo 10º), a um nível de vida digno (artigo 11º), à saúde física e mental (artigo 12º), à educação (artigos 13º e 14º) e à participação na vida cultural (artigo 15º).

➤ **O Protocolo Facultativo relativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos**

Este Protocolo cria uma estrutura internacional com competência para se ocupar das queixas das pessoas vítimas de violações aos direitos previstos neste pacto.

Com efeito, e como já referido, o artigo 28º deste Pacto cria um Comité apto a receber as denúncias das cidadãs e dos cidadãos nacionais de países que hajam ratificado este Tratado, e cujos direitos civis ou políticos tenham sido violados, desde que tenham sido já esgotados todos os procedimentos previstos no Direito interno desses países.

De acordo com este Protocolo os estados aderentes ao Pacto comprometem-se em garantir a todos, mulheres e homens, o direito ao livre exercício dos seus direitos civis e políticos em condições de igualdade (artigo 2º), bem como a respeitar o princípio segundo o qual todos são iguais perante a lei, e que a todos a lei deve igual proteção, sem qualquer discriminação, e também que a lei deve a todos garantir uma efetiva proteção contra qualquer discriminação fundada na raça, na cor, no sexo, na língua, na religião, na opinião política, ou em qualquer outra coisa (artigo 26º).

Tendo estes pressupostos como fundamento, o Comité de Direitos Humanos do Pacto vem firmando uma Jurisprudência segundo a qual é interdita qualquer espécie de discriminação, “de jure” ou “de facto”, em qualquer área do domínio público, e nesta medida vem entendendo que o mencionado artigo 26º não se limita aos direitos civis e políticos, mas abrange também os direitos económicos, sociais e culturais.

➤ **A Carta Internacional dos Direitos Humanos**

Estes cinco textos – a Carta da ONU, a DUDH, o PIDCP, o seu Protocolo e o PIDESC – constituem o que é comumente denominado como a Carta Internacional dos Direitos Humanos, isto é, os textos fundadores da edificação do sistema de proteção dos Direitos Humanos pela comunidade internacional.

➤ **A atividade da ONU**

Ao longo dos anos as Nações Unidas foram produzindo um vasto e complexo conjunto de Convenções e Declarações sobre matérias específicas na área dos Direitos Humanos, como o seja o da autodeterminação dos Povos, o da prevenção das discriminações fundadas na raça ou na religião ou o dos direitos das crianças.

No que toca à metade da Humanidade do sexo feminino cedo se constatou que as disposições ínsitas nos diplomas acima referidos eram altamente insuficientes para contemplarem as situações de vida das Mulheres.

Na realidade, ao serem configurados como normas que impunham o respeito pelos direitos individuais ou sociais somente aos Estados, foi

afirmada e acentuada a dicotomia entre o que é usual denominar de esfera pública e esfera privada.

Do ponto de vista das ciências sociais e políticas esta distinção é relevante na medida em que à época da elaboração daqueles textos se considerava que essa distinção de domínios assentava na natureza privada dos assuntos que respeitassem às relações pessoais e familiares e que “a contrario” a esfera pública respeitava essencialmente às matérias de natureza política e econômica.

Tal dicotomia tinha como corolário a arguição da ausência de legitimidade do Estado e do Direito para a regulação das relações sociais de natureza pessoal ou familiar, isto é, privadas.

Sendo que à época era acentuada a pertença do espaço público aos seres humanos do sexo masculino.

Na verdade, no início da segunda metade do século passado, não tinha sido ainda devidamente conceptualizada a situação de desigualdade social a que a maioria das Mulheres está sujeita. E, designadamente não tinha sido ainda definido o conceito “género”.

Este conceito reporta-se à construção da identidade pessoal em função dos atributos e papéis socialmente conferidos a Mulheres e homens numa dada sociedade e às relações sociais daí advenientes. O cerne deste conceito não tem a ver especificamente com um ou outro sexo, mas sim com a relação social que é estabelecida entre ambos numa concreta sociedade.

Esta relação tem sido caracterizada por uma desigual distribuição de poder entre Mulheres e homens, a qual tem determinado uma hierarquização social que remete as Mulheres a um papel de subordinação.

Ora, as normas fundadoras do Direito Internacional dos Direitos Humanos não tiveram em conta essa diferenciação das condições de socialização das Mulheres, antes representaram e regularam a realidade social à luz da experiência, da vivência e das condições de socialização de apenas metade da Humanidade.

Assim, a positivização dos direitos enunciados na DUDH foi remetida apenas ao domínio da esfera pública, abarcando a sua previsão unicamente as relações do indivíduo com o Estado, de acordo com um modelo social em que a intervenção das Mulheres na esfera pública não era tida em conta.

Ou seja, por exemplo o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, tal como estatuído na DUDH, e sem lhe retirar um milésimo que seja da sua relevância, para garantir os direitos individuais contra a sua privação ou restrição arbitrária por parte do Estado, é insuficiente para abarcar todas as eventuais situações que pode pôr em perigo a vida de uma mulher.

Pois que, as ocasiões mais comuns em que, no decurso da vida de uma mulher, esses direitos podem ser colocados em risco respeitam a situações tidas como sendo do domínio da esfera privada, ou melhor dito, a situações em que não está diretamente em causa o poder soberano do Estado.

Por exemplo, o facto de uma mulher não poder levar ao seu término uma gravidez, por esperar uma criança do sexo feminino, ou o de esta criança ser morta à nascença, por ser menina, ou de ser alvo de práticas de mutilação genital⁶.

Ou, ainda, por exemplo, no que respeita ao direito ao trabalho, a previsão da garantia deste direito é estruturada apenas em função do trabalho remunerado, do trabalho prestado, e monetariamente valorado, no mercado de trabalho. Ora, é um facto público e notório que, para além deste trabalho, existe um conjunto de atividades produtivas, que têm valor económico, não monetarizado, e que são desenvolvidas maioritariamente pelas Mulheres no âmbito da esfera privada e familiar.

Foi a constatação desta insuficiência normativa para alcançar os fins últimos estatuídos na DUDH – o direito de todas as pessoas a que “reine uma ordem social e internacional capaz de tornar efetivos os direitos e as liberdades enunciados na (presente) Declaração” (artigo 28^a) que não conseguia ser suprida pelos diferentes Tratados aprovados no seio da ONU focalizados sobre pontos específicos do Estatuto das Mulheres, dos quais os mais relevantes serão, sem dúvida, a Convenção sobre os Direitos Políticos das Mulheres, de 1952, a Convenção sobre a Nacionalidade das Mulheres Casadas, de 1957, a Convenção sobre o consentimento para o Casamento, de 1962, a Convenção da OIT sobre a igualdade de

⁶ Neste sentido ver, por ex., Charlesworth H. – «What are Women’s International Human Rights» in *Human Rights of Women*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 71.

remuneração, de 1951, a Convenção da UNESCO contra a Discriminação na Educação, de 1960, que foi crescendo a ideia da necessidade de criação de um novo instrumento de Direito Internacional que ultrapassasse esse obstáculo.

E como se diz na Alemanha, nada há mais forte que uma ideia justa quando chega o seu tempo, esta necessidade de uma diferente, e nova, conceptualização jurídico-política da igualdade, foi sendo trabalhada no seio da Comissão sobre o Estatuto das Mulheres (CSW) da ONU.

Esta Comissão fora criada em fevereiro de 1946, pelo ECOSOC, a partir da Comissão de Direitos Humanos e logo em junho desse ano autonomiza-se dessa Comissão e ganha vida própria. Reúne pela primeira vez em fevereiro de 1947 em New York, tendo os diferentes governos dos Estados membros da ONU designado unicamente Mulheres para a comporem. A CSW estabeleceu desde logo um relacionamento estreito e produtivo com organizações não-governamentais, convidadas a participar, como observadoras, em todos os trabalhos.

E sem prejuízo de ter participado ativamente na elaboração da DUDH, de 1947 a 1962, a Comissão concentrou-se no estabelecimento de normas e na formulação de convenções internacionais para mudar a legislação discriminatória e promover a conscientização global sobre as questões das Mulheres.

Ao contribuir para a elaboração da DUDH, a CSW argumentou com sucesso contra as referências a “homens” como sinônimo de humanidade, e conseguiu introduzir uma nova linguagem mais inclusiva.

Como a codificação dos direitos das Mulheres precisava ser apoiada por dados e análises, a Comissão iniciou os seus trabalhos procedendo a uma avaliação global do estatuto das Mulheres. Uma extensa pesquisa produziu um quadro detalhado, país a país, de sua situação política e legal, que ao longo do tempo se tornou uma base para a elaboração de instrumentos de Direitos Humanos.

A Comissão elaborou as primeiras Convenções Internacionais sobre os direitos das Mulheres, como a Convenção sobre os Direitos Políticos das Mulheres de 1953, que foi o primeiro instrumento de Direito Internacional para reconhecer e proteger os direitos políticos das Mulheres, bem como a Convenção sobre a Nacionalidade das Mulheres Casadas, em 1957, a

Convenção sobre o Consentimento no Casamento, a Idade Mínima para o Casamento e o Registo de Casamentos, em 1962.

A Comissão também contribuiu para o trabalho da ONU na elaboração, em 1951, da Convenção da Organização Internacional do Trabalho sobre a Igualdade de Remuneração entre Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor, que consagrou o princípio de salário igual para trabalho igual.

O Mundo, fervilhava de ideias e movimentos sociais que lutavam contra as discriminações raciais, as guerras, a pobreza, a fome e a miséria.

E começava a ser evidente que as Mulheres eram desproporcionalmente afetadas por estas situações que urgia encarar também do ponto de vista do Direito.

Em 1967, a CSW propõe e obtém da Assembleia Geral das Nações Unidas a aprovação da Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra as Mulheres a qual conceptualiza já a igualdade como algo substantivo e não apenas formal e fixa parâmetros relativos aos direitos de que nós, as Mulheres, somos titulares.

Em 1972, para assinalar seu 25º aniversário, a Comissão propõe e vê aprovada pela Assembleia Geral que 1975 fosse designado Ano Internacional das Mulheres.

Nesse ano realiza-se a I Conferência Mundial sobre as Mulheres na Cidade do México. Essa Conferência aprova um Plano de Ação com base no qual a Assembleia Geral das Nações Unidas institui a Década das Nações Unidas para as Mulheres – 1975/1985 – sob o lema “Igualdade, Desenvolvimento e Paz”.

A II Conferência Mundial sobre as Mulheres tem lugar 5 anos depois, em Copenhague, com o objetivo de apreciar o modo como se estava a desenrolar a Década. A partir dessa avaliação foi aprovado um outro Plano de Ação para a 2ª metade da década, que deu ênfase às questões de emprego, educação e saúde.

Foi nesta Conferência que começou a ser introduzido o tema da Violência contra as Mulheres sob a perspetiva de ofensa do direito à saúde. O documento final apela a que os Estados desenvolvam programas com vista à eliminação da violência a fim de promover a saúde física e mental das Mulheres.

Porém, o facto mais relevante desta Conferência ocorreu no dia 17 de julho desse ano, no qual 64 Estados assinaram a CEDAW e 2 apresentaram os instrumentos de ratificação.

Esta Convenção havia sido adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1979, aberta à assinatura e ratificação em 1 de março de 1980. Veio a entrar em vigor em 3 de setembro de 1981.

Atualmente está ratificada por 189 dos 193 países, ou seja por 97% dos Estados membros das Nações Unidas⁷.

Esta Convenção tem um extraordinário valor histórico e jurídico, debruçando-se sobre vários aspetos em que se desenrola a vida das Mulheres e, identificando áreas específicas de manifestação de discriminação para criar normas que, tendo-as por referência, melhor permitam a modificação da realidade social.

O Preâmbulo reconhece a universalidade e a transversalidade da segregação social e discriminação de que nós, as Mulheres, somos vítimas. E caracterizando essa discriminação como uma violação dos princípios da igualdade de direitos e do respeito pela dignidade de cada ser humano, lança as bases da construção normativa do conceito de Violência de Género.

Assim, a Convenção abre o seu dispositivo começando por definir o conceito de discriminação configurando-o como ”qualquer distinção, exclusão ou limitação imposta com base no sexo que tenha como consequência ou finalidade prejudicar ou invalidar o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das Mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade de homens e Mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, económico, social, cultural e civil, ou em qualquer outro domínio.”

⁷ Os Estados que não assinaram nem ratificaram a CEDAW são: o Irão, a Somália, o Sudão, o Sudão do Sul, o Tonga e o Vaticano. Os EUA assinaram-na, mas ainda não a ratificaram. O Nauru e o Palau também não a ratificaram, mas dada a sua natureza de estados associados, respetivamente, à Nova Zelândia e aos EUA não foram contabilizados nesta contagem.

A forma como foi definida pela CEDAW a esfera de compreensão deste conceito, estilhaça deliberadamente com a dicotomia esfera pública/esfera privada em que, como atrás se expôs, assentam os textos da Carta Internacional de Direitos Humanos.

E, como tal implica que qualquer prática discriminatória que ocorra nos domínios tidos como não públicos será objeto de positivização, com vista à sua eliminação.

A redação deste artigo é clara ao indicar que para efeitos da Convenção o âmbito de aplicação do conceito compreende o “domínio político, económico, social, cultural e civil, ou em qualquer outro domínio.”

Pelo que, a CEDAW é aplicável não apenas às chamadas relações da esfera pública, isto é, às relações de uma cidadã com o Estado contraente, mas a qualquer outro domínio, logo às relações privadas, às relações familiares, às relações com entidades não estatais.

Esta definição tem assim, e desde logo, um alto e relevante significado histórico e jurídico, por sem qualquer dissimulação ou artifício romper as barreiras entre os domínios tidos como público ou privados, nivelando-os, equiparando-os e conferindo-lhes o mesmo valor jurídico. Se se quiser, por dar expressão jurídica a uma máxima dos movimentos feministas segundo a qual o privado é público e o pessoal é político.

O seu principal corolário é o da afirmação de que situações que obstaculizam ou impedem às Mulheres o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais são discriminatórias e como violam os seus Direitos Humanos.

A mais extrema destas situações é, sem dúvida, a da Violência que é exercida contra as Mulheres.

Esta caracterização da Violência como consequência da subalternização social – nos seus aspetos civis, políticos, económicos e culturais –, isto é, da discriminação de que as Mulheres são objeto radica no teor do artigo 1º desta Convenção, tal como vem sendo interpretado pelo Comité CEDAW e pela Doutrina que a esse propósito vem fixando⁸.

⁸ Ver a Recomendação Geral nº 19 – <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>.

Retomando a descrição da gênese histórica do coito de Violência de Gênero, importa referir que no final da Década das Mulheres, em 1985 celebra-se em Nairobi, a III Conferência Mundial sobre as Mulheres que aprova a chamada Estratégia de Nairobi na qual se plasmam um conjunto de medidas a adotar pelos Estado com vista à promoção dos Direitos Humanos das Mulheres.

Aí, e pela primeira vez, reconhece-se que, nós as Mulheres, somos titulares de direitos reprodutivos e no contexto do exercício dos direitos também aí pela primeira vez se caracteriza a violência contra as Mulheres “como o principal obstáculo para obter a paz e os outros objetivos da Década”. A Estratégia de Nairobi reclama medidas para a sua prevenção, para assistência às vítimas e a criação de mecanismos nacionais para a combater.

As ideias estavam lançadas, a semente tinha começado a germinar. Colocava-se agora não já apenas da conceptualização da igualdade, mas sim a de encontrar as razões pelas quais claudicava a sua efetividade.

E essa questão não era já apenas uma questão das Mulheres, mas um assunto da comunidade internacional.

É neste contexto que em 1992, o Comité CEDAW elabora a Recomendação Geral nº 19 sobre Violência contra as Mulheres.

O Comité CEDAW é o órgão a quem cabe, nos termos do artigo 17º, nº 1 da Convenção CEDAW monitorizar a sua implementação e que, entre outras competências, chamou a si a de elaborar Recomendações Gerais, contendo indicações genéricas sobre as medidas que os Estados devem tomar com vista cumprirem o objetivo central da Convenção.

Ao firmar aquela Recomendação o Comité CEDAW indicou de forma perentória e logo no 1º ponto que: “A Violência de Gênero é uma forma de discriminação que inibe de forma decisiva a capacidade das Mulheres a gozar dos direitos e liberdades numa base de igualdade com os homens”.

Esclarecendo depois que na esfera de compreensão do conceito de discriminação contra as Mulheres, constante do artigo 1º da Convenção, está incluída a violência baseada no sexo, que aí é definida como “a violência dirigida contra as Mulheres porque são Mulheres, ou que as afeta de forma desproporcionada” – ponto 6. E indicando, ainda, que este tipo de violência se consubstancia em “atos que infligem danos ou sofrimentos

de natureza física, mental ou sexual, ameaças do cometimento desses atos, coação e outras formas de privação da liberdade”.

E, não menos importante, que essas práticas “diminuem ou anulam o gozo dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais” – ponto 7.

Nesta senda, em junho de 1993, a II Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos que se realiza em Viena declara nas suas Conclusões Finais que: “Os Direitos Humanos das Mulheres e das raparigas fazem parte, de modo inalienável, integral e indivisível, dos Direitos Humanos em geral”.

E determina que o Conselho de Direitos Humanos crie um/a “Relator/a Especial para a Violência contra as Mulheres, suas causas e consequências”, e que a Assembleia Geral da ONU viesse a aprovar no final desse ano a “Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Violência contra as Mulheres”.

O artigo 1º desta Declaração define ser a Violência contra as Mulheres “qualquer ato de violência baseado no género do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as Mulheres, incluindo as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada”.

No seu artigo 2º indica, a título não exaustivo, estarem contemplados na definição de Violência a que se reporta os seguintes atos:

- a) Violência física, sexual e psicológica ocorrida no seio da família, incluindo os maus tratos, o abuso sexual das crianças do sexo feminino no lar, a violência relacionada com o dote, a violação conjugal, a mutilação genital feminina e outras práticas tradicionais nocivas para as Mulheres, os atos de violência praticados por outros membros da família e a violência relacionada com a exploração;
- b) Violência física, sexual e psicológica praticada na comunidade em geral, incluindo a violação, o abuso sexual, o assédio e a intimidação sexuais no local de trabalho, nas instituições educativas e em outros locais, o tráfico de Mulheres e a prostituição forçada;
- c) Violência física, sexual e psicológica praticada ou tolerada pelo Estado, onde quer que ocorra.”

As grandes novidades desta definição, por referência à constante da Recomendação nº 19 do Comitê CEDAW, são o alargamento da amplitude do ato danoso – do “resulte” para o “resulte ou possa resultar” – e da esfera da sua prática ao referir-se, de um modo explícito, à família, ou seja ao espaço privado.

Nesta sequência, em setembro de 1995, realiza-se em Beijing, na China, a IV Conferência Mundial da ONU sobre as Mulheres, com o objetivo de fazer um balanço da situação das Mulheres em todo o mundo, cujo documento final – a Declaração e Plataforma de Ação de Beijing.

Assim, o seu ponto 113 estatui: “A expressão «violência contra as Mulheres» significa qualquer ato de violência baseado no gênero, de que resulte ou possa resultar sofrimento ou lesão física, sexual ou psicológica para as Mulheres, incluindo a ameaça da prática de tais atos, a coação ou a privação arbitrária da liberdade, quer ocorram na esfera pública ou privada.

Nestes termos, a violência contra as Mulheres compreende, mas não se limita, ao seguinte:

- a) Violência física, sexual e psicológica que ocorra na família, incluindo espancamentos, abuso sexual de Mulheres e crianças do sexo feminino dentro de casa, violência relacionada com o dote, violação marital, mutilação genital feminina e outras práticas tradicionais que prejudicam as Mulheres, violência não-marital e violência relacionada com a exploração;
- b) Violência física, sexual e psicológica que ocorra na comunidade em geral, incluindo violação, abuso sexual, assédio sexual e intimidação no local de trabalho, em instituições de educação ou qualquer outro local, o tráfico de Mulheres e a prostituição forçada;
- c) Violência física, sexual e psicológica perpetrada ou tolerada pelo Estado, onde quer que ocorra.”

Esta redação da definição do conceito “Violência contra as Mulheres” alarga, uma vez mais, o seu âmbito de aplicação ao incluir não apenas já o ato danoso do qual “resulte ou possa resultar” mas também aquele que se consubstancie numa “ameaça da prática” de tais atos.

Estas definições constituíram a base a partir da qual assentou a construção da esfera de compreensão deste conceito, adotadas nos três grandes Tratados de Direitos Humanos relativos a esta temática.

Assim, a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a Mulher – a Convenção de Belém do Pará –, adotada em junho de 1994, estatui no seu artigo 2º que “violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica” que ocorra em seja no espaço privado ou familiar seja no espaço público.

E também mais tarde em julho de 2003, o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres em África – o Protocolo de Maputo –, toma como base aquela definição, ao estabelecer no seu artigo 1º o que deve ser entendido, para efeitos daquele Tratado como “Violência contra as Mulheres”.

A formulação adotada por este Tratado amplia, ainda, este conceito por incluir também os danos económicos na listagem dos atos lesivos suscetíveis de serem integrados nessa definição, bem como ainda por se referir de forma expressa às situações de paz e às de conflito ou guerra.

Esta mesma definição do conceito “Violência contra as Mulheres” veio a ser adotada pela Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011, e vigente em Portugal desde 1 de agosto de 2014.

Esta, no seu artigo 3º, sob a epígrafe “Definições”, determina a esfera de compreensão, entre outros, dos conceitos de violência de género e de violência doméstica.

- “a. **“Violência contra as Mulheres”** é entendida como uma violação dos direitos humanos e como uma forma de discriminação contra as Mulheres e significa todos os atos de violência baseada no género que resultem, ou sejam passíveis de resultar, em danos ou sofrimento de natureza física, sexual, psicológica ou económica para as Mulheres, incluindo a ameaça do cometimento de tais atos, a coerção ou a privação arbitrária da liberdade, quer na vida pública quer na vida privada;

- b. **“Violência doméstica”** designa todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem no seio da família ou do lar ou entre os atuais ou ex-cônjuges ou parceiros, quer o infrator partilhe ou tenha partilhado, ou não, o mesmo domicílio que a vítima.”

Ainda no tocante à construção deste conceito, é importante referir que em julho de 2017, o Comité CEDAW, assinalando o 25º aniversário da Recomendação nº 19, veio a emitir uma nova Recomendação Geral sobre o tema da Violência contra as Mulheres – a Recomendação nº 35.

Esta indica pretender “complementar e atualizar” aquela outra, estatuidando que as duas Recomendações devem ser interpretadas e aplicadas conjuntamente.

Assim, nos seus pontos 9 e 10 estatui de forma clara que: “9. O conceito de “violência contra as Mulheres”, conforme definido na recomendação geral nº 19 e em outros instrumentos e documentos internacionais, enfatiza que esta violência é baseada no género. Por conseguinte, na presente recomendação geral, a expressão “violência contra as Mulheres com base no género” é usada como conceito mais preciso que explícita as causas e impactos em termos de género deste tipo de violência. Esta expressão reforça a compreensão deste tipo de violência como um problema social, e não individual, que requer respostas abrangentes, para além de eventos específicos, perpetradores individuais e vítimas/sobreviventes. 10. O Comité considera que a violência contra as Mulheres com base no género é um dos mecanismos sociais, políticos e económicos fundamentais através dos quais se perpetuam a posição de subordinação das Mulheres em relação aos homens e respetivos papéis estereotipados. Ao longo do seu trabalho, o Comité tem vindo a deixar claro que esta violência é um obstáculo fundamental à realização de uma igualdade substantiva entre Mulheres e homens e ao gozo pelas Mulheres dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados na Convenção.”

De todo o exposto resulta, assim, que a violência baseada no género, ou mais simplesmente, a Violência de Género decorre das relações sociais de subalternização e hierarquização social das Mulheres. Isto é, não resulta de qualquer circunstância conjuntural, mas antes é estrutural, encontrando

as suas raízes e estando ancorada na desigualdade. Ou melhor, na não existência de uma Igualdade de estatuto entre todos os seres humanos.

O que a distingue de qualquer outra forma de violência, “máxime” daquela que no seio de um casal uma mulher pode infligir a um homem, não é, pois, a forma concreta como ela se manifesta, ou seja não é o de saber se é uma agressão física ou psicológica, mais ou menos grave, mas sim o que lhe subjaz e confere a “razão de ser”.

E esta encontra-se no sistema social, político e económico que estrutura e regula o modo de organização da sociedade em que vivemos, e, porque obsta ao gozo e exercício dos direitos individuais e sociais de que somos titulares em igualdade com os homens, constitui uma violação dos Direitos Humanos.

2. Mitos e preconceitos associados à Violação de Género e a necessidade de julgar com perspectiva de género

Estabelecida que foi a etiologia da normativização da luta contra a Violência de Género, através da indicação dos principais instrumentos jurídicos que a permitem combater, importa agora refletir sobre a forma como os princípios e os dispositivos deles constantes relevam na interpretação e aplicação do Direito, “máxime” da legislação ordinária, muito especialmente a que lhe é atinente.

E neste domínio a área respeitante ao chamado Direito Probatório surge como particularmente importante pois que aí se manifestam todas as ideias e o “caldo cultural” em que nos encontramos imersas/os e que determinam a apreciação e valoração dos factos a enquadrar e a qualificar de um ponto de vista jurídico.

O Direito Probatório é uma das pedras angulares de qualquer sistema jurídico, e como tal reflete necessariamente as concepções e valores nele dominantes. Tal patenteia-se à evidência no Direito Processual Penal, ao qual ninguém contesta a natureza de Direito Constitucional aplicado.

Assim, as questões de regulação do processo criminal, os modos e as formas de as equacionar e resolver não são meras questões técnicas, despidas de concepções, mas antes representam os modos e as formas pelas quais a

lei adjetiva garante a fidelidade aos princípios fundamentais do sistema jurídico em que se insere.

No ordenamento processual penal vigente em Portugal a manutenção da Paz Cívica, do Direito e da Democracia assumem-se como imperativos e objetivos maiores. Sendo a Paz Cívica garantida pela celeridade processual, o Direito pela conformação aos princípios constitucionais, e a Democracia pela composição dos interesses conseguida através do respeito pela dignidade humana.

Pelo que é em função destes valores que se organiza o processo criminal, “máxime” em tudo quanto à prova respeita.

Esta, sabemos, tem por função a demonstração da realidade dos factos, de acordo com o estabelecido no artigo 341º do Código Civil, sendo estes correlativamente o objeto da prova, segundo o artigo 124º do Código de Processo Penal⁹.

A sua apreensão e perceção faz-se através dos meios de prova, que são os enumerados no Título II do Livro III do Código de Processo Penal – testemunhal, pericial e documental – sendo a sua avaliação e valoração sujeita ao princípio da livre apreciação, consignado no artigo 127º do mesmo Código, que nos indica serem as “regras da experiência e a livre convicção da entidade competente” as baias orientadoras dessa mesma apreciação.

Ou, como é referido usualmente pela Jurisprudência, em função da obediência aos critérios da experiência comum e da lógica do ser humano médio suposto pela ordem jurídica.

Pressupostos valorativos estes, firmados com o propósito de estabelecer e publicitar os fundamentos da motivação dos factos provados e não provados e como tal impedir que na apreciação da prova a referida “livre convicção” assente na discricionariedade e arbitrariedade.

E se é certo que estas asserções se apresentam como pacíficas e comumente aceites, importa questionar e saber quais são as essas ditas regras da experiência comum, ou se se quiser formular de uma outra forma,

⁹ Meios de obtenção da prova: Exames – pessoas, lugares e coisas; Revistas e Buscas; Apreensões, Escutas telefónicas.

qual é a experiência coletivamente partilhada que releva para estes efeitos e também, naturalmente, quem habita as vestes dessa personagem descrita como o “ser humano médio suposto pela ordem jurídica”.

A dilucidação destas questões deve ser feita, naturalmente, em função do objetivo do presente texto utilizando uma perspetiva de género.

Ou seja, não olvidando as asserções constantes dos Preâmbulos da CEDAW e da Convenção de Istambul relativas à existência, na sociedade atual, de uma hierarquização social que remete as mulheres para um papel de subordinação.

Para melhor esclarecer o que é analisar algo com uma perspetiva de género, permito-me citar Alda Facio, uma notável jurista e pensadora contemporânea. Indica ela que: “É necessário enfatizar algo que geralmente não se compreende em relação à perspetiva de género. Esta não é uma perspetiva tendenciosa em relação ao género feminino. Uma perspetiva tendenciosa para o género feminino é a outra face da perspetiva androcentrica e seria uma perspetiva ginocentrica.

Como desde há séculos vimos e entendemos o mundo a partir da perspetiva androcentrica, acreditamos que esta é uma não-perspetiva ou uma perspetiva neutra e objetiva. E é por isso que muitas pessoas – tanto homens como mulheres – se sentem desconfortáveis quando se lhes diz que devem analisar os factos com uma perspetiva de género. Sentem-se desconfortáveis porque pensam e sentem que a maneira como analisaram os factos é objetiva ou «sem qualquer perspetiva».

Devido a essa crença, quando não fazemos um esforço consciente para usar uma perspetiva de género, ou seja, uma perspetiva que inclua ambos os géneros e as desigualdades de poder que existem entre eles e dentro deles, o que fazemos é usar uma perspetiva androcentrica que passa por uma não perspetiva. É por isso que, quando não é efetuado um diagnóstico de género em qualquer situação humana, o que foi realmente feito é um diagnóstico androcentrico, ou seja, um que não nos mostra toda a realidade e também é tendencioso para com os homens”¹⁰.

A «perspetiva de género» é assim um instrumento metodológico através da qual se pode dar visibilidade ou pôr em evidência a desigualdade e a discriminação existente numa dada relação social ou conflito.

É nesta ausência de sentido crítico quanto à realidade que temos por “natural”, ou seja, cuja “razão de ser” não questionamos, que assenta a criação dos chamados preconceitos, isto é de pré-conceitos, ou seja de conceitos que elaboramos sem refletir sobre a sua esfera de compreensão. E estes conduzem à criação de estereótipos, ou seja, de representações mentais simplistas sobre uma qualquer categoria ou conjunto que apresente características semelhantes.

A estereotipização opera no processo mental de categorização, quando enquadrámos uma dada pessoa ou situação numa determinada categoria, ativamos conscientemente ou não todas as ideias pré-concebidas que temos sobre essa mesma categoria, atribuindo àquela concreta pessoa ou situação todas as características e qualidades que sabemos ter essa categoria.

Muito embora este processo mental seja vital para a apreensão da realidade, importa manter o sentido crítico necessário para que ele não nos conduza a uma distorção da forma como apreendemos, processamos e valoramos o que nos circunda, “máxime” quando somos chamadas/os a valorar a realidade para lhe dar o necessário enquadramento jurídico.

O início do estudo dos estereótipos e preconceitos relativos aos papéis sociais comumente atribuídos a homens e mulheres, isto é, aos chamados “gender bias”, e à sua influência na formação da convicção de quem julga, data já da década de 80 do século passado.

Em “Documenting Gender Bias in the courts: the task force approach” – Lynn Schafran concluiu que: “Os preconceitos de género são um problema com vários aspetos. Embora os associemos a estereótipos sobre a natureza dos papéis sociais das mulheres e dos homens, os preconceitos de género também operam na perceção da sociedade sobre o valor relativo do trabalho das mulheres e dos homens e sobre os mitos e equívocos sobre as realidades económicas e sociais das vidas de mulheres e homens. As manifestações nos tribunais destes três aspetos dos preconceitos de género incluem decisões sobre o exercício de responsabilidades parentais que assumem que as mulheres que trabalham fora do lar não são boas mães ou que os pais não podem ser uma figura de referência, ou a desvalorização

do trabalho de uma dona de casa em casos de ofensas corporais e casos de atribuição de indemnização com base na equidade e ainda no pressuposto de que, quando uma mulher maltratada se divorcia, a violência pára, de modo que os pedidos de visitas supervisionadas podem ser ignorados”.

Emanuela Cardoso Onofre de Alencar refere¹¹ que todos os estereótipos se podem descrever em função de duas vertentes, sendo uma descritiva e outra prescritiva, as quais cumprem diferentes funções. No tocante aos estereótipos de género, é complexa a sua estrutura por incluir diferentes elementos, como seja os traços de personalidade, os comportamentos, as ocupações, a aparência física e as crenças acerca da orientação sexual.

Assim, os estereótipos de género de natureza descritiva reportam-se às crenças sobre as características próprias de homens e mulheres, enquanto que os de natureza prescritiva são os relativos às crenças acerca das características que são desejadas ou tidas como apropriadas para homens e mulheres num dado contexto social e, como tal, assumindo facilmente a natureza de instrumentos de controlo social.

Exemplificando, as conceções que tradicionalmente atribuem às mulheres um comportamento sexual passivo, geram uma reação de repúdio e sanção dos comportamentos sexuais ativos por parte das mulheres, levando à categorização e classificação como desviante deste tipo de condutas.

O mesmo se passa, com as ideias que fazem corresponder às mulheres uma esfera de ação restrita à vida privada e familiar, em contraposição com a dos homens, para apenas referir dois exemplos.

O discurso judiciário não é alheio ao tratamento diferenciado e hierarquizado existente na sociedade no tocante aos homens e às mulheres, pois que sendo o Direito uma das disciplinas que por excelência trata da realidade social, regulando-a, e transformando-a por força dessa regulação, está fortemente impregnado de todas as ideias, imagens sociais, preconceitos e estereótipos relativamente às mulheres, à sua (nossa) posição e papel social, e quem o aplica, nomeadamente quem trabalha nos Tribunais, encontra-se imerso/a nessa mesma realidade.

¹¹ Universidade Autónoma de Madrid “Mujeres y Estereótipos de Género en la Jurisprudencia de la CIDH” – Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad – Outubro de 2015 – Março de 2016.

Os estudos já realizados sobre o modo e grau de incidência dos chamados preconceitos sexistas revelaram que as mulheres, enquanto grupo social, são mais severamente afetadas por mitos, preconceitos e estereótipos, contidos quer nas leis, quer nas mentes dos juízes/as.

Nos Estados Unidos esses estudos conduziram, desde 1980, à implementação do “National Judicial Education Program to Promote Equality for Women and Men in the Courts”, cujo objetivo primeiro era a chamada de atenção da Judicatura para a existência dos preconceitos sexistas (“The Gender Bias”) e os seus efeitos na administração da justiça.

Em resultado dos quais foram identificadas as mais relevantes formas do modo como aparecem, ou se refletem na atividade judicial estado-unidense, os mais correntes preconceitos contra as mulheres, a saber:

O primeiro, e mais gravoso, é a assunção, como um dado de facto imutável, que as mulheres, como grupo, se reduzem a um ou outro determinado estereótipo social, não tendo em conta, portanto, as suas diferenças enquanto indivíduos.

As outras formas respeitam a questões como à tendência para dar menor credibilidade à função exercida, em virtude do sexo do indivíduo, por exemplo, uma opinião dum perito é mais valorizada se ele for homem do que mulher, o papel do advogado é mais respeitado, se for exercido por um homem do que por uma mulher etc. – um índice de aferição deste preconceito, que à primeira vista não concebemos que possa existir (um outro preconceito!) está no chamado “tratamento social” dessas pessoas. Assim é mais corrente e comum quando alguém se dirige ou fala de um advogado, indicar o seu nome e apelidos, ou mesmo só os apelidos, e quando se trata de uma advogada referir apenas o seu nome próprio.

Também se aponta, no mesmo nível, a pouca informação, do ponto de vista económico e social, que a maioria dos julgadores terá do quotidiano da maioria das mulheres, bem como uma maior facilidade com que os juízes homens aceitam o ponto de vista masculino inerente à construção da sua própria identidade, constatação que levou as autoras desse estudo a concluir que é menos custoso aos juízes libertarem-se de preconceitos racistas do que sexistas.

E finalmente a ideia de que o acolhimento de ideias ou formas de estar não preconceituosas contra as mulheres possa representar uma concessão às ideias feministas, sendo que estas são vistas como ameaçadoras das instituições sociais tradicionais.

Em 1985, Lynn Schafran publicou o estudo, já clássico, “Eve, Mary, Superwoman – How Stereotypes About Women Influence Judges”¹², na qual identifica os três estereótipos mais marcantes refletidos nas decisões judiciais, por referência àquelas 3 figuras antológicas.

Em “O lugar do Direito na violência contra as mulheres nas relações de intimidade”¹³ Madalena Duarte¹⁴ reproduz essa classificação da seguinte forma:

“**Maria**”, a mulher casta/doméstica, para quem a maternidade é a suprema realização, e inábil para tomar qualquer posição que implique autoridade sobre outras pessoas;

“**Eva**”, a eterna tentadora que leva os homens a prevaricar ou delinquir, e que é também agente da sua própria vitimização, designadamente nos crimes sexuais;

E a “**Supermulher**”, aquela que está no mercado de trabalho em plenas condições de igualdade salarial com os seus colegas homens, e que dispõe, em consequência, de recursos próprios para por si, se sustentar e aos seus filhos, sem necessidade, portanto, de qualquer ajuda, ou prestação económica, por parte do pai daqueles.

E, nesse artigo, a partir de entrevistas que conduziu a vários/as Magistrados/as, indica e analisa o modo como em Portugal esses estereótipos se manifestam: “Adaptando a categorização de Schafran (1985), foi possível identificarmos tipos de vítimas, não necessariamente exclusivas, nem excludentes. Em primeiro lugar, temos a “vítima inocente”, que fez um grande esforço para manter a família e a relação afetiva, apesar de

¹² *Judges Journal*, vol. 24, 1, 12-17.

¹³ *Revista Género & Direito* (1), 2013.

¹⁴ Investigadora do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.

ser seriamente agredida fisicamente. Esta mulher, apesar de agredida, tardou a apresentar denúncia devido, em especial, à sua baixa instrução ou dependência econômica do agressor. Este tipo ideal de vítima vai ao encontro de “Maria”.

O segundo tipo de vítima identificado nos discursos de magistrados/as é o da “vítima tão culpada quanto o agressor”. Aqui encontramos discursos de atenuação da gravidade do comportamento do agressor, por atos da vítima tidos como provocatórios (por exemplo, infidelidade ou comportamento agressivo).

É possível encontrar na jurisprudência alguns exemplos. Em maio de 2004, o Supremo Tribunal de Justiça lavrou um acórdão sobre um crime de homicídio em que aceitou o incumprimento do dever de sujeição sexual da mulher ao marido como circunstância atenuante da pena por homicídio.

O terceiro tipo de vítima é a “vítima imaginária”, aquela mulher, que por estados depressivos, de carência afetiva ou de paranoia, cria situações não reais de vitimização.

Por fim, e usando a categoria já referida de Schaffran, temos a “super mulher”. Esta categoria, refletindo uma mulher economicamente independente e com uma carreira profissional bem-sucedida, surge como a antítese das outras “vítimas”. Verificamos que tende a haver uma resistência em admitir que mulheres com tais características se submetam a uma situação de violência numa relação de intimidade, sobretudo quando esta é prolongada”.

Para além destes estereótipos, outros existem já identificados e estudados. Como sejam, no âmbito dos crimes sexuais o mito de que uma mulher que não queira ser violada consegue reagir fisicamente contra o violador e agredi-lo, quando na realidade, a maior parte das mulheres fica paralisada, com medo. Ou de que o violador é, por regra um tarado ou um psicopata, quando a experiência demonstra que por regra, nos deparamos com um homem sem qualquer patologia mental e bem inserido socialmente.

Um outro mito é o designado como o da “simetria da violência”.

Considerar ser simétrica a violência nas relações de intimidade, isto é que tanto existe violência de homens contra mulheres quanto de mulheres contra homens, é um entendimento profundamente erróneo. Não apenas por não ser suportado por qualquer dado estatístico, mas sobretudo por partir do princípio que as condutas violentas protagonizadas pelos homens,

podem ter a sua origem ou razão de ser em qualquer malvadeza, perfídia, mau-feitio, álcool, estupefacientes, estupidez, ou o que seja, dos próprios, e como tal ignorar a natureza global da incidência social da violência contra as mulheres, ou seja ela existe em todos os domínios que não apenas o das relações de intimidade, por ser uma manifestação material da situação de subordinação, hierarquização e discriminação em que vivemos, nós, as mulheres.

Situação esta que por ser estrutural, e não conjuntural, origina que a violência nas relações de intimidade seja transversal a todas as classes sociais e a todas as culturas. E que cruzada com a divisão social entre classes, resulte mais facilmente perceptível nas classes mais pobres.

Afirmar não ser simétrico este tipo de violência não é a mesma coisa que negar a existência de relações violentas de parte a parte ou da existência de casos em que as mulheres são sujeitos ativos da violência.

Mas é sim estabelecer a natureza conceptual da violência que é exercida contra as mulheres nas relações de intimidade, natureza esta que não é distinta da que é exercida na esfera pública.

Um outro aspeto muito importante, aflorado no texto supracitado da M. Duarte, tem a ver com a atitude de “culpabilização” da vítima, que se traduz na assunção da ideia de que “se ela quisesse já tinha posto termo à relação ou saído da casa ou não tinha reatado”, no que respeita aos crimes de Violência Doméstica, e no tocante aos crimes sexuais numa condenação dos hábitos sociais, comportamentos ou mesmo vestuário da vítima.

No que respeita ao crime de Violência Doméstica, estas ideias esquecem que uma das consequências mais importantes da infligência deste tipo de violência é a da destruição da autoestima, inquinando e, nalguns casos, aniquilando todo o processo de formação da vontade e logo impedindo que sejam tomadas e mantidas decisões que rompam de modo efetivo o ciclo de violência.

Já no que respeita às vítimas de crimes sexuais essas radicam no que é hoje comum chamar a “cultura da violação”, remetendo para o universo de ideias que põem a tónica da censura do crime não na conduta do agressor, mas na da vítima.

Estas imagens sociais, noções e conceitos encontram-se enraizados na nossa prática social e cultura, ou seja, na nossa experiência comum e tendem a gerar ideias generalizadas sobre um dado fenómeno ou facto, que se tornam “naturais”, perdendo-se relativamente a elas o senso crítico necessário para aferir a sua veracidade.

E é nestas ideias aparentemente “naturais” que assentam e se reproduzem os preconceitos, sejam eles de que natureza forem – racistas ou sexistas. Estes conduzem à criação de estereótipos, ou seja, de representações mentais simplistas sobre uma qualquer categoria ou conjunto que apresente características semelhantes.

Melhor ilustração não poderia haver que aquela que resulta dos provérbios e ditados populares ...

A casa é das mulheres e a rua é dos homens
A mulher casada o marido lhe basta
À mulher roca e ao marido espada
o homem a praça, da mulher a casa
Homem de palha vale mais que mulher de ouro
Homem velho e mulher nova, ou corno ou cova
Mulher de bigode pode mais que o homem
Livra-te da mula que faz him e da mulher que sabe latim

Ou dos ensinamentos transmitidos pelos grandes filósofos da nossa cultura ocidental.

Existe um princípio bom, que criou a ordem, a luz e o homem, E um princípio mau, que criou o caos, as trevas e a mulher. – Pitágoras

Só os varões foram criados diretamente pelos deuses e receberam alma. Aqueles que vivem honradamente retornam às estrelas, mas aqueles que são cobardes ou vivem sem justiça, podem numa reencarnação adquirir a natureza de uma mulher. – Platão

A relação entre homem e mulher é, por natureza, aquela em que o homem possui uma posição superior, a mulher uma posição mais baixa, o homem dirige e a mulher é dirigida. – Aristóteles

Como indivíduo, a mulher é um ser fraco e defeituoso.

O pai deve ser mais amado que a mãe, porque ele é o princípio ativo da procriação, enquanto a mãe é apenas o princípio passivo.

A mulher foi criada para ajudar o homem, mas apenas na procriação. ... para qualquer outra coisa, o homem teria em outro homem melhor ajuda do que na mulher. – São Tomás de Aquino

Se, por acaso, alguma mulher quisesse parecer sábia, ela seria duas vezes tola: seria como levar um boi para o ginásio.

A mulher é, admitamo-lo, um animal inepto e estúpido, mas agradável e engraçado. – Erasmus de Roterdão

Uma mulher gentil e estúpida é uma bênção do céu. – Voltaire

As meninas não gostam de aprender a ler e escrever, e, no entanto, estão sempre dispostas a aprender a costurar. – Rouseau

Uma vez que ela é fraca, ela tem que ser astuta. – Kant

A mulher pertence ao sexo fraco. – Kierkegard

O forte da mulher não é saber mas o sentir. Saber as coisas é ter conceitos e definições e isso é obra do varão. – Ortega y Gasset

Ao prosseguir uma vocação masculina, estudar e trabalhar com um homem, a mulher faz algo que lhe não é de todo próprio da natureza feminina, mas lhe é prejudicial. – Karl Jung

É a esta experiência comum a que se reporta o artigo 127º do CPP?

Apoiarmo-nos nestes ensinamentos cumpre os objetivos políticos de restauração da Paz Cívica, do respeito pelo Direito e da construção da Democracia que se têm como vetores do Direito Probatório?

A resposta a esta questão parece ser óbvia e evidente.

E, no entanto ... quem de nós não conhece decisões judiciais que nalguns casos de forma notória e noutros de forma subtil, não se inspiram em preconceitos?

Numa decisão de condenação pela prática de um crime de atos sexuais com adolescentes, do artigo 173º, nº 2, do Código Penal, cujos factos se reportam ao ataque sexual feito pelo arguido, taxista de profissão, a uma rapariga que transportou no seu táxi, ao fazer-se a subsunção jurídica dos factos apurados pode ler-se o seguinte:

“Quanto ao segmento do tipo relativo ao abuso da inexperiência, resulta da factualidade apurada que o arguido mantinha relações de amizade com a família da Assistente e que o arguido prestava frequentemente serviços de transporte em táxi à família da Assistente. Essa relação de amizade e a frequência com que prestava os serviços de transporte em táxi à sua família levaram a Assistente a confiar no arguido, razão pela qual foi sozinha com ele no táxi.

A falta de experiência de vida da Assistente, resultante da sua idade e de viver em meio rural, levou-a a não desconfiar, nas circunstâncias descritas, das intenções do arguido, mesmo quando este mudou de percurso e depois entrou repentinamente no carro. Se a Assistente tivesse experiência de vida, teria percebido ou, pelo menos, desconfiado que algo de errado se passava quando o arguido fez um desvio no percurso e que, estando com ele sozinha, num carro as condições eram propícias para que o arguido fizesse, como fez, aquela investida sexual.”

Este segmento é elucidativo de como firmando-se no preconceito “todos os homens são predadores sexuais” (por natureza, é o que se pode presumir, isto é a assunção do preconceito de que um homem tem necessariamente uma conduta sexual ativa) é a ausência de experiência de vida da vítima que espoleta e favorece a conduta agressiva do homem, a qual necessariamente não teria tido lugar se a vítima, instruída pela prática social, não tivesse criado as condições objetivas para que aquela ocorresse.

Ou seja, de um preconceito descritivo sobre a conduta sexual masculina passa-se para um preconceito prescritivo, a vítima feminina teve um comportamento desconforme ao socialmente esperado, de preservação da castidade. É em raciocínios desta natureza que assenta aquilo que os anglo saxónicos designam como “rape culture”.

A desconstrução da utilização de preconceitos desta natureza, que assumem um particular relevo em todos os crimes sexuais e nos crimes de violência doméstica, tem encontrado eco na Jurisprudência firmada no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

É célebre, hoje, a Sentença proferida, em 16.11.2009, pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos no caso Gonzalez e outras contra México, vulgarmente conhecida como a Sentença do “Campo Algodonero”, que se reporta a factos relativos ao desaparecimento e posterior assassinato de 3 raparigas de 15 e 16 anos de idade, cujos corpos vieram a ser encontrados, em 2001, num campo de cultivo de algodão em Ciudad Juarez.

O Tribunal foi acionado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos por o Estado Mexicano (1) não ter providenciado às vítimas as necessárias medidas de proteção (2) pela inexistência de prevenção destes crimes, não obstante o conhecimento generalizado da existência de um padrão de violência de género na zona (3) pela falta de resposta das autoridades face ao desaparecimento das vítimas (4) pela falta da diligência devida na investigação dos assassinatos e (5) pela denegação de justiça e falta de reparação adequada.

Em conformidade, a Comissão solicitou que o Tribunal estabelecesse a responsabilidade internacional do Estado Mexicano por incumprimento dos direitos à vida, à integridade pessoal, à proteção das crianças, à proteção judicial relativas com as obrigações de respeito, garantia e não discriminação dos direitos humanos, assim como pelo dever de adoção de disposições internas necessárias para tornar efetivos esses direitos, tal como assegurados pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pela Convenção de Belém do Pará.

O Tribunal veio a reconhecer a responsabilidade do Estado Mexicano pelo incumprimento das garantias de proteção dos direitos humanos daquelas três raparigas, concluindo que a violência de que tinham sido vítimas se subsumia à previsão normativa da Convenção de Belém do

Pará, e se estava perante um caso de violência contra as mulheres pelo facto de serem mulheres.

Para além do conteúdo da decisão final, o mais relevante na Sentença do Campo Algodonero é o conjunto de considerações que o Tribunal faz a propósito daquilo que designa como estereótipos de género, desde a sua definição até a explicação de como estes influenciam negativamente a investigação dos factos em causa.

A este respeito, o Tribunal afirmou o seguinte:

- Um estereótipo de género é uma “pré-conceção de atributos ou características possuídas, ou papéis (sociais) que são ou devem ser levadas a cabo, respetivamente por homens e mulheres (parágrafo 401);
- Pode associar-se a subordinação das mulheres a práticas baseadas em estereótipos de género que dominam e persistem na sociedade, situação que se agrava quando os estereótipos são assumidos – de forma implícita ou explícita – em políticas e práticas, particularmente as implementadas pelo aparelho judicial (parágrafo 401);
- A criação e o uso de estereótipos são uma das causas e consequências da violência de género contra as mulheres (parágrafo 401).

Também o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem firmado Jurisprudência neste domínio.

Assim, por decisão proferida em 25.07.2017, no caso Carvalho Pinto de Sousa contra Portugal, relativo a uma decisão proferida pelo STA que decidiu diminuir o montante, fixado pela 1ª instância, de uma indemnização por danos não patrimoniais arbitrado a uma mulher vítima de uma má prática médica, o Tribunal Europeu examinando a questão de saber se a decisão sob apreciação se fundava numa diferença de tratamento da requerente, em função do sexo e idade, constituiria uma violação do artigo 14º, em conjugação com o artigo 8º, ambos da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, veio a concluir pela afirmativa e consequente condenação do Estado Português.

A decisão do Tribunal Europeu fundou-se nos seguintes considerandos:

“A questão em apreço não é relativa à idade ou sexo como tal, mas sim à assunção que a sexualidade não é tão importante para uma mulher de cinquenta anos e mãe de dois filhos quanto para alguém com menos idade.

Essa noção reflete uma ideia tradicional da sexualidade feminina como sendo essencialmente ligada a fins de procriação e, portanto, ignora sua relevância física e psicológica para a auto-realização das mulheres como pessoas.

Além de ser, de certa forma, preconceituosa, não toma em consideração outras dimensões da sexualidade das mulheres como no caso concreto da requerente.

Por outras palavras, no caso em apreço, o Supremo Tribunal Administrativo fez uma pressuposição geral sem ter examinado a sua validade no caso concreto da requerente, que tinha cinquenta anos á data da operação em causa (ver, *mutatis mutandis*, Schuler-Zgraggen acima citado § 67).

53. Na opinião do Tribunal, o modo como se expressou o Supremo Tribunal Administrativo ao reduzir o montante da indemnização em relação ao dano não pecuniário, não pode ser considerado como uma frase infeliz, como afirmou o Governo. É verdade que, ao reduzir o montante, o Supremo Tribunal Administrativo também considerou que a dor sofrida pela requerente não era nova. No entanto, a idade e o sexo da requerente parecem ter sido fatores decisivos na decisão final, introduzindo uma diferença de tratamento com base nesses fundamentos (ver *mutatis mutandis*, Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal Nº 33290/96. § 35. CEDH 1999-IX, Schuler-Zgraggen, acima citado, § 67 e, *a contrario*, Sousa Goucha, já referido, §§ 64-65). Esta abordagem também se reflete na decisão do Supremo Tribunal de Justiça ao reduzir o montante atribuído à recorrente no que se refere ao pagamento de uma empregada, alegando que “provavelmente só precisava cuidar do marido”, dada a idade dos seus filhos à data dos factos (ver parágrafo 16 acima).

54. Entende o Tribunal que estas considerações demonstram os preconceitos prevalentes no aparelho judicial em Portugal, tal como referido no Relatório de 29 de junho de 2015 da Relatora Especial do Conselho de Direitos

Humanos da ONU sobre a Independência dos Juízes e Advogados (ver parágrafo 28 acima) e nas observações finais da CEDAW sobre a necessidade de o Estado respondente abordar o problema dos estereótipos discriminatórios de género (ver parágrafo 26 acima). E confirmam ainda as observações e preocupações expressas pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa sobre o sexismo prevalecente nas instituições judiciais constante do seu Relatório de novembro de 2016 sobre Violência Doméstica (ver parágrafo 29 acima).

55. Neste claro contexto factual, o Tribunal é obrigado a notar o contraste entre o caso da recorrente e a abordagem adotada em dois acórdãos de 2008 e 2014, respeitantes a alegações de negligência médica por dois doentes do sexo masculino com, respetivamente, cinquenta e cinco e cinquenta e nove anos de idade. O Supremo Tribunal de Justiça considerou que, como nestes casos os homens não podiam mais ter relações sexuais normais, tal circunstância afetava a sua autoestima e provocavam um “choque tremendo” e um “forte choque mental” (ver parágrafos 23 e 24 acima). Como em função desses factos, o Supremo Tribunal de Justiça concedeu respetivamente 224,459 euros e 100,000 euros, aos dois demandantes do sexo masculino, decorre destes casos que os tribunais nacionais tomaram em consideração o facto de os homens não poderem ter relações sexuais e a forma como isso os afetou, independentemente da sua idade.

Contrariamente ao caso da requerente, o Supremo Tribunal de Justiça não teve em conta se aqueles demandantes já tinham tido filhos ou não, ou examinaram quaisquer outros fatores. Em especial, no Acórdão de 4 de março de 2008, foi tido em consideração que o facto de o procedimento cirúrgico em causa ter deixado o demandante impotente e incontinente, era suficiente para considerar sido causado um dano não pecuniário.”

Também o comité CEDAW, no âmbito das suas competências de análise de queixas sobre casos concretos, tem firmado doutrina nesta mesma senda.

Assim, no caso de V.K. contra a Bulgária, foi entendido que a recusa pelos Tribunais Distrital e Regional de Plovdiv em emitir uma ordem de proteção contra o companheiro e agressor de V.K. se encontrava fundada em “conceções estereotipadas e preconceituosas e portanto discriminatórias do que constitui violência doméstica” pelo que decidindo considerar culpado

aquele Estado por violação da CEDAW, foi declarado que os Estados partes são responsáveis pelos preconceitos judiciais que violam as disposições da Convenção, e que “os estereótipos afetam o direito a julgamento justo e a judicatura deve ter em atenção não criar critérios inflexíveis baseados em noções preconceituosas sobre o que constitui violência doméstica e de género” e recomendou à Bulgária que procedesse a uma formação obrigatória da Magistratura sobre estas matérias.

Idêntica orientação foi firmada no caso de A.T. contra a Hungria e S.G. contra a Áustria, bem como no caso A.C. contra a Espanha relativo a um caso de regulação de responsabilidades parentais em que uma criança foi assassinada pelo pai, condenado por violência doméstica, e a quem, não obstante, os Tribunais espanhóis atribuíram a guarda.

Também no caso K.T.V. contra as Filipinas o Comité entendeu que a decisão judicial em causa relativa a um crime de violação acolhia estereótipos de género e mitos sobre o comportamento sexual masculino e feminino.

A imperiosa necessidade de as decisões judiciais terem em linha de conta a existência de preconceitos, designadamente os relativos ao género, foi já objeto de uma Recomendação Geral do Comité CEDAW, a Recomendação nº 33 sobre o acesso à Justiça.

Aí se estatui que: “26. Os estereótipos e os preconceitos com base no género no sistema judicial têm repercussões profundas sobre a capacidade das mulheres usufruírem plenamente dos seus direitos humanos. Impedem o acesso das mulheres à justiça em todas as áreas do direito e têm um impacto particularmente negativo sobre as mulheres vítimas e sobreviventes da violência. Os estereótipos distorcem as perceções e dão lugar a decisões baseadas em convicções e preconceitos ao invés de factos. Muitas vezes, os juízes adotam normas rígidas sobre o que consideram comportamento apropriado para as mulheres e penalizam os que não se ajustam aos referidos estereótipos. O recurso a estereótipos afeta igualmente a credibilidade das declarações, argumentos e depoimentos prestados por mulheres, enquanto partes ou testemunhas. Esses estereótipos podem levar a que os juízes façam uma errada interpretação e aplicação das leis. Tal facto tem consequências, de grande alcance, a nível do direito penal, de onde resulta que os perpetradores não sejam considerados juridicamente responsáveis pelas violações dos

direitos das mulheres, implementando-se deste modo uma cultura de impunidade. Em todas as áreas do direito, os estereótipos comprometem a imparcialidade e a integridade do sistema de justiça, o que pode, por seu lado, dar lugar a denegação da justiça, incluindo uma nova vitimização das queixosas.

27. Os juízes, magistrados e mediadores não são os únicos atores do sistema de justiça que aplicam as leis, zelam pelo seu cumprimento e perpetuam os estereótipos. Os procuradores e os oficiais responsáveis pelo cumprimento da lei e outros agentes permitem, muitas vezes, que as investigações e os julgamentos sejam influenciados pelos estereótipos, especialmente nos casos de violência com base no gênero, em que os estereótipos enfraquecem as queixas das vítimas/sobreviventes e reforçam, ao mesmo tempo, a defesa do presumível perpetrador. Os estereótipos estão, assim, presentes nas fases de investigação e de julgamento e podem, por último, influenciar a sentença.

28. As mulheres devem poder confiar num sistema judicial livre de mitos e estereótipos e num judiciário cuja imparcialidade não esteja comprometida por preconceitos. A eliminação dos estereótipos judiciais no sistema de justiça é crucial para assegurar a igualdade e a justiça para as vítimas e sobreviventes.”

Em conformidade, o Comité CEDAW recomendou a todos os Estados parte da Convenção que:

- “a) Adotem medidas, incluindo as de consciencialização e reforço da capacidade para todos os intervenientes nos sistemas de justiça e estudantes de direito, para eliminar os estereótipos de gênero e incorporar a perspectiva de gênero em todos os aspetos do sistema de justiça;
- b) Incluam outros profissionais, em particular profissionais de saúde e trabalhadores sociais, que possam desempenhar um papel importante nos casos de violência contra as mulheres e em questões de família, nos programas de consciencialização e de reforço da capacidade;
- c) Assegurem que os programas de reforço da capacidade abordem, em particular: i) A questão da credibilidade e o valor atribuído às declarações, aos argumentos e testemunhos das mulheres, enquanto partes e testemunhas; ii) Os padrões imutáveis adotados por juízes

- e procuradores relativamente ao que consideram comportamento apropriado para as mulheres;
- d) Considerem promover o diálogo sobre o impacto negativo dos estereótipos de género no sistema de justiça e a necessidade de melhorar os resultados judiciais para as mulheres vítimas e sobreviventes da violência;
 - e) Elevem o entendimento sobre o impacto negativo dos estereótipos de género e encorajem ações de advocacia social sobre os estereótipos de género nos sistemas de justiça, particularmente nos casos de violência baseada no género; e
 - f) Providenciem programas de reforço da capacidade para juízes, procuradores, advogados e funcionários responsáveis pelo cumprimento da lei sobre a aplicação dos instrumentos jurídicos internacionais relacionados com os direitos humanos, incluindo a Convenção e a jurisprudência firmada pelo Comité e sobre a aplicação de legislação que proíba a discriminação contra as mulheres.”

A inobservância de preconceitos, designadamente os relativos ao género, é, pois, uma condição de realização da Justiça, dando hoje azo a sua aceitação não apenas a condenações nas instâncias judiciais internacionais, por concretas e determinadas violações dos preceitos de Direito Internacional, como também á emissão de Observações ao Estado pelos organismos de monitorização dos Tratados de Direitos Humanos.

Assim aconteceu, por exemplo, em outubro de 2015, quando o Comité CEDAW analisou a forma como o Estado Português aplica aquela Convenção¹⁵.

¹⁵ <https://bit.ly/42xb77u> – “(...) It notes with concern, however, that gender stereotypes continue to persist in all spheres of life, as well as in the media, and that the State party lacks a comprehensive strategy for addressing discriminatory stereotypes. 21. The Committee recommends that the State party further strengthen its efforts to overcome stereotypical attitudes regarding the roles and responsibilities of women and men in the family and in society by adopting a comprehensive strategy addressing the issue and continuing to implement measures to eliminate discriminatory gender stereotypes, educating the public and establishing, as soon as possible, a mechanism for regulating the use of discriminatory gender stereotypes in the media.”

Analisar, examinar e decidir utilizando uma “perspetiva de género”, tal como decorre do estatuído no artigo 6º da Convenção de Istambul, é assim uma forma através da qual se pode dar visibilidade ou pôr em evidência a desigualdade e a discriminação existente numa dada relação social ou conflito.

Como indica Lucia Avilez Palacios não é a circunstância de uma mulher ser sujeito de uma qualquer relação jurídica ou conflito que determina a necessidade de aplicação de uma perspetiva de género, mas sim a resposta positiva á questão de saber se num dado caso concreto se verifica uma relação assimétrica de poder, uma situação estrutural de desigualdade, e analisar e interpretar os factos sem recurso a qualquer tipo de estereótipos ou preconceitos, e questionar e desconstruir a neutralidade das normas jurídicas aplicáveis por forma a verificar se estão conformes aos imperativos constitucionais de promoção da igualdade.

Julgar com uma perspetiva de género é assim aplicar o Direito repudiando e rejeitando a utilização de quaisquer ideias feitas, estereótipos ou preconceitos sobre qual seja ou deva ser o papel social de mulheres e homens.

3. Os compromissos internacionais do Estado português

3.1. A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres e o seu Protocolo Opcional

A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979, aberta à assinatura e ratificação em março de 1980, e em 3 de setembro de 1981, com a 20ª ratificação a Convenção entrou em vigor.

Portugal ratificou-a pela Lei nº 23/80 de 26 julho.

Atualmente mostra-se ratificada por 189 dos 193 Estados membros das Nações Unidas, ou seja por 97%¹⁶.

¹⁶ Os Estados que não assinaram nem ratificaram a CEDAW são: o Irão, a Somália, o Sudão, o Sudão do Sul, o Tonga e o Vaticano. Os EUA assinaram-na mas ainda não a ratificaram. O Niue e o Palau também não a ratificaram, mas dada a sua natureza de

A Convenção examina e delimita a realidade concreta das vivências das mulheres, identificando áreas específicas de manifestação de discriminação para criar normas que, tendo-as por referência, melhor permitissem a modificação da realidade social. Constituindo-se como uma forma diferente de construir um edifício normativo.

Encontra-se dividida em 6 Partes, que são precedidas de um Preâmbulo, o qual é parte integrante da Convenção para efeitos de interpretação, como o impõe o artigo 31º da Convenção de Viena do Direitos dos Tratados.

A primeira Parte da Convenção ocupa-se das definições e dos Princípios Gerais, as três Partes seguintes, de natureza substantiva, das obrigações impostas aos Estados para o cumprimento dos fins da Convenção. A quinta Parte é a relativa aos meios de acompanhamento da execução dessas obrigações, e a sexta parte trata das regras de adesão e reservas.

Desde a aprovação da Convenção que se procurou dotá-la de um Protocolo. Tal só foi conseguido em 1999, ano em que veio a ser aprovado pela Assembleia Geral, encontrando-se hoje em vigor.

Este Protocolo, à semelhança de todos os outros que acompanham os Tratados de Direitos Humanos, é um instrumento jurídico que reforça a equidade da Convenção, nele se prevendo os procedimentos a que podem recorrer as titulares dos direitos consagrados na Convenção, em caso de incumprimento ou violação dos mesmos.

➤ O Preâmbulo

O Preâmbulo começa por explicitar os motivos que presidiram à elaboração deste novo Tratado, afirmando que ele decorre dos outros Tratados de Direitos Humanos já em vigor, os quais não deram atenção suficiente à situação de discriminação a que as mulheres são ainda sujeitas.

Reconhece-se expressamente, e sem quaisquer peias ou rebuços, apesar de todos os instrumentos jurídicos já existentes, a universalidade e a transversalidade da segregação social e discriminação de que nós, as Mulheres, somos vítimas,

estados associados, respetivamente, à Nova Zelândia e aos EUA não foram contabilizados nesta contagem.

E caracteriza desde logo essa discriminação como uma violação dos princípios da igualdade de direitos e do respeito pela dignidade de cada ser humano.

Fornece, assim, a chave para a correta interpretação do Tratado. Não se trata de criar novos direitos, mas de reconhecer que uma parte importante da sociedade humana tem uma dificuldade acrescida para exercer os direitos humanos e as liberdades fundamentais de que é titular, em função da situação discriminatória a que está submetida.

O Preâmbulo estabelece ainda que o desenvolvimento pleno e total de um país, o bem-estar mundial e a causa da paz requerem a máxima e total participação das mulheres e homens em todos os domínios da vida social e humana e proclama a necessidade – imperiosidade – da adoção de medidas adequadas a mudar a situação de discriminação vividas pelas mulheres.

O que este Preâmbulo propõe é verdadeiramente uma outra, e nova, ordem económica e social internacional fundada na igualdade e na justiça, e aquilo a que apela é à construção de uma sociedade alicerçada no respeito dos direitos fundamentais, na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade de direitos, e no seu efetivo exercício por mulheres e homens.

Parte I – Definições

Artigo 1º

A Convenção abre o seu dispositivo começando por definir o conceito de discriminação configurando-o como “qualquer distinção, exclusão ou limitação imposta com base no sexo que tenha como consequência ou finalidade prejudicar ou invalidar o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade de homens e mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, económico, social, cultural e civil, ou em qualquer outro domínio.”

A forma como foi definida pela CEDAW a esfera de compreensão deste conceito, estilhaça deliberadamente com a dicotomia esfera pública/esfera privada em que, como atrás se expôs, assentam os textos da Carta Internacional de Direitos Humanos.

E, como tal implica que qualquer prática discriminatória que ocorra nos domínios tidos como não públicos será objeto de positividade, com vista à sua eliminação.

A redação deste artigo é clara ao indicar que para efeitos da Convenção o âmbito de aplicação do conceito compreende o “domínio político, económico, social, cultural e civil, ou em qualquer outro domínio.”

Pelo que, a CEDAW é aplicável não apenas às chamadas relações da esfera pública, isto é, às relações de uma cidadã com o Estado contraente, mas a qualquer outro domínio, ou seja, às relações privadas, às relações familiares, às relações com entidades não estatais.

O que é reforçado, em função do exposto no Preâmbulo da CEDAW, designadamente o seu parágrafo 7, ao ser colocado no mesmo patamar, como consequência da discriminação, a obstaculização dos direitos de participação na vida política, social, económica e cultural de um país, o aumento da prosperidade da sociedade e da família e o desenvolvimento das potencialidades das Mulheres.

Esta definição tem assim, e desde logo, um alto e relevante significado histórico e jurídico, por sem qualquer dissimulação ou artifício romper as barreiras entre os domínios tidos como público ou privados, nivelando-os, equiparando-os e conferindo-lhes o mesmo valor jurídico. Se se quiser, por dar expressão jurídica a uma máxima dos movimentos feministas segundo a qual o privado é público e o pessoal é político.

A definição legal começa por indicar que se reporta a “qualquer distinção, exclusão ou limitação imposta com base no sexo”, pelo que importa assim identificar cada um destes três vocábulos.

De acordo com o ensinamento pelo Prof. A. Byrnes¹⁷ “distinção” incluirá um tratamento diferente, entre mulheres e homens, explicitamente fundado na diferença de sexo, enquanto “exclusão” se referirá a ideias e padrões sociais (incluindo os estereótipos de género) que negam às mulheres as oportunidades e os direitos que serão apenas usufruídos por homens, e

¹⁷ In “The U.N. Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women – A Commentary”, Oxford, New York, Oxford University Press, 2012, p. 59.

finalmente “limitação” compreenderá qualquer redução ao exercício de direitos, superior àquela que eventualmente os homens possam ser objeto.

Face ao modo como está estruturada esta norma, o critério para aferir da existência de “qualquer distinção, exclusão ou limitação imposta com base no sexo” é a questão de saber se a sua consequência ou finalidade é prejudicial ou torna inválida para as mulheres o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais que lhes (nos) são reconhecidos pela comunidade internacional.

Sendo que, de acordo com a Doutrina fixada pelo Comité CEDAW^{18,19} a existência de qualquer eventual consequência ou finalidade prejudicial ou inviabilizante do reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais é avaliada segundo critérios objetivos, isto é, independentemente de tal não ter sido, ou não, a intenção que presidiu à prática em apreço. Basta, para o efeito, de acordo com o Comité, que não tenha sido previamente reconhecida ou tida em conta uma pré-existente situação de desfavorecimento ou desigualdade fáctica de que as mulheres sejam alvo.

Assim delineada a esfera de compreensão deste conceito abrange não apenas a discriminação direta – aquela que se traduz num tratamento diferenciado explicitamente alicerçado nas diferenças entre mulheres e homens – mas também a discriminação indireta, que é definida pelo Comité CEDAW como aquela que ocorre quando “uma lei, uma política, um programa ou uma prática aparenta ser neutral relativamente a homens e mulheres, mas na prática tem um efeito discriminatório contra as mulheres, por as desigualdades pré-existentes não terem sido tidas em atenção pela medida aparentemente neutra”²⁰.

Esta norma inova, também pela circunstância de estar construída em função do seu resultado, ou seja, em termos de construção normativa partiu-se da realidade concreta tal como ela é/for efetivamente vivenciada

¹⁸ Órgão que monitoriza a aplicação da Convenção.

¹⁹ Recomendação Geral nº 28, § 5º – <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>.

²⁰ Recomendação Geral nº 28, § 16º – <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>.

pelas destinatárias da norma, para lhe fixar o conteúdo. Destruindo-se aqui também um outro velho mito, o da neutralidade da abstração das normas jurídicas.

Assim, se um qualquer dispositivo legal por geral e abstrato que seja, contiver uma “distinção, exclusão ou limitação imposta com base no sexo” cuja “consequência ou finalidade é prejudicial ou torna inválida para as mulheres o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais” esse dispositivo é categorizado como discriminatório contra as Mulheres.

Daí que, no campo da logística, seja necessário (em rigor, imperioso) proceder sempre à avaliação do impacto sobre as Mulheres de qualquer disposição legal, administrativa ou regulamentar.

O principal corolário desta definição de discriminação é o da afirmação de que situações que obstaculizam ou impedem às mulheres o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais são discriminatórias e como violam os seus Direitos Humanos.

A mais extrema destas situações é, sem dúvida, a da Violência que é exercida contra as Mulheres.

Esta caracterização da Violência como consequência da subalternização social – nos seus aspetos civis, políticos, económicos e culturais –, isto é, da discriminação de que as Mulheres são objeto radica no teor do artigo 1º desta Convenção, tal como vem sendo interpretado pelo Comité CEDAW e pela Doutrina que a esse propósito vem fixando²¹.

A definição do conceito de discriminação, tal como é estruturada neste artigo, é válida não somente para efeitos da Convenção, mas também para todo o Direito dos Direitos Humanos à escala internacional ou nacional dos Estados partes.

²¹ Ver as Recomendações Geraia nºs 19 e 35 – <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>.

Artigo 2º

Este artigo versa sobre a natureza jurídica das obrigações dos Estados Partes relativamente ao cumprimento da Convenção, A sua interpretação deve ser feita em articulação com os artigos 3º, 5º 6º e 24º da Convenção.

Pelo que a questão central aqui regulada respeita “ao Direito e ao papel da legislação e das instituições públicas com vista a assegurar que as mulheres não serão sujeitas a discriminação seja ela formal (de jure) ou material (de facto)”²².

Assim, o artigo 2º obriga os Estados partes a adotar “mediante todos os meios apropriados e sem demora” um conjunto de medidas legais entre as quais quero destacar a consagração constitucional do princípio da Igualdade, a eliminação na sua ordem jurídica interna de todas as disposições legais discriminatórias contra as Mulheres e a promoção de legislação que garanta a sua proteção eficaz contra qualquer ato de discriminação.

Sobre a interpretação e alcance deste artigo, o Comité CEDAW elaborou a Recomendação Geral nº 28.

As duas principais questões jurídicas que têm sido suscitadas a propósito deste normativo respeitam à questão de saber os limites e o significado da expressão “mediante todos os meios apropriados” e ao alcance e eficácia da consagração constitucional do princípio da Igualdade.

No tocante à primeira destas duas questões, cumpre referir que a CEDAW não é parca na utilização de expressões de semelhantes à ora em apreço.

Na verdade, ao longo de todo o articulado, e designadamente nos seus artigos 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10º, 11º, 12º,13º, 14º, 16º e 24º, é estatuído que os Estados partes deverão tomar “as medidas necessárias” ou “todas as medidas necessárias” para cumprir e fazer cumprir um amplo leque de obrigações com vista à implementação e cumprimento da CEDAW.

²²Byrnes A. (nota 12), p. 72.

Importa, assim, determinar o que sejam as ditas “medidas necessárias”.

A doutrina firmada pelo Comité das Nações Unidas que zela pela aplicação do PIDESC²³ e adotada pelo Comité CEDAW²⁴ indica que assegurar o cumprimento de qualquer de Direito Humano impõe três níveis de obrigações aos Estados partes: respeitar, proteger e fazer cumprir.

Num primeiro nível está a obrigação de respeitar que impõe aos Estados a não interferência em todos aqueles casos em que as pessoas, ou os grupos de pessoas, consigam satisfazer as suas próprias necessidades. Num segundo nível, a obrigação de proteger, que implica que os Estados assumam a responsabilidade de reagir a, ou prevenir, ações ou processos que possam impedir o gozo dos direitos e num terceiro nível a obrigação de fazer cumprir, ou seja de providenciar, às pessoas que os não têm, os meios ou recursos necessários ao gozo desses direitos.

Explicitando o conteúdo destas obrigações, face ao disposto na CEDAW, o seu Comité esclareceu que: “A obrigação de respeitar requer que os Estados partes se abstenham de elaborar leis, políticas, normas, programas, procedimentos administrativos e estruturas institucionais que direta ou indiretamente privem as mulheres do gozo dos seus direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais em pé de igualdade com os homens. A obrigação de proteger requer que os Estados partes protejam as mulheres contra a discriminação por parte dos atores privados e adotem medidas diretamente orientadas para eliminar as práticas consuetudinárias, ou de qualquer outra índole que alimentem os preconceitos ou perpetuem a noção de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos e os papéis estereotipados de homens e mulheres. A obrigação de fazer cumprir requer que os Estados partes adotem uma ampla gama de medidas para assegurar que mulheres e homens gozem “de jure” e “de facto” dos mesmos direitos, nomeadamente, quando for o caso, a adoção de medidas

²³UNDocE/C.12/1999/5 §15 – <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/3d02758c707031d58025677f003b73b9>.

²⁴Recomendações Gerais n.ºs 24 – § 13 –, 25 – § 4 –, e 28 – § 31 – <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>.

especiais temporárias em conformidade com o disposto no nº 1 do artigo 4º da Convenção”²⁵.

Nesta conformidade, as já mencionadas “medidas necessárias” serão assim aquelas que em cada país forem as adequadas a dar cumprimento a estas obrigações, sendo este, pois, o critério de apreciação da sua justiciabilidade, ou seja da verificação da sua efetiva implementação.

Relativamente à segunda questão acima enunciada, obrigação de inclusão, por todos os Estados Partes, nas suas Constituições Políticas de um princípio geral de igualdade e não discriminação, cumpre referir que este princípio geral do Direito é uma aquisição civilizacional relativamente recente (séc. XX), que, sendo preciosa, é hoje insuficiente por não reconhecer, nem garantir que o valor Igualdade seja configurado como um direito fundamental pessoal.

Na verdade, a proibição de discriminar constitui tão somente um modo de operacionalizar a garantia do exercício de um direito, não um direito em si mesmo considerado.

Ora, na esteira do ensinado pela Professora Eliane Vogel-Polsky, impunha-se hoje em dia transformar este princípio geral de respeito pela Igualdade, num direito fundamental da pessoa humana.

“Convém desde o início sublinhar a diferença essencial entre um sistema jurídico que proclama respeitar a igualdade dos direitos entre os homens e as mulheres e pretende assegurar um direito igual em benefício de todos os direitos fundamentais de natureza política, económica e social sem nenhuma discriminação, e um sistema jurídico que faz da igualdade entre a mulher e o homem um direito fundamental, cujo objeto principal é uma igualdade de estatuto garantida a ambos os componentes sexuais da família humana, impondo regras de paridade em todos os lugares de decisão política e medidas específicas para assegurar a efetividade desta igualdade.

²⁵ Recomendação Geral nº 28 – § 9 – <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>.

No primeiro sistema, a igualdade é funcional, instrumental e acessória: ela é um dos meios de assegurar o exercício de direitos específicos – verdadeiros direitos – tais como os direitos políticos, o direito à proteção da vida, o direito a um salário justo, etc.

A instrumentalização da igualdade opera-se pela comparação entre um homem e uma mulher e a interdição de fazer discriminações entre eles em razão do sexo.

Esta comparação permite, todavia, admitir a licitude de práticas discriminatórias segundo o sexo se a finalidade fixada for conforme ao interesse geral ou ao interesse legítimo de particulares (por exemplo, as necessidades de emprego) e se estas práticas tiverem em vista prosseguir a realização de tais interesses de uma forma proporcionalmente razoável.

No segundo sistema, a igualdade é central ela é um fim em si e constitui o núcleo duro do direito fundamental. Não se trata já de assegurar de forma abstrata direitos teoricamente iguais, mas de garantir que a sociedade humana será organizada pela regra fundamental da igualdade entre a mulher e o homem, que passará a ser o princípio motor de todas as regras de organização política e social”²⁶.

A comprovar a insuficiência da mera consagração constitucional do princípio geral da Igualdade está a circunstância de não obstante a sua inclusão nas Constituições Políticas da maioria dos países, muitos destes conservarem leis internas manifestamente discriminatórias contra as Mulheres.

“Equality Now”, uma ONG internacional com sede nos EUA, elaborou em 2011 um estudo sistemático e de grande amplitude sobre esta matéria, recenseando em todos os países os diplomas e outros dispositivos contendo normas explicitamente discriminatórias, aqueles em que a lei tem impacto discriminatório, bem como aqueles em que a inadequação da implementação da lei ou a sua ausência tem consequências discriminatórias para as Mulheres²⁷.

²⁶ Vogel-Polsky E., *Le droit à l'égalité des sexes contre l'égalité des droits*, 1996 – <http://www.apmj.pt/index.php/teoria-feminista-do-direito>.

²⁷ Equality Now – Discrimination against Women in Law – http://www.equalitynow.org/sites/default/files/WG_Report_EN.pdf.

Artigo 4º

Este é talvez o artigo mais conhecido da CEDAW.

Aqui se estatui que: “A adoção pelos Estados signatários de medidas especiais provisórias visando acelerar de facto a igualdade de homens e mulheres não será considerada discriminação tal como se encontra definida na presente Convenção (...)”.

Este é o fundamento jurídico da tomada de medidas – políticas, legislativas, administrativas ou outras – que face a uma situação de desigualdade de facto justifica os meios e os mecanismos “de direito” aptos a ultrapassar essa diferença, criando uma nova situação onde as mulheres já não estejam numa situação desvantajosa.

A designação habitual refere-se à “ação positiva”, que é simultaneamente uma estratégia e uma técnica jurídica com um objetivo e um fim: a transformação de uma concreta situação discriminatória (E. Vogel-Polsky, 1989).

Estabelece, assim, um princípio geral de interpretação das normas derogatórias do princípio da igualdade, não criando nem reconhecendo, pois, qualquer direito específico, mas visando apenas e tão somente conferir licitude às ditas “ações positivas” a fim de evitar qualquer tipo de hesitação ou contestação sobre a compatibilização de medidas que favorecem unicamente as mulheres.

O artigo 4º insiste sobre o carácter temporário destas medidas especificando que devem ser suspensas assim que seus objetivos tenham sido alcançados.

O seu nº 2 comporta uma reserva clássica e não temporária relativa à proteção da maternidade.

Como já se referiu, as Partes II, III e IV da Convenção têm uma de natureza substantiva, enumerando e detalhando as obrigações impostas aos Estados para o cumprimento dos fins da Convenção.

Assim, os artigos 7º a 9º (Parte II) respeitam aos direitos políticos, aí se estipulando as obrigações dos Estados para a realização dos direitos das mulheres de participação na vida pública e política (artigos 7º e 8º) e à nacionalidade (artigo 9º).

Estas correspondem ao estatuído nos artigos 21º, nºs 1 e 2 da DUDH e no artigo 25º do PIDCP.

O Comité CEDAW nas suas Recomendações 8, 21 e 23 analisou de forma exaustiva estes normativos.

Na economia redaccional da Convenção compreende-se que tenha havido um agrupamento destes dois direitos na medida em que eles se encontram intimamente relacionados.

Assim, usualmente, o conceito de nacionalidade define-se como o vínculo jurídico que liga uma pessoa a um Estado.

Hoje em dia é corrente empregar a palavra “cidadania” para exprimir este mesmo laço de união.

O exercício dos direitos de cidadania, ou seja, à nacionalidade, de acordo com a denominação adotada, afere-se pelos direitos de participação política das cidadãs e cidadãos de um Estado.

Em Portugal o exercício destes direitos não foi nunca contestado aos cidadãos, mas o mesmo não se pode dizer quanto às cidadãs. Na verdade, no nosso país só em 1968, com a Lei nº 2137 de 26 de dezembro, o sufrágio se tornou universal, e não reservado apenas aos cidadãos do sexo masculino.

Assim, para qualquer avaliação concreta destes dispositivos da Convenção ter-se-á necessariamente de considerar a real efetividade daquela igualdade de participação das cidadãs no exercício dos direitos de cidadania.

Igualdade de participação esta que recebeu um tratamento constitucional mais firme aquando da IV Revisão Constitucional que consagrou, no artigo 109º, o princípio segundo o qual a participação direta e ativa de homens e mulheres na vida política constitui condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático.

Dando execução ao propósito constitucional de que a lei ordinária promova a igualdade no exercício dos direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos, vigoram as designadas leis da Paridade, a saber: a Lei Orgânica nº 3/2006, de 21 de agosto, que impõe a constituição de listas que assegurem paridade entre homens e mulheres nas candidaturas à Assembleia da República, ao Parlamento Europeu e aos órgãos eletivos das autarquias locais, incluindo juntas de freguesia; a Lei-Quadro nº 67/2013, de 28 de agosto, impõe às entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo, uma

representação mínima de 33 por cento de cada género e alternância de género quanto à presidência do conselho de administração e a Lei nº 26/2019, de 28 de março, estabeleceu o regime de representação equilibrada entre homens e mulheres no pessoal dirigente e nos órgãos da Administração Pública, incluindo institutos públicos, fundações públicas, instituições de ensino superior públicas, associações públicas profissionais, entidades públicas de base associativa, extensível às administrações regionais Autónomas da Madeira e dos Açores.

A proibição da arbitrária privação ou mudança de nacionalidade constitui o segundo núcleo de análise do chamado direito à nacionalidade.

A referência aos direitos económicos, sociais e culturais encontra-se nos artigos 10º a 14º (Parte III).

As obrigações dos Estados aí especificadas reportam-se aos direitos das mulheres à educação (artigo 10º), ao emprego e à segurança social (artigo 11º), à saúde (artigo 12º), à participação na vida económica e social e ao repouso (artigo 13º), às mulheres rurais e às que trabalham nos sectores informais da economia (artigo 14º).

Estas obrigações correspondem, respetivamente, ao disposto nos artigos 26º da DUDH e 13º do PIDESC, 22º, 23º e 24º da DUDH e 6º, 7º e 9º do PIDESC, 25º da DUDH e 12º do PIDESC, 22º e 24º da DUDH e 6º, 7º, al. d) e 11º do PIDESC.

Merece especial relevo o artigo 10º que se ocupa do direito à educação não apenas porque especifica de uma maneira muito detalhada as diversas áreas em que se desdobra este direito à educação – desde as questões relativas ao acesso à escolaridade, à orientação educacional e profissional, ao desporto e educação física – mas também porque nele se inclui, pela primeira vez neste âmbito, o direito à educação sexual e ao planeamento familiar.

O artigo 11º ocupa-se das questões de trabalho e emprego. Sobre esta temática o Comité editou já as Recomendações Gerais nºs 12, 13, 16 e 17.

Este normativo estabelece um conjunto de obrigações que os Estados devem fazer suas a fim de eliminar a discriminação direta e indireta existente nesta área específica.

Se nos é fácil distinguir o que seja a discriminação direta, o mesmo pode não suceder com a discriminação indireta que é geralmente definida como sendo aquela que resulta da aplicação de critérios aparentemente neutros mas cuja aplicação em função das circunstâncias concretas leva a uma maior repercussão negativa entre as mulheres.

Este normativo aborda também entre outras a temática do valor económico trabalho doméstico.

O artigo 12º debruça-se sobre o direito à saúde aí se estabelecendo os parâmetros adequados a aferir um igual acesso das mulheres aos cuidados de saúde básicos, ficando os Estados obrigados a suprimir todas as barreiras existentes nos respetivos territórios que possam obstaculizar um tal acesso.

Neste dispositivo faz-se também uma especial menção ao direito ao planeamento familiar como um dos aspetos em que se desdobra este direito à saúde. Questão esta particularmente reafirmada pela Conferência do Cairo de 1994.

O Comité analisou este tema sob diversas perspetivas nas suas Recomendações Gerais nºs 14, 15, 19 e 24.

O direito à participação na vida económica e social e ao repouso – artigo 13º – reporta-se não apenas aos direitos à segurança social, mas abrange também o direito ao dinheiro, isto é, traduzido não apenas em benefícios familiares, como os abonos, como também no direito a que inexista qualquer distinção o que respeita ao acesso crédito bancário e financeiro.

O direito ao repouso é aqui configurado como o direito a aceder, em igualdade de circunstâncias, a todas as atividades recreativas, sociais e desportivas.

O artigo 14º reporta-se a uma imensa realidade, que é a das mulheres que vivem e trabalham no campo. Uma vez mais, a CEDAW parte do conhecimento da realidade concreta para estabelecer normas diretamente aplicáveis à situação em que vivem estas mulheres. Refira-se que o Comité abordou esta realidade numa importante Recomendação Geral, a nº 16.

Os direitos civis estão contemplados nos artigos 15º e 16º (Parte IV) e englobam o direito a um igual tratamento perante a lei (artigo 15º) e à igualdade no casamento e nas relações familiares e correspondem, respetivamente ao previsto nos artigos 7º da DUDH e 2º do PIDCP, e 16º da DUDH e 23º do PIDCP.

Os mecanismos de controlo de aplicação da Convenção mostram-se previstos na Parte V da Convenção, nos seus artigos 17º a 22º.

Assim, o artigo 17º prevê a criação de um Comité “com o objetivo de avaliar os progressos registados na aplicação Desta Convenção”. Este é composto por 23 peritas/os de reconhecida aptidão moral e competência provada no domínio da Convenção.

Os membros do Comité são eleitas/os por um período de 4 anos pelos Estados signatários de entre as candidaturas apresentadas. A composição deste Comité deve salvaguardar “uma distribuição geográfica equitativa bem como a representação de diferentes formas de civilização e dos principais sistemas legais”.

A sua tarefa é a de analisar os Relatórios que os Estados devem apresentar sobre as diferentes medidas legislativas, judiciárias, administrativas e outras adotadas para fazer cumprir a Convenção – artigo 18º, nº 1. Estes devem ser apresentados 1 ano após a entrada em vigor da Convenção e de seguida cada 4 anos.

Desde 1994 o Comité adotou a prática de elaborar Conclusões Finais dos Relatórios analisados.

O Comité tem ainda que apresentar um Relatório anual das suas atividades à Assembleia Geral, através do ECOSOC.

Deste Relatório podem constar sugestões e recomendações gerais. As sugestões dirigem-se aos órgãos próprios das Nações Unidas, enquanto que as Recomendações se dirigem aos Estados em geral.

Estas últimas constituem como que a Doutrina do Comité, pois não sendo especificamente dirigidas a nenhum Estado, contêm indicações genéricas sobre as medidas que os Estados devem tomar com vista cumprirem o objetivo central da Convenção.

Finalmente, a última Parte da Convenção, a VI – artigos 23º a 30º –, ocupa-se das regras de adesão, depósito, revisão, entrada em vigor, reservas e competência para dirimir os diferendos entre Estados sobre matérias da Convenção.

➤ **O Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de todas as Discriminações contra as Mulheres**

O articulado compreende 24 artigos antecedidos de um Preâmbulo. Este Protocolo, à semelhança de todos os outros que acompanham os Tratados de Direitos Humanos, é um instrumento jurídico que reforça a exequibilidade da Convenção, nele se prevendo os procedimentos a que podem recorrer as titulares dos direitos consagrados na Convenção, em caso de incumprimento ou violação dos mesmos.

O Protocolo prevê 2 tipos de procedimento: a apresentação de participações ou denúncias – artigo 2º – por arte de pessoas “sob a jurisdição de um Estado Parte que afirmem ser vítimas de violação de qualquer um dos direitos estabelecidos na Convenção por esse Estado Parte” e a realização de inquéritos – artigo 8º – que pode ter lugar sempre que “o Comité receber informação credível de que um Estado Parte viola de forma grave ou sistemática os direitos estabelecidos na Convenção”.

Nos seus artigos 3º e 4º, o Protocolo estabelece os requisitos formais e os requisitos substantivos a que deve obedecer a apresentação de uma participação. De entre estes últimos cabe destacar a consagração do princípio da exaustão do esgotamento da possibilidade de recurso às instâncias nacionais e a não duplicação de utilização de procedimentos previstos por outros Tratados.

De realçar, ainda, que no tocante às participações o Protocolo prevê, no seu artigo 5º, a possibilidade de desencadear um procedimento urgente e cautelar requerendo que o Estado Parte tome “as medidas cautelares que se mostrem necessárias para evitar que as vítimas da presumível violação sofram danos irreparáveis.”

A principal questão jurídica que se coloca no tocante à aplicação e exequibilidade deste Protocolo tem a ver a chamada justiciabilidade das obrigações a cujo cumprimento os Estados Parte se encontram adstritos.

E que se traduz na questão de saber determinar os critérios de aferição do cumprimento ou incumprimento dessas obrigações. Isto é, prevendo-se a possibilidade de pessoas, ou entidades, se queixarem, ou denunciarem a violação ou o incumprimento das mencionadas obrigações, então há

que previamente determinar o modo de verificação e apreciação desse cumprimento ou incumprimento.

Esta matéria ganhou particular acuidade aquando da discussão deste Protocolo Opcional fundamentalmente, em função de uma alegada margem de discricionariedade que a Convenção dará aos Estados no cumprimento das obrigações que lhes impõe.

A argumentação em favor da justiciabilidade de todas as disposições da Convenção assenta, essencialmente, na análise dos diferentes tipos de obrigações constantes da Convenção e na adoção de uma medida de verificação adequada a cada um dos diferentes tipos de obrigações.

Assim, hoje é pacífico classificar em três diferentes categorias as obrigações consanle da Convenção, a saber: as obrigações com vista a reconhecer assegurar ou garantir um direito indicado na Convenção; as de comprometimento em agir ou não agir, numa forma indicada na Convenção e por último as de tomar todas as medidas com vista a reconhecer, assegurar ou garantir um direito indicado na Convenção.

As primeiras são as que impõem aos Estados um ónus explícito com vista ao reconhecimento de um determinado direito ou situação, e, logo, claramente justiciáveis. É o caso, nomeadamente, das obrigações previstas nos artigos 7º, 9º, 15º e 16º.

Já na segunda categoria caberão as previstas nos artigos 2º e 14º, que impõem que os Estados empreendam determinados tipos de atividades, o que é também justiciável.

Finalmente, a terceira e última categoria, e a que se reportam artigos 6º, 8º, e 12º, foi a que levantou maiores dificuldades quanto à forma de aferir a sua justiciabilidade, na medida em que é maior a margem de discricionariedade dos Estados relativamente à determinação de quais as medidas que entendem adequadas para cumprir as obrigações estipuladas.

Contudo, se se entender conferir a estas obrigações a natureza jurídica de uma obrigação de resultado, então é possível aferir se as medidas tomadas pelos Estados têm como resultado efetivo, o cumprimento da obrigação a que respeitam, sendo, assim, justiciáveis.

3.2. A Convenção de Istambul

Em 1 de Agosto de 2014 entrou em vigor a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, comumente conhecida por “Convenção de Istambul”, por ter sido aberta à assinatura nessa cidade, em 11 de maio de 2011.

A Convenção encontra-se neste momento ratificada por 45 dos 47 Estados membros do Conselho da Europa e ainda pela União Europeia, enquanto tal, e entretanto abandonada por 1 Estado, a Turquia.

Esta Convenção foi regularmente assinada e ratificada por Portugal e o seu texto publicado no Diário da República I série de 21 de janeiro de 2013 pelo que, nos termos do disposto nos artigos 8º, nº 2 e 119º, nº 1, al. b) e nº 2 da Constituição da República, o Estado Português encontra-se vinculado ao seu cumprimento.

Esta Convenção não é um “self-executing treaty”, pelo que para poder ser efetivamente aplicada necessita que sejam implementadas as competentes alterações legislativas.

A Convenção encontra-se dividida em 11 Capítulos, que são precedidos de um Preâmbulo.

O I Capítulo da Convenção ocupa-se das definições e dos Princípios e Obrigações Gerais, os três seguintes, das linhas políticas gerais impostas aos Estados para o cumprimento dos fins da Convenção, o IV contém normas de natureza substantiva, o V de natureza processual. O VII e VIII ocupam-se das questões relativas às Migrações e Asilo e à Cooperação Internacional, O IX aos mecanismos de monitorização da execução da Convenção, o X à relação com outros instrumentos internacionais, e finalmente último Capítulo o XI trata das regras de alterações, adesão e reservas.

O Preâmbulo, que, como é sabido, atento o disposto no artigo 31º da Convenção de Viena do Direitos dos Tratados, é parte integrante da Convenção para efeitos de interpretação, indica ser a realização da Igualdade entre mulheres e homens, “de jure” e “de facto”, o “elemento chave para a prevenção da violência contra as mulheres”, reconhecendo que “a natureza estrutural da violência exercida contra as mulheres é baseada no género, e que a

violência contra as mulheres é um dos mecanismos sociais cruciais pelo qual as mulheres são forçadas a assumir uma posição de subordinação em relação aos homens”, caracteriza-a como “uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens que levou à dominação e discriminação das mulheres pelos homens, privando assim as mulheres do seu pleno progresso”.

A relevância jurídico-política do Preâmbulo é reforçada ainda pela circunstância de neste se indicar, e logo na sua parte inicial, que a Convenção decorre do estatuído noutros Tratados de Direitos Humanos em vigor – como seja a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a Carta Social Europeia, as Convenções do Conselho da Europa relativa à luta contra o tráfico de Seres Humanos e a relativa à proteção das Crianças contra a Exploração e o Abuso Sexual, bem como a CEDAW, a Convenção sobre os Direitos das Crianças e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. E ainda Recomendações do Comité de Ministros do Conselho da Europa e a Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Explicitando que o seu objetivo último é o da criação de um espaço político e geográfico no qual nós, Mulheres, não sejamos alvo ou objeto de violência, seja ela pública ou privada, fornece-nos a chave para uma correta interpretação da Convenção.

A primeira trave mestra é assim a de que esta Convenção faz parte do acervo jurídico relativo aos Direitos Humanos, ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, e como tal deve ser interpretada e aplicada em função de toda a doutrina e jurisprudência a ele atinente.

Nesta medida, na interpretação e implementação desta Convenção não apenas não é despiciendo todo o saber e experiência acumulada relativamente à aplicação dos outros Tratados de Direitos Humanos, mas pelo contrário esse saber e essa experiência, terá de ser invocada com vista a realizar o escopo final da Convenção.

A Convenção de Istambul integra-se assim neste “continuum”, rasgando, porém, novas fronteiras nestes domínios, uma vez que para além de se configurar como um Tratado de Direitos Humanos contém disposições na área do Direito Penal.

É em função disto que a Convenção estabelece, no seu I Capítulo, os objetivos que se procuram atingir com a sua implementação, as obrigações gerais que impendem sobre os Estados bem como as definições dos conceitos em que assenta.

Assim, o seu artigo 1º estatui ser seu objetivo primordial proteger as Mulheres contra todas as formas de violência, preveni-la e reprimi-la com vista à sua eliminação, a fim de promover a Igualdade e o empoderamento das Mulheres.

É particularmente relevante que a Convenção o afirme desta forma pois que ao fazê-lo reafirma o já enunciado no seu Preâmbulo quanto à etiologia e natureza estrutural da Violência contra as Mulheres.

De assinalar também que a previsão relativa à criação do seu mecanismo de monitorização, o Comité GREVIO.

O artigo 2º refere-se ao âmbito de aplicação da Convenção estabelecendo de uma forma absolutamente clara o facto de a violência doméstica afetar especialmente as Mulheres e ser uma das formas de manifestação da violência de género.

As definições dos conceitos basilares da Convenção encontram-se no seu artigo 3º.

Aí se indica o que para efeitos da Convenção se entende como “Violência contra as Mulheres” – al. a) – “Violência Doméstica” – al. b) – “Género” – al. c) – “Violência de Género exercida contra as Mulheres” – al. d) – “Vítima” – al. e) – e “Mulheres” – al. f).

Na esteira do já anteriormente exposto quanto a este ponto, o conceito “Violência contra as Mulheres” é definido como abrangendo todos os atos de que “resultem, ou sejam passíveis de resultar, danos ou sofrimento de natureza física, sexual, psicológica ou económica para as mulheres incluindo a ameaça do cometimento de tais atos, a coerção ou a privação arbitrária de liberdade quer na vida pública quer na vida privada”, sendo, assim, concebido como uma violação de Direitos Humanos e uma manifestação da discriminação contra as Mulheres.

Como resulta do seu Preâmbulo, ao estabelecer tal definição a Convenção de Istambul insere-se na doutrina estabelecida no Direito Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres.

Do mesmo passo, também no tocante à definição do conceito “Violência Doméstica”, a Convenção expressa essa inserção na medida em que adota a concepção já estabelecida no âmbito daquele ramo do Direito, como se expôs já anteriormente.

Tal ocorre também no tocante às duas outras definições que se lhe seguem “Gênero” e “Violência de Gênero exercida contra as Mulheres”.

Já no tocante ao conceito “Vítima”, cabe assinalar que como esta decorre necessariamente das definições acima estabelecidas a sua esfera de compreensão se apresenta como incluindo não apenas as chamadas “vítimas diretas” de um ato danoso, mas também aquelas que por ele são indiretamente afetadas.

Assim, esta definição é particularmente relevante em toda a matéria da criminalidade associada à Violência de Gênero não podendo ser olvidada ou restringida, designadamente no âmbito da intervenção processual penal das pessoas a que respeita.

Finalmente a última definição – “the last but not the least” – estatuí de forma clara que também as meninas e as raparigas são destinatárias da Convenção.

Os restantes três artigos deste I Capítulo reportam-se às obrigações gerais que impendem sobre os Estados Parte com vista à realização dos objetivos da Convenção. De entre estes cabe destacar a imperiosidade da adoção de medidas legislativas, e outras que se revelem necessárias com vista à eliminação da discriminação contra as Mulheres, com vista a eliminar a Violência – artigo 4º – o estabelecimento do critério da “diligência devida” na implementação dessas medidas, a previsão da reparação pecuniária dos casos de violência – artigo 5º – e ainda, no seu artigo 6º, a inclusão de “uma perspectiva de género na implementação e avaliação do impacto das disposições da presente Convenção e a promover e implementar eficazmente políticas de igualdade entre as mulheres e os homens e de empoderamento das mulheres.”

Esta disposição estabelece uma obrigação genérica de promoção da Igualdade, e de empoderamento das mulheres, impondo que a abordagem, o enfoque, de todas as questões de que se ocupa a Convenção seja feita em função de uma perspectiva de género, tendo em vista a promoção de igualdade entre as mulheres e os homens e o empoderamento das mulheres.

Esta obrigação geral mostra-se já acolhida no nosso ordenamento interno, atenta a redação dada à al. h) do artigo 9º da Constituição da República.

Tal determina, por exemplo, que, ao legislar sobre os elementos típicos dos crimes a que a Convenção se reporta, para os definir e estabelecer, esta deve ser a “ratio” desses preceitos, a linha orientadora. Ou, dito de uma forma ainda mais explícita, a criminalização das condutas que consubstanciam atos de violência contra as Mulheres não pode ser feita ignorando uma perspetiva de género.

Este dispositivo da Convenção impõe, ainda, do meu ponto de vista, que na esfera de compreensão do conceito violência, isto é, que entre as concretas condutas que provoquem ou sejam suscetíveis de provocar danos ou sofrimento de natureza física, sexual, psicológica ou económica, estejam incluídas todas aquelas abarcadas pela chamada violência simbólica, na medida em que a eliminação desta é também um meio de “promover e implementar eficazmente políticas de igualdade entre as mulheres e os homens e de empoderamento das mulheres”.

Na aceção de Pierre Bourdieu, este tipo de violência representa, num processo de transformação social, a aceitação e legitimação do discurso do dominante pela/o dominada/o. Nesta área, creio ser particularmente relevante, a forma como é construído o modo como nos expressamos, isto é, a linguagem que utilizamos.

Pois que é através da linguagem que se representa a realidade e se estrutura o pensamento. Se na sua utilização se continuar a não nos nomear-nos ou a desvalorizar-nos, a nós, Mulheres, continuando por exemplo a persistir na indicação do masculino como expressando o universal e geral e o feminino como o particular, o específico, legitima-se todo o discurso de subordinação e hierarquização social.

“El lenguaje, por tanto, no es inocente, no sólo explica e interpreta, sino que también crea. Pensamos en palabras que convertimos en imágenes. Así lo afirman los diferentes estudios desde la psicolingüística. Esto significa que si el lenguaje es masculino, nuestro imaginario también será masculino”²⁸.

Esta norma fornece o necessário fundamento jurídico para promover a mudança do discurso linguístico.

O Capítulo II da Convenção – artigos 7º a 11º – é dedicado ao estabelecimento do que um conjunto de medidas políticas estabelecidas com o objetivo de conferir a necessária exequibilidade à implementação da Convenção constituindo um dos seus quatro pilares: prevenção, proteção, prossecução judicial e políticas integradas.

De entre estas disposições cabe destacar a obrigação de apoio e cooperação com as organizações não governamentais, como interlocutoras privilegiadas da sociedade civil e a necessidade de conhecimento da realidade social na área da Violência de que a Convenção se ocupa, operada através da recolha de dados estatísticos desagregados e apoio à investigação científica.

A Convenção dedica os seguintes três Capítulos – o III, o IV e o V – aos já referidos pilares em que assenta.

Assim, o Capítulo III – artigos 12º a 17º – ocupa-se das obrigações dos Estados Parte relativas ao pilar da Prevenção.

Os princípios gerais atinentes à erradicação de “preconceitos, costumes, tradições e de todas as outras práticas assentes na ideia de inferioridade das mulheres ou nos papéis estereotipados das mulheres e dos homens” estão estabelecidos no artigo 12º, aí se enfatizando a necessidade de “encorajar” particularmente os homens e os rapazes “a contribuir ativamente para a prevenção de todas as formas de violência” abrangidas pela Convenção e ainda em erradicar os chamados “crimes de honra”.

De realçar, ainda neste Capítulo, a atenção que é dada à educação – artigo 14º – incluindo nos currícula escolares em matérias como a “igualdade entre as mulheres e os homens, os papéis de género não estereotipados, o respeito mútuo, a resolução não violenta dos conflitos nas relações interpessoais, a violência de género exercida contra as mulheres e o direito à integridade pessoal, bem como à formação de profissionais – artigo 15º – em “matéria de prevenção e deteção dessa violência, igualdade entre mulheres e homens, necessidades e direitos das vítimas, bem como quanto à forma de prevenir a vitimização secundária”.

Já o Capítulo IV, relativo ao pilar da Proteção, – artigos 18º a 28º –, estarei sobre os serviços de apoio especializados para atender às necessidades das vítimas de violência.

A questão central no tocante às obrigações gerais, tal como indicadas no artigo 18º, respeita à necessidade de estas terem em conta “o género, e estejam centradas nos direitos humanos e na segurança da vítima”, visando, nomeadamente, “o empoderamento e a independência económica das mulheres vítimas de violência”, o evitar a vitimização secundária e a satisfação das necessidades específicas de quem é mais vulnerável, designadamente as crianças.

Cabe realçar, também, a obrigação estabelecida no artigo 18º relativa à necessária cooperação entre todos os serviços estatais e os providenciados pela sociedade civil, através das ONGs, e à inexistência de qualquer ligação entre a prestação desses serviços e uma eventual apresentação de queixa ou denúncia ou mesmo de depoimento como testemunha.

Para atingir os objetivos elencados naquele normativo prevêem-se nos restantes artigos deste Capítulo alguns serviços de apoio considerados como sendo os mais adequados a tais fins, a saber, uma adequada e atempada informação às vítimas sobre os serviços de apoio e medidas legais a que podem recorrer – artigo 19º – e que o artigo 20º indica, a título exemplificativo serem pelos menos os de “aconselhamento jurídico e psicológico, a assistência financeira, o alojamento, a educação, a formação e assistência na procura de emprego”, bem como os relativos cuidados de saúde e serviços sociais.

Entre os serviços de apoio elencados a Convenção dá um especial relevo à assistência que as vítimas devem poder receber em matéria de apresentação de queixas – artigo 21º –, casas de abrigo – artigo 23º – linhas de apoio telefónico – artigo 24º – centros de crise específicos para as vítimas de violência sexual – artigo 25º.

Serviços estes que, de acordo com o disposto no artigo 22º, devem ter uma distribuição geográfica adequada por forma a cobrirem todo o território de cada Estado Parte e poderem prestar apoio imediato e a curto e a longo prazo. Bem como que sejam especializados no atendimento a mulheres vítimas de violência e aos seus filhos.

Os direitos e as necessidades especiais das crianças que testemunharam violência são também tidos em conta, impondo o artigo 27º que estas sejam tidas em conta na prestação de serviços de proteção e apoio às vítimas, devendo estas receber sempre o adequado apoio psicossocial.

Os artigos 27º e 28º reportam-se às medidas que devem ser tomadas pelos Estados Parte atinentes à apresentação das denúncias realçando o importante papel que podem ter na quebra do ciclo de violência a possibilidade de aquelas poderem ser feitas por qualquer pessoa que tenha conhecimento dos factos, e não apenas por quem é ofendida/o – artigo 27º – e a possibilidade de quebra do sigilo profissional de quem no exercício do seu ofício deles se apercebe – artigo 28º.

O terceiro pilar da Convenção, o relativo à prossecução judicial, é o objeto do seu Capítulo V. Aí sob a epígrafe de Direito Material prevêem-se um conjunto de dispositivos de natureza substantiva no âmbito do Direito Civil, Criminal e Administrativo visando a proteção das vítimas.

Este Capítulo abre com um dispositivo – artigo 29º – que prevê a adoção de procedimentos civis, como uma medida necessária à reparação de danos causados pelas condutas dos agressores e contra “as autoridades estatais que não cumpriram o seu dever de adotar, no âmbito das suas competências, as medidas de prevenção ou de proteção necessárias”.

A particularidade desta norma, destes mecanismos processuais civis a construir, está na circunstância de estes não estarem dependentes dos procedimentos criminais, isto é, não se reporta a pedidos de indemnização civil deduzidos no âmbito de um processo crime, nem mesmo a pedidos de adiantamento de indemnização a arbitrar, mas sim de procedimentos, de natureza cautelar ou definitiva, aptos a reparar um dano, ou a impedir a sua prossecução ou ainda a obter uma compensação por ausência da devida proteção estatal.

Procedimento estes, que não serão meros procedimentos inominados, mas sim normas especiais destinadas a proteger as vítimas das agressões de violência de género.

A título meramente exemplificativo esses procedimentos poderiam consistir em pedidos para obtenção da mudança da titularidade de contas ou contratos bancários, de garantias bancárias, de contratos de arrendamento ou relativos ao fornecimento de bens essenciais, como a água e a luz, ou

ainda ao recebimento de uma indenização por ausência ou negligência de ação policial ou judicial.

Ainda no campo do Direito Civil, estabelecem-se neste Capítulo importantes disposições destinadas a salvaguardar os direitos das vítimas, a saber: o direito à atribuição de uma indenização – artigo 30º –, a imperiosidade da ponderação dos incidentes de Violência na tomada de decisões relativas à guarda das crianças e sobre o direito de visita das mesmas – artigo 31º – e a necessidade de tomada de medidas para que os casamentos forçados possam ser dissolvidos ou anulados sem encargos financeiros excessivos para as suas vítimas – artigo 32º.

A indenização, a que se reporta o artigo 30º, deve ser concedida dentro um prazo razoável e, sem prejuízo do direito de regresso, deverá ser assegurada pelo Estado caso não seja possível à vítima ser ressarcida por outros meios, seja pelo agressor, por um seguro ou por medidas sanitárias ou sociais financiadas pelo Estado.

A relevância do disposto no artigo 32º é óbvia atenta não apenas as muito nefastas consequências para as crianças da violência de que as suas mães são alvo, mas também por forma a obstar à prossecução da violência vicária.

Esta forma de violência define-se como sendo aquela que é exercida por um homem contra a mãe dos filhos comuns provocando dano ou sofrimento emocional ou psicológico através da instrumentalização das crianças.

As disposições seguintes, que serão aquelas que melhor conhecidas preveem a criminalização de um conjunto de condutas que consubstanciam atos de violência.

Assim, nos artigos 33º a 40º, estabelecem-se, respetivamente, os elementos típicos dos crimes de violência psicológica, perseguição, violência física, violência sexual incluindo violação, casamento forçado, mutilação genital feminina, aborto forçado e esterilização forçada e assédio sexual, cuja adoção pelos Estados Partes é uma das obrigações resultantes da Convenção.

De entre os restantes dispositivos deste mesmo Capítulo cabe salientar os constantes nos artigos 42º e 46º.

O primeiro destes é relativo à imposição de não consideração da chamada “honra” como causa de justificação aí se estatuidando claramente a proibição de serem atendidas quaisquer alegações do agressor que a

sua conduta teria desencadeada pelo facto de a vítima ter transgredido “regras ou hábitos culturais, religiosos, sociais ou tradicionais de conduta apropriada”.

Por sua vez, o artigo 46º enumera de forma assaz completa todas as circunstâncias agravantes aplicáveis a cada um dos crimes acima enunciados e que tal como estes devem ser incorporadas na legislação ordinária de cada um dos Estados Parte.

O Capítulo VI – artigos 49º a 58º – tem natureza adjetiva, ocupando-se das normas processuais atinentes à matéria que constituiu o objeto do Capítulo anterior.

Aí se indica – artigos 49º e 50º – que os Estados Partes ao implementarem normas desta natureza devem ter em atenção que o princípio da celeridade processual não deve deixar de ter em conta os direitos das vítimas e que aquelas devem ser estruturadas “em conformidade com os princípios fundamentais de direitos humanos e tendo presente a compreensão da violência sob o ponto de vista do género”.

É de destacar em três dessas normas processuais, a saber, a avaliação de risco de mortalidade, da gravidade da situação e da repetição da violência – artigo 51º – as medidas urgentes de interdição ou afastamento da residência para as situações de perigo imediato – artigo 52º – e as medidas cautelares ou de proteção – artigo 53º – que a Convenção admite poderem ser emitidas independentemente ou para além de qualquer processo judicial bem como aplicadas em ações judiciais subsequentes.

Não obstante ser muito idêntica a sua designação, as medidas cautelares ou de proteção a que se reporta a esta norma têm uma natureza distinta das medidas de proteção elencadas no artigo 56º na medida em que estas últimas se destinam primordialmente à defesa dos seus direitos e interesses processuais enquanto que aquelas têm como objetivo primeiro a sua defesa de um ato danoso que esteja em execução ou em vias de execução.

As medidas de proteção previstas no artigo 56º destinam-se não apenas às chamadas vítimas diretas, como acontece com as destinatárias das medidas previstas no artigo 54º, mas também, a todas as vítimas indiretas que intervierem como testemunhas e visam, assim, assegurar a sua proteção e informação de molde a potenciar a sua intervenção processual.

Duas outras medidas visando o mesmo objetivo são as constantes dos artigos 57º e 58º referentes respectivamente à concessão de apoio judiciário e ao prazo de prescrição do procedimento criminal.

Uma outra norma especialmente relevante no tocante, nomeadamente, à violência sexual é a constante do artigo 54º, que estabelece a regra geral da inadmissibilidade dos meios de prova relacionados com “os antecedentes sexuais e a conduta da vítima”. O objetivo prosseguido é o de obstar a que uma argumentação dessa natureza possa ser utilizada para desacreditar ou humilhar uma vítima.

Finalmente, uma referência ao artigo 55º dispõe sobre a natureza necessariamente pública dos crimes previstos na Convenção e já elencados estatuidos, de forma clara, que o procedimento por aqueles crimes não deve depender totalmente da denúncia ou queixa apresentada pela vítima e que este deva poder prosseguir” ainda que a vítima retire a sua declaração ou queixa”.

A proteção dos direitos das Mulheres migrantes, especialmente as que não têm a sua situação regularizada no país de acolhimento, bem como as Mulheres refugiadas mereceram uma particular atenção por parte da Convenção que dedica todo um Capítulo, o VII – artigos 59º a 61º –, às suas necessidades especiais.

Assim, aí se estatui sobre o estatuto de residente, estabelecendo-se que este não deve ser afetado pela dissolução do casamento ou fim da relação matrimonial com a pessoa de quem depende a atribuição de uma autorização de residência – artigo 59º –, bem como sobre o reconhecimento da violência de género como uma forma de perseguição, na aceção da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados – artigo 60º – e ainda sobre a aplicação do princípio do “non-refoulement” por forma a obstar que as Mulheres vítimas de Violência sejam “reenviadas para um país onde corram perigo de vida ou onde possam ser submetidas a tortura ou a tratamentos ou penas desumanos ou degradantes” – artigo 61º.

O Capítulo VIII é dedicado à Cooperação em matéria civil e penal que se não cinge à cooperação judiciária, mas antes abrange também a prevenção da Violência e a proteção e apoio às suas vítimas.

O Capítulo IX ocupa-se das regras de funcionamento do organismo de monitorização da Convenção, o chamado Comité GREVIO. De realçar que, à semelhança do Comité CEDAW, também o GREVIO pode adotar Recomendações Gerais sobre a aplicação da Convenção – artigo 69º –, as quais ainda que desprovidas de força vinculativa, pelo seu carácter geral, isto é não dirigidas especificamente a nenhum dos Estados Parte, fornecem uma linha de orientação sobre as melhores formas de implementação da Convenção.

Em outubro de 2021 foi adotada a primeira destas Recomendações, que versa sobre a dimensão digital da Violência contra as Mulheres.

Finalmente, o Capítulo X respeita à relação da Convenção com outros Tratados de Direitos Humanos que se ocupam das mesmas matérias que a Convenção, como seja a Convenção Europeia de Direitos Humanos, a Carta Social Europeia, a CEDAW ou a Convenção dos Direitos da Criança.

O último Capítulo da Convenção, o XI, trata das regras de alterações, adesão e reservas. Entre outras regras próprias destas matérias, aí se estabelece que a ela pode aderir um Estado que não seja membro do Conselho da Europa.

4. Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não-Discriminação

A Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não-Discriminação – Portugal + Igual (ENIND), constante da Resolução do Conselho de Ministros nº 61/2018, publicada no D.R. I série de 21 de maio, estabelece as orientações gerais para prossecução das políticas públicas, a desenvolver até 2030, no tocante à promoção da Igualdade.

A sua trave mestra, que constitui a linha orientadora dos Planos de Ação dela constantes, é a eliminação dos estereótipos de género, assumindo a Resolução que estes estão “na origem das discriminações em razão do sexo diretas e indiretas que impedem a igualdade substantiva entre mulheres e homens, reforçando e perpetuando modelos de discriminação históricos e estruturais.”

A interseccionalidade, a territorialização e a promoção de parcerias constituem-se como suas “linhas transversais”, comuns a todas as medidas nelas previstas.

Como é indicado no texto da referida Resolução, esta visa “um novo ciclo programático em 2018, alinhada temporal e substantivamente com a Agenda 2030 e apoiada em três Planos de Ação que definem objetivos estratégicos e específicos em matéria de não discriminação em razão do sexo e igualdade entre mulheres e homens (IMH), de prevenção e combate a todas as formas de violência contra as mulheres, violência de gênero e violência doméstica (VMVD), e de combate à discriminação em razão da orientação sexual, identidade e expressão de gênero, e características sexuais (OIEC).”

Estes Planos de Ação assentam em 4 eixos, enunciados na Resolução, como sendo os seguintes:

- “a) Integração das dimensões do combate à discriminação em razão do sexo e da promoção da igualdade entre mulheres e homens, e do combate à discriminação em razão da orientação sexual, identidade e expressão de gênero, e características sexuais na governança a todos os níveis e em todos os domínios;
- b) Participação plena e igualitária na esfera pública e privada;
- c) Desenvolvimento científico e tecnológico igualitário, inclusivo e orientado para o futuro;
- d) Eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres, violência de gênero e violência doméstica, e da violência exercida contra as pessoas LGBTI.”

À Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (CIG) é atribuída a coordenação da ENIND e dos respetivos Planos de Ação, devendo para tal ser coadjuvada por uma Comissão de Acompanhamento da ENIND e por Comissões Técnicas de Acompanhamento de cada Plano de Ação, compostas por representantes de diferentes entidades da Administração Pública.

Maria Teresa Féria de Almeida
Juíza Conselheira

CAPÍTULO II CARATERIZAÇÃO PSICOLÓGICA DAS RELAÇÕES VIOLENTAS

A SAÚDE FÍSICA E MENTAL DAS VÍTIMAS

Uma abordagem técnica das relações violentas entre adultos em contexto familiar e/ou de intimidade, deve contribuir para o abandono da frequente perspectiva da normativa hegemônica da heterossexualidade, e adotar uma visão integrada daquilo que hoje é mundialmente considerado um grave problema de saúde pública, com impacto intergeracional.

Só desta forma, será possível desenvolver uma abordagem realista e integrativa da expressão social deste problema, bem como da sua expressão jurídico-penal na definição do crime de violência doméstica¹ e do crime de perseguição²⁻³ (em contexto de relação íntima ou pós-relacionamento⁴).

Ao contrário da designação comum, encontrada na literatura – vítima ou sobrevivente, iremos adotar o conceito de pessoa em situação de vitimação.

A utilização da expressão vítima ou sobrevivente, indubitavelmente acaba por criar um sentimento estigmatizante e acaba por refletir um *continuum* de sentimentos vivenciados na agressão – culpa, vergonha, submissão, inferioridade, que devemos procurar contrariar.

Por outro lado, o conceito de vítima ou sobrevivente transmite uma ideia de estado permanente, que não nos parece caracterizarem cabalmente as situações de vitimação, que são limitadas no tempo, ou que queremos contribuir para que sejam.

Na verdade, as situações de vitimação não só não definem ou caracterizam a pessoa que nela se encontra, como não se podem considerar um estado permanente.

¹ Artigo 152º do Código Penal.

² Artigo 154º-A do Código Penal.

³ Tal como o crime de violência doméstica, também o crime de perseguição está entre as formas de violência de género (White, Kowalski, Lyndon e Valentine, 2002).

⁴ Sendo descrito por alguns autores, por exemplo Leukefeld & Walker (2002), como uma variante ou extensão de violência conjugal.

Trata-se de uma experiência de vida, delimitada no tempo, independentemente do tempo de duração, que não é provocado pelo próprio e já de si profundamente marcante. Nesse sentido, é extraordinariamente importante procurar-se através da linguagem, evitar categorizações estigmatizantes que reforcem, ainda que involuntariamente, a estigmatização.

A importância da linguagem não pode ser menosprezada nem subvalorizada.

A experiência humana é construída linguisticamente⁵, seja através da linguagem jurídica, da linguagem utilizada na intervenção psicossocial, seja, inclusivamente, através da linguagem utilizada socialmente.

Por isso, a linguagem deve também ser utilizada como instrumento de combate ao estigma e ao preconceito. A linguagem, enquanto processo interativo, assume uma importância determinante no modo como encaramos os fenómenos sociais, como encaramos o outro e como o mundo nos encara, não deixando de assumir uma influência tremenda na forma como nos vemos a nós próprios.

Importa ainda sublinhar, que em todos os grupos etários, as mulheres têm mais probabilidade de se encontrar em situação de vitimação do que os homens, situação que se verifica também em contexto familiar e/ou de intimidade, sendo na maioria das vezes o homem o agressor.

Nesse sentido, não iremos abordar especificamente as situações em que a mulher é a agressora, não por desvalorizarmos a sua importância, mas por uma questão de organização do presente capítulo, deixando, contudo, sublinhado que também nesses contextos a violência é uma forma de exercício de poder e submissão do outro.

A violência, em especial a violência em contexto de relações de intimidade, é explicada de diferentes formas pelas diversas perspetivas teóricas e encarada como decorrente de atitudes e valores culturalmente transmitidos.

É entendida em algumas culturas e subculturas como uma forma legitimadora, especialmente por indivíduos do sexo masculino, de resolver problemas interpessoais. Por outro lado, a violência em contexto familiar

é descrita por diversas teorias como estando associada ao poder e estatuto social, sendo a agressão em contexto de intimidade associada a conceitos de masculinidade⁶; ou como um produto de uma rede complexa de influências que vão do nível individual ao macro cultural⁷; ou como resultado de um padrão disfuncional na relação familiar, traduzido em problemas ao nível da comunicação, da expressão de sentimentos, de rigidez relacional, ausência de limites, e isolamento social⁸, ou ainda como resultado de uma desigual distribuição social de poder entre os géneros, sendo a violência um mecanismo usado pelos homens para controlar e dominar as mulheres⁹.

Em todas as abordagens teóricas encontramos definições válidas descritivas da realidade, mas é indiscutível afirmar que, independentemente de a violência doméstica não ser apenas uma realidade de homem-agressor, mulher-vítima, a verdade é que tanto as estatísticas nacionais, como as internacionais demonstram uma clara prevalência da mulher enquanto vítima, seja na violência conjugal, seja na violência perpetrada em contexto familiar contra pessoa idosa, seja inclusivamente nos maus-tratos infantis em contexto familiar, seja mais da violência em geral.

Neste sentido, temos que afirmar que a violência em contexto familiar, é uma violência maioritariamente de género, já que está na maioria das vezes relacionada com jogos de poder, submissão e controlo da mulher¹⁰.

Entre as várias manifestações de violência de género, que pressupõe um conjunto de circunstâncias culturais, sociais, religiosas e educacionais, (não biológicas), que colocam de forma distorcida a mulher numa posição de inferioridade relativamente ao homem, é especialmente expressiva na violência em contexto familiar, especialmente na violência conjugal, assumindo várias formas de violência, física, psicológica (sempre presente

⁶ Teorias atitudinais e subculturais.

⁷ Abordagem ecológica.

⁸ Abordagem sistémica.

⁹ Teoria feminista e multiculturalista (Por exemplo Yllo, 2005).

¹⁰ O que vai ao encontro da definição da CIG de violência de género “a violência dirigida contra uma pessoa devido ao seu género, à sua identidade de género ou à sua expressão de género, ou que afete de forma desproporcionada pessoas de um género particular.” CIG (2016: 9-10).

quando se verifica qualquer uma das outras), sexual e económica, ou contra outro ou animal, com o intuito de provar sofrimento e medo, praticada não só em contexto de intimidade – pessoal, mas também em contexto familiar (na presença de outros elementos da família, como é o caso dos filhos) e social.

Sendo esta última concretizada não só pelo afastamento frequente da pessoa em situação de vitimação das suas relações interpessoais, como através de situações de humilhação pública, que potenciam sentimentos de solidão, vergonha e medo e que marcam profundamente todo o processo de vitimização, com impacto na sua saúde (física e mental), mas também na qualidade e existências de relações interpessoais, na sua vida profissional e na sua vida económica.

A compreensão do fenómeno da violência em contexto familiar, exige em primeira linha uma diferenciação entre violência unilateral, violência bilateral e violência como resposta de contenção à violência exercida pelo outro.

Ainda neste contexto é importante considerar que este tipo de violência pode ocorrer apenas em determinada situação, ou seja, ser situacional, ou de forma continuada e em escalada, designada por alguns como terrorismo íntimo, que em determinadas situações pode gerar por parte da pessoa em contexto de vitimação continuado uma resposta violenta como forma de colocar termo a um ciclo de violência e não apenas como resposta a uma situação concreta¹¹.

Se qualquer contexto de violência familiar exige um enorme cuidado no processo de compreensão, avaliação e intervenção quer técnica, quer judicial, a violência como resposta a um ciclo de violência, exige especial cuidado na avaliação e ponderação dos elementos em análise, de modo a que não se conclua, precipitadamente, que não se está perante uma situação de legítima defesa, por uso excessivo da força ou dos recursos utilizados, sem considerar, avaliar e compreender todo o contexto e dinâmicas familiares ao longo do tempo.

Ou seja, quando se está perante um quadro de violência conjugal continuada e unilateral em que existe uma resposta violenta por parte da pessoa em situação de vitimação prolongada no tempo, não se pode avaliar e intervir como se aquela resposta violenta adotada pela pessoa em situação de vitimação, fosse uma resposta a apenas um comportamento violento do agressor. Nestes casos, a resposta da pessoa em situação de vitimação, é uma resposta a um *continuum* de violência perpetradora de sentimentos negativos como o medo, o terror, e não apenas à agressão (física ou psicológica), que despoletou a sua reação-agressão.

É necessário desenvolver uma avaliação global de todo o contexto familiar, para uma compreensão do fenómeno e da situação em concreto em todas as suas dimensões.

A perseguição, muitas vezes não considerada socialmente como um comportamento violento, recentemente criminalizada em Portugal, assume-se frequentemente como uma forma de violência em contexto de violência doméstica, durante e após relação.

Também esta forma de violência, é um fenómeno transversal a todas as classes sociais e multidimensional podendo assumir diversas tipologias, incluindo a *cyber-violência ou cyberperseguição*, em que não existe contacto físico.

Pode também assumir diversos graus de severidade, incluindo comportamentos que analisados isoladamente não representariam qualquer tipo de ameaça¹², como por exemplo oferecer flores, mas que num contexto de escalada de violência, devem ser considerados como tal, e que podem rapidamente evoluir para situações de agressões físicas e conduzir, inclusivamente, ao homicídio.

Tal como acontece na violência conjugal, também, a violência contra a pessoa idosa, em contexto familiar, (e não só), pode assumir a forma de violência física, emocional ou psicológica, financeira ou económica, sexual e negligência, existindo ainda na opinião de alguns autores¹³ o

¹² Spitzberg & Cupach, 2007.

¹³ Entre outros Fernandes & Leite da Silva, 2016 e Burnet et al. 2014.

abandono e a autonegligência, como formas de violência contra a pessoa idosa.

A violência em contexto familiar e/ou de intimidade, que como vimos engloba diversas dimensões, relacionado com o fato de este tipo de violência acontecer normalmente num contexto em que o agressor é homem e a pessoa em situação de vitimação é mulher, e ainda, especialmente pelo impacto, em alguns casos devastador, que provoca, tem sido categorizado como terrorismo patriarcal (Johnson,1995) ou terrorismo quotidiano (Pain, 2014).

Esta categorização vai ao encontro das conclusões da Convenção do Conselho da Europa para a prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e Violência Doméstica, ao apresentar uma definição de violência contra as mulheres baseada no género – “*violência contra as mulheres é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens*”¹⁴.

Apesar de normalmente cada um destes tipos de agressão e violência ser pensado e olhado como uma realidade individual, importa ter consciência que existem pessoas¹⁵, que ao longo da sua história de vida, vivenciaram, em diversos contextos¹⁶ e momentos, diferentes formas de agressão – vitimação múltipla – que influenciam e condicionam, não só a sua vida, mas também a sua forma de resposta a novos eventos violentos.

A justiça, em qualquer uma das situações que temos vindo a referir, não se concretiza apenas no âmbito penal, através da punição do agressor. Realiza-se também no âmbito civil, garantindo que o agressor é responsabilizado por todos os danos causados, tanto os danos pessoais, como materiais, como os danos morais, com o pagamento de indemnização correspondente ao seu ressarcimento.

Neste ponto, importa frisar que a dificuldade de determinação da medida de de alguns destes danos, não pode ser considerada causa justificativa para a não atribuição de indemnização.

¹⁴ Conselho da Europa (2013:2).

¹⁵ Com uma maior prevalência mais uma vez para as mulheres,

¹⁶ Contextos individuais (violência conjugal, violência sexual, perseguição), ou em contextos sociais (violência institucional e exclusão social).

Cabe ao sistema de justiça assumir o dever de, diligentemente recorrer a todas as áreas científicas do saber, de modo a reunir a informação técnica necessária para a competente decisão. Rodeando-se estas matérias de uma enorme complexidade, dever-se-á apelar e convocar todas as disciplinas técnicas, de forma a habilitar-se o decisor judicial de toda a informação e análise multidisciplinar que fundamente a sua decisão.

Ainda na alçada da Justiça, fica o dever de garantir um acompanhamento e resposta técnica adequada às necessidades concretas de qualquer pessoa nesta situação, através de uma interação e intervenção do sistema de justiça que garanta o respeito e tratamento adequado ao caso, não contribuindo para processos de re-vitimização, e assegurando a reestruturação dos sentimentos de segurança e bem estar psico-socio-emocionais da pessoa que está ou esteve em contexto de vitimação.

Também na alçada da prevenção geral, fica a responsabilidade da Justiça de garantir não só a aplicação da sanção adequada ao caso, mas também a segurança da não repetição do comportamento, com esta ou outra pessoa, o que só é possível garantir através da prevenção especial positiva garantindo programas de ressocialização para os agressores aplicados após uma adequada avaliação destes, através da aplicação de medidas acessórias.

Pelo exposto, e nas várias vertentes – intervenção, prevenção e aplicação adequada e proporcional da lei, é essencial que a abordagem político-legislativa e prática a este flagelo social tenha em consideração também os conhecimentos e experiência da psicologia nesta matéria.

Importa antes de prosseguirmos, termos presente, que a compreensão e intervenção em contextos de violência familiar, exigem o esforço constante de desconstruir a ideia de “experiência unificada de género”¹⁷.

Importa ainda não ignorar que estes fenómenos convocam uma multiplicidade de experiências, não se demonstrando umas mais válidas do que outras, nem em contexto judicial nem em contexto interventivo e preventivo, mas complementares umas das outras.

¹⁷ Yllo (2005).

E por último, é crítico que se assuma a preocupação de “olhar” sempre para a pessoa em situação de vitimação como um todo. Um todo que tem experiências e vivências para além do processo de vitimação, e, como tal, potencialmente capaz de desenvolver o seu projeto de vida para além da situação atual de violência em que está inserida.

1. Perfis psicológicos dos agressores

À categorização das pessoas em grupos, apenas deve ser dada relevância em matéria de planificação de políticas, quer de âmbito preventivo, quer de âmbito interventivo, nomeadamente no que diz respeito à formação multidisciplinar de todos(as) aqueles(as) que trabalham nestas áreas.

A criminologia, em particular a psicologia, tem tido um papel fundamental na investigação psico-socio-emocional das características de personalidade e funcionamento destes indivíduos, e das dinâmicas estabelecidas nestes contextos, que acima de tudo tem permitido identificar aquilo que se designa por fatores de risco e fatores de proteção associados a estes contextos e que permitem de forma científica e estruturada, não só realizar uma avaliação de risco de reincidência, mas também desenvolver programas de intervenção com esta população.

Antes de passarmos para a nomeação de indicadores mais concretos, nunca é de mais sublinhar que cada caso deve ser avaliado considerando as suas características e contextos e o fato de alguém não se “enquadrar no perfil”¹⁸, não significa que não possa ter tido determinado comportamento. No entanto, usados adequadamente, podem ser um importante instrumento teórico, assim como as provas de avaliação e programas de intervenção desenvolvidos, no suporte aos profissionais que trabalham nestas áreas.

A violência intrafamiliar pode ser uma dimensão isolada ou, apresentar-se como mais uma dimensão de um comportamento criminal versátil.

¹⁸ Perfil este que muitas vezes o definimos com base em juízos (não) técnicos, não estruturados.

Quando estamos perante um indivíduo que apresenta um percurso com versatilidade criminal, importa ter presente que o risco de violência e a sua intensidade é mais elevado do que face aos primeiros, todavia não se pode considerar que assumam o exclusivo de situações de homicídio conjugal.

Desta forma e de modo global, podemos começar por afirmar que os agressores nas relações de intimidade apresentam características que os distinguem de outros agressores, mas também é possível identificar semelhanças.

Em Portugal, a caracterização de agressores em contextos de violência íntima manteve-se ao longo dos anos com uma descrição genérica, que pouco contribuiu para uma efetiva compreensão deste tipo de perfil criminal¹⁹.

Em contraste, a investigação internacional especializada nesta matéria identificou um conjunto de variáveis, tanto ao nível da história de vida dos agressores, como nas características da sua personalidade que contribuíram para se estabelecer critério para uma avaliação de risco.

Estes fatores de risco podem ser estáticos, ou seja, ocorreram ao longo do percurso de vida do indivíduo, não sendo suscetíveis de ser alterados. Mas podem também revelar-se dinâmicos, sendo que estes últimos são passíveis de ser alterados e por isso são aqueles que maior potencial apresentam numa intervenção com vista a alteração de comportamentos por parte do agressor. Sem surpresa se constata, que é justamente nestes últimos fatores que se focam os programas de intervenção com agressores.

Num estudo realizado em 2011 por Cunha, Gonçalves, & Pereira²⁰ com 27 ofensores conjugais, os autores concluíram que apenas 48% tinha completado o 1º ciclo, que 41% apresentava problemas económicos e 37% eram provenientes de um estrato socioeconómico baixo. Um terço dos ofensores conjugais encontrava-se no desemprego, o que de acordo com a literatura internacional significa um fator de risco para a violência conjugal²¹.

¹⁹ Alão, 2003.

²⁰ Avaliação de Risco com agressores conjugais: Avaliação de uma amostra forense.

²¹ No mesmo sentido Hilton & Harris, 2005; Walton-Moss et al., 2005.

Ao nível da personalidade, concluíram que a maioria da amostra não apresentava perturbações psicológicas ou de personalidade, o que vai ao encontro de outras investigações internacionais. No entanto, apresentavam um elevado padrão de consumo de álcool (29,6%), de ciúmes excessivos (33,3%) e atitudes obsessivas e ruminativas (44,5%), bem como atitudes e comportamentos de dominância relativamente às vítimas (55,5%).

Importa ainda destacar que a maioria (55,6%) não apresentava registo de outro tipo de conduto criminal, com exceção de crimes associados à condução sob o efeito de consumo de álcool, e que um terço dos agressores apresentava experiências de vitimação na infância, associada a história de violência na família de origem.

Apesar de uma amostra muito limitada, este estudo demonstrou que os agressores portugueses tinham características semelhantes a ofensores estudados noutros países, sendo possível desta forma aplicar à realidade portuguesa os conhecimentos trazidos pela investigação internacional nesta área. Contudo, a pertinência de se criar, à imagem do que se passa noutros países, de centros de investigação nos serviços de execução de penas é enorme.

A importância da avaliação de risco dos agressores, está paralelamente relacionada com o desenho da intervenção tanto da justiça como dos serviços técnicos com estes, mas também e principalmente com o desenho do plano de segurança para a pessoa em situação de vitimação.

Nesse sentido importa ter em consideração os fatores de risco apresentados pela literatura, tanto no âmbito do risco de violência conjugal, como no risco de homicídio conjugal.

A tabela que se segue, apresentada por Gonçalves e Cunha (2018), elenca por ordem alfabética os principais fatores de risco identificados tanto pela literatura nacional como internacional e que devem ser tidos em consideração na avaliação de risco do agressor:

Risco de Violência Conjugal	Risco de Homicídio Conjugal
<ul style="list-style-type: none"> • Abuso de álcool • Baixa tolerância à frustração • Baixo autocontrolo • Baixo nível educacional • Baixo rendimento económico • Défice de competências de relacionamento interpessoal • Desordem de personalidade antissocial • Diferentes orientações religiosas do casal • Fatores “acidentais” (gravidez não desejada; desemprego; casamento precoce; separação; etc.) • Psicopatia • Superioridade académica e profissional da mulher • Violência face às crianças • Violência na família de origem 	<ul style="list-style-type: none"> • Abuso de álcool e drogas • Ameaças com armas • Ameaças de morte • Ameaças de suicídio • Atitudes de dominância e de poder extremo • Atitudes e pensamentos obsessivos e ruminativos • Ciúmes excessivos • Ferimentos graves em incidentes anteriores • Morbilidade psiquiátrica • Posse/acesso a armas • Prática de sexo forçado com a vítima • Psicopatia • Uso de armas em incidentes anteriores • Violência contra outras pessoas • Violência na família de origem

Muitos dos itens acima mencionados para serem verificados exigem uma avaliação psicológica- forense do agressor, que nem sempre se revela possível, especialmente num primeiro momento da intervenção.

Todavia, para efeitos da decisão da aplicação de medidas cautelares, a avaliação psicológica-forense é determinante, de modo a que estas respondam ao real risco do caso concreto e não se traduzam apenas num juízo profissional não estruturado, que nem sempre se tem demonstrado como adequado aos casos concretos, quando apesar de medidas cautelares aplicadas de proibição de contactos, os agressores, voltam a agredir e em algumas situações até a matar.

Relativamente ao modelo de avaliação de risco, importa destacar o modelo desenvolvido por Bonta & Andrews em 2017, que apesar de não ter sido desenvolvido especificamente para estes contextos, tem aplicabilidade prática, e que se consubstancia em 3 princípios fundamentais: o princípio do risco (baixo, moderado ou elevado), o princípio da necessidade – necessidades criminogénas do agressor, e o princípio da responsabilidade, ou seja, nas características e capacidade cognitivas e emocionais do agressor.

São diversas as abordagens teóricas da etologia da agressão conjugal, que importa de forma breve descrever:

- Perspetiva intra-individual: sublinha a importância das características e variáveis diretamente relacionadas com o agressor (perturbação de personalidade em especial a antissocial e *Borderline*, perturbações emocionais, abuso de substâncias e défice das competências interpessoais)²².
- Perspetiva diádica-familiar: sublinha a importância e pertinência para compreender este fenómeno das características das interações familiares, como por exemplo a aprendizagem por exposição à violência e experiências de vitimação conjugal e familiar²³.
- Perspetiva sociocultural: perspetiva que engloba as questões de género e que as teorias feministas vieram demonstrar como presentes em muitas destes contextos²⁴.
- Fatores situacionais ou circunstanciais: que não sendo uma perspetiva, importa serem tidos em consideração como fatores que podem influenciar comportamentos de agressividade, e que podem estar relacionados com o agressor ou com a vítima, por exemplo, o caso de uma gravidez não planeada, a comunicação da decisão de pôr fim à relação, o desemprego. E ainda fatores que facilitam a adoção de comportamentos violentos como é o caso do historial deste tipo de comportamentos e/ou o acesso a armas.

²² Defendida por exemplo por Dutton, 2007.

²³ Por exemplo apresentada por Murell, Christoff, & Henninh, 2007.

²⁴ Neste sentido Matos, 2003.

Tanto a experiência profissional com este tipo de agressores, como os resultados obtidos na investigação com este tipo de população, indicam-nos que todas estas perspetivas são essenciais de ser analisadas e avaliadas no caso concreto, uma vez que é possível encontrar uma diversidade de conjugações das variáveis e características referidas, nos contextos de violência na intimidade, existindo ainda um grupo de agressores aparentemente bem inseridos socialmente, sem qualquer perturbação, mas com comportamentos claros de controlo e poder em contexto familiar²⁵.

Holtzworth-Munroe e os seus colaboradores, após uma revisão de 15 estudos sobre tipologias de agressores conjugais desenvolveram uma classificação de acordo com 3 dimensões, (Severidade e frequência de violência conjugal; Generalidade de comportamentos violentos – intra e extra – familiar e Psicopatologia ou perturbações de personalidade dos agressores), sendo que a partir destas dimensões surgem três subtipos:

- “*Limitados à família*” – subgrupo menos violento, com risco de violência baixo;
- “*Disfóricos – Borderline*” – com comportamentos violentos que variam entre os moderados e os severos, com elevados níveis de ciúmes e de dependência das parceiras;
- “*Violentos e antissociais*” – indivíduos geralmente impulsivos, com baixas competências sociais, com comportamentos violentos severos, e um discurso e pensamento legitimador desses comportamentos. Para Holtzworth-Munroe e seus colaboradores, este subgrupo pode dividir-se em dois níveis de intensidade.

Na violência praticada contra pessoa idosa em contexto familiar, a investigação tem vindo a sublinhar, que é maioritariamente praticada por pessoas do sexo masculino, normalmente cônjuges ou indivíduos com relação análoga à do cônjuge e filhos²⁶.

²⁵ Neste sentido Echeburúa et al. 2008.

²⁶ APAV 2017 e 2019 e no mesmo sentido Gil et al. 2015.

A violência praticada pelo sexo masculino é normalmente caracterizada por violência física, enquanto que a praticada pelo feminino assume principalmente a forma de negligência²⁷.

Num breve olhar sobre alguns dados nacionais sobre este tema, verificamos que estes vão ao encontro dos dados internacionais.

De acordo com o relatório da APAV – “Pessoas Idosas vítimas de crime e de violência 2013-2018” (2019), 79% dos casos correspondem a crimes de violência doméstica, em 68,11% dos casos o agressor é masculino, sendo que em 36,9% dos casos é filho ou filha e em 27,5 dos casos é cônjuge.

Conclui ainda este relatório, que há uma prevalência da vitimação continuada em cerca de 78,6% das situações, com uma duração média entre os 2 e os 6 anos (11,7%). Sendo a residência comum o local mais escolhido para a “ocorrência dos crimes”, em cerca de 53% das situações, já as queixas/denúncia registadas ficam-se nos 34,4% face ao total de autores de crime assinalados²⁸.

A literatura²⁹ tem referido as dependências de álcool e de outras substâncias e do jogo por parte do agressor como uma característica frequente, assim como os problemas de saúde mental como a depressão, défices cógicos e problemas comportamentais³⁰.

Outro fator de risco relevante, está associado a histórias familiares com situações prévias de violência³¹ nos quais os agressores foram expostos à violência.³²

Nos **relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo** em contexto de violência na intimidade, é importante ter em conta que o preconceito social se afirma como um fator de inibição de denúncia muitas vezes detetado nas pessoas em situação de vitimação.

²⁷ Conforme OMS 2011.

²⁸ APAV 2019.

²⁹ Neste sentido OMS 2011.

³⁰ OMS 2011, APAV 2015.

³¹ Soares, et al. 2010.

³² Mysyuk et al. 2013 e OMS 2011.

Por outro lado, o preconceito social também é um fator que constitui, em algumas situações um condicionamento do comportamento violento, ou seja, o agressor dominado por um sentimento de inadequação sexual muitas vezes procura através da violência sobre o parceiro restabelecer a sua autoestima através do domínio e do controlo do outro³³.

No que diz respeito a comportamentos de **perseguição**, durante ou após o término da relação, a investigação tem salientado que o perfil dos agressores, sendo na sua maioria do sexo masculino, é um perfil heterogéneo e complexo que nem sempre está associado a patologia mental. No entanto, é frequente existirem processos cognitivos de ruminação, e crenças sobre a eficácia dos meios para alcançar o seu objetivo, que pode ser o retomar da relação, ou controlar, ou intimidar.

Por último, não podemos terminar este tema, sem nos referirmos à importância da intervenção com os agressores no âmbito de uma política que deve assumir o propósito de combater a violência nas relações de intimidade.

A intervenção com os agressores é essencial, tanto em meio livre, como em meio prisional, tanto para os que estão sinalizados pelos serviços de justiça, como para aqueles que voluntariamente procurem ajuda.

É fundamental, também, que seja desenvolvida e implementada por técnicos experientes e com formação, obedecendo à aplicação de metodologias de intervenção válidas para com esta população, que podem consistir em intervenções individuais ou intervenções em grupo.

Um dos aspetos que fundamenta a importância da intervenção com os agressores, está relacionada com o fato de muitos deles não identificarem o seu comportamento como problemático ou grave, apresentando baixa motivação para a mudança³⁴, o que pode explicar que em muitas situações estes mantenham comportamentos reiterados de violência.

³³ Nuno, 2004 citando Curtis 2002.

³⁴ Murphy & Maiuro, 2009.

A motivação para a mudança deve ser um dos principais objetivos dos programas e das intervenções direcionadas a esta população, conjugando estratégias psicoeducacionais com modelos terapêuticos, com especial enfoque para os modelos cognitivo-comportamentais, que são os que tem apresentado melhores resultados, permitindo assim a modificação de crenças, cognições, comportamentos agressivos e abusivos e regulação emocional.

2. Perfis psicológicos das pessoas em situação de vitimação

Tal como já foi referido no ponto anterior, também relativamente às pessoas em situação de vitimação não existe um perfil único, ou diversos perfis, o que existem é uma identificação por parte da literatura de fatores que podem ser considerados fatores de risco ou de vulnerabilidade para a vitimação.

Apesar de cada vez mais se ouvir e ler que qualquer pessoa, em especial por questões que temos vindo a abordar, qualquer mulher pode ser sujeita a uma situação de vitimação, a verdade é que no terreno continuamos a ouvir expressões como “de certeza que não é verdade, ela não encaixa nada no perfil de vítima”, ou “lá na cultura deles isto é normal”, desvalorizando muitas vezes pedidos de ajuda ou até mesmo desvalorizando o impacto negativo e lesivo da violência em especial deste tipo de violência.

Os dados nacionais e internacionais indicam-nos, que violência em contexto de intimidade, já enquadrada enquanto um problema de saúde pública a nível mundial, atinge pessoas maioritariamente do sexo feminino, de todas as culturas, raças e etnias, de todas as idades, de todas os estratos socioeconómicos, com diversos graus de escolaridade.

Porém, importa sublinhar que certas características diversas, (como por exemplo o fato de pertencer a um grupo culturalmente minoritário em determinado país), determinam e promovem o isolamento social, constituindo-se como fatores de risco para um contexto de vitimação.

Ao longo deste capítulo, iremos, enquadrado em cada subtema, procurar explicar, mais detalhadamente em que circunstâncias o risco é considerado mais elevado, de acordo com uma perspetiva teórica ou prática. Contudo,

o fato de alguém não preencher essas características não exclui a hipótese de poder ter passado ou estar a passar por uma situação de vitimação.

Numa perspetiva de perfil estatístico nacional, importa analisar os recentes dados do RASI 2019 que nos indica que das 29.498 denúncias de violência doméstica, 81% das pessoas em situação de vitimação são mulheres, 75% tem uma idade igual ou superior a 25 anos. Em 46% dos casos o denunciado é cônjuge/companheiro, em 16% dos casos é ex-cônjuge/companheiro, sendo filho(a)/enteado(a) em 16% dos casos.

A apresentação dos dados do RASI não nos permite compreender quantas das pessoas em situação de vitimação tem nacionalidade portuguesa ou estrangeira, se estão ou não integradas no mercado de trabalho, qual o seu nível de escolaridade, nem tão pouco permite perceber qual(is) o(s) tipo(s) de violência em causa.

Se analisarmos o Relatório da APAV – “Estatísticas de violência doméstica 2013 – 2017”, verificamos que o perfil das pessoas em situação de vitimação neste período atendidas pela APAV, 85,7% eram mulheres, com idades compreendidas entre os 26 e os 55 anos (cerca de 41%). Tratavam-se, sobretudo, de mulheres casadas (34%) e pertenciam a um tipo de família nuclear com filhos/as (41,9%). O crime ocorreu maioritariamente em casa (64,6%), sobretudo com uma duração entre os 2 e os 6 anos.

Num outro relatório da APAV (2010) – Estatísticas em foco *Perseguição*, é referido que 70% das pessoas que sofrem este tipo de vitimação são do sexo feminino e em 40% dos casos o agressor é o ex-companheiro.

Relativamente à violência doméstica filoparental, no relatório referente aos anos 2013-2018, a APAV, refere que em 81,35% das pessoas em situação de vitimação são do sexo feminino, 47% tem 65 anos ou mais³⁵, e que o agressor é em 68,85% dos casos do sexo masculino. Refere ainda que o local da vitimação é a residência comum, prevalecendo as situações de vitimação continuada (80%) com uma duração média entre os 2 e os 6 anos.

³⁵ Segundo a OMS (2011) a idade média da vítima de maus tratos é de 75 anos.

Mais uma vez, os dados internacionais vão ao encontro dos dados nacionais, relacionando o fato de maioritariamente a pessoa em situação de vitimação ser mulher no caso da violência contra a pessoa idosa.

Por outro lado, à semelhança do que resulta da investigação internacional, também em Portugal estas situações de vitimação se encontram relacionadas com um contexto e cultura familiar com orientações patriarcais³⁶, sendo a mulher vista e tratada como inferior ao homem e como sendo propriedade deste, que controla a dinâmica familiar e faz uso da violência para exercer esse controlo.

➤ **População sénior**

O fator idade na população sénior assume especial relevo, na medida em que normalmente está proporcionalmente relacionado com o fator da incapacidade e deterioração do estado de saúde da pessoa idosa³⁷. Os problemas de saúde apresentam-se como fator de risco³⁸, apesar de não estarem sempre presentes em situações de maus-tratos à pessoa idosa, mas não deixam de determinar o aumento da sua dependência e vulnerabilidade e, conseqüentemente o risco.

Em alguns contextos a investigação tem demonstrado³⁹, que a etnia pode ser um fator protetor, na medida em que algumas culturas dão primazia ao contexto familiar e à responsabilidade de cuidar dos mais velhos, por exemplo a população hispânica. Outros fatores de proteção destacados pela investigação estão relacionados com os níveis mais elevados de escolaridade⁴⁰. Contudo o risco deve ser considerado tendo em conta um equilíbrio entre os fatores de risco de proteção de cada situação, de cada pessoa. O fato de existirem fatores de proteção, como é o caso da escolaridade, não exclui o risco, que devido aos fatores de risco presentes, pode ser à mesma elevado.

³⁶ Neste sentido Mysyuk et al., 2013.

³⁷ Gil et al. 2015.

³⁸ APAV 2015 e OMS 2011.

³⁹ Burnes e colaboradores, 2015.

⁴⁰ Burnes e colaboradores 2015.

A vergonha, o medo do agressor, e de ser institucionalizada, os laços familiares entre a pessoa em situação de vitimação e o agressor, ou o não reconhecimento dos comportamentos como agressão, são os motivos frequentemente identificados para a não denúncia⁴¹.

No que diz respeito a situações de vitimação neste contexto pela população sénior, um fenómeno muito menos conhecido socialmente, importa começar por referir algumas das conclusões resultantes de um estudo realizado em Portugal em 2011⁴². Cerca de quatro em cada dez mulheres com 60 anos ou mais que fazem parte de agregados familiares reportam situações de vitimação nos últimos dez meses, de algum tipo de violência ou abuso, sendo que as mulheres com 80 anos ou mais são as que reportam situações de vitimação mais graves.

A violência psicológica representa (33%) da violência reportada, seguida da violência financeira (17%). Em seguida surge a violação dos direitos pessoais (13%), a negligência (10%), a violência sexual (4%) e a violência física (3%). Estes resultados indicam-nos não só o surgimento de outro tipo de violência, como uma ordenação diferente daquela que tem vindo a ser evidenciada na violência conjugal.

Importa recordar, que estas mulheres, na sua maioria por questões culturais, vivenciaram relações de género desiguais, não só em contexto familiar, mas também em contexto social. A maior parte da população idosa feminina viveu grande parte da sua vida dedicada a terceiros ignorando muitas vezes as suas necessidades e submetendo-se às necessidades e desejos de outros⁴³. A maioria destas mulheres nunca teve um trabalho fora de casa, vivendo sempre dependente financeiramente do marido.

Importa referir que os episódios de violência são normalmente perpetrados pelo companheiro ou pelos filhos – cuidadores informais, sendo identificados⁴⁴ três tipos frequentes de dinâmicas familiares em contextos de violência:

⁴¹ De acordo com a Projeto do Instituto Nacional de Saúde Doutor Ricardo Jorge – INSA (2014), em que identificam que 64,9% das vítimas não denunciam.

⁴² Ferreira-Alves & Santos, 2011.

⁴³ Winterstein & Eisikovits, 2005.

⁴⁴ Por Dubin et al. 1988.

1. Sobrecarga experienciada pelo cuidador informal;
2. Disfuncionalidades familiares relacionadas com abuso de álcool e/ou drogas, problemas de saúde mental, e contextos familiares com historial de violência nas relações de intimidade;
3. Relações mantidas com a pessoa baseadas em interesses financeiros, com comportamentos de exploração financeira em paralelo com comportamentos de negligência e/ou maus-tratos.

➤ **Crime de perseguição**

A vitimização decorrente de comportamentos de perseguição, é mais frequente em mulheres do que em homens, e entre as mulheres é mais frequente em mulheres mais jovens, sendo o término de uma relação de intimidade o motivo apontado pela investigação como o mais frequente para desencadear este tipo de comportamento criminal⁴⁵.

Importa ainda referir que comportamentos continuados e não desejados de intrusão, com duração superior a duas semanas são normalmente vivenciados como ameaçadores provocando danos psicológicos, com eventuais consequências na saúde física⁴⁶.

No caso das pessoas que experienciam situações de perseguição, é frequente identificar quadros emocionais compostos por medo, hipervigilância, desconfiança, desânimo, falta de controlo e sentimentos de abandono⁴⁷ que se traduzem mais frequentemente, de acordo com a investigação, em diagnósticos clínicos idênticos aos da violência conjugal, como é o caso da depressão, perturbações de ansiedade e stress pós-traumático.

De um modo geral as pessoas em situação de vitimação tendem a apresentar esquemas cognitivos negativos, relacionados com sentimentos negativos, como a raiva, a culpa, estratégias de *coping*⁴⁸ desadaptativo e por vezes sintomas dissociativos.

⁴⁵ Grangeia, H. & Matos Marlene, 2010.

⁴⁶ Neste sentido Purcell, Pathé e Mullen, 2004.

⁴⁷ Mullen, Pathé, & Purcell, 2001.

⁴⁸ São mecanismos cognitivos e comportamentais, utilizados para fazer face a situações, internas e/ou externas.

Muitas vezes, em situações de vitimação é frequente, a pessoa atribuir à violência razões transitórias, elencando algumas vezes as justificações desculpabilizadoras apresentadas pelo agressor, e que muitas vezes passam por uma autoatribuição da culpa a si próprias.

A investigação⁴⁹ tem vindo a sensibilizar para o fato de esta autoatribuição de culpa ser, por vezes, não só um condicionamento ao discurso do agressor, mas também resultado de uma exposição prévia a comportamentos violentos na sua infância, e que podem contribuir para o desenvolvimento de sintomas dissociativos⁵⁰ perante contextos de elevado stress.

Os profissionais de primeira linha, médicos de família e serviços sociais, devem estar especialmente atentos há existência de sinais de risco ou agressão física, psicológica ou económica, designadamente em grupos sociais mais vulneráveis⁵¹.

3. O stress pós-traumático

Os processos de vitimização em contextos de violência familiar e/ou íntima estão identificados pela investigação como responsáveis, na maioria das situações, por causarem sofrimento clinicamente significativo, mal-estar e desadaptação⁵²⁻⁵³.

As conclusões⁵⁴ da investigação realizada pela OMS (2008)⁵⁵, indicam que as mulheres que vivenciaram relações de intimidade agressiva reportam mais distresse emocional, maior sintomatologia física e psicopatológica

⁴⁹ Holtzworth-Munroe, 1998.

⁵⁰ Foa et al. 2000.

⁵¹ Neste sentido Campbell, 2002.

⁵² Prazeres, 2014.

⁵³ A violência doméstica está entre as principais causas de absentismo e perda de emprego (Cf. LaVan, Lopez, Katz & Martin, 2012. Tendo as vítimas, 74% de probabilidade de não serem promovidas no emprego e 107% de serem despedidas (Lisboa, Barros, Cerejo & Barrenho, 2008), dados que explicam, a par da limitação da autonomia das mulheres provocado pelo agressor, o maior risco e vulnerabilidade económica identificado nas vítimas.

⁵⁴ No mesmo sentido que outros estudos como é o caso de Garcia-Moreno, Heise, Jansen, Ellsberg & Watts, 2005.

⁵⁵ WHO, 2008.

com superior risco para contrair doenças crônicas e desenvolverem dependências de substâncias, mais ideação suicida, mais tentativas de suicídio e conseqüentemente maior risco de suicídio, que mulheres que nunca sofreram qualquer tipo de violência.

Num outro estudo, publicado pelo Instituto Europeu da Igualdade de Género (2017), conclui-se que cerca de 70% das pessoas em situação de vitimação familiar e/ou na intimidade apresentam conseqüências ao nível da saúde.

A perturbação de stress pós-traumático está entre as de maior prevalência nesta população, (sem prejuízo de outras, tais como, perturbação de ansiedade⁵⁶, perturbação depressiva⁵⁷, abuso de substâncias⁵⁸ e perturbações de personalidade⁵⁹), estimando-se que cerca de 64% das mulheres que vivenciam este contexto de vitimação, desenvolvam esta perturbação ao longo desse processo⁶⁰.

Importa ainda referir, que a perturbação de stress pós-traumático tem o dobro da prevalência nas mulheres comparativamente com a prevalência nos homens⁶¹.

A existência de uma perturbação de stress pós-traumático tem influência direta no bem-estar da vítima, na sua capacidade de adaptação social e no desempenho de tarefas, na sua memória, bem como pode condicionar a sua capacidade de garantir e promover a sua segurança, mesmo quando existam recursos psico-socio-familiares disponíveis⁶², ou recorrer a serviços de apoio e assistência às vítimas.

Existem dados na investigação, que demonstram que a vitimação causada por figuras íntimas tem um efeito diferenciado exigindo-se, assim, que a intervenção passe, entre outros aspetos, pela promoção de competências de regulação emocional adaptativas que tomem o lugar de estratégias

⁵⁶ Neste sentido, entre outros Al-Modallal, 2012.

⁵⁷ Neste sentido, entre outros Djikanovic et al. 2013.

⁵⁸ Neste sentido, entre outros Woods et al., 2008.

⁵⁹ Neste sentido Pico-Alfonso, Echeburúa, & Martínez, 2008.

⁶⁰ Neste sentido Jones, Huges & Unterstaller, 2001.

⁶¹ Kessler, Sonnega, Bromet, Hughes, & Nelson, 1995.

⁶² Neste sentido Perez & Johnson, 2008.

normalmente identificadas nestas pessoas, como é o caso do evitamento, supressão e autoculpabilização⁶³, onde dinâmicas de isolamento e evitamento social acompanhadas por uma perceção do mundo como sendo inseguro, são frequentes e associadas a uma dificuldade em lidar com emoções negativas como a culpa, a impotência, o dano e a raiva⁶⁴.

O impacto de contextos de vitimização na área da saúde é de tal ordem, que a investigação estima que os seus encargos sejam cerca de 22% superiores, quando comparados com os encargos com pessoas que não vivenciaram contextos de vitimação⁶⁵.

O contexto agressivo de muitas das relações abusivas e as consequências psico-socio-emocionais que provocam, muitas vezes associadas a quadros de stress pós-traumático e às consequências deste na vida destas mulheres, são identificadas em mulheres em situação de sem abrigo, sendo a violência doméstica e os seus impactos um dos motivos que levam muitas mulheres a viverem nas ruas⁶⁶.

Importa sublinhar que os contextos de vitimização em muitas situações se prolongam nos contactos entre a pessoa e o sistema, seja o sistema de justiça, seja o sistema de saúde.

O risco de situações de re-vitimização potenciadas nos contactos com o sistema, agrava-se quando as pessoas pertencem a grupos sociais integrados em minorias, o que na maioria das vezes está associado à falta de formação multicultural dos profissionais, tema que mais adiante abordaremos⁶⁷.

A existência de uma história com múltiplas situações de vitimação é mais comum nas mulheres. Existindo uma diversidade de aspetos, para além do sexo, que podem contribuir para este fenómeno, nomeadamente a etnia, a classe social, o nível socioeconómico e/ ou laboral, que podem funcionar como fatores de risco ou de proteção⁶⁸.

⁶³ Neste sentido Goldsmith, et al.,2013.

⁶⁴ Neste sentido Orzeck et al. 2010.

⁶⁵ Lisboa, et. Al. 2008.

⁶⁶ Neste sentido Tolman, 2000.

⁶⁷ Neste sentido Calton, Cattaneo & Gebhard, 2015

⁶⁸ Neste sentido Caridade, S., Conde, R., Matos, M. & Gonçalves, M. (2014)

A investigação tem evidenciado que a percepção do próprio da experiência de vitimação constitui um preditor do seu estado psicológico, o que se afigura como essencial para a definição e configuração da intervenção, indicando ainda que em situações em que a vitimação é percebida como intensamente negativa, há maior a probabilidade da existência de uma perturbação de stress pós-traumático.⁶⁹

Chegados aqui, importa de forma muito breve descrever os critérios de diagnóstico do DSM – V (Manual de diagnóstico e estatística das perturbações mentais, 5ª Ed.):

Esta perturbação é uma das indicadas entre as perturbações relacionadas com o trauma e fatores de stress.

Conforme referido no manual⁷⁰ esta perturbação surge por:

A. Exposição a ameaça de morte, morte real, ferimento grave ou violência sexual em 1 (ou mais) das seguintes formas:

1. Exposição direta a acontecimento(s) traumático(s);
2. Testemunhar, presencialmente, acontecimento(s) que ocorreu(m) a outras pessoas;
3. Tomar conhecimento de que acontecimento(s) traumático(s) ocorreu(ram) a familiares ou amigos próximos. Nos casos de ameaça de morte, ou morte real de um familiar ou amigo, o(s) acontecimento(s) deve(m) ter sido violento(s) ou acidental(is);
4. Exposição repetida ou extrema a pormenores aversivos do(s) acontecimento(s) traumático(s) – Não se aplica através da exposição por via de aparelhos eletrónicos.

B. A pessoa apresenta 1 (ou mais) dos seguintes sintomas intrusivos, cujo início é posterior ao(s) acontecimento(s) traumático(s) aos quais estão associados:

⁶⁹ Briere & Jordan, 2004.

⁷⁰ Manual de diagnóstico e estatística das perturbações mentais, 5ª ed. – DSM-V (2014).

1. Lembranças recorrentes, involuntárias e intrusivas do(s) acontecimento(s) traumático(s) que causam mal-estar;
2. Sonhos perturbadores recorrentes relacionados com o(s) acontecimento(s) traumático(s);
3. Reações dissociativas, nos quais o indivíduo sente ou atua como se o(s) acontecimento(s) estivesse(m) a ocorrer novamente;
4. Mal-estar psicológico intenso ou prolongado aquando da exposição a estímulos internos ou externos que simbolizam ou se assemelhem a aspetos do(s) acontecimento(s) traumático(s);
5. Reações fisiológicas intensas à exposição a estímulos internos ou externos que simbolizam ou se assemelhem a aspetos do(s) acontecimento(s) traumático(s).

C. Podem ainda verificar-se situações de evitamento persistente dos estímulos associados ao(s) acontecimento(s) traumático(s).

D. Alterações negativas nas cognições e no humor associada(s) ao(s) acontecimento(s) traumático(s) (Por exemplo, incapacidade para recordar, crenças, cognições distorcidas, estado emocional negativo persistente, sensação de estar desligado, incapacidade persistente em experimentar emoções negativas).

E. Alterações significativas da ativação e reatividade associada ao(s) acontecimento(s) traumático(s). (Por exemplo: irritabilidade ou acesso de raiva fácil, comportamento imprudente e autodestrutivo, hipervigilância, resposta de sobressalto e exagero, dificuldade de concentração, perturbação do sono).

Para a realização do diagnóstico os critérios B, C, D e E devem ter uma duração superior a um mês, bem como a perturbação causar mau estar clinicamente significativo e/ou défice do funcionamento social, ocupacional, familiar, profissional.

Por último, de acordo com as orientações presentes no DSM-V, é ainda possível que se verifique como resposta ao *stress*, quadros clínicos com sintomas dissociativos como: despersonalização⁷¹ e/ou desrealização⁷².

Após esta breve análise descritiva dos critérios de diagnóstico da perturbação de *stress* pós-traumático, importa referir que existem eventos traumáticos únicos, (por exemplo uma violação por um estranho, um acidente de viação, um ataque terrorista em que o evento é inesperado), e eventos traumáticos repetidos, como é o caso da maioria das situações de violência em contexto familiar e/ou íntimo, em que a pessoa em situação de vitimação conhece o agressor e estabeleceu inicialmente com este uma relação de confiança.

É consciente destas diferenças, e do impacto que as mesmas podem ter na definição sintomatológica que tecnicamente devemos analisar o “*Síndrome da Mulher Batida*”, e o “*Síndrome de Estocolmo*”, que apesar de não ser oficialmente considerado em nenhum manual internacional de classificação de perturbações mentais, no caso do primeiro, a investigação tem vindo a mostrar a sua consistência em situações de vitimação feminina em contextos familiares e/ou de intimidade.

4. Síndrome da mulher batida e Síndrome de Estocolmo

Apesar da tradução portuguesa de “*Battered Woman Syndrome – BWS*” ser “*Síndrome da Mulher Batida*”, iremos utilizar a expressão “*Síndrome da Mulher Batida/Maltratada*”, por entendermos que a primeira pode levar a interpretações pouco rigorosas, no sentido de se considerar que apenas a violência física assume o potencial e a capacidade de causar perturbações de stress pós-traumático, tais como o descrito através do conceito “*BWS*”.

O termo “*Síndrome da Mulher Batida/Maltratada*”⁷³ foi usado pela primeira vez em 1977 como título de uma investigação realizada por Walker.

⁷¹ Experiência persistente ou recorrente de desprendimento em relação a si próprio, como se se fosse um observador externos dos seus processos mentais e/ou corporais.

⁷² Experiência persistente ou recorrente de irrealidade do ambiente envolvente.

⁷³ Ou maltratada.

A autora caracterizou o conceito como um padrão de sinais e sintomas, cuja ocorrência se demonstrava de comum verificação em mulheres⁷⁴ que sofriam abusos físicos, sexuais e/ou psicológicos no decorrer de um relacionamento íntimo, quando o parceiro, (geralmente, mas não sempre um homem), exercia poder e controle sobre a mulher para coagi-la a fazer o que este quisesse, sem considerar seus direitos ou sentimentos⁷⁵.

À data da investigação, a perturbação de stress pós-traumático ainda não fazia parte do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, Terceira Edição (DSM-III).

Apesar da posterior introdução da perturbação do stress pós-traumático e da não existência de uma subcategorização designada por “*Síndrome da Mulher Batida/Maltratada*”, o conceito continuou a ser utilizado, especialmente nas ciências psicológicas forenses, como uma subcategoria da perturbação de stress pós-traumática, sendo muitas vezes designado por “BWS”.

A investigação, e inicialmente por Walker e posteriormente por outros investigadores, tem vindo a definir seis critérios para o “diagnóstico” do “*Síndrome da Mulher Batida/Maltratada*”.

Os três primeiros, são critérios iguais aos critérios da perturbação de stress pós-traumático, (recordações intrusivas; elevados níveis de ansiedade; depressão, dissociação, negação), e os três últimos são critérios presentes, frequentemente, em mulheres que vivenciaram relações íntimas abusivas, (isolamento social, distorções da imagem corporal, somatização e queixas de sintomatologia física; problemas do foro sexual).

A resposta frequente da mulher em situação de vitimação ao medo ou ao trauma em contextos de violência na intimidade passa por uma ativação do seu sistema nervoso, que potencia a ativação de estratégias de sobrevivência emocional isoladas ou combinadas, como a minimização da situação, negação do perigo, depressão, dissociação.

⁷⁴ A autora esclarece que apesar de também existirem homens agredidos por mulheres em contexto de intimidade, os resultados da investigação não parecem consistentes com o trauma na maioria dos casos. (Walker, 2009).

⁷⁵ Walker 2009.

Em situações traumáticas que se repetem no tempo, como é o caso da violência em contexto familiar e/ou de intimidade, a pessoa em situação de vitimação desenvolve a crença de não ser capaz de sair da relação e terminar com a violência. Nesse sentido, e de modo a não colapsar desenvolve estratégias emocionais de sobrevivência a um padrão comportamental de extrema violência num “contexto de abandono (desamparo) aprendido”⁷⁶.

É muitas vezes este contexto que é incompreendido socialmente, levando a uma culpabilização da mulher por não terminar a relação abusiva, e que lamentavelmente ainda é expresso em contextos institucionais.

O “*Síndrome de Estocolmo*”⁷⁷, é frequentemente utilizado, especialmente nos *media*, para descrever situações em que há uma “identificação ao agressor”⁷⁸, observando-se uma relação aparentemente paradoxal de natureza empática com o agressor, que se mantém em algumas situações após o fim da relação, (normalmente relacionados com contextos de sequestros).

Apesar de ser um termo usado com frequência, não existe nenhum sistema internacional de classificação de psiquiatria que inclua esta designação – o que podemos encontrar próximo do que é descrito genericamente por este comportamento é no CID-10, a categoria “reação aguda ao estresse” (F43.0), que inclui “perturbações transitórias desencadeadas por eventos de vida excepcionalmente stressantes”; ou a Perturbação de stress pós-traumática descrita no DSM-V, no âmbito do que analisado no ponto anterior.

No entanto, existe alguma literatura no âmbito da violência em contexto familiar e/ou íntimo⁷⁹, que faz referência a esta designação, principalmente para descrever situações em que a mulher após uma situação muito violenta e prolongada de agressão (violência física, psicológica e sexual, muitas vezes em contextos de imprevisibilidade intercalados com momentos de expressão

⁷⁶ Walker 2009.

⁷⁷ Originalmente descrito em 1973 após um assalto a um banco em Estocolmo onde foram feitos 4 reféns que apresentaram pós-sequestro uma relação empática com os agressores.

⁷⁸ Conceito de origem psicanalítica.

⁷⁹ Por exemplo Graham, DL. et al. (1995).

de aparente empatia, cuidado e proteção), apresenta empatia com o seu agressor ao ponto de adotar um discurso idealizado de desculpabilização e, mesmo existindo as “condições externas” para terminar a relação, opta por não o fazer.

Alguns autores chamam à atenção para o facto da expressão “*Síndrome de Estocolmo*” ser, por vezes, alicerçada no conceito cultural do patriarcado, uma vez que se baseia numa ideia de estrutura psicológica em que as mulheres são descritas como naturalmente mais fracas⁸⁰.

Por último, importa referir que uma análise feita por Namnyak et al. (2008) relativamente às características comuns dos casos relacionados com “*Síndrome de Estocolmo*”, os autores identificaram quatro características fundamentais: cada pessoa em situação de vitimação experimentou ameaças diretas de abuso físico / sexual / abuso emocional; todos foram mantidos isolados em locais fechados e / ou fisicamente restringidos; todos tiveram a oportunidade de escapar durante o período de cativo, mas não o fizeram.

No trabalho com mulheres em situação de vitimação em contexto familiar e/ou íntimo, algumas vezes deparamo-nos com situações que preenchem as características anteriormente descritas. Todavia, a observação clínica das mesmas, leva-nos a concluir por quadros graves de perturbação de stress pós-traumático, em contexto de “vinculação traumática”, na presença de sintomatologia depressiva e dissociativa.

Estas situações permitem encontrar uma explicação técnica para o que, aos olhos da sociedade, muitas vezes é difícil de compreender. O estabelecimento da empatia entre a pessoa em situação de vitimação e o agressor, que genericamente se pode descrever como a forma psicológica de sobrevivência que o cérebro encontrou para resistir a contextos de violência nas suas diversas formas, como situação de privação e isolamento e par de agressões físicas, psicológicas e sexuais, muitas vezes tão complexos, tão intensos que posteriormente são difíceis de descrever.

⁸⁰ Jameson, C (2014).

5. O ciclo de violência

A maioria das pessoas que já estiveram em situações isoladas de vitimação, descrevem o contexto da ocorrência como sendo um momento “repentino e imprevisível”⁸¹, no entanto, estes crimes são cometidos por pessoas estranhas, com quem não tem qualquer ligação. Pelo contrário, as pessoas que vivenciam violência em contexto familiar e/ou de intimidade, não só conhecem, como confiaram no seu agressor, e a violência normalmente mantém-se ao longo do tempo e em escalada.

Este contexto de violência, que descreve a grande maioria das situações de violência em contexto familiar e/ou íntimo, vai criando uma rede em torno da pessoa que vivencia essa violência, isolando-a social, profissionalmente e familiarmente, limitando muitas vezes os seus recursos financeiros e de contato, (por exemplo através do controlo das contas bancárias, ou da retirada do acesso a estas, bem como do seu telemóvel). Ora, este ciclo conduz a pessoa a um estado de alerta constante, onde a casa se torna na maioria das vezes, o lugar mais inseguro, acontecendo muitas vezes, que essa insegurança seja alastrada ao local de trabalho e a espaços públicos e virtuais.

Todavia, e apesar da existência de um padrão de comportamentos e de consequências identificáveis nas situações descritas, cada caso concreto assume as suas especificidades e particularidades próprias, devendo ser encarado, nas diversas abordagens multidisciplinares, justamente pela sua individualidade particular.

Assim, os técnicos que intervêm nestas situações, sejam dos serviços de saúde, sejam dos serviços sociais, sejam do sistema de justiça, devem encarar e trabalhar cada situação, com base na individualidade da pessoa e da sua circunstância.

Por outro lado, é também importante, para um júízo técnico estruturado, que os profissionais estejam munidos de conhecimento e instrumentos científicos relativamente aos diversos contextos de vitimação, e os não ignorem.

Em 1979, Lenore Walker desenvolveu uma teoria social que explica padrões de comportamento numa relação abusiva, e que tem sido validada pela investigação científica. A autora explica o desenvolvimento padrões recorrentes em contextos familiares abusivos, nomeadamente na violência conjugal – designando-o por Ciclo do abuso ou da violência.

A teoria do ciclo da violência apresentada por Lenore Walker, é uma teoria de redução de tensão, distinguindo a autora 3 fases dentro do ciclo de violência: (1) aumento da tensão acompanhado de crescente sentimento de perigo, (2) incidente agudo de agressão e (3) “cortejo”.

A autora refere, que este ciclo geralmente tem início após um período de namoro que é caracterizado frequentemente por um enorme interesse do agressor associado a comportamentos de cortejo da companheira, que em algumas situações se transforma em comportamentos de vigilância, controlo e perseguição, geralmente numa fase da relação em que a mulher⁸² já se encontra comprometida com a relação, chegando, de acordo com a autora, a ser comum mulheres referirem ter acreditado que, com o casamentos os homens se iriam sentir mais seguros, ao contrário do que normalmente acontece

O ciclo da violência⁸³, como atualmente é descrito pela sua autora, distingue 3 fases:

1. Fase I

Durante a primeira fase, há uma escalada gradual da tensão exibida por atos discretos, originando maior atrito, como as ofensas verbais, ameaças, interrogatórios, chegando em alguns casos a existir abuso físico.

O agressor expressa insatisfação e hostilidade, mas não de uma forma extrema ou explosiva.

A mulher tenta acalmar o agressor, tenta não responder às ações hostis e usa técnicas gerais de redução da raiva.

⁸² Uma vez que de acordo com as estatísticas nacionais e internacionais contra quem mais provavelmente é praticado este tipo(s) de crime(s).

⁸³ Ver CEJ 2016 e APAV 2011.

Muitas vezes consegue durante um período temporal curto, o que reforça a crença desta que pode controlar os comportamentos agressivos, e eventualmente, que existem comportamentos seus que potenciam a agressividade, o que vai contribuindo para o seu sentimento de culpa.

Contudo, na maioria das vezes o agressor não está disponível para conversar e encontrar soluções para o conflito. Pelo contrário, usa estratégias para manter o conflito e criar um ambiente de intimidação, ao ponto de a fazer sentir medo e procurando frequentemente minimizar a situação tentando acalmá-lo e acabando por optar por alterar o seu quotidiano ou os seus hábitos, de modo a tentar evitar situações de conflito ao satisfazer a vontade do agressor.

A inconstância do comportamento e a imprevisibilidade do agressor, cria um sentimento de angústia e potencia a hipervigilância das pessoas sujeitas a estes contextos.

2. Fase II

Nesta fase, a tensão continua a aumentar e, em paralelo, cresce o sentimento de medo e de perigo potenciada por uma sensação de não controlo da agressividade do companheiro.

Sem intervenção, nesta fase, um comportamento agudo de agressão torna-se inevitável, o que ao longo do tempo leva a que muitas mulheres aprendam a identificar e prever o ponto do ciclo em que isso acontece, tomando em algumas situações medidas de proteção relativamente a si, aos filhos e aos animais, quando estes também são alvos da violência.

Esta é a fase mais crítica, sendo a fase em que normalmente ocorrem as agressões mais violentas e mais graves. Neste sentido, é também a fase em que mais frequentemente a polícia intervém e a mulher, (quando lhe é dada essa possibilidade), recorre aos serviços de saúde, muitas vezes acompanhada do agressor, de modo a que este possa controlar o que a mulher refere e justifica.

Estes contactos com os serviços de saúde são muito importantes para a sinalização, intervenção e interrupção do ciclo de violência. Neste sentido é essencial que os profissionais de saúde da primeira linha estejam atentos a possíveis situações de vitimação, com agressões físicas, (normalmente

dentro das que condições que desenvolveremos no próximo ponto), associadas a um comportamento de medo e desconfiança.

Nesta fase é essencial e, muitas vezes uma forma de salvar uma vida, que perante qualquer suspeita, seja tal fato de imediato comunicado às autoridades, de modo a que estas, em conjunto com a competente avaliação clínica, mesmo nas situações em que a pessoa em situação de vitimação não fale, procedam a uma avaliação da situação, nomeadamente a uma avaliação de risco. No entanto, importa sublinhar, que nenhuma medida que possa aumentar o risco deve ser tomada, sem antes terem sido garantidas estratégias para mitigar esse risco.

É ainda extraordinariamente, os profissionais de saúde consultem os clientes sem a presença de terceiros e evitem comportamentos que possam despoletar a desconfiança no agressor, o que pode levar a uma nova escalada de violência.

Se o profissional de saúde identificar risco grave para a integridade física ou para a vida, independentemente do que lhe seja transmitido pela pessoa, deve acionar de imediato os meios necessários de forma a assegurar que o risco cessa⁸⁴.

Após essa explosão, há uma acentuada redução fisiológica da tensão do agressor.

3. Fase III

Nesta fase, o agressor normalmente pede insistentes e vigorosas desculpas, promete não repetir o comportamento, apresenta justificações, tenta ajudar a mulher, apresenta de modo geral um comportamento de arrependimento e bondade, podendo fazer promessas “de uma vida feliz” e inclusivamente dar presentes, repetindo alguns comportamentos que adotou no início do namoro.

⁸⁴ Para a concretização destes objetivos é necessário que como um todo o sistema de proteção e o sistema de justiça funcione no imediato, pois o tema de alguém em situação de vitimação não é o normal tempo do sistema.

Frequentemente, esta fase envolve também uma sedução de familiares próximos, quando estes tiveram conhecimento, de modo a contribuir para convencer a mulher que este se encontra arrependido.

Se por um lado, não raras vezes o agressor acredita no que diz e promete, o que torna o seu discurso mais espontâneo e credível, a mulher quer também acreditar no que lhe é dito, na mudança de dinâmica relacional e de comportamento por parte do companheiro.

Por outro lado, tanto por esta alteração de postura, como pelos sentimentos, tanto de culpa, de subjugação afetiva, de medo e de isolamento que se vão apoderando da pessoa ao longo da relação violenta, contribuem para que esta ceda e acredite que a situação se altere efetivamente.

Walker (2009) caracteriza esta fase, como sendo uma fase ausente de tensão e/ou violência.

Esta circunstância reforça a esperança e a expectativa da mulher, apesar de normalmente não deixar de se manter hipervigilante. Esta tendência que, de resto, se vai reforçando ao longo do decurso de uma relação violenta, determina que a mulher não volte a partir daí a sentir-se segura em qualquer circunstância da relação, o que se torna especialmente perigoso para a sua saúde mental e física, por consequências de natureza somática.

É também nesta fase, que muitas vezes a mulher se sente arrependida de ter apresentado queixa ou partilhado o sucedido com terceiros, o que continua a contribuir para o crescente sentimento de isolamento e medo, mesmo que manifestado de forma silenciosa, contribuindo assim para a solidificação de uma relação de dominação por parte do agressor.

Importa sublinhar que este ciclo de violência, normalmente identificado nas relações de violência conjugal e não só, tende a diversificar tanto no tipo de violência, que pode assumir formas diretas ou indiretas, (p. ex. agressão aos filhos e/ ou animais de companhia, e ameaças a terceiros), como na intensidade, e frequência desta, ao longo do tempo, levando em algumas situações à morte da vítima.

6. As lesões físicas e psíquicas das vítimas de violência de género e violência doméstica

O dano resultante da violência em contexto familiar e/ou íntimo, pode ser causado por comportamentos ativos, (físicos, emocionais, sexuais e económicos), ou por comportamentos passivos, (por omissão, negligência de cuidados ou afetos).

A complexidade do dano, nestas situações, associadas em alguns casos ao silêncio ou negação da pessoa que o sofre, bem como ao facto de muitos dos abusos serem prolongados no tempo, exigem que a avaliação da situação seja multidisciplinar e multifatorial, orientada para a salvaguarda dos direitos da vítima e mitigação de possíveis efeitos de re-vitimização causados pelo processo de avaliação.

Os indicadores de violência em contexto de intimidade resultam, na maioria das vezes, de uma conjugação de determinadas lesões e/ou sequelas, determinados vestígios e certos sintomas ou alterações de comportamento, que sempre que possível devem ser acompanhados de um relato dos factos pela própria (o) ou testemunha, (não sendo obrigatório), de modo a concluir por um diagnóstico final conclusivo.

Os sinais e sintomas referidos, são muitas vezes, também característicos de outros quadros, que devem ser tidos em consideração no processo de avaliação, de modo a afastar fundamentadamente falsos positivos, criando uma maior robustez na prova e/ou na avaliação de risco.

Os indicadores físicos de violência doméstica, podem ser recentes e/ou não recentes.

A investigação tem vindo a alertar, em matéria de lesões físicas, para uma maior incidência de lesões nos tecidos moles, destacando as equimoses, escoriações, hematomas, lesões de esganadura, feridas diversas, perdas de cabelo por arrancamento, sendo comum encontrar em casos mais graves queimaduras, fraturas ósseas, lesões oftálmicas, neurológicas e das vísceras torácicas e/ou abdominais⁸⁵. Sendo que em matéria de lesões físicas não

⁸⁵ Neste sentido Banks, 2007; Caldas, Grams, Afonso, & Magalhães, 2012.

recentes, é comum neste quadro de vitimologia encontrar sequelas das lesões descritas anteriormente.

A investigação alerta ainda, para o facto, desenvolverem a médio e a longo prazo quadros clínicos com dor crónica, perturbações de funcionamento psicossomático, problemas cardiovasculares, osteomusculares e respiratórios, bem como infeções sexualmente transmissíveis, dependências de substâncias, alterações da imagem corporal e disfunções sexuais.

Ao nível da saúde mental, é comum verificar perturbações cognitivas, com especial enfoque na capacidade de concentração, atenção e memória, perturbações de ansiedade, perturbações depressivas e perturbações de stress pós-traumático⁸⁶.

São considerados fatores de risco para um quadro clínico mais grave consequente de abuso: o início precoce do abuso, a sua duração prolongada, a sua elevada frequência, o elevado grau de violência, (que pode ser crescente ao longo do tempo), a ocorrência de agressões sexuais, a ocorrência de perseguição, a grande proximidade afetiva e de dependência com o agressor, bem como o grau de secretismo estabelecido entre ambos, as situações de abuso desenvolverem-se também fora de casa, e ameaças com armas e ameaças de morte⁸⁷.

Conforme refere Teresa Magalhães (2018), existe uma série de lesões, que ao serem detetadas durante um exame médico devem deixar o médico desperto para a possibilidade de estar perante uma vítima de violência numa relação de intimidade, a saber:

- Lesões figuradas (com a forma de um objeto que as causou);
- Lesões bilaterais nos membros;
- Lesões múltiplas (contusões, abrasões, pequenas lacerações, marcas de dentição humana);
- Lesões situadas em locais pouco comuns para terem sido causadas por um acidente;

⁸⁶ Anderson et al.,2003; Coker et al., 2005; Coker et al., 2005 Denise e Lesia, 2009; Resnick, Acierno & Kilpatrick,1997.

⁸⁷ Gerber et al., 2007; Breiding et al., 2008.

- Lesões em vários estádios de evolução (indicação de uma situação reiterada de abuso);
- Lesões não tratadas atempadamente pelos serviços de saúde.

Deve ainda, segundo a autora, o clínico ter em atenção a:

- Fratura dos ossos próprios do nariz;
- Fratura ou subluxação dentária;
- Fratura da mandíbula, órbita ou maxilares;
- Fratura do punho em especial;
- Queimaduras de cigarro;
- Alopécia traumática;
- Deslocamento da retina;
- Ruptura da membrana do tímpano;
- Fraturas de costelas em crianças pequenas;
- Concussão, hematoma subdural ou hemorragia subaracnoide ou do parênquima cerebral;
- Equimoses no pescoço e nuca;
- Hematomas do couro cabeludo;
- Lesões genitais ou mamárias.

Durante o exame clínico, perante a existência de uma ou mais lesões desta natureza, é importante que o profissional de saúde, não só verifique os registos clínicos de modo a verificar se existem registos de outras situações desta natureza, como atente ao histórico de lesões repetidas, independentemente de existir uma explicação associada para cada uma delas. Importa também considerar ao nível da saúde mental, se existe um registo de perturbações depressivas ou de ansiedade, e ainda conversar com a(o) paciente de modo a verificar qual a explicação e consistência da mesma para o quadro clínico.

Por outro lado, é fundamental ter em conta que, mesmo reconhecendo o efeito devastador da violência psicológica, a maioria das mulheres não a considera como agressões, assim como acontece, em alguns casos, relativamente às agressões⁸⁸.

⁸⁸ Walker, 2009.

Como sinais a ter em consideração em situações de denúncia ou suspeita de **agressões sexuais**⁸⁹, regista-se:

- Ruborização/e ou inflamação vulvar ou anal;
- Lesões cutâneas perineais e/ou perianais;
- Lacerações, fissuras genitais ou anais sangrantes;
- Hemorragia vaginal ou anal;
- Equimoses, petéquias e/ou lacerações na mucosa oral;
- Presença de espera no corpo ou roupa da vítima.

Importa ainda sublinhar, que nem sempre é referido ou valorizado, o impacto neurológico associado aos processos de vitimação. Tal circunstância, contudo, muitas vezes explica algumas das perturbações psicológicas observadas.

Note-se, por exemplo, que uma experiência continuada de exposição ao *stress* provoca uma sequência de alterações biológicas relacionadas com a toxicidade dos corticosteroides, que podem conduzir à super-estimulação e morte celular em diferentes partes do cérebro, afetando estruturas importantes com impacto, por exemplo, nas funções cognitivas⁹⁰.

Outros quadros clínicos menos referidos em contextos de violência doméstica, como o caso das Perturbações mentais decorrentes de lesão cerebral orgânica e do Síndrome pós-concussional, são importantes de serem tidos em consideração, uma vez que podem surgir como consequência da violência e tem impacto em diversas áreas do funcionamento neurológico.

As perturbações mentais decorrentes de lesão cerebral orgânica⁹¹, em resultado de uma agressão (violência doméstica, sexual ou maus-tratos) apresentam impacto especialmente ao nível das funções cognitivas superiores (memória, orientação e inteligência) e funções visuo-construtivas, contudo podem também desencadear alterações da sensopercepção (alucinações ou delírios), alterações do humor, da personalidade e do comportamento.

⁸⁹ Conforme Pereira et al., 2013 citado por Magalhães, T. (2018).

⁹⁰ Gunnar, 2000.

⁹¹ Neste sentido Colón, M. F. (2017).

O Síndrome pós-concussional (SPC)⁹², é a perturbação neuropsiquiátrica mais frequente dentro da patologia pós-traumática, é caracterizado por uma síndrome decorrente de traumatismo crânio-encefálico ligeiro a moderado, podendo verificar-se sintomas somáticos, cognitivos, sensoperceptivos e emocionais ou psíquicos.

No que diz respeito à **perseguição** e às suas consequências para a saúde, importa estar atento às consequências ao nível da saúde mental, onde os diagnósticos mais frequentes passam pela depressão, ansiedade e stress pós-traumático.

A este propósito, a literatura tem vindo a sublinhar que este contexto de vitimação provoca um constante sentimento de perigo de natureza crónica, (podendo manter-se após a cessação do comportamento), sendo vivida como uma experiência disruptiva. É, aliás, frequente observar quadros clínicos de ansiedade e depressão e stress pós-traumático⁹³ pela perceção constante de ameaça, levando em muitas situações a alterações estruturais do quotidiano, com implicações no desempenho social e laboral⁹⁴.

Mesmo nas situações em que o *Stalker* não interage fisicamente, é importante não descurar a hipótese de consequências na saúde física por via da somatização, como é o caso dos distúrbios digestivos, das alterações do apetite, fadiga, dores de cabeça, perturbações do sono⁹⁵.

Estes aspetos são importantes, não só para o acompanhamento clínico, mas também na compreensão e avaliação do dano, uma vez que nestes casos, e também em alguns de violência conjugal, o dano nem sempre é linear, ou seja, não existe uma causa-efeito, normalmente existe muitas causas-efeitos numa dinâmica complexa e particular destes contextos.

Relativamente à **população sénior** em contexto de vitimação importa estar especialmente atento, a sinais de imobilização, (como por exemplo inchaços nos braços e pernas), sinais de indicação de ações forçadas, (entorses ou luxações), feridas não tratadas, fraturas nos membros inferiores,

⁹² Neste sentido Colón, M. F. (2017).

⁹³ Mechanic, 2002.

⁹⁴ Cupach & Spitzberg, 2004.

⁹⁵ Mechanic, 2002.

(especialmente se a pessoa não tem mobilidade), roupa interior manchada ou ensanguentada (pode ser sinal de violência sexual).

7. As perícias psicológicas e psiquiátricas⁹⁶

Em contextos criminais complexos, como é o caso da violência doméstica ou violação cometida em contextos intrafamiliar, a conclusão da perícia médico-legal deverá ser baseada numa conjugação de evidências recolhidas através dos diversos exames forenses, que para além da perícia médica deve contemplar uma perícia psicológica e psiquiátrica, e outros exames complementares de diagnóstico que se apresentem adequados na avaliação e análise do caso, não deixando de ter ainda em consideração uma avaliação social do contexto⁹⁷.

A importância de serem realizadas por peritos especialistas na matéria, que tenham conhecimento e formação não só teórica, mas também prática na avaliação, é essencial.

Neste ponto, ao contrário do que tem acontecido ao longo de todo o capítulo e com o único intuito de uniformizar a linguagem aqui utilizada, com a atual linguagem jurídica do ordenamento português, em vez de utilizarmos a expressão – “pessoa em situação de vitimação”, iremos utilizar a expressão jurídica “vítima”. Contudo, não deixamos de sublinhar, tal como o fizemos na introdução que não entendemos, pelos motivos explanados, nomeadamente pelo seu carácter estigmatizante, tratar-se da melhor expressão.

Conforme temos vindo a afirmar ao longo de todo o capítulo, a recolha das declarações da pessoa em situação de vitimação, e neste caso também do arguido, tem também um especial interesse e mais valia tanto no decurso do processo, como para efeitos da realização dos exames periciais.

⁹⁶ Este sub-capítulo resulta de uma parte do trabalho desenvolvido por Ana Conduto (2018).

⁹⁷ No mesmo sentido Magalhães, T. (2018).

A forma como são recolhidas as declarações, sejam estas da vítima ou dos arguidos, tem uma elevada influência tanto na quantidade, como na qualidade da informação recolhida, seja ela relacionada com a prova testemunhal, caso se trate das declarações da vítima ou com as declarações do arguido, também relevantes em matéria probatória.

Independentemente de quem seja este testemunho, a ciência tem demonstrado que o recurso a entrevistas é mais eficiente que o recurso a interrogatórios⁹⁸, uma vez que este último é mais suscetível de produzir enviesamentos no relato ou potenciar falsas descrições⁹⁹.

No entanto, nem todos os modelos de entrevistas são válidos, existindo estudos que evidenciam que alguns modelos de entrevistas estruturadas ou semiestruturadas poderão, tal como os interrogatórios, promover distorções no relato dos factos¹⁰⁰.

Nas entrevistas caracterizadas pelo recurso a perguntas abertas, apelando ao relato da testemunha¹⁰¹, é preciso ter em consideração que, nestes casos, as respostas tenderão a ser pobres quanto à quantidade de detalhes mencionados, existindo uma maior probabilidade dos erros por omissão – por esquecimento ou por ocultação voluntária¹⁰².

Olhando as vantagens e desvantagens dos dois métodos de recolha de informação, podemos concluir que o recurso aos dois métodos conjugados será a solução mais eficiente. Ou seja, numa primeira fase, dever-se-á recorrer a perguntas abertas, que permitam a narração livre dos acontecimentos por parte da testemunha, e num segundo momento, o recurso a questões mais dirigidas¹⁰³.

⁹⁸ Os interrogatórios normalmente caracterizados por questões direcionadas, que podem ser essencialmente de 3 tipos: a) “sim ou não”, (existindo uma tendência para a resposta afirmativa, de acordo com Alonso Quecuty, M. (1998)); b) Perguntas para escolher uma opção; c) Perguntas identificadoras, sobre quem, onde, quando.

⁹⁹ Cf. Gudjonsson, G., 1992 e Memon, A., Vrij, A. & Bull, R., 2003

¹⁰⁰ Cf. Arce, R., & Fariña, 2005.

¹⁰¹ Entenda-se neste contexto, o contexto da psicologia, testemunha, como qualquer indivíduo que preste declarações, independentemente do papel que desempenhe do ponto de vista processual.

¹⁰² Cf. Manzanero, A., 2008.

¹⁰³ Sendo que em momento algum estas perguntas possam ser sugestivas, o que vai ao encontro do artigo 138º, nº 2 Código de Processo Penal.

A entrevista cognitiva¹⁰⁴ tem sido apontada como um recurso válido, tanto nos adultos como nas crianças em idade escolar e adolescente, por ser uma entrevista não diretiva, privilegiando o discurso livre, com recurso a diferentes técnicas¹⁰⁵ que potenciam uma descrição mais fidedigna nos factos¹⁰⁶. Permitem inclusivamente invocar uma quantidade superior de informação correta, em quando comparadas com outro tipo de entrevistas.

Neste âmbito, a investigação tem destacado alguns indicadores de relatos verdadeiros como: estrutura lógica, embora espontânea; enquadramento contextual dos factos, incluindo referências ao quando e onde dos mesmos; descrição detalhada da sequência dos eventos; referência a detalhes; resposta emocional significativa e apropriada.

Outra questão de maior relevância no modo como são recolhidas as declarações, está relacionada com a repetição de interrogatórios/ entrevistas e/ou conversas informais que a testemunha tem sobre o(s) evento(s)¹⁰⁷.

A investigação não é, porém, unânime nesta matéria. Existem autores, como Shaw, J., McClures, K. (2007), que concluíram que a repetição se traduz num aumento de confiança no relato da situação, enquanto outros, como Meissner, C., et al. (2007), defendem que a repetição dos acontecimentos diversas vezes e a diversos interlocutores, pode dar origem a descrições ligeiramente diferentes entre relatos, que tendem a ser valorados enquanto testemunhos¹⁰⁸ incoerentes ou inconsistentes¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Desenvolvida por Fisher e Geiselman, dois psicólogos Americanos, com o intuito de obter declarações/testemunhos mais exatos. Partiram para a sua elaboração de dois princípios teóricos: teoria do traço múltiplo (segundo a qual existem diversos modos de recuperação da memória, uma vez que esta funciona enquanto rede de associações), e o princípio da codificação específica (ou seja, toda a informação é codificada de maneira específica, para haver recuperação exata dessa informação é necessário que a pista de recuperação seja coincidente com forma como foi armazenada essa informação).

¹⁰⁵ 1) Evocação de pistas sensoriais presentes no episódio descrito; 2) narrativa exaustiva do evento, mesmo factos que lhe possam parecer irrelevantes; 3) relato do acontecimento em diferentes sequências (primeiro na ordem dos acontecimentos, depois do fim para o início); 4) descrever o acontecimento a partir de outras perspetivas. (conforme Pinho, S., 2006).

¹⁰⁶ Pinho, S., 2006.

¹⁰⁷ Cf. Pinho, S., 2006.

¹⁰⁸ Sendo que em momento algum estas perguntas possam ser sugestivas, o que vai ao encontro do artigo 138º, nº 2 Código de Processo Penal.

¹⁰⁹ Estas valorações dos relatos considerados inconsistentes não têm em consideração que cada recuperação mnésica se trata por si só de um novo processo de aprendizagem,

Chegados aqui, apesar de a avaliação da credibilidade do testemunho ser um tipo de perícia psicológica, logo devendo ser conduzida e desenvolvida por um psicólogo especialista em psicologia da justiça e com prática neste tipo de avaliações, o conhecimento dos procedimentos pela comunidade jurídica importa, não só para a compreensão da mais-valia deste tipo de avaliação, mas também para quando confrontados com uma perícia desta natureza possam avaliar e discutir a sua dignidade e validade científica.

Este tipo de protocolo de avaliação deve contemplar: uma entrevista clínica – forense, instrumentos de avaliação psicológica estruturados e entrevistas colaterais¹¹⁰.

Jamais poderá ser elaborada com base apenas num instrumento, ou apenas numa entrevista, devendo sempre o perito recorrer a mais do que uma prova, conjugando provas estruturadas com provas semiestruturadas.

Marlene Matos (2011), considerando a especificidade da avaliação em contexto de suspeita de violência doméstica, e salvaguardando que a escolha dos instrumentos deve ser congruente com o pedido da perícia, bem como as características do avaliado, propõe, para as vítimas, um protocolo de avaliação multidimensional e multimétodo¹¹¹⁻¹¹² com recurso a entrevistas clínico-forenses e a instrumentos de avaliação psicológica estruturados¹¹³, que têm por objetivo avaliar: o funcionamento global da vítima¹¹⁴ (funcionamento individual, funcionamento conjugal), e Vitimação (avaliação da natureza

em que haverá novas interpretações por parte do indivíduo, sobre o que experienciou ou observou, sendo frequente que incorporação de novos detalhes e o esquecimento de outros, sendo apenas conservado o núcleo central da informação.

¹¹⁰ Com pessoas próximas do avaliado.

¹¹¹ Agulhas, R. & Anciães, A. (2014)

¹¹² Esta avaliação deve contemplar diferentes fontes de informação, como é o caso das peças processuais, os registos médicos, e entrevistas realizadas com pessoas próximas do avaliado (família, amigos, colegas de trabalho), outros técnicos (psicólogos, assistentes sociais, médico de família).

¹¹³ Incluindo neste leque instrumentos como a E.C.V.C (Escala de Crenças sobre a Violência Conjugal) e o I.V.C (Inventário de Violência Conjugal) de Machado, C., Gonçalves, R. & Matos, M. (2008).

¹¹⁴ Esta avaliação permite a contextualização dos factos relatados e do seu impacto, para além disso permite ajuste, caso necessário, em função das características específicas do caso.

da violência e do relato da vítima; avaliação do risco de revitimação; avaliação do impacto/dano).

Relativamente à avaliação do dano psíquico, a autora chama a atenção para um conjunto de manifestações psicológicas típicas e evidenciadas a curto e a longo prazo que a literatura tem vindo a identificar: distúrbios cognitivos e de memória¹¹⁵, indicadores depressivos¹¹⁶, indicadores de ansiedade¹¹⁷, outras áreas¹¹⁸.

A investigação científica tem vindo a identificar diversos perfis¹¹⁹ de agressores conjugais, tal como já referido anteriormente, demonstrando que não se trata de um grupo homogéneo, pelo que não são suscetíveis de uma avaliação ou intervenção generalista. Esta categorização permite identificar, de acordo com Holtzworth-Munroe & Meehan (2004), os agressores que têm maior probabilidade de ter sucesso com o tratamento, dos que têm menor probabilidade de sucesso, e consequentemente contribuir para uma avaliação de risco de atos violentos.

Considerando as premissas acima mencionadas, Rui Abrunhosa Gonçalves, Olga Cunha e Ana Rita Dias (2011), apresentaram uma proposta de protocolo para avaliação de agressores conjugais, que tal como a proposta de Marlene Matos (2011), é um protocolo multidimensional e multimétodo, mas que, no caso do agressor, passa por uma avaliação global, (funcionamento individual, conjugal e familiar), avaliação das ocorrências (avaliação das queixas e de alegados episódios abusivos), avaliação psicológica (psicopatia;

¹¹⁵ Desorganização cognitiva e pensamentos intrusivos, memórias recorrentes do trauma, dificuldades de concentração, desvalorização da sua autoimagem, comprometimento na sua capacidade de tomar decisões.

¹¹⁶ Vergonha, isolamento social, evitamento relacional, ruminação de culpabilidade, desesperança, apatia e desânimo, baixa autoestima, sentimentos de inferioridade, alterações na perceção de si, desconfiança face aos outros, tentativas de suicídio.

¹¹⁷ Hipervigilância, medos diversos, perceção de ausência de controlo, automutilação, fobias, ataques de pânico, taquicardia, ativação fisiológica.

¹¹⁸ Distúrbios alimentares, do sono, psicossomáticos, comportamentos aditivos, alterações na imagem corporal, disfunções sexuais.

¹¹⁹ Com perturbações mentais, com abusos de substâncias, perturbações de personalidade, com distorções cognitivas, com baixo auto-controlo, baixa auto-estima, e outros (apesar de em menor número) ajustados a nível psicológico (ver Echeburúa, et. Al, 2008).

funcionamento cognitivo; agressividade; personalidade; comportamentos atitudes e crenças no âmbito da violência conjugal), avaliação de risco, (factores estáticos e dinâmicos do risco, níveis de risco, risco de violência conjugal e homicídio conjugal).

Os protocolos de avaliação multidimensional e multimétodo, com recurso a diversas fontes, tal como referidos tanto na proposta apresentada por Marlene Matos (2011) para avaliação de vítimas de violência doméstica, como na proposta de protocolo apresentada por Rui Abrunhosa Gonçalves, Olga Cunha e Ana Rita Dias (2011), para avaliação de agressores conjugais, permitem uma recolha mais rica dos dados e, conseqüentemente, alcançar uma compreensão das motivações, factos, contextos e conseqüências, tanto da testemunha – vítima, como do arguido.

De forma resumida, o que defendem os autores, posição com a qual estamos em sintonia, é que a avaliação forense/pericial no crime de violência doméstica deva contemplar uma avaliação à vítima e outra ao agressor, sendo que cada um dos protocolos de avaliação tem as suas especificidades, existindo dimensões como o a avaliação do dano, no caso da vítima, e a avaliação de risco de atos violentos, no caso do agressor, que são específicas em cada protocolo.

Salientada que está a importância tanto da avaliação psicológica das vítimas como dos agressores neste tipo de processos, importa agora abordar outra questão, que muitas vezes está na origem do pedido de perícia por parte dos magistrados: Quem está a falar verdade? A ciência, nomeadamente a psicologia, tem respondido a esta questão com o desenvolvido de instrumentos de avaliação da credibilidade do testemunho.

O instrumento mais conhecido para este fim é o Statement Validity Assessment (SVA)¹²⁰, desenvolvido nos anos 60, por Undeutsch, Gunter Köhnken e Max Steller, com o intuito de avaliar a credibilidade das declarações de vítimas menores de idade de abuso sexual, e tem como premissa principal a *Hipótese de Undeutsch*, de acordo com a qual um

¹²⁰ Numa revisão de 37 estudos laboratoriais da aplicação do protocolo, verificou-se que o método revela uma precisão média de 70% na identificação de relatos verdadeiros e falsos (Cf. Granhag, P., Hartwig, M., 2008).

testemunho derivado da memória de uma experiência real difere em conteúdo e em qualidade de um testemunho baseado em fantasia ou invenção.

Mais recentemente tem sido defendida a aplicação do SVA também à população adulta,¹²¹ com a exclusão de alguns critérios¹²².

A proposta do SVA para adultos é composto por 3 instrumentos: 1) entrevista semiestruturada com a vítima, que deve ser gravada e transcrita; 2) Avaliação da credibilidade do testemunho da entrevista referida no ponto 1), através do CBCA¹²³ (Criteria-Based Content Analysis)¹²⁴; 3) Validity Checklist¹²⁵, que deve ser integrada com a informação do CBCA, permitindo ao avaliador verificar se poderão existir interpretações alternativas aos resultados obtidos no CBCA.

Importa referir, como se pode intuir dos critérios da lista de validação, que este protocolo deve ser cotado por dois avaliadores, sendo que um deles não participa na entrevista, apenas na cotação.

¹²¹ (Ramón, A., Freire, M., Fariña, F., 2002; Vrij, A., Edward, K., & Bull, R., 2001 e Willén, R. M., & Strömwall, L. A., 2012).

¹²² Como é o caso do critério referente ao relato de detalhes mal interpretados.

¹²³ Outros métodos alternativos ou complementares ao CBCA têm sido desenvolvidos na investigação, como é o caso do Reality Monitoring (RM), que distingue fatores gerados internamente, como é o caso de relatos imaginados que resultam de processos mentais, dos gerados externamente como é o caso das recordações que tendem a incluir mais informação contextual, sensorial e afetiva. E o Assessment Criteria Indicative of Deception (ACID) que combina critérios do CBCA e do RM, e coloca maior ênfase na sua análise na contextualização e espontaneidade do relato.

¹²⁴ Composta por dezanove critérios: Características Gerais (estrutura lógica, produção inestruturada, quantidade de detalhes); Conteúdos específicos (enquadramento contextual, descrições de interações, reprodução de conversas, complicações inesperadas durante os incidentes), Peculiaridades dos Conteúdos (detalhes inusuais, detalhes supérfluos, relato de detalhes mal interpretados, associações externas relacionadas, alusões ao estado mental subjetivo, atribuições ao estado mental do agressor), Conteúdos relacionados com a motivação (correções espontâneas, reconhecimento de falta de memória, levantamento de dúvidas sobre o seu testemunho, Auto depreciação, perdão ao agressor), Elementos específicos do delito (detalhar características do delito).

¹²⁵ Composta por quatro grupos: Características psicológicas (linguagem e conhecimento inapropriado, inadequação das emoções, sugestionabilidade), Características da entrevista (perguntas sugestivas, orientativas ou coercivas, inadequação global da entrevista), Motivação (motivo pelo qual foi feita a denúncia, contexto da revelação, pressão para denunciar falsamente), Questões da investigação (consistência com as leis da natureza, consistência com as outras declarações, consistência com as outras provas).

O SVA, apesar de tido como um protocolo de avaliação de credibilidade do testemunho promissor, devido a alguma subjetividade que contém principalmente o CBCA não deve ser aplicado isoladamente, sem recurso a outras fontes como outras provas psicológicas, entrevista colaterais, consulta do processo e outros registos¹²⁶, assim como qualquer outra avaliação forense não se deve resumir à aplicação de uma única prova.

No âmbito do processo penal, é necessário verificar a veracidade dos relatos da vítima, não só relativamente a factos que ocorreram, como ao impacto que estes factos tiveram em si, sendo muitas vezes a verificação do dano que vem provar a ocorrência destes (elemento subjetivo do crime).

Num segundo momento, e verificado a existência de dano, é necessário correlacioná-lo com o acontecimento relatado pela(s) testemunha(s).

Ora, perante um quadro destes, poder-se-ia incorrer no erro de pensar que uma avaliação clínica do dano psicológico seria adequada a esta situação. No entanto, importa não esquecer que a grande maioria dos instrumentos de avaliação clínica tradicionais não avaliam sistematicamente a simulação, uma vez que não se interroga sobre a mesma, podendo, em alguns casos inclusive, favorecer o enviesamento das respostas em determinadas entrevistas clínicas estruturadas pensadas para avaliar o PSPT em contexto clínico¹²⁷⁻¹²⁸.

Na avaliação do dano em contexto forense, importa, conferir uma especial atenção à hipótese de simulação¹²⁹, sendo esta mais frequente neste contexto do que no contexto clínico, e sendo um tema muitas vezes

¹²⁶ Cf. Van Koppen, P., 2008.

¹²⁷ Veja-se a título de exemplo uma das questões na SCID-IV, “Ganhou ou perdeu peso?”, um indivíduo interessado em descrever um quadro clínico de depressão rapidamente se apercebe da resposta adequada ao seu fim. O estudo realizado por Arce e Fariña em 2009 demonstrou que as vítimas de violência doméstica de género eram, tal como outras vítimas, capazes de reconhecer sintomatologia própria do seu hipotético quadro clínico, bem como diferenciá-la de outra sintomatologia que não era expectável nesse quadro clínico.

¹²⁸ Roger, R., 2008.

¹²⁹ Um indivíduo avaliado a nível psicológico em contexto forense tem uma tendência natural para ocultar alguns fatos de forma mais intensa (10% a 20%) do que numa avaliação clínica em que a probabilidade oscila entre 1% a 5% (Conforme Wigant et al., 2011).

Esta simulação pode ser pura (quando finge uma doença da qual não padece); simulação parcial (quando exagera de modo consciente os seus sintomas), meta-simulação (quando referencia sintomas que já deixaram de existir).

levantado pelas partes no processo, deve a avaliação pericial ser o mais esclarecedora possível.

Ainda no âmbito da verificação de um contexto de simulação, para além de uma entrevista clínica que solicite e incentive a uma descrição o mais pormenorizada possível, não só dos sintomas, mas também do evento traumático, bem como uma recolha cuidadosa dos antecedentes pessoais e da personalidade preexistente, de modo a que seja possível verificar uma correlação entre o evento e a sintomatologia. É essencial, a avaliação da motivação da queixa junto do avaliado, que deve ser complementada com a informação recolhida em entrevistas colaterais e com uma avaliação de personalidade, sempre que se justifique¹³⁰.

Nesse sentido, Arce e Fariña (2001) desenvolveram uma Entrevista clínica – forense para aplicar às vítimas e, posteriormente, um sistema de avaliação para as vítimas de violência doméstica, que importa analisar, denominado por Sistema de Avaliação Global (SAG) (Arce, R., y Fariña, F., 2009).

O Sistema de Avaliação Global, (SAG), é um protocolo de avaliação, conforme referido, desenvolvido especificamente para avaliação de vítimas de violência doméstica, onde os autores integraram a informação e conhecimento científico relativos à avaliação da credibilidade do testemunho, bem como da avaliação do dano psíquico.

Este protocolo é constituído por dez fases, que passam pela aplicação de uma entrevista clínico-forense semiestruturada desenvolvida pelos autores¹³¹, que contempla também avaliação do dano¹³²; uma repetição dos fatos num segundo momento¹³³, uma análise da motivação/interesse

¹³⁰ Neste sentido também Colón 2017.

¹³¹ Ou a aplicação de uma entrevista cognitiva (Cf. Fisher, R.P., & Geiselman, R. E., 1992).

¹³² Sobre isto ver Arce, R., y Fariña, F. (2009).

¹³³ De modo a que se possa analisar a consistência da declaração no tempo, e diferente de na primeira entrevista que será apenas uma descrição livre, neste segundo momento o entrevistador poderá colocar algumas questões fechadas, relativamente aos factos. Neste ponto, e indo ao encontro do já anteriormente referido, é mais frequente alguém que está a contar/relatar uma história fruto da sua fantasia, ou seja, com origem interna e não externa, contar duas versões exatamente iguais na primeira e segunda entrevista,

no processo¹³⁴ para uma leitura conjunta entre esta motivação e a descrição dos fatos descritos¹³⁵, seguida de uma análise da realidade e fiabilidade das declarações¹³⁶, através de uma *checklist* desenvolvida pelos autores e que segundo estes se apresenta mais eficaz que o SVA/CBCA¹³⁷.

Os autores propõem um segundo momento do protocolo dirigido à avaliação das consequências clínicas¹³⁸.

pois quem esta a narrar algo que viveu em cada recordação está a pensar sobre a mesma, podendo incluir novos detalhes e/ou excluir outros, apesar do núcleo central do evento se manter intacto.

¹³⁴ Consiste na comparação das declarações realizadas ao longo do processo judicial, analisando o contexto da denúncia original e motivos/interesses para apresentar uma falsa denúncia. Nesta avaliação é importante que o psicólogo tenha em consideração que muitas das declarações existentes no processo, não são transcrição do que o denunciante disse, mas sim transcrições, bem como considerar que determinadas formas de interrogatório exercem forte influência, conforme vimos anteriormente, nas declarações prestadas. Apesar de esta avaliação não contribuir objetivamente para a avaliação de credibilidade do testemunho, é uma importante ferramenta para enquadrar alguma inconsistência que tenha surgido ou que eventualmente surja.

¹³⁵ A avaliação da validade das declarações, ou seja, o psicólogo tem de verificar se estas têm a amplitude suficiente, ou seja, se contêm a narração completa dos factos, se têm consistência formal ao nível da informação central (entre os dois primeiros momentos de recolha das declarações), se as declarações são estáveis nos contextos e no tempo e se não existem factos incompatíveis com as leis científicas ou da natureza.

¹³⁶ Para esta análise, os autores basearam-se nos critérios do CBCA, e desenvolveram uma lista de critérios exclusivamente pensados para adultos, dos quais constam dois critérios específicos dos casos de Vitimação de violência doméstica (justificação da agressão e o voltar atrás na acusação). Na análise da fiabilidade das medições, os autores salientam, tal como já vinha a ser referido para o CBCA, a importância de existirem dois psicólogos a cotar à validade das declarações e que o executem separadamente, de modo a garantir a fiabilidade da medição, ressalvado a importância de pelo menos um dos psicólogos ser experiente neste tipo de avaliações.

¹³⁷ Arce, R., Fariña, F., & Vilariño, M., 2010.

¹³⁸ Como já referido, a literatura tem identificado um quadro clínico de Perturbação Stress Pós Traumático, nas vítimas de maus tratos e abusos sexuais, sendo importante não só avaliar os sintomas desta perturbação, como outros indiretos (hipocondria, histeria, depressão, ansiedade), assim como outros comportamentos característicos deste tipo de vitimologia como é o caso do isolamento social e inadaptação social (cf. Echeburúa, E., & Corral, P., 1998), de modo a avaliar corretamente o dano psíquico, a não existência de uma PSPT não invalida que a pessoa não seja vítima. Nesta avaliação, uma vez que se trata de uma avaliação forense, importa verificar se não existe simulação, sendo para isso

Concluída a avaliação da vítima, os autores salientam a necessidade de se proceder à avaliação do arguido com o intuito de dar maior robustez ao processo de avaliação. Propõem os autores que esta avaliação seja feita com a aplicação do mesmo protocolo utilizado para a avaliação da vítima.

Temos, todavia, as maiores dúvidas que deva ser aplicado o mesmo protocolo na avaliação do agressor e da vítima.

Na realidade, para além de se verificar que há aspetos cuja necessidade de avaliação difere, como é o caso do risco de comportamento violento, o arguido e a vítima têm também um estatuto processual diferente, podendo o arguido não prestar declarações e desta forma tornando questionável a prova pericial que avaliasse a credibilidade da sua descrição dos factos.

No entanto, mesmo em caso de recusa em prestar declarações, em nosso entender, poderia haver lugar uma avaliação de risco conforme o que os autores também propõem.

Por último, importa salientar a importância da forma como são elaborados os relatórios da avaliação psicológica forense. Sendo o principal interessado nestes resultados o magistrado para fins de decisão judicial, é determinante, conforme refere Francisco Gonçalves (2018), investir na comunicação entre os peritos e os magistrados de modo assegurar a sua eficiência, garantindo que a comunicação dos resultados é suficientemente clara, de modo a que não exista espaço para enviesamentos cognitivos na sua leitura.

Relativamente às perícias psiquiátricas, previstas nos artigos 159º e 160º do Código de Processo Penal, são normalmente pedidas às vítimas com o intuito de realizar uma avaliação de dano, e aos arguidos com o intuito de avaliar a existência de uma perturbação psiquiátrica, que tanto irá contribuir ao nível da avaliação de risco para a escolha das medidas mais adequadas ao caso, como eventualmente poderá ser pedida em sede de avaliação da imputabilidade deste.

É no contexto do pedido de avaliação pericial psiquiátrica que, muitas vezes, surge o pedido de avaliação psicológica complementar.

importante que se tenha aplicado a entrevista clínico-forense desenvolvida pelos autores, onde a narração dos sintomas é livre sem questões que possam sugerir determinadas respostas.

Na avaliação do dano, que pressupõem tal como já referido, um nexo de causalidade entre o dano e o evento em apreço, chamamos atenção para o importante papel que uma avaliação pericial complementar entre a psiquiatria e a psicologia, assumem para detetar quadros traumáticos como: Perturbações mentais decorrentes de lesão cerebral orgânica; Síndrome pós-concussional (SPC)¹³⁹, e as Perturbações de stress pós-traumático.

Nos casos de violência familiar e/ou em contexto de intimidade defendemos, que pela complexidade dos casos, é fundamental uma abordagem multidisciplinar, devendo optar-se por uma avaliação tanto psicológica como psiquiátrica, tanto à vítima como ao agressor.

Tal opção pode ser de extrema utilidade para a decisão judicial na grande maioria dos casos, com a exceção das situações em que não exista claramente suspeita de patologia psiquiátrica do agressor, justificando nestes casos apenas uma avaliação psicológica, aferindo assim questões principalmente relacionadas com avaliação do risco, e uma avaliação médica e psicológica vítima, de modo a garantir uma correta e completa avaliação de dano.

A avaliação do dano é demasiadas vezes secundarizada, ou desenvolvida com base em juízos não técnicos e não estruturados, não sendo garantida assim uma das principais funções e garantias do Estado relativamente à vítima – reconhecimento e compensação dos danos, fator também importante para o restabelecimento da sua segurança e sentimento de justiça.

8. Técnicas de atendimento das vítimas de violência de género e violência doméstica – os primeiros socorros psicológicos

A garantia da qualidade dos serviços de atendimento às vítimas, em especial como resposta ao crime de violência doméstica, tem sido uma preocupação do Governo, expressa, entre outros documentos, na publicação do Plano Anual de Formação Conjunta: Violência contra as Mulheres e Violência Doméstica (2020).

¹³⁹ Onde se pode observar sintomas somáticos, cognitivos, sensoperceptivos e emocionais.

A importância da qualidade dos serviços está relacionada com aspetos absolutamente fundamentais.

Em primeiro lugar, trata-se de assegurar uma resposta eficiente que possibilite, por um, lado criar as condições necessárias para cessar a violência e, por outro, acompanhar a pessoa em situação de vitimação.

Em segundo lugar, visa salvaguardar um aspeto que tem vindo a ser sublinhando por vários autores nesta área, que tem demonstrado que o atendimento às pessoas em situação de vitimação pode ser um importante fator de facilitação ou impedimento para uma reorganização pessoal e social bem-sucedida¹⁴⁰, que pode originar o agravamento de sintomatologia física e psicológica existente, ou o desenvolvimento de nova psicopatologia¹⁴¹.

Por fim, a qualidade de resposta no serviço neste domínio pode, paralelamente, condicionar o processo de instrução criminal.

Por tudo o que até aqui já foi escrito, importa começar por encarar o papel do técnico, antes de olhar para a interação desejável entre este e a pessoa em situação de vitimação, pois o sucesso deste acompanhamento, não se encontra apenas nos meios instrumentais, institucionais e judiciais disponíveis, mas também nas competências profissionais e pessoais daqueles que diariamente trabalham nestas respostas e que se deparam com inúmeros desafios.

O modo como os técnicos se encontram habilitados a fazer face aos desafios que se colocam neste domínio, é fundamental para que se garanta a mitigação do risco de uma intervenção inconsequente, bem como para potenciar uma prática interventiva, ética e estruturante, que responda às reais necessidades da pessoa em situação de vitimação.

Um dos dilemas éticos mais comuns nesta matéria, está relacionado com o confronto que se coloca entre a resistência da pessoa em situação de vitimação, que ocorre por vários motivos, em proceder à queixa crime, e a obrigação legal do técnico de apresentar queixa, uma vez que se trata de um crime de natureza pública.

¹⁴⁰ Neste sentido Magalhães, Morais & Castro, 2011.

¹⁴¹ OMS 2013.

Por um lado, colocam-se as obrigações legais, por outro, o risco de quebrar a confiança da pessoa, colocando em risco a relação terapêutica. Além de que, frequentes vezes, existe a consciência, de que a denúncia por si só, é potenciadora do aumento do risco de violência ou de escalada de violência¹⁴².

O que a investigação científica tem demonstrado, e a prática tem sublinhado, é que a participação legal **deve** ser avaliada, ponderada, e executada em conjunto com a pessoa em situação de vitimação, assegurando assim a relação terapêutica, cumprindo as exigências legais, e respeitando o seu direito à autodeterminação¹⁴³ – iniciando assim um processo de acompanhamento securizante e participativo.

O processo judicial, é um processo normalmente descrito pelas pessoas em situação de vitimação como stressante, desgastante, angustiante e, por vezes, frustrante, sendo essencial que o técnico consciente disto, acompanhe a pessoa de modo a otimizar o seu contributo para o desenvolvimento do processo judicial e a mitigar os riscos de dano, nomeadamente as situações de re-vitimização, causadas pela prática judicial¹⁴⁴.

Por outro lado, a marcha do processo e as solicitações de participação deste, muitas vezes são fonte de angústia e stress, também para o técnico, normalmente em proporção à experiência de atuação deste em contexto judicial.

Neste sentido é aconselhável que o técnico desenvolva uma ponderada planificação e preparação das suas deslocações a tribunal, de modo a estar munido de estratégias para as diferentes fases do processo¹⁴⁵.

A estabilidade emocional do técnico é outro dos aspetos essenciais, pois a empatia que é exigida neste tipo de intervenção, implica que o técnico seja capaz de se identificar com as emoções da pessoa em situação de vitimação.

¹⁴² Neste sentido por exemplo MacKenzi, et al. 2009.

¹⁴³ Matos, Grangeia, Ferreira, & Azevedo, 2011.

¹⁴⁴ Neste sentido Caridade et. al. 2011.

¹⁴⁵ Neste sentido Machado & Gonçalves, 2005.

Quando este processo, de empatia, gera respostas de contratransferência, o contexto de empatia tecnicamente desejável e exigível neste tipo de intervenção não é alcançado, podendo o técnico adotar uma postura de hiper-envolvimento, hiper-proteção e hiper-identificação, negligenciado desta forma a identidade e individualidade e singularidade do cliente.

Este processo, conduz tipicamente a dois tipos de postura diferentes por parte de técnico¹⁴⁶:

- i. Ao perceber o problema como seu, e assumindo uma postura educativa e orientadora, reforça padrões de comportamento relacionados com violência;
- ii. Após um período de grande dedicação e compreensão, verifica-se uma desidentificação e conseqüente desvinculação, levando, inclusive, a contextos de culpabilização e responsabilização da pessoa por estar a vivenciar tal situação, reforçando assim também sentimentos negativos associados ao contexto de violência e potenciando situações de re-vitimização.

Como vemos, a estabilidade emocional do técnico, ou a falta dela, determinada não só por inexperiência na gestão das suas emoções em contexto profissional, mas também pelo desgaste emocional que o desempenho profissional nestes contextos gera – nomeadamente o risco de *burnout*¹⁴⁷, é essencial na condução de um acompanhamento técnico e eticamente adequado.

Assim, é desejável que as estruturas disponibilizem aos técnicos uma rede de suporte técnica,¹⁴⁸ onde possam trabalhar as suas emoções e sentimentos relativamente aos casos que acompanham e as questões pessoais que possam influenciar o seu desempenho.

¹⁴⁶ Caridade, S. & Sani, A 2018 citando Gibbons, Lichtenberg & Beusekom, 1994.

¹⁴⁷ Fatores de risco: Volume de casos; Vulnerabilidade e dependência dos clientes (decorrente do trabalho exclusivo com um determinado grupo); Isolamento profissional; Insucesso da intervenção; Inexistência de rede de suporte adequada; Problemas de segurança inerentes à profissão; História pessoal de vitimação. (Caridade, S & Sani, A. 2018).

¹⁴⁸ Gibbons, et al. 1994.

De um modo geral, é possível descrever como características essenciais de um técnico, as competências técnicas, nomeadamente as metodológicas, (formação especializada atualizada, formação multicultural, domínio das ferramentas de avaliação e de entrevista, conhecimento dos recursos sociais e domínio das questões éticas), de comunicação, competências administrativas, científicas e jurídicas, tanto para os contactos presenciais com o sistema de justiça, como para a elaboração de relatórios.

E competências pessoais, conforme já referido, o equilíbrio emocional, flexibilidade, robustez psicológica, e capacidade de gestão da frustração, com capacidade de empatizar com o cliente, de ser ativo, diretivo e assertivo, potenciando assim uma relação empática e segura.

Tal como já temos vindo a descrever, é essencial a criação de um espaço relacional técnico-cliente de segurança, empatia, compreensão, em que o tempo é determinado pelo tempo da pessoa que recorre aos serviços e não o tempo do sistema de justiça ou da desejabilidade de ação dos serviços.

É essencial compreender o pedido, inclusivamente à luz da cultura de quem o faz, numa postura de escuta ativa e com interesse não apenas pelas circunstâncias, mas principalmente pela pessoa que se encontra em tais circunstâncias.

Ou seja, é essencial não só para a avaliação da situação, mas sobretudo para a criação de uma relação empática e segura, que o técnico procure compreender não só o processo de vitimação, mas também o contexto relacional para além dos comportamentos agressivos.

Importa que não se ignore o percurso de vida anterior à relação, a sua vida paralelamente à relação, identificando, assim, não só, fatores de risco, mas também os fatores de proteção, nomeadamente a existência de uma rede de suporte.

Em simultâneo começa-se a desenvolver espaço para que a pessoa em situação de vitimação tome consciência da possibilidade de construção de narrativas de vida diferentes.

A resposta de acompanhamento a pessoas em situação de vitimação, tal como temos vindo a descrever, não é eficaz se apenas se centrar nos défices pessoais e familiares.

É essencial que seja direcionada à pessoa globalmente considerada, tendo em consideração as suas características pessoais, sociais e culturais, bem como as suas circunstâncias particulares, sempre organizada numa resposta multidisciplinar de articulação constante com os diversos serviços, promovida pelos serviços e não solicitando ao cliente que promova essa articulação através de contactos isolados realizados por este.

Neste sentido, a resposta psico-socio-jurídica em situações de vitimação deve estar orientada, para além de um trabalho no sentido de consciencialização dos direitos, também no sentido de minimizar as desigualdades sociais, nomeadamente as desigualdades de género, de idade, culturais ou de orientação sexual.

Orientada para¹⁴⁹:

- O reconhecimento;
- Confiança;
- Escolha e controlo;
- Compaixão;
- Colaboração;
- A minimização do risco;
- Reposição da segurança;
- Alívio da sintomatologia (quando existente);
- A restituição do funcionamento adaptativo;
- A facilitação dos processos de tomada de decisão;
- A reconstrução do projeto de vida
- Não estigmatização, nomeadamente cultural, género, orientação sexual, idade e condições de saúde mental¹⁵⁰.

A concretização destes objetivos, pode ser facilitado com a aplicação de um protocolo semi-estruturado, que entendemos por uma questão de

¹⁴⁹ Cfr. Walker, 2000 e APA 2019.

¹⁵⁰ Algumas pessoas em situação de vitimação interpretam os diagnósticos de saúde mental como forma de estigmatização e não compreensão do seu contexto de vitimação, sentindo-se por vezes desacreditadas (APA 2019).

uniformização e garantia de acesso igual a toda (o)s, deve ser definido ao nível do Estado.

Com linhas orientadoras, como as referidas por Matos (2001): Avaliação das preocupações da vítima; Origem e evolução do problema; História pessoal e funcionamento em diferentes áreas; Validação da história de vitimação através da identificação das dinâmicas abusivas, da desconstrução da perceção de caso único e identificação das táticas abusivas do agressor; Avaliação do risco de homicídio; e elaboração do **plano de segurança** em conjunto com a vítima e com total respeito pela sua liberdade, opinião e vontade.

Este protocolo de atuação-intervenção, possibilitaria a realização de um **diagnóstico psicossocial baseado numa avaliação integrada e interdisciplinar**, com a identificação das áreas prioritárias de intervenção, com especial enfoque na segurança pessoal (e outros e animais de estimação), na resposta ao nível: habitacional, de saúde, de emprego, essenciais não só para a estabilização psico-socio-económica, bem como para a sua segurança.

Este diagnóstico social, tal como definido por Fialho, Silva e Saragoça (2015), é um instrumento de identificação das necessidades, e problemas do caso concreto, afastando uma ideia estereotipada de pessoa em situação de vitimação, agressor e contexto. Que permite estabelecer um prognóstico a curto, médio e longo prazo, bem como traçar uma linha de necessidade-intervenção baseada nas circunstâncias e evoluções concretas do caso, com respeito pelas características psico-socio-culturais¹⁵¹ de cada pessoa.

Um outro elemento essencial a delinear em conjunto com a pessoa em situação de vitimação é o **Plano de Segurança**.

Este instrumento central, irá responder e adequar-se à **avaliação de risco**, ou seja, aos fatores de proteção e de risco detetados¹⁵². E permitirá delinear, em conjunto com a pessoa em situação de vitimação, estratégias de prevenção de determinados acontecimento e/ou comportamentos considerados em risco de se verificarem no seu contexto relacional.

¹⁵¹ Neste sentido CIG 2016.

¹⁵² Podem ser estáticos ou dinâmicos.

A qualidade da avaliação de risco realizada, que deve ser uma avaliação técnica estruturada, e permanentemente reavaliada¹⁵³, irá aumentar a probabilidade de se delinear um plano de segurança realista¹⁵⁴, mais adequado ao risco do caso concreto e mais eficaz.

A avaliação de risco será, assim, um instrumento central para a solicitação, justificação e fundamentação, de medidas de coação mais restritivas para o agressor, quando justificadas, o que irá constituir um contexto mais securizante para a pessoa em situação de vitimação¹⁵⁵.

A avaliação de risco realizada em contexto de vitimação deve ter, também em consideração, a percepção da vítima relativamente ao risco, a avaliação técnica estruturada do profissional, e os indicadores de risco e proteção que tem vindo a ser identificados para cada contexto específico¹⁵⁶.

Este processo de avaliação de risco, para além de ser essencial para a construção do plano de segurança, promove uma tomada de consciência por parte da pessoa em situação de vitimação.

A operacionalização do plano de segurança em conjunto com a pessoa em situação de vitimação, deve ser realista e operacionalizável, reunindo uma lista de vulnerabilidade e vários tipos de ameaça e perigos que devem

¹⁵³ Hart, 2008.

¹⁵⁴ Laing, 2004.

¹⁵⁵ Robinson, 2011.

¹⁵⁶ No caso do risco de violência em contexto de intimidade importa ter em consideração: a existência de armas e de ameaça de morte, o isolamento social em que se encontra a vítima, se já existiu separação ou tentativas de separação, se há escalada de violência se já existiu violência sexual, se existem consumos de substâncias, se existe psicopatologia no agressor, se este adota comportamentos de controlo, se existiu agressões durante a gravidez, as questões culturais e religiosas da família, comportamentos de perseguição, violência contra as crianças, violência contra os animais, problemas laborais, história passada de violência ou outros comportamentos criminais, comportamentos ou ideação suicida do agressor.

Os fatores de proteção estão normalmente relacionados com a decisão da pessoa em situação de vitimação de se afastar, uma rede de suporte positiva, ter acesso a recursos monetários e a lugar seguro para ficar. Importa sublinhar que muitos destes fatores podem simultaneamente funcionar como fatores de proteção e de risco, devendo por isso a análise dos mesmos ser realizado tendo em consideração a percepção do risco por parte da vítima e com cautela.

ser acompanhados de estratégias para os minimizar de acordo com os fatores de proteção disponíveis.

É importante não só uma análise frequente do risco, mas também uma revisão frequente do plano de segurança, de modo a estar de acordo com a evolução do processo.

O primeiro atendimento com a pessoa em situação de vitimação é, assim, essencial para a recolha da informação, que deve ser tão vasta quanto possível¹⁵⁷, não ultrapassando, contudo, os limites do necessário, passando sempre por uma explicação prévia à pessoa em situação de vitimação das razões justificativas de cada uma das informações e elementos solicitados, evitando assim situações em que se sinta desacreditada ou alvo de preconceitos.

Ainda sobre a intervenção e acompanhamento multidisciplinar e multi-institucional às pessoas em situação de vitimação, importa sublinhar que esta intervenção interseccional, tem de assumir desde o primeiro momento um olhar individualizado e não padronizado, para o caso concreto, onde características como a orientação sexual, a identidade de género, a etnia, a nacionalidade, a idade e o estatuto socioeconómico, têm de ser contemplados no atendimento, afastando práticas generalistas e padronizadas que não contemplam o indivíduo vítima e apenas um “padrão de vítima”.

O primeiro contacto com o sistema, seja o sistema de saúde, seja o sistema de justiça, é um importante passo no desenrolar de todo o processo, pessoal e jurídico.

Alguns autores¹⁵⁸, referem-se ao ato de revelação, por si só, como sendo um poderoso momento terapêutico, na medida em que promove a construção de uma estrutura narrativa, logo permitindo uma construção coerente, organizada com recurso à memória do episódio ou *continuum* de violência vivenciada, permitindo assim viabilizar um processo de mudança, e em paralelo, contribuindo positivamente para a saúde da pessoa, tanto a nível somático como psicológico.

¹⁵⁷ História pessoal e de pré-vitimação, narração da vitimação e história pós vitimação (APAV 2000).

¹⁵⁸ Smyth e Pennebaker (2001).

Ou por outro lado, quando mal dirigido tecnicamente, pode levar a um novo estado de introversão, com potencialização dos sentimentos de culpa, vergonha e de isolamento.

A compreensão das expectativas da pessoa que procura o serviço de apoio às vítimas é essencial para todo o acompanhamento, nomeadamente para a sua planificação e organização, bem como, para garantir a imprescindível participação e colaboração de quem solicita ajuda.

A literatura tem enumerado como expectativas mais frequentes: a procura de ajuda para cessar a violência, (mas pretendem manter o relacionamento); avaliar as alternativas existentes para interromper a violência, incluindo terminar a relação, uma vez que não se sentem capazes de o fazer sozinhas; ajuda específica para sair da relação abusiva, já tendo nestes casos tomado a decisão de o fazer; e ainda os casos das vítimas que já estão fisicamente separadas do agressor, mas continuam a receber ameaças deste.

E como principais motivos para o pedido de ajuda apontam-se, a sua segurança e a dos seus filhos ou outros, o agravamento da violência, o medo da morte, o cansaço de uma relação marcada por violência, e a decisão de terminar a relação¹⁵⁹.

É consoante o pedido e as suas motivações, o resultado da avaliação de risco e do relatório psicossocial, que devem ser definidas as abordagens técnicas.

Estas, podem assumir carácter único (como é o caso da intervenção em crise), ou prolongarem-se no tempo através de uma abordagem psicoterapêutica.

Pode ainda suceder que, num primeiro momento, com o intuito de estabilizar emocionalmente a pessoa se recorra às técnicas da intervenção em crise, nos designados – primeiros socorros psicológicos e, ao longo do acompanhamento, evoluir-se para um acompanhamento psicoterapêutico, sendo esta última opção a que normalmente responde melhor às necessidades da maioria dos casos de pessoas que passaram ou estão a passar por contextos de vitimação. Estes processos podem ser realizados individualmente ou em grupo¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Guerreiro, Patrício, & Castro em 2016.

¹⁶⁰ Neste sentido Matos & Santos 2014.

A intervenção em crise em contextos de violência na intimidade, conforme descrito por Marlene Matos e Anita Santos (2014), é baseada nas abordagens propostas pela teoria feminista e pela teoria do trauma, integrando tanto aspetos teóricos, como aspetos técnicos de cada uma delas, nomeadamente técnicas de empoderamento e de índole cognitivo-comportamental.

A intervenção em crise, por ser uma intervenção imediata e curta no tempo, é assente em princípios como o da limitação de objetivos, focalização dos esforços terapêuticos, envolvendo a definição dos objetivos futuros em conjunto com a vítima, bem como a formulação de um plano alternativo de vida.

Sendo os grandes objetivos deste tipo de intervenção, a regulação emocional da vítima e o seu empoderamento através de um discurso mobilizador dos seus recursos internos e externos, procura-se promover, desta forma, um funcionamento adaptativo, da autoestima, da autoconfiança e da motivação necessária para terminar o ciclo de violência, ao mesmo tempo que se consciencializa da sua rede e suporte social, seja ele pessoal ou institucional¹⁶¹⁻¹⁶².

Marlene Matos e Anita Santos (2014), referem a vantagem deste modelo de intervenção, na medida que promove a “despatologização” da vítima e sublinha a responsabilidade do agressor.

No entanto, alertam para o facto deste modelo assumir uma postura excessivamente psico-educacional e diretivo, com enfoque na remediação, centrando na pessoa em situação de vitimação a possibilidade de resolução do problema. O técnico não pode, assim, deixar de estar atento para que não exista um reforço do sentimento de culpa, caso esta não consiga concretizar o plano de segurança elaborado, ou por outro lado, que possa desenvolver a ideia que pode identificar padrões causais de violência o que promove um acentuar do estado de hipervigilância constante¹⁶³, muitas vezes já acionado pelo próprio ciclo de violência.

¹⁶¹ Matos e Santos (2014) citando Hoff (1995) e Matos & Machado (1999).

¹⁶² Neste sentido Neves 2017.

¹⁶³ Machado (2004), citada por Matos e Santos (2014).

Ciente de todos estes riscos, e com base no caso concreto e na avaliação de risco decorrente deste, numa perspetiva de intervenção coordenada entre todas as respostas, devem os técnicos cientes das vantagens e desvantagens em presença, adaptar e ir adaptando ao longo do acompanhamento as técnicas de intervenção às necessidades, riscos e capacidade de resposta, não só da pessoa em situação de vitimação, mas também do contexto e comportamentos assumidos pelo agressor.

Importa não deixar de ter presente que os comportamentos assumidos pelo agressor também se vão ajustando ao processo, o que mais uma vez nos leva a sublinhar que a segurança da pessoa é garantida, não apenas pela intervenção com esta, mas também pela intervenção e acompanhamento do agressor.

A importância reconhecida dos primeiros socorros psicológicos prestados a pessoas em situação de vitimação, levou a OMS¹⁶⁴ a apresentar Guidelines para este tipo de intervenção.

A OMS a este propósito, definiu que a intervenção neste âmbito deve ser realizada por profissionais de saúde com formação especializada no atendimento e acompanhamento das vítimas, tendo por base políticas, respostas e recursos adequados e específicos no domínio da saúde; ser centrada nas mulheres em situação de vitimação, com a identificação e proteção das mulheres neste contexto, garantindo apoio especializado, nomeadamente para as vítimas de violência sexual, e orientada para a denúncia obrigatória às autoridades por parte dos profissionais de saúde¹⁶⁵.

Uma abordagem diretiva e estruturada é imperativa na intervenção e acompanhamento neste contexto de vitimação¹⁶⁶, sendo desta forma essencial o recurso a procedimentos formais¹⁶⁷, nomeadamente na avaliação de risco, podendo de acordo com avaliação ser sugerida a realização conjunta de um plano de segurança, e sempre que necessário mobilizar e acompanhar a pessoa na obtenção de recursos.

¹⁶⁴ WHO, 2013b.

¹⁶⁵ No mesmo sentido vão os pareceres do Conselho de Ética da Ordem dos Médicos e o Código Deontológico da Ordem dos Psicólogos.

¹⁶⁶ Matos, 2006.

¹⁶⁷ Santos e Matos 2012.

Em algumas situações poderá ser necessário um trabalho psico-educacional, sendo sugerido para este efeito o modelo de intervenção de Walker (2009) que se foca nos seguintes aspetos:

- Explorar as definições de violência, abuso físico, sexual, emocional;
- Compreender o ciclo de violência e o seu impacto emocional;
- Conhecer os efeitos da exposição das crianças e jovens à violência familiar;
- Contextualizar a natureza dos comportamentos de *Perseguição*.

O técnico deve adotar uma escuta atenta, promover uma relação segura e apaziguadora, de aceitação e validação, contribuindo para regulação emocional da vítima¹⁶⁸.

Ao longo deste tópico temos vindo a referir não só a importância do acompanhamento das pessoas em situação de vitimação, mas também as especificidades que este acompanhamento, desde o primeiro contacto com o sistema, deve assumir.

Contudo, importa não cair no erro de colocar “sobre os ombros” da pessoa em situação de vitimação a responsabilidade da mudança, inclusivamente da cessação da violência.

Neste sentido, importa sublinhar que a responsabilidade da violência é do agressor, sendo por isso essencial, que em complemento do acompanhamento técnico e social prestado à pessoa em situação de vitimação, de acordo com as suas necessidades e do plano de segurança delineado de acordo com o risco avaliado para o caso concreto, seja providenciada uma intervenção com o agressor através da frequência de programas.

Estes programas, aplicados por força da aplicação de medidas acessórias da pena, independentemente se lhe é ou não aplicada pena privativa da liberdade, serão determinantes para o desenvolvimento da mudança cognitiva e comportamental do agressor, com o propósito de garantirem a interrupção dos comportamentos violentos e garantir a prevenção de situações de violência futura.

¹⁶⁸ Neste sentido Greenberg & Watson, 2006.

Por outro lado, importa sublinhar que o uso frequente por parte do agressor de estratégias de poder, controlo e isolamento social e económico, são potenciadores do não pedido de ajuda por parte da pessoa em situação de vitimação, sublinhados pela ideia que estão isoladas e que ninguém as pode ajudar¹⁶⁹.

Também por esta razão, o primeiro contato com a pessoa em situação de vitimação é essencial, possibilitando-se, por essa via, o recurso a instrumentos que viabilizem a saída da relação¹⁷⁰.

Quando o pedido de ajuda é referente a situação de **perseguição** ou, também incluir estas situações, é importante ter em consideração um conjunto de aspetos essenciais.

Por um lado, a avaliação de risco e a elaboração do plano de segurança, não pode deixar de ser encarado, como já foi referido, como um processo dinâmico.

As suas ações não devem ser interpretadas isoladamente, assim como não devem deixar de ter presente que o tipo de risco e o grau de risco podem variar ao longo do tempo, devendo por isso o processo de avaliação considerar os vários fatores de risco associados ao: risco de persistência do comportamento¹⁷¹, ao risco de violência¹⁷², ao risco de reincidência¹⁷³,

¹⁶⁹ A ideia de a sua situação ser um caso único está muitas vezes na origem de sentimentos de vergonha e culpa, sendo importante no acompanhamento ser desmistificada esta ideia (Santos & Cruz, 20139).

¹⁷⁰ Neste sentido Anderson & Saunders, 2003.

¹⁷¹ Existência de uma relação de intimidade prévia com o *Stalker*; Perseguição em contexto laboral; elevada duração até ao momento; presença de condições que facilitam o contacto entre a vítima e o agressor. (Cf. Ferreira, Costa & Matos, 2014).

¹⁷² Existência de uma relação de intimidade prévia com o *Stalker*; Presença de ameaças; Stalker com diagnóstico psiquiátrico ou perturbação de personalidade; abuso de substâncias por parte do Stalker; Stalker com ideação suicida, ideação homicida, em estado de desespero extremo, com fenómenos psicóticos externos, com psicopatia (Cf. Ferreira, Costa & Matos, 2014).

¹⁷³ Existência de uma relação de intimidade prévia com o *Stalker*; *Stalker* com perturbação de personalidade, com historial de consumo de substâncias; presença de condições que facilitam o contacto entre a vítima e o *Stalker*. (Cfr. Ferreira, Costa & Matos, 2014).

tanto no que diz respeito ao agressor, encontrar um novo alvo, como após um período de cessão retomar o comportamento com a vítima¹⁷⁴.

Por outro lado, importa ainda ter em consideração na elaboração do plano de segurança, que diferentemente do que acontece na violência conjugal, em que o lugar em que ocorrem os abusos é normalmente a casa, no caso de perseguição, os contextos de vitimização são mais alargados tanto ao espaço público como ao espaço virtual.

Desta forma, o plano de segurança deve contemplar estratégias de prevenção e atuação nos diversos cenários, contribuindo assim para a segurança e estabilização emocional das pessoas em situação de vitimação, bem como para uma preparação prévia de modos de atuação desta em cenários hipotéticos.

Relativamente à intervenção, para além da avaliação de risco anteriormente referida, importa, tal como em outros contextos de vitimização, validar a experiência e normalizar os sentimentos associados, bem como promover em conjunto com a pessoa, a definição e adoção de estratégias de *Coping* assertivas face ao comportamento, que interrompam quaisquer contactos com o agressor¹⁷⁵.

É importante proceder à validação das práticas que já foram adotadas, mesmo em caso de não serem as mais adequadas, valorizando o comportamento adotado, reforçando a capacidade de mudança, de modo a facilitar o processamento emocional da experiência, assim como o processo de mudança¹⁷⁶.

Outro aspeto importante, para o qual a pessoa em situação de vitimação deve ser sensibilizada é para o registo documental, tanto de dados, como de fatos de todas as situações já ocorridas, caso seja possível, como de futuras situações. Esta circunstância contribuirá para uma maior e melhor consciencialização da experiência de vitimação, e permitirá a

¹⁷⁴ McEwan et al. 2007 e Mullen et al. 2006, citado por Ferreira, Costa & Matos, 2014.

¹⁷⁵ Spitzberg & Cupach, 2007.

¹⁷⁶ Neste sentido Ferreira, Costa & Matos, 2014.

recolha e organização de informação útil para as diligências judiciais¹⁷⁷, contribuindo, paralelamente, para a reavaliação de risco.

Como referimos no início deste capítulo, existem pessoas com historial de **múltiplos contextos de violência**¹⁷⁸. Nestas situações, é importante que os técnicos estejam atentos a esta eventualidade e, em caso de se verificar, considerar a interação entre os diversos contextos de vitimação¹⁷⁹.

A investigação tem alertado, para o fato de um maior número de situações de vitimação estar relacionada com um maior impacto ao nível da saúde.

A vitimação múltipla tem sido considerado como um forte preditor de desajustamento psicológico, entre outros da existência de uma perturbação de Stress Pós-Traumático, depressão, dissociação, ansiedade, dependências de álcool e/ou drogas, nomeadamente em alguns casos da existência de quadros clínicos mais complexos, e um risco acrescido de suicídio correlacionado com o número de situações de vitimação.

Consoante a pessoa tenha mais ou menos características protetoras (inteligência, otimismo, autoestima, suporte social, estratégias de Coping, independência económica)¹⁸⁰.

Considerando os efeitos complexos identificados nos processos de múltipla vitimação, e o fato de nem sempre ser revelado pela(o)s própria(o)s, contextos anteriores, por estarem centradas no contexto atual de vitimação, impõe que os técnicos assumam a responsabilidade de sempre aferir da possível existência de uma situação de vitimação ao longo da vida.

Em caso afirmativo, deve identificar-se e especificar-se as diversas experiências, bem como identificar as mais significativas em termos do impacto percecionado.

¹⁷⁷ Neste sentido Ferreira, Costa & Matos, 2014 citando Spence-Diehl, 1999.

¹⁷⁸ Mesmo em situações de existir apenas um único agressor no percurso de vida da vítima, raramente a violência ocorre de forma isolada, ou seja, é situacional (Scott-Storey, 2011).

¹⁷⁹ Neste sentido Crenshaw, 1994.

¹⁸⁰ Neste sentido Caridade, S., Conde, R., Matos, M., & Gonçalves, M. (2014) e APA (2019).

Pode revelar-se um ponto de apoio relevante, tanto para a recolha da informação, como para organização do discurso e tomada de consciência, a avaliação do impacto individual e global, e a análise da vitimação cumulativa e dos fatores que influenciam o seu impacto.

Por vezes ajuda, para organização da informação, o recurso a uma técnica gráfica temporal (p. ex. a linha da vida).

A investigação tem vindo a demonstrar que o impacto dos diversos processos de vitimação pode ser cumulativo, podendo o atual quadro clínico e sintomatológico refletir sintomas de agressões anteriores ou seja, os efeitos anteriores podem potenciar o impacto atual da vitimação, ou funcionarem como reativadores de sintomas do passado¹⁸¹.

Nestes casos, de vitimação múltipla com perturbação de stress pós-traumático, a criação de uma aliança terapêutica forte é essencial, uma vez que a maioria destas pessoas apresenta grandes dificuldades em confiar nos técnicos, consequência não só das várias experiências traumáticas, mas também determinado pela baixa autoestima e a sua eventual descrença na sua recuperação¹⁸².

Quando a sintomatologia tem impacto significativo e incapacitante na vida da pessoa, pode em alguns casos, ser necessário em conjunto com a pessoa identificar e hierarquizar os sintomas e os *stressores* de modo a orientar a intervenção¹⁸³ e, em paralelo, contribuir para o sentimento de envolvimento, controlo e segurança.

Os processos terapêuticos de intervenção em situações de vitimação devem globalmente contribuir, tanto para uma desconstrução da narrativa-problema, para a facilitação da construção de narrativas alternativas, bem como para a mobilização dos recursos internos e externos, sublinhando as competências da pessoa, edificando uma identidade e autoimagem não contaminada pelos discursos de vitimação¹⁸⁴.

¹⁸¹ Briere & Jordan, 2004.

¹⁸² Messman-Moore, Resick (2002).

¹⁸³ Através do treino de competências, relaxamento, modelagem, o reforço e prescrição de atividades que contribuam para o bem-estar (Caridade, S., Conde, R., Matos, M., & Gonçalves, M. (2014)).

¹⁸⁴ Cf. Freedman & Combs, 1996.

Outro subtema que importa abordar, é a **intervenção com pessoas migrantes ou pertencentes a grupos culturais minoritariamente presentes na sociedade**.

Importa sublinhar, que a formação/ conhecimento das dinâmicas das principais culturais existentes em território português, é fundamente para um bom trabalho, tanto no sistema de justiça, como no de saúde, como no social.

A compreensão do contexto cultural e social, assume, nestes contextos de violência, uma importância fundamental, não só para efeito da avaliação do risco, como para o trabalho de resiliência, nomeadamente na avaliação de uma rede de suporte familiar ou da sua comunidade cultural.

Contudo, frequentemente não se consideram como essenciais para a análise destas situações, as raízes culturais e sociais, ou por desconhecimento dos profissionais, ou por homogeneização das intervenções, centrando-se no tema da violência e desvalorizando o contexto em que ocorre e que é essencial e transversalmente importante para todo o processo (psicológico, social e de justiça).

O fato de termos poucos abordagens ao tema que de forma clara valorizem a cultura de cada pessoa, e quando existem não são amplamente divulgadas de forma acessível a estas comunidades, contribui para que exista uma relutância na procura das resposta institucionais, bem como na colaboração com as instituições, que não são penas determinadas pela barreira linguística, mas também pelo seu desconhecimento do funcionamento do sistema, associado ao receio de serem deportadas, ou de lhes ser retirados os filhos, por vezes sublinhadas por experiências anteriores negativas com as instituições do Estado¹⁸⁵.

A investigação também tem vindo a dar nota de situações em que os serviços, tanto os judiciais, como os de saúde, falham no apoio a pessoas em situação de vitimação que pertençam a minorias, umas vezes por ignorarem a existência de violência familiar nestes contextos culturais, outras vezes, pelo contrário, por relacionarem a violência com a cultura, como se este fosse um resultado cultural, desculpabilizando-a¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Neste sentido por exemplo Lee et al. 2007.

¹⁸⁶ Burman, Smailes, & Chantler, 2004.

Noutras situações ainda, por não terem em consideração os processos de aculturação que decorrem de uma maior identificação com a cultura do país onde residem, e não com a cultura inicial¹⁸⁷.

Por tudo o acima afirmado, é essencial que os serviços promovam a formação cultural dos técnicos, bem como estes sejam capacitados para incluir nos processos de avaliação o impacto da cultura no próprio processo.

É também determinante neste contexto, que seja garantida a tradução de documentos e o acesso rápido a um intérprete, que deve acompanhar todo o processo, contribuindo para uma mitigação do sentimento de isolamento experienciado em pessoas em situação de vitimação¹⁸⁸.

Relativamente ao acompanhamento e intervenção com **peçoas que vivenciam relações íntimas não normativas violentas**, é importante que a formação dos técnicos tenha possibilitado, por um lado, a desconstrução de mitos sociais que promovem a exclusão social e se configuram numa forma de violência, muitas vezes reportada no contato com alguns serviços e que inibem muitas vezes o pedido de ajuda¹⁸⁹.

É essencial também neste contexto, o enquadramento dos efeitos sociais stressores, na medida em que os preconceitos sociais também funcionam como um forte inibidor para o pedido de ajuda, essencialmente por terem receio da sua exposição e da do parceiro pela consequente discriminação, que pode incluir as redes de suporte familiar e amigos.

Importa referir que a violência em contextos relacionais íntimos não normativos encontra semelhanças com as verificadas em contextos relacionais olhados como normativos. Pode assumir formas de violência física, psicológica, sexual e económica, existindo contextos de risco de vida¹⁹⁰.

Ao nível da saúde mental os impactos também são idênticos¹⁹¹.

¹⁸⁷ Lee, 2003.

¹⁸⁸ Neste sentido APA 2019b.

¹⁸⁹ Por exemplo Costa et al. 2009.

¹⁹⁰ Neste sentido por exemplo Costa 2008.

¹⁹¹ Costa et al. 2009.

A necessidade de controlar e dominar o companheiro está na base na violência¹⁹², provocando um desequilíbrio do relacionamento. Desta forma a definição do plano de segurança segue os mesmos pressupostos.

Apesar das várias semelhanças, esta problemática acarreta um conjunto de especificidades relacionadas com a visão não normativa e, por vezes preconceituosa, com mitos sociais que se evidenciam também nas instituições e no acompanhamento destas situações, o que muitas vezes desencadeia uma opressão externa e interna nestas pessoas, que em situação de vitimação se encontram normalmente muito mais isolados, com redes de suporte mais frágeis ou inexistentes.

Institucionalmente as respostas são muitas vezes olhadas com desconfiança relativamente à qualidade de resposta que pode ser dada. O receio da sua exposição, ou da do agressor, ao procurar ajuda pode ser outro fator inibidor, tal como o de não voltar a encontrar outra pessoa para a reconstrução da sua intimidade, por temer não ser merecedor de uma relação de intimidade, o que muitas vezes contribui para a permanência na relação abusiva e/ou violenta¹⁹³.

Toda esta pressão social externa e interna, aumenta a probabilidade de aparecimento de sentimentos de medo, culpa, desconfiança, insegurança, vergonha, hostilidade, disfunções sexuais, perturbações alimentares e do sono, comportamentos e ideação suicida, abuso de substâncias e quadros clínicos de ansiedade e depressão¹⁹⁴.

Este grupo de pessoas apresenta também uma maior probabilidade ter historial de abuso de substâncias e se envolver em relações sexuais de risco. Neste sentido, os técnicos devem questionar sobre o consumo de substâncias, e a existência de doenças infectocontagiosas e/ou sexualmente transmissíveis, de modo a assegurarem o acesso necessário e adequado aos cuidados de saúde¹⁹⁵.

¹⁹² Matos 2002.

¹⁹³ Neste sentido Rodrigues, Oliveira e Nogueira, 2010.

¹⁹⁴ Neste sentido Redondo, Pimentel, & Correia, 2012.

¹⁹⁵ APA 2019c.

A linguagem utilizada assume especial relevância, não devendo o técnico assumir o nome ou o sexo indicado nos documentos de identificação, utilizando o nome e o género indicado pela pessoa, e em caso de dúvida questionar o próprio de como quer ser tratado.

Outra questão importante relativamente à linguagem utilizada, está relacionada com a linguagem de género adotada na maioria das vezes (p. ex. namorado, marido), devendo o técnico utilizar uma linguagem neutra como *cônjuge* ou *companheiro(a)*¹⁹⁶.

Quando a **intervenção é dirigida à população sénior**, é importante não só que os técnicos estejam sensibilizados para as necessidades específicas desta população, nomeadamente de um cuidado acrescido na abordagem da temática, assim como, para o fato das mulheres séniores terem provavelmente acumulado ao longo da sua vida várias experiências, familiares e sociais, marcadas pela desigualdade de género, de se sentirem acentuadamente frágeis, com vergonha, culpadas, e isoladas, com fraca capacidade de perspetivarem uma alteração de circunstâncias na sua vida, ou temerem cenários ainda negativos e destruturantes para si, precisando por isso de formas de ajuda mais pró-ativas¹⁹⁷.

À intervenção psicossocial e judicial exige-se que seja capaz de, munida de conhecimentos teóricos e técnicos, constantemente atualizados, sobre as diversas realidades e complexidades da violência em contexto familiar e/ou íntimo, inclusive com competências multiculturais, que por um lado:

Atue não só desprovida de preconceitos, mas com o intuito de os combater, sendo capaz de ir ao encontro das múltiplas necessidades existentes neste tipo de situações, e intervir não apenas na situação, mas na pessoa como um ser holístico, com uma história de vida e com liberdade de escolhas e decisões¹⁹⁸, não sendo já mais, de forma direta ou indireta culpada de um(s) comportamento(s) de outrem, ou responsável pela sua cessação. O que não se ponde confundir com a capacidade de rescrever as narrativas de vida.

¹⁹⁶ APA 2019c.

¹⁹⁷ No mesmo sentido, Perista, Silva & Neves, 2010.

¹⁹⁸ Neste sentido Sokoloff & Dupont, 2005.

E por outro, sejam capazes de avaliar os seus processos e preconceitos, de reconhecerem as suas limitações, face à realidade com que trabalham, e assim criem a possibilidade permanente de evoluir como profissionais e como pessoas, desenvolvendo desta forma competências técnicas multiculturais que contribuam no trabalho com pessoas em situação de vitimação em contextos de violência familiar e/ou intimidade.

Desta forma as intuições serão verdadeiros agentes de prevenção e cessação da violência e um valioso contributo para a rescrição de narrativas de vida sem violência, tanto para as vítimas, como para os agressores.

Ana Luísa Conduto
Psicóloga

➤ **Referências bibliográficas**

- Agulhas, R. & Anciães, A. (2014). Casos Práticos em Psicologia Forense – Enquadramento Legal e Avaliação Pericial. Lisboa: Edições Sílabo.
- Alão, A. P. (2003). *Violência doméstica*. Relatório Policopiado. Lisboa: Instituto de Reinserção Social.
- Alonso Quecuty, M. (1998). Psicologia Y Testimonio. In M. Clemente (Coord.). *Fundamentos de la Psicología Jurídica*. Madrid: Edições Pirâmide.
- American Psychiatric Association, APA (2019). Treating Women Who Have Experienced Intimate Partner Violence. Division of diversity and Health Equity.
- American Psychiatric Association, APA (2019b). Treating Immigrant and Refugee Patients Who Have Experienced Intimate Partner Violence. Division of diversity and Health Equity.
- American Psychiatric Association, APA (2019c). Treating LGBTQ Patients Who Have Experienced Intimate Partner Violence. Division of diversity and Health Equity.
- Anderson, D.K., et al. (2003). Long-term trends in depression among women separated from abusive partners. *Violence Against Women*, 9,807-838.
- Anderson, D., & Saunders, D. G. (2003). Leaving an abusive partner: An empirical review of predictors, the process of leaving, and psychological well-being. *Trauma, Violence, & Abuse*, 4(2), 163-191.
- Arce, R. & Fariña, F. (2001). Construcción y validación de un procedimiento basado en una tarea de conocimiento para la medida de la huella psíquica en víctimas de delitos: La entrevista clínico-forense. (Manuscrito inédito). Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela
- Arce, R., & Fariña. (2005). Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: El sistema de evaluación global (SEG). *Papeles del psicólogo*, 26, 59-77.

- Arce, R. & Fariña, F. (2007). Evoluación psicológico forense de la credibilidade y daño psíquico en casos de violéncia de género mediante el Sistema de Evaluación Gobal. In F. Fariña, R. Arce & G. Buéla – Casal (Ed.), *Violncia de género. Tratado psicológico y legal*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Arce, R., y Fariña, F. (2009). Evaluación psicológico-forense de la credibilidad y daño psíquico en casos de violencia de género mediante el Sistema de Evaluación Global. In F. Fariña, R. Arce y G. Buéla-Casal (Eds.), *Violencia de género. Tratado psicológico y legal*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, APAV. (2010). Manual Alcipe – Para o atendimento de mulheres vítimas de violéncia. Lisboa: APAV.
- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, APAV. (2010). *Manual de Procedimentos*. Manuscrito não publicado. Lisboa: APAV.
- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, APAV. (2015). *Estatísticas APAV: Pessoas idosas vítimas de crime e de violéncia (2013-2015)*. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/EstatisticasAPAV_PIVCV_2013-15.pdf. Acedido em: 13 de Junho 2020.
- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, APAV. (2017). *Estatísticas APAV: Pessoas idosas vítimas de crime e de violéncia (2013-2016)*. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Iidosas_2013_2016.PDF. Acedido em 13 de Junho 2020.
- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, APAV (2018) “*Pessoas Idosas vítimas de crime e de violéncia 2013-2017*”. Lisboa: APAV. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Iidosas_2013_2017.pdf. Consultado em 20.06.2020.
- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, APAV (2019) “*Pessoas Idosas vítimas de crime e de violéncia 2013-2018*”. Lisboa: APAV. Disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Iidosas_2013_2018.pdf. Consultado em 20.06.2020.
- Banks, M.E. (2007). Overlooked But Critical: Traumatic Brain Injury as a Consequence of interpersonal Violence. *Trauma Violence Abuse*, 8, 290.

- Baptista, I., Silva, A., & Carrilho, P. (2016). *Direitos e necessidades das vítimas de violência em relações de intimidade em trajetórias judiciais, em Portugal*. Lisboa: CESIS. Disponível em http://www.inasc.org/pdf/INASC_National%20Report_Portugal_PT.pdf (acedido em 11.06.2020).
- Bonta, J. & Andrews, D. A. (2017). *The psychology of criminal conduct* (6ª. Ed.). NY: Routledge.
- Breiding, M. J., et al. (2008). Chronic Disease and Health Risk Behaviors Associated with Intimate Partner Violence in 18 U. S. States/Territories, 2005. *Ann Epidemiol*, 18, 538-544.
- Briere, J., & Jordan, C. E. (2004). Violence against women. Outcome complexity and implications for assessment and treatment. *Journal of Interpersonal Violence*, 19 (1), 1252-1276.
- Burgess, A. W., Baker, T., Greening, D., Hartman, C. R., Burgess, A. G., Douglas, J. E., & Halloran, R. (1997). Persecution behaviors within domestic violence. *Journal of Family Violence*, 12, 389-403.
- Burman, E., Smailes, S., & Chantler, K. (2004). "Culture as a barrier to service provision and delivery: Domestic violence services for minoritized women. *Critical Social Policy*, 24, 332-357.
- Burnes, D., et al. (2015). Prevalence of and risk factors for elder abuse and neglect in the community: A population-based study. *Journal of the American Geriatrics Society*, 63, 1906-1012.
- Burnett, J., Achenbaum, W. A., & Murphy, K. P. (2014). Prevention and early identification of elder abuse. *Clinics in Geriatric Medicine*, 30, 734-759.
- Caldas, I., Grams, A.C., Afonso, A., & Magalhães, T. (2012). Oral injuries in victims involving intimate partner violence. *Forensic Science International*, 221(1-3), 102-105.
- Calton, J., Cattaneo, L. & Gebhard, K. (2015). Barriers to help seeking for lesbian, gay, bisexual, transgender, and queer survivors of intimate partner violence. *Trauma, Violence, & Abuse*, 17(5), 585-600.

- Campbell, J. (2002). Health consequences of intimate partner violence. *Lancet*, 359, 1331-1336.
- Caridade, S., Conde, R., Matos, M., & Gonçalves, M. (2014). Vitimação múltipla no feminino: Especificidades e desafios da intervenção. In M. Matos (Coord.) *Vítimas de crime e violência – Práticas de Intervenção*. (pp. 103-129). Psiquilíbrios Edições: Braga.
- Caridade, S., Ferreira, C., & Carmo, R. (2011). Declarações para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais. Orientações para técnicos habilitados. In M. Matos, R.A. Gonçalves, & C. Machado (Coords.). *Manual de psicologia forense: contextos, práticas e desafios*. (pp. 15-30). Braga: Psiquilíbrios.
- Caridade, S. & Sani, A. (2018). Desafios inerentes à intervenção com vítimas e agressores. In A. Sani & S. Caridade (Coord.). *Violência, agressão e vítimas: Práticas para a intervenção*. (pp.15-31). Lisboa: Almedina (2ªEd.).
- Carmona-Torres, J. M., López-Soto, P.J., Coimbra-Roca, A. I., Gálvez-Rioja, R. M., Goergen, T., Rodríguez-Borrego, M. A. (2015). Elder abuse in developing área in Bolivia. *Journal of interpersonal Violence*, 33(2), 339-356.
- Centro de Estudos Judiciários – CEJ. (2016). *Violência Doméstica – Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários & Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género.
- CIG – Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género (2016). *Guia de Requisitos Mínimos de Intervenção em Situações de Violência Doméstica e Violência de Género*. Lisboa: CIG.
- Coker et al. (2005). Intimate partner violence and disabilities among women attending family practice clinics. *J Women’s Health*, 14, 829-838.
- Colón, M. F. (2017). Avaliação do dano em direito penal, civil e do trabalho. In F. Vieira, A. S. Cabral & C. B. Saraiva. *Manuela de Psiquiatria Forense*. (pp. 213-224). Lisboa: Pactor.
- Cólon, M. (2017). Avaliação do Dano em Direito Penal, Civil e do Trabalho. In Vieira, F. Cabral, A., Saraiva, C., *Manual de Psiquiatria Forense* (pp.225-240). Lisboa: Pactor.

Conduto, A. (2018). A avaliação da credibilidade das declarações do arguido e da vítima nos crimes de violência doméstica e de género. Relatório de Mestrado. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Conselho da Europa (2013). *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica*. Lisboa: Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género.

Costa, C. G., Oliveira, J. M., & Nogueira, C. (2011). Cidadania Sexual? Paradoxos da heteronormatividade. In A. I. Sani (Coord.). *Temas de vitimologia: Realidades emergentes na vitimação e respostas sociais*. (pp.136-149). Coimbra: Almedina.

Costa, L. G., Machado, C. & Antunes, R. (2009). *Violência nas relações homossexuais: A face oculta da agressão na intimidade*. Disponível em: ea.pt/imgs/uploads/doc-estudos-2009-violencia-relacoes-homossexuais-face-oculta-agressao-intimidade.pdf. Consultado em 27.06.2020.

Crenshaw, K. (1994). Mapping the margins: intersectionality, identity, politics and violence against women of color. In M. Fineman & R. Mykitiuk (Eds.), *The public nature of private violence* (pp. 93-118). New York: Routledge.

Cunha, O., Gonçalves, R.A. & Pereira, C. (2011). Avaliação de risco com agressores conjugais: Análise de uma amostra forense. *Ousar: Integrar – Revista de Reinscrição Social e Prova*, 4(9), 9-22.

Cupach, W. R., Spitzberg, B. H. (2004). *The dark side of relationship pursuit: From attraction to obsession and perseguição*. New Jersey & London: Lawrence Erlbaum Associates.

Denise, H. & Lesia, R. (2009). Interpersonal partner violence and women in the United States: An overview of prevalence rates, psychiatric correlates and consequences and barriers to help seeking. *International Journal of Law and Psychiatric*, 32, 48-55.

Djikanovic, B., King, E. J., & Bjegovic-Mikanovic, V. (2013). Gender differences in health symptoms, associated with the exposure to physical violence in family: Data from the 2006 National Health Survey in Serbia. *Journal of Family Violence*, 28, 753-761.

- Dubin, B., Lelong, J. & Smith, B.K. (1988). Faces of Neglect. Disponível em: <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED303724.pdf>. Consultado em 27.06.2020.
- Dutton, D. G. (2007). *The abusive personality: Violence and control in intimate relationships*. New York: Guilford.
- Echeburúa, E. Fernández – Montalvo, J., Corral, P., & Goñi, J. (2008). Assessing risk markers in intimate partner femicide and severe violence: A new assessment instrument. *Journal of Interpersonal Violence*, 24, 925-939.
- Echeburúa, E., & Corral, P. de (1998). Manual de violência familiar. Madrid: Siglo XXI.
- Fernandes, M. J. C., & Leite da Silva, A. (2016). Violência contra a pessoa idosa no contexto português: questões e contradições. *Revista Brasileira de Ciência do Envelhecimento Humano*, 13(1), 68-80.
- Ferreira-Alves, J. & Santos, A. J. (2011). *Prevalence Study of Violence and Abuse against Older Women. Results of the Portugal Survey (AVOW Project)*. Braga: Universidade do Minho.
- Ferreira, C., Costa, S., & Matos, M. (2014). *Perseguição: Como intervir com as vítimas?* In M. Matos (Coord.) *Vítimas de crime e violência – Práticas de Intervenção*. (pp. 73 – 86). Braga: Psiquilíbrios Edições.
- Fialho, J., Silva, C. & Saragoça, J. (2015). *Diagnóstico Social. Teoria, Metodologia e Casos Práticos*. Lisboa: Edições Sílabo.
- Fisher, R.P., & Geiselman, R. E. (1992). *Memory-enhancing techniques for investigative interview*. Springfield: Charles C. Thomas.
- Foa, E., B., Cascardo, M., Zoellner, L. A., & Feeny, N. C. (2000). Psychological and environmental factors associated with partner violence. *Trauma, Violence, & Abuse*, 1(1), 67-91.
- Garcia-Moreno, C., Heise, L., Jansen, H. A., Ellsberg, M. & Watts, C. (2005). Public health: violence against women. *Policy Forum*, 310(5752), 1282-1283.

- Gerber, M. A., et al. (2007). Intimate partner violence Exposure and Change in Women's Physical Symptoms Over Time. *Journal of General Internal Medicine*, 23(1), 64-69.
- Gibbons, D., Lichtenberg, P., & Beusekom, J. V. (1994). Working with victims: being empathic helpers. *Clinical Social Work Journal*, 22(2), 211-222.
- Gil, A. P., Santos, A. J., Nicolau, R., & Santos, C. (2015). Fatores de risco de violência contra as pessoas idosas: Consensos e controvérsias em estudos de prevalência. *Configurações*, 16, 75-95.
- Golsmith, R. E., Chesney, S.A., Heath, N.M., & Barlow, M. R. (2013). Emotion regulation difficulties mediate associations between betrayal trauma and symptoms of posttraumatic stress, depression, and anxiety. *Journal of Traumatic Stress*, 26, 376-384.
- Gonçalves, F. (2018). Avaliação Psicológica em contexto forense: Desafios e diálogos na determinação da mentira. In M. Paulino, L. Alho. In *Comportamento Criminal e avaliação forense* (pp. 21-38). Lisboa: Pactor.
- Gonçalves, O. F. (2000). *Viver narrativamente: A psicoterapia como adjetivação da experiência*. Coimbra: Quarteto.
- Gonçalves, R., Cunha, O. & Dias, A. (2011). Avaliação Psicológica de agressores conjugais. In M. Matos, R. Gonçalves, C. Machado, (Coord.). *Manual de Psicologia Forense: Contextos Práticos e Desafios*. (pp.223-245). Braga: Psiquilíbrios Edições.
- Gonçalves, R.A. & Cunha, O. (2018). Agressores nas relações de intimidade: O olhar da psicologia. In I. Dias (Coord.) *Violência Doméstica e de Género: Uma abordagem multidisciplinar*. (pp. 207-224). Lisboa: Pactor.
- Grangeia, H., & Matos, M. Perseguição: Consensos e controvérsias. (2010). In C. Machado (Coord.). *Novas formas de vitimação criminal*. (pp. 122- 166). Braga: Psiquilíbrios Edições.
- Graham DL, Rawlings EI, Ihms K. (1995). A scale for identifying Stockholm syndrome reactions in young dating women: factor structure, reliability and validity. *Violence Vict*, 10 (pp. 3-22).

- Granhag, P., Hartwig, M. (2008). Detecting Deception. In, Graham D. (ed.). Forensic Psychology (pp. 133-158). John Wiley & Sons, Ltd.
- Greenberg, L. S., & Watson, J. C. (2006). Emotion-focused therapy for depression. Washington, DC: American Psychological Association.
- Guerreiro, M. D., Patrício, J., & Castro, L. (2016). *Estudo avaliativo sobre o Grau de Satisfação de Utentes da Rede Nacional de Apoio a Vítimas de Violência Doméstica* – Relatório Final. Lisboa: CIES, IUL & CIG. Disponível em: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2017/01/Estudo-Avaliativo-sobre-o-Grau-de-Satisfa%C3%A7%C3%A3o-de-Utentes-da-Rede-Nacional-de-Apoio-a-V%C3%ADtimas-de-Viol%C3%Aancia-Dom%C3%A9stica.pdf> (acedido em 11.06.2020).
- Gudjonsson, G. (1992). The Psychology of interrogations, confession and testimony. Toronto: John Wiley & Sons.
- Gunnar, M. R. (2000). Early adversity and the development of stress reactivity and regulation. In C.A. Nelson (Ed.), *The effects of early adversity on neurobehavioral development* (pp.163-200). London: LEA.
- Hart, S. D. (2008). *Preventing violence: the role of risk assessment and management*. In A. C. Baldry & F. W. Winkley (eds.) *Intimate Partner Violence Prevention and Intervention* (pp. 7-8). New York: Nova Science Publishers.
- Hilton, N. Z., & Harris, G. T. (2005). Predicting recidivism among serious wife assaulters: A critical review and implications for policy and practice. *Trauma, Violence, & Abuse*, 6, 3-23.
- Holtzworth-Munroe, A., & Stuart, G. L. (1994). Typologies of male batterers: Three subtypes and the differences among them. *Psychological Bulletin*, 116, 476-497.
- Holtzworth-Munroe, A., Smutzler, N., & Sandin, E. (1997). A brief review of the research on husband violence: Part II: The psychological effects of husband violence on battered women and their children. *Aggression and Violent Behavior*, 2(2), 179-213.

Holtzworth-Munroe, A., & Meehan, J. (2004). Typologies of men who are martially violent: Scientific and clinical implications. *Journal of Interpersonal Violence, 19*, 1369-1389.

HS Resnick, R. Acierno, DG Kilpatrick. (1997). Health Impact of Interpersonal Violence 2: Medical and Mental Health Outcomes. *Behavioral Medicine, 23*, pp. 65-78.

Instituto Nacional de Saúde Doutor Ricardo Jorge, INSA. (2014). Projeto: *Envelhecimento e violência*. Lisboa: Instituto Nacional de Saúde Doutor Ricardo Jorge. Disponível em: <http://repositorio.insa.pt/bitstream/10400.18/1955/3/Envelhecimento%20e%20Viol%3%aaancia%202011-2014%20.pdf>. Acedido em 13 de Junho 2020.

Jameson, C. (2014). The “Short Step” from Love to Hypnosis: A Reconsideration of the Stockholm Syndrome. *Journal for Cultural Research*, Vol. 14, nº 4 (pp. 337-355).

Johnson, M.P. (1995). Patriarchal terrorism and common couple violence: two forms of violence against women. *Journal of Marriage and the Family, 57*, 283-294.

Jones, L., Hughes, M. & Unterstaller, U. (2001). Post-traumatic stress disorder (PTSD) in victims of domestic violence: a review of the research. *Trauma, Violence & Abuse, 2*, 99-119.

Kessler, R. C., Sonnega, A., Bromet, E., Hughes, M., & Nelson, C. B. (1995). Posttraumatic stress disorder in the National comorbidity survey. *Archives of General Psychiatry, 52*, 1048-1060.

LaVan, H., Lopez, Y.P., Katz, M. & Martin, W.M. (2012). The impact of domestic violence in the workplace. *Employment Relations Today, 39*(3), 51-63.

Laing, L. (2004). Risk Assessment in Domestic Violence, Topic Paper, Australian Domestic and Family Violence Clearing, UNSW. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Astrid_Rossegger/publication/51144803_Risk_Assessment_for_Domestic_Violence/links/54f5aed60cf2f28c13668bb9/Risk-Assessment-for-Domestic-Violence.pdf. Consultado em 25.06.2020.

- Lee, S. (2003). Working with Korean_american families: Multicultural hermeneutics in understanding and dealing with marital domestic violence. *The American Journal of Family Therapy*, 31, 159-178.
- Lisboa, M., Barros, P.P., Cerejo, S. D. & Barrenho, E. (2008). *Custos Económicos da Prestação de Cuidados de Saúde às Vítimas de Violência*. Lisboa: Direção Geral da Saúde.
- Lisboa, M. (Coord.), Barroso, Z., Patrício, J. & Leandro, A. (2009). *Violência e Género – Inquérito Nacional sobre a Violência Exercida contra Mulheres e Homens*. Lisboa: Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género.
- Magalhães, M. J., Morais, C., & Castro, Y. (2011). Organização e funcionamento de uma casa abrigo de solidariedade social. *Psicologia e Sociedade*, 23(3), 598-607.
- Magalhães, T. (2018). Medicina Legal e Ciências Forenses: *O papel da multidisciplinaridade nos casos de violência doméstica*. In Dias, I. (2018). *Violência Doméstica e de Género*. Lisboa: Pactor.
- Machado, C., Gonçalves, R. & Matos, M. (2008). *Manual da Escala de Crenças sobre Violência Conjugal e do Inventário de Violência Conjugal*. Braga: Psiquilíbrios Edições.
- Machado, C., & Gonçalves, R.A. (2005). O Psicólogo como testemunha forense. In C. Machado & R. A. Gonçalves (Eds.). *Psicologia Forense*. (pp.345-352). Coimbra: Quarteto.
- Manual de diagnóstico e estatística das perturbações mentais, 5ª Ed. – DSM-V(2014). Tradução Portuguesa. Lisboa: Climepsi Editores.
- Manzanero, A. (2008). *Psicología del Testimonio, Una Aplicación de los Estudios Sobre la Memoria*. Madrid: Ediciones Pirámide.
- Matos, M. (2002). Violência Conjugal. In R.A. Gonçalves, & C. Machado (Coords.). *Violência e vítimas de crimes*. Vol. 1 – Adultos (pp.81-130). Coimbra: Quarteto Editora.

- Matos, M. (2003). Violência conjugal. In C. Machado e R. A. Gonçalves (Coords.), *Violencia e vítimas de crime, Vol. I – Adultos* (2ª Ed.) (pp.81-130). Coimbra: Quarteto.
- Matos, M. (2006). *Violência nas relações de intimidade. Estudo sobre a mudança psicoterapêutica na mulher*. Tese de Doutorado. Braga: Universidade do Minho.
- Matos, M., & Santos, A. (2014). Violência na intimidade: Da gestão do risco à construção da autoria. In M. Matos (Coord.) *Vítimas de crime e violência – Práticas de Intervenção*. (pp. 59 – 72). Braga: Psiquilíbrios Edições.
- Matos, M. (2011). Avaliação Psicológica de vítimas de violência doméstica. In M. Matos, R. Gonçalves, C. Machado, C. (Coord.). *Manual de Psicologia Forense: Contextos Práticas e Desafios*. (pp. 176). Braga: Psiquilíbrios Edições.
- Mechanic, M. B. (2002). Perseguição victimisation: Clinical implications for assessment and intervention. In K. E. davis, I. H. Frieze, & R. D. Maiuro (Eds.), *Perseguição: Prespectives on victims and perpetrators*. (pp. 31-61). New York: Springer Publishing Company.
- Meissner, C., et al. (2007). Person Descriptions as Eyewitness Evidence. In R. Lindsay, D. Ross, J. Read, M. Toglia. (Ed.). *The Handbook of Eyewitness Psychology*, Vol. 2. Londres: Lawrence Erlbaun Associates Publishers, Londres. (pp. 18-19).
- Memon, A., Vrij, A. & Bull, R. (2003). Psychology and law: Truthfulness, accuracy and credibility (2º Ed.). Chichester: John Wiley & Sons.
- Messman-Moore, T. L., & Resick, P. A. (2002). Brief treatment of complicated PTSD and peritraumatic responses in a client with repeated sexual victimization. *Cognitive and Behavioral Practice*, 9, 89-99.
- Mullen, P. E., Pathé, M., & Purcell, R. (2001). Perseguição: New constructions of human behaviour. *Australian and New Zeland of Psychiatric*, 35, 9-16.
- Murrell, A. R., Christoff, K. A., & Henning, K. R. (2007). Characteristics of domestic violence offenders: Associations with childhood exposure to violence. *Journal of Family Violence*, 22, 523-532.

- Murphy, C., & Maiuro, R. (2009). *Motivational interviewing and stages of change in intimate partner violence*. New York: Springer Publishing Company.
- Mysyuk, Y., Westendrop, R. G. J., & Lindenberg, J. (2013). Added value of elder abuse definitions: A review. *Ageing Research Reviews*, 12, 50-57.
- Namnyak, M., Tufton, N., Szekely, R., Toal, M., Worboys, S., & Sampson, E. L. (2008). Stockholm syndrome: psychiatric diagnosis or urban myth? *Acta Psychiatr Scand*, 117, 4-11.
- Neves, S. (2017). Violência de gênero na intimidade heterossexual. In S. Neves & D. Costa (coords.), *Violência de Género*. Lisboa: Edições ISCSP (pp.77-97).
- Nunan, A. (2004). Violência doméstica entre casais homossexuais: o segundo armário? *Psico*, 23(1), 69-78.
- OMS – Organização Mundial de Saúde. (2011). *European report on preventing elder maltreatment Denmark: WHO*. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/107293/e95110.pdf?sequence=1&isAllowed>. Acedido em 13 de Junho 2020.
- OMS – Organização Mundial de Saúde (2013). *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*. Geneva: World Health Organization.
- Orzeck, T. L., Rakach, A., & Chin, J. (2010). The effects of traumatic and abusive relationships. *Journal of Loss and Trauma: International Perspectives on Stress & Coping*, 15(3), 167-192.
- Pain, R. (2014). Everyday terrorism: connecting domestic violence and global terrorism. *Progress in Human Geography*, 38(4), 531-550.
- Pereira, A. R., Vieira, D.N., & Magalhães, T. (2013). Fatal intimate partner Violence against women in PT: A forensic medical national study. *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 20, 1099-1107.

- Perista, H., Silva, A. & Neves, V. (2010). IPVow – Violência contra mulheres idosas em relações de intimidade. CESIS, Daphne, Comissão Europeia. Disponível em: <https://www.cig.gov.pt/siic/wp-content/uploads/2015/02/IPVoW.pdf>. Consultado em 26.06.2020.
- Perez, s. Johnson, D. M. (2008). PTSD compromises battered women's future safety. *Journal of interpersonal violence*, 23, 635-651.
- Pinho, S. (2006). A entrevista cognitiva em análise. In A.C. Fonseca, M.R. Simões, M.C. Simões & M. S. Pinho (Eds.) *Psicologia Forense* (pp. 260-278). Coimbra: Almedina
- Prazeres, V. (Coord.). (2014). *Violência Interpessoal – Abordagem, Diagnóstico e Intervenção nos Serviços de Saúde*. Lisboa: DGS.
- Purcell, R., Pathé, M., & Mullen, P. E. (2004). When do repeated intrusions become perseguição? *The Journal of Forensic Psychiatric & Psychology*, 15, 571-583.
- Ramón, A., Freire, M., Fariña, F. (2002). Contrastando la Generalización de los Métodos Empíricos de Detección del Engaño. In *Psicología Teoría, Investigación e Prática*, Vol. 7, nº 1 pp. 71-86.
- Redondo, J., Pimentel, I., & Correia, A. (2012). Manual SARAR – Sinalizar, Apoiar, Registrar, Avaliar, Referenciar. *Uma proposta de Manual para profissionais de saúde na área da violência familiar/entre parceiros íntimos*. Coimbra: Centro Hospitalar e Universidade de Coimbra. Disponível em: <https://www.cig.gov.pt/siic/wp-content/uploads/2015/01/Manual-SARAR-site.pdf>. Consultado em 29.06.2020.
- Robinson, A. L. (2011). *Risk and Intimate Partner Violence*. In Kemshall, H. & Wilkinson, B. (Coords.). *Good practice in Assessing Risk Current Knowledge Issues and Approaches*. (pp. 119-138). London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers.
- Rodrigues, L., Nogueira, C., & Oliveira, J. M. (2010). Violência em casais LGB. In C. Nogueira & J. M. Oliveira (Orgs.). *Estudo sobre a discriminação em funções da orientação sexual e da identidade de género*. (pp. 243-266). Lisboa: CIG.

- Rogers, R. (2008) Structured interview and dissimulation. In Rogers, (Ed.). *Clinical Assessment of malingering and deception*. 3ª Ed. (pp. 301-322) New York: The Guilford Press. Disponível em: http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF2/0892_ESTUDO_ORIENTACAOSEXUAL_IDENTID.pdf. Consultado em 26.06.2020.
- Santos, A., & Matos, M. (2012). Terapia narrativa de reautoria com vítimas de violência doméstica. In S. Neves (org.), *Intervenção psicológica e social com vítimas*. Vol. II (pp. 11-38). Coimbra: Almedina.
- Santos, A., & Cruz, O. (2013). Vítimas de violência conjugal: Uma proposta de intervenção cognitivo-comportamental. In A. sani, & S. Caridade (Eds.), *Violência, Vitimação e agressão: Práticas para a intervenção*. (pp. 79-98). Coimbra: Almedina.
- Scott-Storey, K. (2011). Cumulative abuse: do things add up? An evaluation of the conceptualization, operationalization, and methodological approaches in the study of the phenomenon of cumulative abuse. *Trauma, Violence, & abuse*, 12, 135-150.
- Shaw, J., McClures, K. (2007). Eyewitness Confidence from the Witnessed Event Through Trial. In R. Lindsay, D. Ross, J. Read, M. Toglia. (Ed.). *The Handbook of Eyewitness Psychology*, Vol. 2. (pp.371-393). Londres: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, Londres.
- Smyth, J. M., & Pennebaker, J. W. (2001). What are the health effects of disclosure? In A. Baum, T. A. Revenson & J. E. Singer. *Handbook of health psychology* (pp. 339-348). Lawrence Erlbaum associates.
- Soares, J. J. F., et al. (2010). *Abuse and health among elderly in Europe*. Kaunas: Lithuanian University of Health Sciences Press. Disponível em: <https://www.hig.se/download/18.3984f2ed12e6a7b4c3580003555/1353629590366/ABUEL.pdf>. Acedido em 13 de Junho 2020.
- Spitzberg, B. H., & Cupach, W. R. (2007). The states of art of perseguição: Taking stock of the emerging literature. *Aggression and violent Behavior*, 12, 64-86.

- Taborda, J. G. V., Barros, A. J. (2012) Simulação. In J. G. V. Taborda, E. Adballa, M. Chalub. (Coord.). *Psiquiatria Forense*. 2ª Edição (pp.469-483). São Paulo: Artmed.
- Tolman, R. M. (2000). A review of research on welfare and domestic violence. *Journal of Social Issues*, 56, 655-682.
- Van Koppen, P. (2008). O mau uso da psicologia. In C. Fonseca, M. Matos & M. Simões (Org.), *Psicologia e Justiça* (pp. 123 – 154). Coimbra: Almedina.
- Vrij, A., Edward, K., & Bull, R. (2001). Police officers' ability to detect deceit: The benefit of indirect deception detection measures. *Legal & Criminological Psychology*, 6(2), 185.
- Walker, L. (2000). *Abused women and survivor therapy*. A practical guide for psychotherapist. Washington, DC: APA.
- Walker, L. (Ed.) (2009). *The battered woman syndrome*. 3ª Edição. Nova Iorque, NY: Springer Publishing Company.
- Walton-Moss, B., Manganello, J. Frye, V., & Campbell, J. (2005). *Risk factors for intimate partner violence and associated injury among urban women*. *Journal of Community Health*, 30(5), 377-389.
- White, J., Kowalski, R. M., Lyndon, A., & Valentine, S. (2002). An integrative contextual developmental model of male perseguição. In k. E. Frieze, & R. D. Maiuro (Eds). *Perseguição: Perspectives on victims and perpetrators*. (pp. 163-185). New York: Springer Publishing Company.
- WHO – World health Organization. (2008). Intimate partner violence and women's physical and mental health in the multi-country study on women's and domestic violence: an observational study. *The Lancet*, 371(9619), 1165-1172.
- WHO – World health Organization. (2013). Responding to Intimate Partner Violence and Sexual Violence against Women: *WHO Clinical and Policy Guidelines*. Geneva: WHO.

- Wigant, D.B., Anderson, J.L., Selbom, M., Rapier, J.L., Allgeier, L.M. & Granacher, R.P. (2011). Association of the MMPI-2 Restructured Form (MMPI-2-RF) validity scales with structured malingering criteria. *Psychology Injury and Law*, 4, 13-23.
- Willén, R. M., & Strömwall, L. A. (2012). ‘Offenders’ uncoerced false confessions: A new application of statement analysis? *Legal and Criminological Psychology* 17, 346-359.
- Winterstein, T., & Eisikovits, Z. (2005). The experience of loneliness of battered old women. *Journal of Women & Aging*, 17(4), 3-19.
- Woods, S. J., Hall, R. J., Campbell, J. C., & Angott, D.M. (2008). Physical health and posttraumatic stress disorder symptoms in women experiencing intimate partner violence. *Journal of Midwifery and Women’s Health*, 53(6), 538-546.

CAPÍTULO III ASPETOS MÉDICO-LEGAIS DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

1. Introdução

Em Portugal, a atual abordagem médico-legal dos casos de alegada violência doméstica (VD) e violência de gênero (VG) difere substancialmente daquela concretizada até ao início deste milénio. Anteriormente, as perícias médico-legais, nestes casos, seguiam os exatos moldes de uma perícia por suspeita de ofensa corporal, sem que se atendesse a uma série de aspetos particulares e fundamentais para esta avaliação forense, bem como para o adequado encaminhamento da vítima a nível psicossocial e da sua proteção.

Mas em matéria de VD e VG, evoluiu-se muito nos últimos 20 anos, tanto na perspetiva legal, como na social e da saúde. Relativamente à saúde, a Organização Mundial de Saúde (OMS) assumiu estes casos como um grave problema de saúde pública, a nível mundial, os quais constam agora da *Classificação Internacional das Doenças* (WHO, 2019). Foi ainda admitido que esta forma especial de doença, que se pode manifestar de formas muito diversas, como adiante se referirá, está associada a uma importante morbidade, bem como a uma relevante taxa de mortalidade, ambas a curto, médio e longo prazo (WHO, 2019).

A medicina legal, no seu privilegiado posicionamento entre medicina e direito, foi acompanhando e adaptando-se à evolução verificada em diversas áreas do saber e, na atualidade, o seu papel neste tema é primordial, assumindo elevado relevo, tanto no que se refere aos casos de sobreviventes, como aos mortais.

Mas a intervenção médico-legal nestes casos é complexa. Desde logo, porque VD e VG constituem situações peculiares, podendo ser, simultaneamente, um crime e uma doença, o que aporta dificuldades acrescidas para qualquer intervenção, reunindo-se no mesmo caso questões legais, de proteção, sociais, de saúde, éticas e deontológicas, cujas práticas têm de ser concretizadas de forma articulada e com base no conhecimento do estado da arte. Acresce

que a intervenção nestes casos é obrigatoriamente multidisciplinar, o que também cria desafios suplementares, sobretudo na ausência, em Portugal, de um sistema nacional integrado de intervenção para estes tipos de violência. Importa, por isso, que cada profissional, além de deter formação específica no trabalho com estas vítimas, esteja bem ciente do papel e competências de cada ator neste processo, para que a necessária articulação e cooperação sejam efetivas. Finalmente, a complexidade da intervenção médico-legal associa-se, também, à questão da subnotificação dos casos, ligada ao segredo e ao silêncio (da vítima, dos familiares e conhecidos, e até de alguns profissionais que com ela trabalham), levando a que os casos sejam tardiamente reportados, o que é geralmente demolidor para a produção da prova médico-legal. No caso das mulheres vítimas, este facto fica a dever-se a vários fatores, designadamente (Alves et al., 2019): (a) a questões socioculturais, que persistem, e que afetam a perceção que as mulheres têm sobre os comportamentos violentos, levando a que algumas ainda não se autoidentifiquem enquanto vítimas (mesmo na presença de lesões e sofrimento, resultantes da culpa dolosa de terceiros); (b) à particular relação de proximidade e confiança entre a vítima e o agressor, no caso da violência nas relações de intimidade (VRI), assente na dependência emocional e, por vezes, também na dependência económica da vítima relativamente ao agressor; (c) na sua submissão e resignação face ao controlo e violência exercida pelo agressor, especialmente por medo, vergonha e pela sua especial fragilidade, designadamente em termos da sua saúde mental, o que explica que muitas mulheres não tenham capacidade para, publicamente, assumir o processo de vitimização a que estão sujeitas.

Tudo isto coloca grandes desafios na deteção, diagnóstico e prevenção desta violência, e permite compreender que uma vítima pode não ser capaz de procurar auxílio e sair da vivência violenta.

Mas a violência, mesmo que com consequências físicas *minor*, é sempre grave do ponto de vista da saúde e segurança da pessoa vítima, bem como da sua família, podendo ser fatal, pelo que as complexidades inerentes a estes casos não podem ser justificação para desistir, aceitar e não se intervir.

A intervenção médico-legal, obrigatória nos casos de VD e VG que chegam ao conhecimento das autoridades judiciárias e judiciais, é fundamental para a produção da prova e é frequentemente o ponto de partida para uma série de outras intervenções necessárias, pelo que não pode, nunca, ser descurada.

Na presente reflexão, consideraremos, no âmbito da VD, apenas os casos de VRI perpetrados contra mulheres.

2. Tipologias da violência

São inúmeros os objetivos, modalidades e contextos socioculturais e geográficos associados às práticas violentas perpetradas contra mulheres, apresentando cada tipo de prática múltiplas especificidades (Jagland, 2014). De uma forma simples, podemos enquadrar essas diferentes formas, nos seguintes grupos (Cardoso & Saramago, 2018; Hagemann-White, 2014): violência na família ou em contexto similar; rapto e violência sexual; assédio sexual; violência institucional; mutilação genital feminina; casamento forçado; violência em situação de conflito ou pós-conflito armado; crimes de honra ou de sangue; desrespeito pela liberdade de escolha na reprodução. Acresce, ainda, o tráfico de mulheres para exploração de trabalho sexual (Plambech & Pedersen, 2019; Peitzmeier, Wirtz, Peyshkina, Colantoni & Decker, 2019; Ribeiro & Sacramento, 2005) ou no âmbito da indústria pornográfica (Cardoso & Saramago, 2018). Mas, no que se refere à medicina legal portuguesa, a grande maioria dos casos são relativos à VRI e à violência sexual em geral, muito pouca experiência havendo ainda com outros tipos de violência, designadamente os ligados a questões culturais, como a mutilação genital feminina, a qual, no entanto, e devido à multiculturalidade das populações, começa, a emergir entre nós.

No tocante à prática destas tão diferentes formas de violência, e no que releva em termos da valoração médico-legal dos danos temporários e permanentes resultantes, podem considerar-se dois tipos de comportamentos intencionais: (a) por comissão (incluindo violência psicológica, física e sexual); (b) por omissão (incluindo negligência e abandono). No caso das mulheres adultas, as práticas por comissão são, claramente, as mais frequentes.

Nessa medida, referir-nos-emos, de seguida, e de uma forma muito genérica, apenas à violência psicológica, física e sexual, sendo estas tipologias fundamentais para a compreensão da intervenção médico-legal e forense nestes casos. De referir, que se podem manifestar como uma ocorrência isolada ou repetida e podem coexistir.

2.1. Psicológica

A *violência* psicológica ou emocional, pode praticar-se através da omissão (ausência ou falha, persistente ou significativa) de suporte afetivo e de reconhecimento das necessidades emocionais de uma pessoa, de que resultam efeitos adversos na estabilidade das suas competências emocionais e sociais, diminuindo a sua autoestima (e.g., negação do afeto, indiferença, abandono emocional).

Mas a violência emocional com que mais nos confrontamos nestes casos, é constituída por um comportamento intencional ativo, com o objetivo de causar dano à vítima. Pode praticar-se em público ou em privado, através da palavra ou de comportamentos, entre os quais (Martín-Fernández, Gracia & Lila, 2019; Dokkedahl et al., 2019, Hamberger, Larsen & Lehrner, 2017): (a) discurso violento, como insultos, humilhação, críticas, ridicularização, desvalorização, ameaças verbais, hostilização, atemorização, chantagem, desprezo, rejeição, discriminação, acusações e culpabilização, entre outros; (b) comportamentos ameaçadores ou intimidatórios como, por exemplo, perseguição, privação do poder de decisão, controlo e monitorização das atividades e comportamentos da vítima, isolamento ou limitação dos seus movimentos (e.g., proibi-la de sair de casa, restringir contactos com outras pessoas), destruição de pertences seus, com valor afetivo, maltrato dos seus animais de estimação, inibição do sono, marginalização, uso dos filhos para se impor ou ostentação de armas.

Algumas das formas referidas são consideradas subtipos graves, entre os quais a perseguição (*stalking*) (Turvey, 2011; Baldry, Cinquegrana, Regalia & Crapolicchio, 2017), a violência económica e o isolamento social (Dokkedahl et al., 2019; Breiding et al., 2011; Black et al., 2011).

A violência emocional está presente em todos os outros tipos de violência, apenas devendo ser identificada, enquanto tal, quando se manifestar isoladamente (WHO, 2012).

Tem muito baixa visibilidade, pelo que é difícil de diagnosticar e, conseqüentemente, de provar, designadamente em termos médico-legais e forenses. Na prática, estes casos, se isolados, excepcionalmente chegam a exame médico-legal, podendo, alguns deles, por decisão judicial, serem encaminhados para avaliação por psicologia ou psiquiatria forense.

2.2. Física

A violência física resulta de uma ação intencional, que provoque ou possa provocar dano físico-psíquico numa pessoa. Esta violência pode ser perpetrada através de mecanismos de natureza traumática, asfíxica, térmica, elétrica, química ou tóxica, entre outros. Destes processos, resultam lesões corporais, geralmente visíveis, mas que também podem surgir em locais pouco visíveis do corpo, serem apenas internas ou nem sequer se chegarem a manifestar.

Os mecanismos de natureza traumática são os mais frequentes, podendo para tal ser usado o corpo do agressor ou instrumentos. Podem dividir-se em traumatismos de natureza contundente, cortante, perfurante e mistos (Santos, Vieira & Magalhães, 2013). Exemplos de traumatismos em que o agressor usa o seu corpo para os produzir, são o empurrão, murro, bofetada, pontapé, apertão ou torção, cabeçada, mordedura, beliscão, puxão de cabelo ou embater a cabeça da vítima contra uma superfície dura (Regueira-Diéguez, Pérez-Rivas, Muñoz-Barús, Vásquez-Portomeñe & Rodríguez-Calvo, 2015; Santos et al., 2013). No caso do uso de instrumentos, os mais frequentes são os instrumentos contundentes (e.g., paus, pedras ou similares), armas brancas (e.g., facas, navalhas), cordas/laços (para amarrar ou apertar) ou disparo de arma de fogo (Santos et al., 2013; Sorenson, 2017, 2006).

Os mecanismos asfíxicos incluem a esganadura (manual) e o estrangulamento (com laços), sendo os mais frequentes neste grupo (George et al., 2019), podendo haver também sufocação por oclusão/compressão das vias aéreas, compressão do pescoço ou tóraco-abdominal, ou asfixia posicional, por confinamento (Mitchell & Anglin, 2009), por gases ou por afogamento.

Os mecanismos de natureza térmica, elétrica, química ou tóxica, são menos frequentes.

Esta violência pode variar na sua intensidade e, conseqüentemente, na sua gravidade. Mas importa ter presente que, dependendo do grau de resistência da vítima, do seu estado de consciência, tamanho, força e estado de saúde prévio, independentemente da força empregue, qualquer mecanismo, mesmo que sugerindo menor severidade, pode provocar lesões graves e até fatais (e.g., empurrão de que resulte traumatismo crânio-encefálico grave e até a morte).

2.3. Sexual

A violência sexual pode verificar-se independentemente da idade da pessoa vítima, do seu estado civil e do contexto extra ou intrafamiliar em que esta é praticada. Consiste em obrigar uma pessoa a manter práticas sexuais específicas, contra a sua vontade, as quais não aceita e, portanto, sem o seu consentimento (Magalhães, 2020).

Os mecanismos de perpetração deste tipo de violência, passam pelo uso do pênis (de um ou mais indivíduos), bem como dos dedos das mãos ou de objetos (e.g., paus, gargalos de garrafas, vegetais ou frutos), para sua introdução forçada, mais ou menos violenta, nas cavidades corporais da vítima (oral, vaginal e ano-retal). Pode haver, ainda, recurso à boca do agressor (e.g., morder ou chupar). Muitas vezes, recorre-se, simultaneamente, à violência física e/ou uso de drogas (para forçar, prender, tornar a vítima inconsciente ou incapaz de resistir, ou por sadismo e requintes de malvadez). A violência emocional está sempre presentes nestes casos mas, frequentemente, torna-se mais explícita através de ameaças e coação (Black et al., 2011; Breiding et al., 2014).

No entanto, no caso da VRI, existem ainda mulheres que consideram ser sua obrigação sujeitar-se a este tipo de práticas, não as entendendo como ilegítimas e violentas, apesar do dano que sofrem, facto que prejudica, ainda mais, a revelação deste tipo de violência (Krienert & Walsh, 2018; WHO, 2013; Martin, Taft & Resick, 2007).

Nesta tipologia inclui-se, também, a exposição da mulher à pornografia, o ser obrigada a manter práticas sexuais com terceiros (e.g., prostituição forçada) e a produção de lesões nos seus *órgãos* genitais (e.g., queimadura ou mutilação genital feminina).

3. Detecção da violência

Os fatores de suspeição ou de detecção de violência, são indicadores ou “bandeiras vermelhas”, constituídos por sinais e sintomas sugestivos da sujeição de uma pessoa a comportamentos violentos, em geral de caráter psicológico, físico e/ou sexual. Podem ser identificados pelas pessoas em geral ou por profissionais que trabalham com pessoas vítimas ou em risco de o serem. São meramente probabilísticos, não servindo para fazer um diagnóstico imediato mas, apenas, para alertar ou levantar a suspeita sobre a violência ou, pelo menos, sobre a existência de um contexto de risco de violência. Assim, sempre que indicadores psicológicos, físicos e/ou sexuais estiverem presentes, haverá necessidade de promover uma investigação sobre a situação, investigação essa de natureza multidisciplinar e realizada por profissionais com competência para o efeito.

Uma vez que o mesmo tipo de sinais e sintomas podem existir noutros casos, fora de um contexto violento, é fundamental que a suspeição assente em bases minimamente robustas para que justifique que o caso seja reportado às autoridades competentes, pelo que deverão conjugar-se o maior número possível de indicadores de diversos tipos. Note-se, contudo, que uma suspeita não é suficiente, dado que só depois da sua comunicação às autoridades competentes, será requerida a intervenção médico-legal para concretização do diagnóstico, o qual é fundamental e obrigatório para apoiar a intervenção a ter lugar.

3.1. Indicadores psicológicos

São sintomas ou comportamentos que se podem relacionar com a sujeição a atos de violência. Poderemos confrontar-nos com sintomas relativos quer ao impacto reativo, quer ao impacto estrutural das vivências violentas.

Mas a identificação de indicadores psicológicos associados à VRI e VG é especialmente difícil, atendendo ao grande número de variáveis que os podem modular em termos do seu resultado final, designadamente: (a) a variedade das práticas violentas, incluindo o contexto da mesma; (b) o tipo de relação agressor-vítima; (c) a frequência e intensidade da violência; (d) as características particulares de cada indivíduo que a sofre, incluindo os seus recursos emocionais e cognitivos, bem como a sua capacidade de resiliência; (e) os seus recursos familiares e sociais.

Assim, as respostas psicológicas podem ser muito diversas e, neste âmbito, não existe qualquer indicador patognomónico. A esta dificuldade, acresce a circunstância de muita, se não a totalidade dos indicadores psicológicos, se poder confundir com sintomatologia associada a quadros patológicos, a outros tipos de vivências e até a determinados tipos de personalidade.

Apesar disso, a literatura tem identificado determinados sintomas que surgem frequentemente associados a mulheres vítimas de violência: (a) sintomas em várias áreas do funcionamento psicológico, como tristeza persistente, dificuldades de atenção e concentração, labilidade emocional, baixa autoestima (Moulding, Franzway, Wendt, Zufferey & Chung, 2020; Dishon-Brown, Golder, Renn, Logan & Higgins, 2019), baixo rendimento laboral (Showalter & McCloskey, 2020; Beck et al., 2014); (b) maior tendência à internalização de problemas, desenvolvendo com relativa facilidade quadros psicopatológicos como depressão, perturbações da ansiedade, perturbação de stress pós-traumático (Gilroy, Maddoux & McFarlane, 2020) ou perturbações do comportamento, muito particularmente distúrbios alimentares (Huston, Grillo, Iverson & Mitchell, 2019; Wong & Chang, 2016) e comportamentos autodestrutivos (Fedina et al., 2019); (c) sentimentos de abandono e rejeição, o que pode originar um progressivo isolamento social e perceção de solidão (Band-Winterstein, 2012).

Mas, como referido, as variáveis que podem determinar estes indicadores são tantas, que é possível observar mulheres vítimas de VRI ou VG que não revelem qualquer um destes indicadores, enquanto outras os apresentam (ainda que com grande variabilidade de sintomas entre si), a par de mulheres que não sofrem violência e que apresentam indicadores sugestivos. Podem, também, existir casos em que o aparecimento dos sintomas não acontece

de imediato mas, antes, tardiamente em relação à revelação da violência (Spangaro, Zwi, Poulos & Man, 2010).

3.2. Indicadores físicos

São sinais que se podem relacionar com a sujeição de uma pessoa a comportamentos de violência física, sendo, frequentemente, lesões de natureza traumática ou suas sequelas, mas podendo ser também certas intoxicações ou doenças (estas últimas, em geral, a mais longo prazo).

O diagnóstico de uma agressão física nunca deverá basear-se na observação de apenas uma lesão ou sequela isolada, já que a maior parte delas não são patognomônicas, apenas podendo constituir indicadores (sinais), mais ou menos consistentes, da possibilidade de se estar perante um quadro de violência física.

Acresce que os indicadores físicos deverão ser sempre considerados no contexto da história do evento e do resultado de uma eventual avaliação psicológica forense, bem como de outros exames complementares de diagnóstico que possam ser realizados. Estes exames complementares terão lugar sempre que necessário, podendo incluir não só exames de genética e biologia forenses, para identificação genética do agressor, mas também exames de toxicologia forense ou de imagiologia, entre outros.

Como fatores de suspeição, importam especialmente os seguintes (Magalhães, 2020): (a) inadequação da explicação ou ausência de explicação, quanto ao mecanismo de produção do traumatismo e respetivas lesões ou sequelas, bem como quanto à data de produção do traumatismo, o que deverá sugerir uma tentativa de ocultação da origem/etiologia do traumatismo; (b) lesões em diferentes estadios de evolução, sugerindo a reiteração do traumatismo; (c) lesões em locais pouco comuns a traumatismos de natureza accidental, como em regiões corporais mais “almofadadas”, sendo, no caso da VRI e VG, mais frequentes na face, especialmente à volta dos olhos, orelhas ou boca, ou no pescoço, o que sugere a sua produção intencional por terceiros; (d) lesões com diferentes localizações do corpo, também estas sugestivas de não serem accidentais; (e) lesões figuradas ou moduladas, ou seja, cujas características da marca

produzida permita suspeitar/identificar do objeto que a produziu, demonstrando a sua produção intencional, em princípio por terceiros; (f) lesões com um significativo tempo de evolução sem que tenha havido intervenção clínica, traduzindo atraso na procura de cuidados de saúde por parte da vítima e/ou agressor, e sugerindo, assim, tentativa de ocultação do traumatismo sofrido; (g) lesões com determinadas características, designadamente quando múltiplas e bilaterais/simétricas (sobretudo nos membros).

3.3. Indicadores sexuais

São constituídos por indicadores particulares, como: lesões de natureza sexual ou suas sequelas, vestígios físicos ou biológicos (especialmente nas áreas corporais mais relacionadas com contactos sexuais), determinadas infeções sexualmente transmissíveis, determinadas situações de gravidez e certas intoxicações.

No entanto, na maior parte dos casos de violência sexual, estes indicadores não estão presentes, manifestando-se apenas os psicológicos. A negatividade dos indicadores sexuais tem a ver com diversas circunstâncias, como: (a) o desenvolvimento sexual de uma mulher adulta, a par da frequente atividade sexual prévia e da sua falta de resistência à violência (por medo), o que leva a que a penetração das cavidades corporais possa não deixar lesões; (b) o tempo decorrido entre a data do contacto sexual não consentido e o exame médico-legal, levando a que eventuais lesões e/ou vestígios existentes tenham já desaparecido; (c) o ter sido usado preservativo, o que poderá impedir que se encontrem vestígios biológicos do agressor. Por outro lado, no caso das mulheres adultas, a existência de vestígios, designadamente de ADN masculino, nem sempre é suficiente para a produção da prova de contacto sexual não consentido, sobretudo nos casos de: (a) alegada VRI, na ausência de lesões traumáticas demonstrativas de violência física e/ou sexual; (b) alegada VG, se o suspeito for desconhecido, podendo não ser possível conseguir obter material biológico para determinação de um perfil genético, tendo em vista a sua identificação por comparação com o perfil genético da amostra biológica colhida.

4. Consequências da violência

As consequências relativas à VD e VG vão muito para além das lesões corporais traumáticas que a pessoa vítima possa apresentar. De facto, podemos afirmar que, exceto numa pequena percentagem de casos, em que as lesões agudas são efetivamente graves, por vezes até fatais, as lesões corporais são a parte menos “importante” do problema, sendo em geral de muito pequena importância do ponto de vista clínico (Começanha, Basto-Pereira & Maia, 2017; Martins, Assunção, Caldas & Magalhães, 2014). A gravidade clínica do dano psicológico e de outras ocorrências que serão abordadas adiante, são, em geral, muito mais relevantes.

Mas é nas lesões corporais que recai, quase sempre, a maior atenção no que se refere à suspeição do caso, ao seu diagnóstico médico-legal e à prova dos factos, dado permitirem que, com mais facilidade e objetividade, se demonstre o dano causado.

Acresce que as consequências da VD e VG não acontecem apenas de forma aguda, a curto prazo, podendo surgir, também, a médio e longo prazo, com mais frequência e gravidade do que aquilo que se supõe. De facto estas formas de violência afetam a saúde física e mental das mulheres, não apenas diretamente, através das lesões agudas, causadas no imediato, mas também indiretamente e ao longo do tempo.

As consequências *a posteriori*, relacionam-se com o efeito do stresse traumático e crónico no organismo, podendo ser causa de múltiplos problemas de saúde crónicos ou do aparecimento de comportamentos de risco. Estes efeitos podem vir a manifestar-se mesmo depois do término dos episódios violentos, sendo que quanto mais grave for a violência sofrida, maior será o seu impacto na saúde da vítima, para além de que o impacto de diferentes formas de violência e de episódios múltiplos, sugere ser cumulativo (Herrenkhol, Jung, Kim & Lee, 2016; WHO, 2012).

Os danos resultantes destas vivências traumáticas violentas refletem-se não só na vida da vítima, mas também na dos seus familiares e próximos, bem como na comunidade em geral. Têm efeitos a nível da saúde física e mental, dos comportamentos, da harmonia familiar e social, do rendimento escolar ou laboral e económico, assim como na qualidade de vida e dignidade da pessoa vítima da violência.

Há, no entanto, a assinalar, que as vivências violentas constituem apenas fatores de risco do aparecimento de consequências futuras na saúde física e mental da vítima, existindo vários aspetos que são determinantes para o seu aparecimento (fatores de risco e fatores protetores). Entre os fatores de risco, podem citar-se (Capaldi et al. 2012; Renner & Whitney, 2012; Grams & Magalhães, 2011; Breiding et al., 2014): (a) violência: início precoce (frequentemente já durante o namoro), duração prolongada (podendo decorrer vários anos até ser revelada), muito frequente (por vezes diariamente, sendo que esta frequência tem tendência a aumentar com o tempo), de elevada intensidade (incluindo ameaças sérias, designadamente com armas e de morte), a par de agressão sexual e/ou perseguição, ou com manifestações públicas; (b) relacionamento vítima/agressor: grande proximidade afetiva entre ambos, dependência por parte da vítima ou elevado grau de secretismo estabelecido com o agressor; (c) características da vítima: mais jovem ou mais idosa, com défices de desenvolvimento cognitivo, baixa capacidade de resiliência, baixa vinculação, dificuldade nos relacionamentos, baixa autoestima, temperamento frágil, baixo grau de satisfação pessoal, baixa autoeficácia e independência, sem passatempos ou interesses relevantes, sem atividades de *coping*, com défices na qualidade do sono ou dificuldades socioeconómicas; (d) características do meio: pouco ou nenhum suporte sócio emocional e económico, seja familiar ou na comunidade; (e) intervenção profissional: tardia e de pouca qualidade ou pouco dirigida.

A gravidade de todas estas consequências depende, de uma forma geral, deste conjunto de fatores de risco, associados aos protetores mas, não se podendo alterar as características da violência já vivida nem as da relação vítima/agressor, e sendo difícil e demorado corrigir algumas características pessoais da vítima e do seu meio, assume particular relevo a imperiosa necessidade de uma deteção precoce da violência e de uma intervenção profissional de qualidade, tendo em vista travar a evolução desta violência (Grams & Magalhães, 2011).

No caso da VRI, esta gravidade pode escalar nos períodos de maior conflito, como se verifica com a separação ou a gravidez (Hellmuth, Gordon, Stuart & Moore, 2013; Capaldi, et al., 2012). Também as mulheres imigrantes, refugiadas, homossexuais e com afetação grave da sua funcionalidade

(física e/ou mental), podem ter mais dificuldade na revelação da violência e procura de apoio (Villalon, 2015; Capaldi, et al., 2012).

Para a apresentação sistematizada dessas consequências, sobre as quais recairá a avaliação médico-legal e forense, considerar-se-ão as consequências para a vítima, no que se refere à sua saúde mental, saúde física e comportamentos de risco, tendo em conta a forma como as perturbações resultantes se vão manifestando ao longo da vida da pessoa e não apenas no momento em que cada agressão é perpetrada.

4.1. Saúde mental

No caso da VD e VG, a curto prazo será expectável encontrar mulheres com sintomas gerais inespecíficos, mas que podem estar relacionados com o stresse crónico vivido (manifestações psicossomáticas ou perturbações funcionais, resultantes da somatização da ansiedade), tais como (Mitchell & Anglin, 2009; Samelius, Wijma, Wingren & Wijma, 2007; Granot et al., 2018): cefaleias (incluindo enxaqueca); perturbação do sono e apetite; odinofagia ou sensação de bola faríngea; palpitações; queixas vagas e inespecíficas de mal-estar; queixas do foro digestivo (e.g., náuseas, dor abdominal inespecífica); sintomas urológicos ou ginecológicos/obstétricos (e.g., dispareunia e/ou disfunção sexual, dor e/ou prurido vaginal, disúria ou abortamento espontâneo); dificuldades de concentração e atenção, com ligeiras perturbações da memória e ideação suicida; dores dorsais; várias síndromes de dor crónica ou dores inespecíficas; fibromialgia.

Todo este processo pode evoluir rapidamente, provocando baixa autoestima e autoconceito negativo (desvalorização pessoal), o que agrava, ainda mais, a vulnerabilidade (fragilidade ou dependência emocional, com falta de confiança nos outros) e passividade destas vítimas (Magalhães, 2020).

A médio e longo prazo (por vezes vários anos após a interrupção da violência), estas mulheres desenvolvem alterações mais estruturadas. As consequências à distância estão especialmente relacionadas com a vivência das experiências violentas traumáticas (algumas vezes já vivenciadas na infância), sendo esta perspetiva fundamental para a compreensão e intervenção na VD e VG. Efetivamente, a literatura demonstra que as mulheres que

sofrem este tipo de violência, em relação à população de mulheres que não a sofrem, apresentam níveis mais elevados de (Liu, Cohen, Schulz & Waldinger, 2011; Mitchell & Anglin, 2009): perturbações cognitivas (concentração, atenção, memória, pensamentos reiterados sobre a violência ou distorção cognitiva – perturbação do pensamento com interpretação deturpada dos factos vividos); distúrbios de ansiedade; hipervigilância; fobias; crises de pânico; depressão (por vezes com tentativa ou consumação de suicídio, frequentemente associadas à gravidez e pós-parto); perturbação de stresse pós-traumático; perturbações do sono (e.g., insónia); transtornos alimentares (e.g., anorexia, bulimia); alterações da imagem corporal; baixa autoestima; dor crónica; perturbações do ciclo menstrual; ideação suicida e tentativas de suicídio; ideação homicida; dependência de substâncias.

4.2. Saúde física

As consequências da VD e VG na saúde física das mulheres vítimas, podem ser consideradas divididas em dois grupos: (a) recentes (contemporâneas a uma agressão física); (b) não recentes (podendo manifestar-se ao longo do tempo, muito para além das agressões, mesmo depois de estas terem terminado).

No caso das consequências recentes, incluem-se aqui as lesões corporais, que mais frequentemente surgem na pele e tecidos moles (geralmente visíveis na superfície corporal) e que apenas podem ser valorizadas na sua fase aguda ou subaguda, desaparecendo com o tempo e raramente deixando sequelas físicas; estas lesões são em geral associadas a traumatismos, variando o seu aspeto com o tipo do mesmo (contundente, cortante, perfurante ou misto) (Santos et al., 2013): (a) nos traumatismos de natureza contundente, as lesões mais frequentes são as equimoses, as quais podem ser produzidas por dedos, mordedura, figuradas, em carril, em doughnut ou por compressão forçada; podem ainda resultar ptéquias, hematomas, abrasões/escoriações (tangenciais ou por impacto direto), estigmas ungueais ou lacerações; (b) nos traumatismos de natureza cortante ou perfurante, podem resultar, respetivamente, feridas cortantes/incisas

(mais em superfície) ou penetrantes/perfurantes (em profundidade); (c) nos traumatismos mistos, as lesões podem ser corto-perfurantes, perfuro-contundentes ou corto-contundentes. Outros tipos de lesões são a perda de cabelo por arrancamento (alopécia traumática), queimaduras, fraturas ósseas (mais frequentemente dos ossos próprios do nariz), lesões dentárias, oftálmicas, neurológicas e das vísceras torácicas e/ou abdominais (Caldas, Grams, Afonso & Magalhães, 2012; Martins et al., 2014).

No caso das consequências não recentes, estas incluem as sequelas físicas dos traumatismos ou uma grande variedade de situações de afeção da saúde. As sequelas de lesões, que persistirão para a toda a vida, podem ser cicatrizes (as mais frequentes) ou outras mais graves, associadas, por exemplo, a traumatismos osteo-articular ou crânio-encefálico, que podem ser causa de incapacidade permanente. As perturbações da saúde, relacionam-se com a vivência stressante da violência, quase sempre crónica, como referido no caso das consequências para a saúde mental, manifestando-se através de sintomas ou mesmo de quadros patológicos bem estabelecidos. Estas serão, provavelmente, até bastante comuns, como a evidência clínica começa a demonstrar (Fellitti, 1998, 2019), mas a sua causa clínica não é identificada ou é de difícil diagnóstico, pelo que estas situações acabam por ser tratadas como doenças em geral, sem que se atenda, efetivamente, aos motivos que podem estar na sua origem. Efetivamente, o stresse traumático, origina perturbações a nível da homeostasia corporal, por interferir com vários sistemas, designadamente os neurológico, imunológico e endócrino. Com o tempo, podem surgir diversas disfunções, que se manifestam em diferentes níveis do funcionamento orgânico, como: doenças metabólicas (e.g., obesidade, dislipidemia, diabetes); doenças cardiocerebrovasculares (e.g., aterosclerose, hipertensão arterial, enfarto agudo do miocárdio, acidente vascular cerebral); doenças respiratórias (e.g., doença pulmonar obstrutiva crónica); doenças de natureza inflamatória (e.g., artrite reumatóide, lupus, asma); doenças neoplásicas (Fellitti, 1998, 2019).

Existem, também, consequências a nível da saúde sexual e reprodutiva, como: doença inflamatória pélvica; infeções urinárias; infeções sexualmente transmissíveis; disfunção sexual; gravidezes indesejadas; abortamentos espontâneos ou voluntários de risco; complicações na gravidez. Estas

consequências estão diretamente relacionadas com relações forçadas, mesmo dentro das relações de intimidade, ficando também a dever-se à incapacidade de discutir, com o agressor, a possibilidade de contraceção, designadamente através do uso de preservativo, ou com a procura tardia de cuidados pré-natais, no caso das grávidas. Esta violência é especialmente grave e frequente, sobretudo nas situações de IPV, durante a gravidez. Além do risco de abortamento ou de nado morto, verifica-se a possibilidade acrescida de problemas para o bebé, os quais poderão influenciar toda a sua saúde física e mental futura. Entre estas consequências, referira-se (Rodrigues & Barros, 2007): prematuridade; aumento da probabilidade de parto distócico; início do trabalho de parto precoce; traumatismos fetais; baixo tamanho ou peso do recém-nascido ao nascimento. Pode, também, associar-se a uma maior frequência de mortalidade da grávida ou puérpera.

A consequência mais grave é a morte, podendo esta ser de causa violenta (homicídio, ofensa à integridade física agravada pelo resultado, suicídio ou acidente) ou de causa natural. Os homicídios de mulheres, mais frequentes em Portugal, confirmadas por sentença judicial, relacionam-se com a VRI e representam, por ano, cerca de 0.44/100.000 mulheres com idade a partir dos 15 anos; correspondem, pelo menos, a 61% dos homicídios de mulheres (Pereira, Vieira & Magalhães, 2013). Nestes casos, o perfil das mulheres, caracteriza-se por terem idades entre os 20 e os 40 anos, com uma relação de longa duração com o agressor (62%) e com filhos de menor idade (53%). A morte surgiu no âmbito de uma relação marital (61%) e atual (60%), com coabitação (50%) e durante o primeiro ano de separação do casal (60%); em 47% dos casos existia história de VRI; foi usada arma de fogo (45%) ou arma branca (27%) e a mulher foi atingida no tórax (49%), cabeça (40%) ou pescoço (31%), havendo lesões múltiplas (55%) e de defesa (73%). Depois do homicídio, o agressor assumiu um comportamento suicida em 47% dos casos, morrendo em 24%. Os homicídios foram presenciados por crianças em 21%. A motivação para o ato denota ser em 39% a ameaça de separação ou separação e, em 32%, os ciúmes (Pereira et al., 2013).

O suicídio é, também, uma forma de morte violenta nestes casos (Devries et al., 2013), relacionando-se com os problemas a nível da saúde mental devidos à vivência traumática a que estas mulheres são sujeitas, apresentando-se, frequentemente, como a única solução para porem um ponto final a esta violência. No entanto, estas vítimas não são sempre autopsiadas e, quando o são, a causa que está na origem daquela prática nem sempre é revelada, levando a que muitos dos casos possam não ser considerados nas cifras negras.

A morte pode, ainda, surgir de forma natural, sem que qualquer nexo de causalidade direto venha a ser estabelecido com a sujeição à violência, ainda que os estudos atuais demonstrem, claramente, esta possibilidade de relação (Fellitti, 1998, 2019). De facto, além de um risco de morte precoce, associada às vivências adversas relacionadas com a violência, qualquer uma das doenças cujo risco de aparecimento sugere ser maior nestas pessoas, pode associar-se a morte prematura, designadamente as doenças cardiovasculares, cerebrovasculares e as neoplásicas malignas.

4.3. Comportamentos de risco

Existe, também, um risco mais elevado de que as mulheres vítimas de VD e VG, possam assumir comportamentos de risco, sobretudo nos casos em que a violência se iniciou numa fase ainda precoce das suas vidas. Estes podem ser comportamentos de risco para a saúde ou comportamentos desviantes, os quais se podem sobrepor.

Nos comportamentos de risco para a saúde, enquadram-se as dietas desadequadas, o consumo abusivo de substâncias (incluindo medicamentos, frequentemente ansiolíticos e/ou analgésicos, drogas de abuso, álcool ou tabaco), a inatividade física, os comportamentos sexuais de risco (e.g., parceiros múltiplos, relações não protegidas) e os comportamentos autodestrutivos (lesões autoinfligidas e tentativas de suicídio).

Nos comportamentos desviantes, mais raros no caso das mulheres, encontram-se comportamentos mais diretamente relacionados com a prática de atos violentos, como a delinquência, o envolvimento em violência interpessoal e VD.

Todos estes comportamentos, de que apenas se deram alguns exemplos, contribuem para a morbilidade e mortalidade associada à VD e VG, que acima se descreveu.

5. Comunicação da violência

Tendo em consideração a gravidade das consequências da VD e VG, pergunta-se o que fazer quando se suspeita de um caso ou quando o mesmo é revelado pela vítima a um cidadão comum ou a um profissional no exercício das suas funções (exceção feita no caso de autoridade judiciária ou judicial, ou de perito do INMLCF)?

No caso das crianças, havendo suspeita de maus tratos ou de VD, não há qualquer dúvida de que a comunicação da suspeita da situação de risco ou de perigo deve ser sempre feita por qualquer pessoa, nos termos do nº 66 da Lei nº 147/99, de 1 de setembro. O caso dos adultos sénior ou das pessoas com afetação grave da sua funcionalidade, a suspeita de maus tratos ou de VD encerra grandes dificuldades, devido à menor visibilidade da violência exercida contra estas pessoas. São, por isso, claramente subnotificadas, apesar de existir uma óbvia obrigação de toda a comunidade para os reportar e, muito especialmente, no que se refere aos profissionais das áreas da saúde e proteção.

Mas quando falamos de mulheres adultas, a resposta a esta questão torna-se mais difícil, tanto na perspetiva legal como na deontológica (designadamente no que se refere à área da saúde, uma porta de entrada importantíssima destes casos). Na verdade, muitos consideram que deve ser respeitada a vontade das mulheres quanto à não revelação do caso às autoridades competentes. Mais, tratando-se de profissionais de saúde, muitos defendem a obrigação de respeitar o sigilo profissional, preservando, também desta forma, a confiança dessa mulher na pessoa a quem faz a revelação. Consideram, ainda, que deverão ser as mulheres a tomar a decisão relativamente à apresentação de queixa, sendo que, além do mais, o momento em que é apresentada a queixa ou feita a denúncia, é particularmente delicado no que toca ao risco de serem infligidas lesões mais graves e até mesmo mortais, o que é um facto.

Contudo, e sem se entrar numa discussão de caráter legal, mas antes apoiada na evidência científica e nos resultados conhecidos, importará ter presente, entre outros, três aspetos muito relevantes nesta questão: (a) a gravidade das consequências da VD e VG, acima exposta, havendo urgência na interrupção do processo de vitimização e na prevenção da revitimização; (b) a eventual incapacidade da mulher para se autodeterminar e tomar a iniciativa de procurar ajuda e proteção, atendendo às frequentes perturbações a nível da sua saúde mental e ao isolamento social em que muitas vezes se encontra; (c) o facto acrescido de, nestes contextos violentos, poder haver exposição de crianças, também elas, por essa razão, vítimas de violência. Estes são motivos mais do que suficientes para justificar uma atitude pró-ativa, no sentido de apoiar estas mulheres, de promover o seu empoderamento e de as proteger, quando as mesmas não têm capacidade para, pelos seus próprios meios, saírem da situação.

Ora, se a suspeita de VD ou VG não for comunicada às autoridades competentes, não se desencadearão os procedimentos adequados para que o diagnóstico médico-legal do caso seja concretizado, de modo a que, a partir daí, melhor se possam orientar as medidas terapêuticas, de reabilitação, proteção e segurança, bem como de investigação criminal, que se revelem adequadas e necessárias.

No entanto, verifica-se que para além da dificuldade das vítimas revelarem a violência, o mesmo acontece com muitas pessoas próximas e até com profissionais que dela suspeitam ou tomam conhecimento. No caso dos profissionais, esta circunstância fica a dever-se, entre outros: (a) ao desconhecimento quanto à obrigação legal de denúncia, ao efetivo limite do sigilo profissional (no caso das profissões que o impõem) e aos indicadores de suspeição desta violência; (b) a questões culturais, incluindo a dificuldade para entender certos comportamentos como violentos, entender a intervenção como intromissão numa questão familiar e o receio do envolvimento em eventuais questões judiciais; (c) à não assunção da sua responsabilidade social e legal face a estes casos; (d) ao medo, sobretudo de retaliações.

No que se refere aos médicos, coloca-se, frequentemente, a questão do segredo médico, pelo que num elevado número de casos, mesmo na qualidade de funcionários, estes profissionais de saúde não denunciam

as situações de que têm conhecimento no exercício da sua atividade profissional e por causa dela. O próprio Código Deontológico da Ordem dos Médicos (*Diário da República, 2ª série – Nº 8, 13 de janeiro de 2009*) apoia, de alguma forma, esta posição (apesar de não se poder impor à lei penal), quando no seu artigo 53º (sob a epígrafe, “Proteção de diminuídos e incapazes”) exclui os adultos, ignorando a sua especial vulnerabilidade enquanto vítimas de VD ou VG: “*Sempre que o médico, chamado a tratar um menor, um idoso, um deficiente ou um incapaz, verifique que estes são vítimas de sevícias, maus-tratos ou assédio, deve tomar providências adequadas para os proteger, nomeadamente alertando as autoridades competentes*”.

A denúncia da suspeita de VD ou VG, além de puder ser feita diretamente ao ministério público, junto do tribunal da área de residência da vítima ou, indiretamente, através dos órgãos de polícia criminal, pode também ser feita através dos serviços médico-legais (delegações ou gabinetes médico-legais e forenses do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I.P. – INMLCF), o que apesar do previsto no nº 1 do artigo 4º da Lei nº 45/2004, de 19 de agosto, acontece pouco frequentemente.

Assim, revela-se fundamental que, pelo menos os profissionais que trabalham com vítimas ou potenciais vítimas, estejam sensibilizados, informados e capacitados para a necessidade, e para o dever, de conhecerem os fatores de suspeição de VD e VG, de os identificarem e denunciarem atempadamente, bem como de encaminharem corretamente as pessoas vítimas, designadamente para os serviços médico-legais. Só desta forma será possível assegurar o direito da vítima e da sua família a serem tratados e protegidos de forma adequada e, simultaneamente, a produção da prova do dano sofrido.

Mas a solução ideal será apoiar a vítima no sentido de ser esta a tomar a decisão e iniciativa quanto à apresentação da queixa. Isto, até porque no processo de intervenção, é fundamental o empenho e a participação da própria, o que contribui para diminuir o número de desistências através da não colaboração da mulher neste processo. Para alcançar este objetivo, é importante informar a pessoa vítima, entre outros aspetos (Magalhães, 2020): (a) sobre os riscos que corre ou o perigo em que realmente se encontra; (b) sobre os riscos para terceiros (geralmente filhos de menor

idade); (c) de que não tem qualquer culpa no processo de violência em que está envolvida; (d) de que essa circunstância não a deve envergonhar; (e) de que é possível fazer algo para a ajudar a interromper aquele ciclo de violência. A qualidade e credibilidade desta informação são fundamentais, o que apela a que seja feita por um profissional especializado na área, mas habilitado com competências na comunicação com vítimas. Caso a mulher vítima não esteja motivada e não queira apresentar queixa, deverá, então, ser encaminhada para uma entidade de apoio a vítimas, onde será esclarecida, orientada e potenciada nas suas competências para que consiga, pelos seus próprios meios, desencadear todo o processo que visa a sua efetiva proteção.

Mas, apesar do que foi referido, a denúncia destes casos, pelos funcionários públicos, que tomem conhecimento destes casos no exercício das suas funções e por causa delas, permanece como uma obrigação legal (artigo 242º do Código do Processo Penal), ainda que nem sempre acatada.

A iniciativa de denunciar uma situação de suspeita VD ou VG deverá promover a realização, no mais curto espaço de tempo possível, de um exame médico-legal e forense no INMLCF, caso existam lesões ou, pelo menos, história de agressão física e/ou sexual, que permita suspeitar da possibilidade de existência de lesões e/ou vestígios.

Por fim, será de assinalar que, no caso de mulheres que recorrem aos serviços do INMLCF, na sequência destes casos, se for detetada a existência de crianças expostas a este tipo de violência, a denúncia do caso é feita diretamente aos serviços do ministério público, bem como a sinalização à comissão de proteção de crianças e jovens da área de residência das crianças em causa.

6. Perícias médico-legais e forenses

Dado que em causa estão procedimentos muito especializados, indicam-se, de seguida, os passos que se entendem como mais relevantes em termos da perícia médico-legal e que importa que sejam do conhecimento dos diversos profissionais que se possam vir a articular e a cooperar com os serviços médico-legais.

6.1. Desencadeamento do procedimento pericial

Nestes casos, a intervenção médico-legal é obrigatória, nos termos da lei (artigos 151º e 159º do Código do Processo Penal), no sentido de que seja produzido um relatório pericial capaz de apoiar a boa administração da justiça. Um relatório clínico, apesar de importante, não poderá substituir um relatório pericial, dado que um diagnóstico clínico efetuado por um médico que não seja oficialmente perito, constitui apenas uma descrição que, apesar de baseada em evidências clínicas, não se enquadra na metodologia pericial necessária, carecendo, desde logo, de um capítulo de discussão, onde se esclareçam questões como as que se relacionam com onexo de causalidade, por exemplo. Os relatórios clínicos apenas documentam um facto (e.g., descrição de lesões ou de outras circunstâncias clínicas), mas não fornecem os elementos necessários à aplicação da lei pela autoridade judiciária competente; ou seja, constituem, apenas, uma prova documental.

Assim, e dado que a perícia médico-legal nestes casos pode ser uma verdadeira luta contra o tempo (muito especialmente nos casos que envolvem contacto sexual), as vítimas devem ser enviadas, de forma célere, aos serviços clínicos do INMLCF, da sua área de residência, nos dias úteis e no horário de funcionamento desta instituição. Podem sê-lo, através das entidades judiciais ou judiciárias, dos serviços de saúde ou de associações de apoio às vítimas, sendo a via mais frequente através da Polícia de Segurança Pública ou Guarda Nacional Republicana, no caso da violência física, e da Polícia Judiciária, no caso da violência sexual. Para tal, não há necessidade de agendamento prévio do exame. Mas pode acontecer de serem as próprias vítimas a solicitar a realização da perícia, uma vez que, como referido, um perito do INMLCF, tem competência legal para receber a queixa e proceder de imediato ao necessário exame médico-legal. Nestes casos, porque estão em causa situações suscetíveis de configurar um crime público, à vítima não é devido qualquer honorário, mas o relatório pericial não lhe será entregue, sendo, antes, enviado, dentro de 48 horas úteis, para os serviços do ministério público da zona, com a respetiva nota de denúncia.

Em situações em que haja urgência na realização do exame pericial (por se admitir que existam vestígios suscetíveis de se perderem com o tempo ou com determinados gestos e procedimentos, como no caso de contacto sexual não consentido e recente), mas os serviços do INMLCF estejam encerrados, a vítima deverá recorrer ao serviço de urgência do hospital da sua zona de residência (nº 5 do artigo 13º da Lei nº 45/2004, de 19 de agosto), onde será feita a colheita de eventuais vestígios. Duas situações se poderão verificar: (a) o hospital situa-se na área de atuação do serviço de perícias urgentes do INMLCF (Porto, Coimbra e Lisboa) e, nesse caso, independentemente do dia e da hora, será o mesmo realizado por um perito do INMLCF que se encontra de chamada e se deslocará ao hospital para o efeito; (b) o hospital está fora dessa área de atuação, ficando neste caso as eventuais colheitas ao cargo de um médico hospitalar, sendo a vítima depois encaminhada para exame nos serviços do INMLCF, no dia útil seguinte; esta perícia, nos serviços do Instituto, visa a realização do exame físico da vítima, para elaboração do relatório pericial a enviar ao ministério público, podendo ser considerados para o efeito os registos clínicos hospitalares existentes, mas a colheita de vestígios não será repetida.

Ainda em certas situações de agressões sexuais, em que a vítima ainda não tenha decidido se pretende apresentar queixa, e se o caso tiver menos de 72 horas, pode ser feita, a pedido desta e mediante o seu consentimento informado e escrito, um exame preliminar, tendo como objetivo garantir a preservação dos vestígios. As amostras desses vestígios deverão depois ser armazenadas nos serviços do INMLCF, aguardando uma eventual formalização da queixa, num prazo de seis meses; caso esta surja, serão aquelas processadas laboratorialmente e elaborado o relatório pericial; se a queixa não surgir, o ministério público dirá sobre o destino a dar ao material colhido.

Paralelamente, pode a vítima de VD ou VG recorrer, também, a um médico privado, especialista de medicina legal ou detentor da competência em avaliação do dano corporal, pela Ordem dos Médicos. Nestes casos, este apenas pode elaborar um parecer técnico, sendo que a sua observação e subsequente relatório não têm o mesmo valor probatório daquele elaborado

por um perito do INMLCF, nem o podendo substituir. Não estão aqui, à partida, questões de competência dos médicos que não pertençam ao INMLCF mas, antes, uma evidente preocupação com a isenção, independência e imparcialidade do parecer produzido.

6.2. Objetivos

Para a concretização dos objetivos médico-legais nestes casos, a palavra-chave é a precocidade, sendo que sem uma deteção e referenciação precoce do caso, esses objetivos podem nunca chegar a ser alcançados.

Os objetivos gerais são: (a) o contributo para a produção da prova dos factos violentos perpetrados; (b) a prevenção da vitimização secundária, o que passa por uma abordagem correta e adequada da vítima; (c) a prevenção da revitimização, o que implica um diagnóstico médico-legal urgente, capaz de apoiar a implementação das medidas terapêuticas, segurança, proteção e criminais, que possam ser necessárias, de acordo com cada caso concreto, de modo a evitar a recorrência da violência.

Os objetivos específicos são: (a) descrever as lesões resultantes da integridade psicofísica da pessoa em avaliação, bem como das sequelas expectáveis ou as que já se possam observar (à luz do artigo 144º do Código Penal); (b) analisar o mecanismo do alegado traumatismo e o grau de violência com que denota ter sido produzido; (c) estimar a data aproximada da sua produção; (d) estimar quem o possa ter produzido (e.g., terceiros, a própria ou acidentalmente); (e) determinar o nexo de causalidade entre o traumatismo descrito, as lesões resultantes e as eventuais sequelas; (f) estabelecer uma data de cura ou de consolidação médico-legal das lesões; (g) identificar o risco suicídio ou homicídio; (h) identificar a existência de outras vítimas (designadamente de menor idade); (i) identificar a necessidade de outros exames clínicos ou forenses, ou a necessidade de outros tipos de intervenção (e.g., acompanhamento psicossocial).

A descrição detalhada dos danos será fundamental para apoiar o magistrado na qualificação jurídico-penal da conduta (a que corresponderá uma determinada moldura penal) e na determinação do valor de uma eventual indemnização.

Insiste-se, que para a concretização plena destes objetivos, será necessário que a perícia seja realizada o mais próximo possível da data do último episódio violento. De outra forma, eventuais lesões poderão ter já cicatrizado (não permitindo, a respetiva sequela, a interpretação da lesão que lhe deu origem, relativamente ao tempo e mecanismo da sua produção) ou até curado (desaparecendo totalmente), e eventuais vestígios terão já desaparecido.

6.3. Metodologia da perícia

Esta, como as perícias médico-legais em geral, apresenta-se na forma de relatório pericial, que inclui dois momentos (Magalhães, Corte-Real, Santos & Vieira, 2010): (a) a descrição do alegado comportamento violento (com especial enfoque no mecanismo do traumatismo que for descrito), dos antecedentes (sobretudo de violência), dos danos temporários (lesões) e dos danos permanentes (sequelas); para tal, recorre-se ao relato da vítima e/ou acompanhante, aos elementos documentais (sobretudo registos clínicos) e ao exames efetuados (exame médico e exames complementares de diagnóstico); (b) a interpretação e valoração dos elementos analisados e dos achados clínicos, com elaboração de uma discussão e de conclusões devidamente fundamentadas.

Os factos revelados pela vítima e/ou acompanhante, que se descrevem no relatório pericial, apesar de não terem valor probatório, são fundamentais para o perito confrontar essa informação com as características das lesões observadas e com os sintomas referidos, podendo, assim, ponderar sobre se o mecanismo e a data de produção das lesões estão de acordo com a informação prestada. Estes elementos são, ainda, fundamentais para a avaliação do risco ou perigo de morte em que a vítima se possa encontrar.

Sempre que necessário, pode e deve o perito do INMLCF, solicitar às instituições de saúde, ou outras, que lhe sejam presentes registos clínicos ou outros documentos que lhe permitam confirmar a situação de saúde da pessoa a avaliar, não podendo este utilizar senão a informação que é efetivamente relevante para a apreciação pericial (Magalhães et al., 2010).

O perito médico-legal deve, em cada caso: (a) providenciar um ambiente físico e emocionalmente confortável para a realização do exame; (b) garantir a segurança e a confidencialidade da entrevista feita à vítima, relativamente a terceiros (exceção feita às entidades judiciais e judiciais); (c) respeitar as normas do INMLCF para a realização das perícias (Magalhães et al., 2010); (d) respeitar as normas da entrevista forense a este tipo de vítimas (Peixoto, Ribeiro, Fernandes & Almeida, 2014; Lamb, Orbach, Hershkowitz, Esplin, & Horowitz, 2007; Anderson et al., 2017; Benia, Hauck-Filho, Dillenburg & Stein, 2015); (e) obter o consentimento da vítima para a realização do exame físico, mesmo quando ordenado pelo tribunal, explicando-lhe o objetivo do mesmo e os procedimentos e técnicas que irão ser utilizados; (f) realizar um exame completo e sistematizado, no sentido de diagnosticar lesões e sequelas pós-traumáticas, avaliar a saúde mental, com particular atenção para a ideação suicida e/ou homicida, bem como a existência de patologias eventualmente relacionadas com a violência, e enviar para tratamento, se necessário; (g) colher e preservar eventuais vestígios para análises forenses, cuja realização o perito se encarregará de diligenciar; (h) ouvir a vítima e compreender as suas necessidades, de maneira a poder fornecer conselhos relativamente ao apoio a prestar a esta e à família, e a traçar a sua orientação clínica, designadamente na área da psicologia, psiquiatria e/ou clínica geral; (i) avaliar a segurança da vítima, o risco de novas agressões e da escalada de violência, com vista à prevenção de novos episódios, à sua proteção, à restrição da liberdade do agressor, quando necessário, e à melhor gestão dos recursos disponíveis (Grams & Magalhães, 2011); (j) avaliar a possibilidade de existirem crianças expostas e, caso existam, proceder à respetiva denúncia deste facto; (k) evitar a vitimização secundária; (l) elaborar um relatório pormenorizado sobre o caso, com o registo da informação colhida, com a descrição dos achados clínicos (lesões e/ou sequelas), com registo fotográfico (se adequado e autorizado pela vítima), e com uma discussão fundamentada sobre o mesmo, tendo em conta a globalidade das circunstâncias e a conjugação de evidências – e não apenas com base num indicador isolado; (m) assegurar-se que os restantes profissionais envolvidos serão informados sobre as suas observações

e manter-se disponível para participar em reuniões de discussão do caso e em audiências judiciais.

A prevenção da vitimização secundária, é fundamental para evitar agravar, ainda mais, o sofrimento e os danos da vítima, através de procedimentos menos corretos. Isto pode acontecer no âmbito da intervenção de qualquer profissional, mas no caso dos peritos médico-legais, identificam-se algumas regras a seguir, para a sua prevenção. Assim, todos os procedimentos (tais como entrevistas, explorações médicas ou realização de exames complementares) devem considerar as seguintes necessidades: (a) assegurar a promoção do bem-estar, conforto, privacidade e proteção da vítima; (b) estabelecer uma coordenação adequada entre a equipa de atendimento primário; (c) evitar a repetição de procedimentos (entrevistas e explorações médicas), sobretudo se desadequadas no tempo, local e no que se refere à sua tipologia e metodologia; (d) ponderar o detalhe do exame médico-legal, muito particularmente a entrevista, de acordo com o caso, sem preconceitos ou juízos previamente concebidos; (e) não realizar exploração médica quando a vítima demonstrar oposição, dado que esta, em muitos casos, pode ser feita num outro momento, exceção feita às situações de urgência clínica ou médico-legal.

O relatório médico-legal final é enviado ao órgão de polícia criminal, ao ministério público ou ao tribunal que requereu a perícia.

6.4. Nexo de causalidade

Em termos médico-legais e forenses, a determinação do nexo de causalidade entre um alegado evento e os achados clínicos do caso concreto (lesões e eventuais sequelas), constitui um passo obrigatório e fundamental, devendo obedecer a uma série de pressupostos que estão classicamente definidos na literatura (Vieira & Corte-Real, 2008).

Os pressupostos a ter em conta nos casos de VD ou VG, são os seguintes: (a) adequação do tipo de lesões a uma etiologia violenta (traumática ou outra); (b) adequação da natureza do alegado mecanismo da agressão para produzir as lesões, sequelas e/ou vestígios observados; (c) adequação entre a sede da alegada agressão e a sede das lesões, sequelas e/ou vestígios

observados; (d) adequação temporal entre o alegado evento e as lesões e/ou vestígios observados; (e) encadeamento anátomo-clínico, ou seja, continuidade sintomatológica entre a alegada agressão e as lesões ou sequelas observadas; (f) exclusão da pré-existência das lesões ou sequelas em causa; (g) exclusão da existência de uma causa estranha relativamente ao alegado mecanismo da agressão.

6.5. Diagnóstico médico-legal

Para o diagnóstico médico-legal é sempre necessária a conjugação de uma série de achados, considerados no concreto contexto de cada caso. Assim, são aqui relevantes: (a) a informação prestada pelo profissional de saúde, pelo órgão de polícia criminal ou por outro profissional que já tenha atendido a vítima e tenha conhecimento do caso; (b) a informação prestada pela vítima e/ou acompanhante; (c) o resultado do exame físico; (d) o resultado de uma eventual avaliação psicológica e/ou psiquiátrica; (e) o resultado de eventuais exames complementares de diagnóstico. A conjugação de todos estes elementos permitirá assegurar a consistência e robustez do diagnóstico, sendo este tanto mais seguro quanto mais achados se conseguirem reunir.

Mas a questão do diagnóstico é sempre complexa, pela frequente fragilidade ou mesmo ausência de evidências físicas e/ou biológicas.

No que aos resultados do exame físico e exames complementares de diagnóstico diz respeito, o diagnóstico médico-legal inclui uma série de aspetos importantes e, por vezes, de grande complexidade, que importa considerar: (a) o mecanismo de produção das lesões; (b) a estimativa da data de produção das lesões; (c) a etiologia médico-legal das lesões.

Relativamente ao mecanismo de produção das lesões, confronta-se a história da agressão relatada ao perito, com as características das lesões observadas, o que permitirá, em termos de conclusão, formular uma das seguintes hipóteses: (a) diagnóstico (quando as lesões são consideradas como resultantes do mecanismo descrito, sem qualquer tipo de dúvida como, por exemplo, uma queimadura do dorso de uma mulher com a exata forma do objeto que a produziu ou a presença de esperma numa cavidade

corporal com manifestas lesões traumáticas dessa região); (b) altamente sugestivo (no caso de as lesões sugerirem, fortemente, o mecanismo indicado, sendo mais remota a possibilidade de outros mecanismos explicativos, como pode acontecer com determinado tipo de equimoses); (c) sugestivo (se as lesões estão de acordo com o mecanismo indicado mas se admite que existam, igualmente, outros mecanismo que as possam explicar); (d) indeterminado (quando as lesões são de natureza traumática, mas não existe segurança quanto ao mecanismo específico que as terá produzido).

Quanto à estimativa da data de produção das lesões, a avaliação nunca é exata, pelo que, com segurança, apenas se podem considerar duas hipóteses: (a) recente (lesões agudas ou subagudas); (b) não recente (lesões cicatrizadas – sequelas). No caso dos vestígios biológicos, como esperma, que possam existir no corpo da vítima, estima-se, em geral, o caso como recente, até 72 horas após o último contacto; mas existem múltiplas variáveis que podem alterar este tempo, designadamente a região corporal onde o vestígio esteja depositado (e.g., na cavidade oral dificilmente ultrapassará as 6 a 8 horas e na cavidade ano-retal as 24 horas) (Magalhães, Dinis-Oliveira, Silva, Corte-Real & Vieira, 2015).

No que à etiologia médico-legal das lesões diz respeito, devem ser sempre ponderadas as seguintes hipóteses: (a) intencionalmente provocadas por terceiros (para causar dano); (b) iatrogénicas (causadas por terceiros para tratamento, como nas práticas da medicina clássica ou das terapias integrativas, sendo exemplo desta última o *coining* ou *cao gio*, *spoon rubbing*, moxibustão, ventosas ou *cupping*, *pinching*, *tuína* ou *phytophotodermatitis psoralens* por vinagre ou plantas); (c) autoinfligidas (por doença psiquiátrica ou para simulação); (d) acidentais (e.g. quedas, acidente de viação, ataque por animal); (e) doenças naturais (designadamente patologias da coagulação, que podem mimetizar equimoses traumáticas, ou dermatológicas, que podem mimetizar queimaduras); (f) condições morfológicas (e.g., mancha mongólica, nevo melânico, malformação). Podem, por vezes, coexistir diferentes etiologias, o que torna o caso ainda mais complexo, competindo ao perito médico-legal analisar exaustivamente essas lesões para poder fundamentar a sua opção sobre a etiologia das mesmas.

Para estabelecer este diagnóstico diferencial, o perito deve considerar os diferentes fatores de suspeição atrás indicados, que apontam no sentido de uma situação de violência perpetrada por terceiros: (a) inadequação da explicação dada sobre o mecanismo de produção das lesões, tendo em conta a sua etiologia e/ou data de produção; (b) história de lesões repetidas, mesmo que a explicação para cada ocorrência pareça adequada; (c) lesões com diferentes tempos de evolução (e.g., equimoses com diferentes colorações); (d) lesões em locais pouco comuns aos traumatismos de tipo acidental (e.g., equimoses ou outros ferimentos na face, especialmente à volta dos olhos, orelhas ou boca; hematomas e contusões provocados na parte proximal das extremidades, pescoço, genitais e nádegas); (e) múltiplas lesões com diferentes localizações; (f) lesões figuradas ou moduladas (e.g., marca de fivela de cinto, de dedos da mão ou de dentes); (g) atraso na procura de cuidados de saúde.

Deve, ainda, relativamente a cada lesão ou sequela, considerar (Santos et al., 2013): (a) tipo (e.g. feridas contusas, perfurantes, cortantes, mistas, queimaduras); (b) localização corporal; (c) número; (d) forma; (e) dimensões; (f) gravidade; (g) mecanismo e grau de violência com que denotam ter sido produzidas; (h) período de tempo desde a sua produção; (k) adequação entre estas e a explicação quanto à sua produção; (l) outro diagnóstico diferencial que as possa explicar.

Por vezes, para se chegar a um diagnóstico definitivo, são ainda requeridos exames complementares de diagnóstico, como radiografias, exames toxicológicos ou estudos de ADN (e.g., caso a vítima tenha lutado com o agressor, tenha sido mordida ou sujeita a prática sexual).

A avaliação psicológica forense (e em certos casos a avaliação psiquiátrica forense) deverá ser entendida como um exame de grande relevância para melhor valoração do relato da vítima e da sintomatologia e/ou alterações do seu comportamento.

Mesmo que as evidências clínicas sejam inconclusivas, o exame médico-legal ajudará a criar uma noção mais concreta sobre o caso, sobretudo se associado a outras evidências. Por outro lado, o facto de não se encontrarem sinais de violência, não invalida a possibilidade de esta se ter verificado, pois muitas vezes não resultam marcas físicas (e.g., violência psicológica) e muitas das eventuais evidências desaparecem

rapidamente com o tempo (cicatrização das lesões) ou com as lavagens ou outros procedimentos (no caso dos vestígios físicos e biológicos).

7. Considerações finais

A intervenção médico-legal nos casos de VD e VG, é obrigatória por lei, sempre que o caso chega ao conhecimento das autoridades judiciárias ou judiciais. Esta intervenção é fundamental, não apenas no que à prova médico-legal diz respeito, mas também porque o diagnóstico resultante pode ser de grande relevância para a instauração de medidas terapêuticas, protetivas, de segurança (prevenção da revitimização) e de reabilitação da vítima, da família e do agressor.

Mas, para que a intervenção médico-legal seja verdadeiramente útil, é necessário que os casos sejam atempadamente encaminhados para os serviços do INMLCF, de modo a que não se percam elementos fundamentais para o diagnóstico e prova, como lesões e vestígios.

A cooperação e articulação dos diferentes profissionais e instituições envolvidos no processo, com os serviços médico-legais, são também primordiais, sendo um passo decisivo para o êxito da perícia médico-legal e para prevenir a vitimização secundária.

Agradecimento

À Mestre Maria João Alves, pelo apoio na revisão da literatura

Teresa Magalhães
Departamento de Ciências da Saúde Pública e Forenses e Educação
Médica – Faculdade de Medicina da Universidade do Porto
Instituto Universitário de Ciências da Saúde – CESPU

➤ **Referências bibliográficas**

- Alves, M., Manita, C., Caldas, I. M., Fernández-Martinez, E., Gomes da Silva, A., & Magalhães, T. (2019). Evolution and Analysis of Cultural and Cognitive Factors Related With Domestic Violence Against Women. *Journal of Interpersonal Violence, 34*(3), 621-641.
- Anderson, J., Olinger, S., Ellefson, J., Lashley, J., Miller, A. L., Stauffer, J., ... & Russell, A. (2017) The CornerHouse Forensic Interview Protocol: RATAAC®, 12 (2) Thomas M. Cooley *Journal of Practical and Clinical Law*.
- Baldry, A. C., Cinquegrana, V., Regalia, C., & Crapolicchio, E. (2017). The complex link between forgiveness, PTSD symptoms and well-being in female victims of intimate partner stalking. *Journal of Aggression, Conflict and Peace Research, 9*(3), 230-242.
- Band-Winterstein, T. (2012). Narratives of aging in intimate partner violence: The double lens of violence and old age. *Journal of aging studies, 26*, 504-514.
- Beck, J. G., Clapp, J. D., Jacobs-Lentz, J., McNiff, J., Avery, M., & Olsen, S. A. (2014). The association of mental health conditions with employment, interpersonal, and subjective functioning after intimate partner violence. *Violence Against Women, 20*(11), 1321-1337.
- Benia, L. R., Hauck-Filho, N., Dillenburg, M., & Stein, L. M. (2015). The NICHD investigative interview protocol: A meta-analytic review. *Journal of Child Sexual Abuse, 24*(3), 259-279.
- Black MC, Basile KC, Breiding MJ, Smith SG, Walters ML, Merrick MT, Chen J, Stevens MR. (2011). *The National Intimate Partner and Sexual Violence Survey (NISVS): 2010 Summary Report*. Atlanta, GA: National Center for Injury Prevention and Control, Centers for Disease Control and Prevention.
- Breiding MJ, Smith SG, Basile KC, Walters ML, Chen J, Merrick MT. (2014) *Prevalence and Characteristics of Sexual Violence, Stalking, and Intimate Partner Violence Victimization—National Intimate Partner and Sexual Violence Survey, United States, 2011*. MMWR: 63(SS-8), 1-18.

- Caldas, I., Grams, A.C., Afonso, A., Magalhães, T. (2012). Oral injuries in victims involving intimate partner violence. *Forensic Science International*, 221(1-3), 102-105.
- Capaldi, D. M., Knoble, N. B., Shortt, J. W., & Kim, H. K. (2012). A Systematic Review of Risk Factors for Intimate Partner Violence. *Partner Abuse*, 3(2), 231-280.
- Cardoso, J., Saramago, M. (2018) Pornografia e Violência sexual. In Paulino, M. & Alho, L. (Eds.) *Comportamento Criminal e Avaliação Forense* (123-144), Lisboa: Pactor.
- Começanha, R., Basto-Pereira, M., & Maia, Â. (2017). Clinically speaking, psychological abuse matters. *Comprehensive Psychiatry*, 73, 120-126.
- Devries, K. M., Mak, J. Y., Bacchus, L. J., Child, J. C., Falder, G., Petzold, M., Astbury, J., & Watts, C. H. (2013). Intimate partner violence and incident depressive symptoms and suicide attempts: a systematic review of longitudinal studies. *PLoS medicine*, 10(5), e1001439.
- Dishon-Brown, A., Golder, S., Renn, T., Logan, T. K., & Higgins, G. E. (2019). The Effects of Child and Adult Victimization on Psychological Distress: A Mediated Structural Equation Modeling Analysis. *Violence Against Women*, [1077801219885183](https://doi.org/10.1177/1077801219885183). Advance online publication. <https://doi.org/10.1177/1077801219885183>.
- Dokkedahl, S., Kok, R. N., Murphy, S., Kristensen, T. R., Bech-Hansen, D., & Elklit, A. (2019). The psychological subtype of intimate partner violence and its effect on mental health: protocol for a systematic review and meta-analysis. *Systematic Reviews*, 8(1), 198.
- Fedina, L., Mushonga, D. R., Bessaha, M. L., Jun, H. J., Narita, Z., & DeVlyder, J. (2019). Moderating Effects of Perceived Neighborhood Factors on Intimate Partner Violence, Psychological Distress, and Suicide Risk. *Journal of Interpersonal Violence*, [886260519884687](https://doi.org/10.1177/0886260519884687). Advance online publication. <https://doi.org/10.1177/0886260519884687>.

- Felitti, V. J., Anda, R. F., Nordenberg, D., Williamson, D. F., Spitz, A. M., Edwards, V., & Marks, J. S. (1998). Relationship of childhood abuse and household dysfunction to many of the leading causes of death in adults: The Adverse Childhood Experiences (ACE) Study. *American Journal of Preventive Medicine*, 14(4), 245-258.
- Felitti, V. J., Anda, R. F., Nordenberg, D., Williamson, D. F., Spitz, A. M., Edwards, V., ... & Marks, J. S. (2019). Relationship of childhood abuse and household dysfunction to many of the leading causes of death in adults: The adverse childhood experiences (ACE) study. *American Journal of Preventive Medicine*, 56(6), 774-786.
- George, E., Phillips, C. H., Shah, N., Lewis-O'Connor, A., Rosner, B., Stoklosa, H. M., & Khurana, B. (2019). Radiologic Findings in Intimate Partner Violence. *Radiology*, 291(1), 62-69.
- Gilroy, H., Maddoux, J., & Mcfarlane, J.M. (2020). Post-Traumatic Stress Disorder and Employment in Women Reporting Abuse: 5-Year Data from a Longitudinal Study. *Journal of Family Violence*, 1-11.
- Grams, A., Magalhães, T. (2011). Violência nas relações de intimidade – Avaliação do risco. *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, 22, 75-98.
- Granot, M., Yovell, Y., Somer, E., Beny, A., Sadger, R., Uliel-Mirkin, R., & Zisman-Ilani, Y. (2018). Trauma, attachment style, and somatization: a study of women with dyspareunia and women survivors of sexual abuse. *BMC Women's Health*, 18(1), 1-6.
- Hagemann-White, C. (2014). *Analytical Study of the results of the 4th round of monitoring the implementation of Recommendation Rec(2002)5 on the protection of women against violence in Council of Europe member states*. Report of the Council of Europe. Retrieved from: <https://rm.coe.int/16805915e9>.
- Hamberger LK, Larsen SE, Lehrner A. (2017) Coercive control in intimate partner violence. *Aggress Violent Behav*, 37, 1-11.
- Hellmuth, J.C., Gordon, K.C., Stuart, G.L. et al. (2013). Risk factors for intimate partner violence during pregnancy and postpartum. *Arch Womens Ment Health*, 16, 19-27.

- Herrenkohl, T., Jung, H., Kim, M. H., & Lee, J. O. (2016). Effects of child maltreatment, cumulative victimization experiences, and proximal life stress on adult crime and antisocial behavior. Retrieved from: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/250506.pdf>.
- Huston, J. C., Grillo, A. R., Iverson, K. M., Mitchell, K. S., & System, V. B. H. (2019). Associations between disordered eating and intimate partner violence mediated by depression and posttraumatic stress disorder symptoms in a female veteran sample. *General Hospital Psychiatry*, 58, 77-82.
- Jagland, T. (2014). *State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe*. Report by the Secretary General of the Council of Europe. Retrieved from: <https://edoc.coe.int/en>.
- Krienert, J. L., & Walsh, J. A. (2018). An examination of intimate partner sexual violence: Comparing marital and nonmarital incidents employing NIBRS data, 2008-2012. *Partner Abuse*, 9(1), 41-57.
- Lamb, M. E., Orbach, Y., Hershkowitz I., Esplin, P. W., & Horowitz, D. (2007). A structured forensic interview protocol improves the quality and informativeness of investigative interviews with children: A review of research using the NICHD Investigative Interview Protocol. *Child Abuse & Neglect*, 31(11-12), 1201-1231.
- Liu, L., Cohen, S., Schulz, M.S., & Waldinger, R.J. (2011). Sources of somatization: Exploring the roles of insecurity in relationships and styles of anger experience and expression. *Social Science and Medicine*, 73, 1436-1443.
- Magalhães, T. (2020). *Violência e abuso: respostas simples para questões complexas*, Coimbra: Imprensa da Universidade.
- Magalhães, T., Corte-Real, F., Santos, J.C., Vieira, D.N. (2010). Recomendações gerais para a realização de relatórios periciais de clínica forense no âmbito do Direito Penal. *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, XIX (20), 63-68.
- Magalhães, T., Dinis-Oliveira, R. J., Silva, B., Corte-Real, F., & Nuno Vieira, D. (2015). Biological Evidence Management for DNA Analysis in Cases of Sexual Assault. *The Scientific World Journal*, 2015, 365674. <https://doi.org/10.1155/2015/365674>.

- Martin, E. K., Taft, C. T., & Resick, P. A. (2007). A review of marital rape. *Aggression and Violent Behavior, 12*(3), 329-347.
- Martín-Fernández, M., Gracia, E., Lila, M. (2019). Psychological Intimate Partner Violence against women in the European Union: a cross-national invariance study. *BMC Public Health, 19*, 1739.
- Martins, H., Assunção, L., Caldas, I. M., & Magalhães, T. (2014). Victims of intimate partner violence. The physician's intervention in the Portuguese National Health Service. *Journal of Family Violence, 29*(3), 315-322.
- Mitchell, C., & Anglin, D. (Eds.). (2009). *Intimate partner violence: A health-based perspective*. Oxford University Press.
- Moulding N, Franzway S, Wendt S, Zufferey C, Chung D. (2020) Rethinking Women's Mental Health After Intimate Partner Violence. *Violence Against Women, 1077801220921937*. DOI: [10.1177/1077801220921937](https://doi.org/10.1177/1077801220921937).
- Peitzmeier, S.M., Wirtz, A.L., Beyrer, C., Peryshkina, A., Sherman, S.G., Colantuoni, E., & Decker, M.R. (2019). Polyvictimization Among Russian Sex Workers: Intimate Partner, Police, and Pimp Violence Cluster With Client Violence. *Journal of interpersonal violence, 886260519839431*.
- Peixoto, C. E., Ribeiro, C., Fernandes, R., & Almeida, T. (2015). Forensic Interviewing of Children in Portugal. In D. Walsh, G. Oxburgh, A. D. Redlich, & T. Myklebust (Eds.), *Contemporary developments and practices in investigative interviewing and interrogation: An international perspective*. London: Routledge Press.
- Pereira, A. R., Vieira, D. N., & Magalhães, T. (2013). Fatal intimate partner violence against women in Portugal: a forensic medical national study. *Journal of forensic and legal medicine, 20*(8), 1099-1107.
- Plambech, S., & Pedersen, M. (2019). *From Bodies to Borders: Human trafficking, migration and gender in the Danish media 2010-2019* (pp. 13-16, Rep.). Danish Institute for International Studies. Doi: [10.2307/resrep21439.6](https://doi.org/10.2307/resrep21439.6).

- Regueira-Diéguez, A., Pérez-Rivas, N., Muñoz-Barús, J. I., Vázquez-Portomeñe, F., Rodríguez-Calvo, M. S. (2015). Intimate partner violence against women in Spain: A medico-legal and criminological study. *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 34:119-126.
- Renner, Lynette & Whitney, Stephen. (2012). Risk Factors for Unidirectional and Bidirectional Intimate Partner Violence among Young Adults. *Child Abuse & Neglect*, 36, 40-52.
- Ribeiro, M. & Sacramento, O. (2005). Violence against prostitutes: Findings of Research in the Spanish-Portuguese Frontier Region. *European Journal of Women's Studies*, 12(1), 61-81.
- Rodrigues, T., Barros, H. (2007). Comparison of Risk Factors for Small-for-Gestational-Age and Preterm in a Portuguese Cohort of Newborns, *Maternal and Child Health Journal*, 11(5), 417-424.
- Samelius, L., Wijma, B., Wingren, G., and Wijma, K. (2007) Somatization in Abused Women. *Journal of Women's Health*, 16(6), 909-918.
- Santos, A., Vieira, D. N., Magalhães, T. (2013). Caracterização e descrição das lesões. In Magalhães, T., Vieira, D. N. (Eds) *Agressões Sexuais. Intervenção Pericial Integrada* (121-56) Maia: SPECAN.
- Showalter, K., & McCloskey, R. J. (2020). A Qualitative Study of Intimate Partner Violence and Employment Instability. *Journal of interpersonal violence*, 886260520903140. Advance online publication. <https://doi.org/10.1177/0886260520903140>.
- Sorenson S. B. (2017). Guns in Intimate Partner Violence: Comparing Incidents by Type of Weapon. *Journal of Women's Health* (2002), 26(3), 249-258.
- Sorenson, S. B. (2006). Firearm use in intimate partner violence: A brief overview. *Evaluation Review*, 30(3), 229-236.
- Spangaro, J., Zwi, A.B., Poulos, R.G., & Man, W.Y. (2010). Six Months After Routine Screening for Intimate Partner Violence: Attitude Change, Useful and Adverse Effects. *Women & Health*, 50, 125-143.

- Turvey, B. E. (2011). *Criminal Profiling: an Introduction to Behavioral Evidence Analysis*. 4th ed. Academic Press, (728 pp.).
- Vieira, D.N., Corte-Real, F. (2008). Nexo de causalidade em avaliação do dano corporal. In *Aspectos práticos da avaliação do dano corporal em Direito Civil*. Duarte Nuno Vieira & Alvarez Quintero (Eds.), Coimbra: Caixa Seguros, pp. 61-83.
- Villalon, R. (2015) Violence against immigrants in a context of crisis: A critical migration feminist of color analysis, *Journal of Social Distress and Homelessness*, 24(3), 116-139.
- Villalon, R. (2015). Violence against immigrants in a context of crisis: A critical migration feminist of color analysis. *Journal of Social Distress and the Homeless*, 24(3), 116-39.
- Wong, S. P., & Chang, J. C. (2016). Altered eating behaviors in female victims of intimate partner violence. *Journal of Interpersonal Violence*, 31(20), 3490-3505.
- World Health Organization (2012). Understanding and addressing violence against women. Retrieved June 29, 2020, from http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/77432/1/WHO_RHR_12.36_eng.pdf.
- World Health Organization. (2013). Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence. World Health Organization. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/85239>.
- World Health Organization. (2019). *International classification of diseases for mortality and morbidity statistics* (10th Revision). <https://icd.who.int/browse10/2019/en>.

CAPÍTULO IV
ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL DA VIOLÊNCIA
DE GÊNERO E DOMÉSTICA

O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

1. Breve nota histórica sobre a evolução legislativa

O Direito enquanto Ciência tem tido pelo menos três longos e muito produtivos milénios para se ocupar em definir, redefinir, depurar e aprimorar toda a sorte de conceitos e definições da esfera de compreensão dos elementos de diferentes tipos criminais, tais como o crime de homicídio ou o crime de furto, ou identificadora do bem ou bens jurídicos que se pretendem tutelar com essas incriminações.

Tal não sucedeu, porém, com o crime de Violência Doméstica, pois que a consciência social da ilicitude e censurabilidade das condutas que integram práticas de violência contra as Mulheres no seio da família é uma aquisição civilizacional muito recente.

Durante milénios essas práticas eram não apenas toleradas, como até encaradas como algo que escapava por completo à tutela do Direito e do Estado.

Na verdade, o Direito só reconhecia legitimidade ao Estado para intervir na vida familiar quando estavam em causa os direitos patrimoniais inerentes às relações familiares.

A violência contra as Mulheres no seio da família era considerada apenas e tão só como um eventual excesso ou abuso do “jus corrigendi”, direito que decorria da obrigação de obediência a que, por força da lei, estavam sujeitas as mulheres casadas.

No nosso “velho” continente há mesmo notícia da existência de uma regra não escrita, denominada “a regra do dedo polegar” segundo a qual ao marido assistia o direito de punir a sua mulher com uma vergasta de espessura não superior à do seu dedo polegar.

A norma segundo a qual “O marido pode bater na mulher, cortá-la de alto a baixo e aquecer os pés no seu sangue desde que a torne a coser e ela sobreviva” não é retirada de nenhum manual de bruxaria ou de guia de boas práticas da Inquisição, mas sim de um texto de direito do sec. XIV, vigente na pacífica e civilizada Flandres.

No nosso país, as Ordenações Filipinas permitiam o castigo moderado, a submissão a cárcere privado e a morte em caso de adultério.

O Código Civil de 1867 impunha às mulheres o dever de obediência ao seu marido, a quem competia «dirigir a mulher» (artigo 1185º). E as disposições do Código Civil de 1966, vigentes até à reforma de 1977, não alteraram substancialmente a situação de subalternidade das mulheres relativamente aos seus maridos.

O Código Penal, então em vigor, não previa qualquer tipo de ilícito no tocante a eventuais condutas de violência doméstica ou maus-tratos conjugais, antes conferia legitimidade social ao exercício do poder de direção do marido, quer ao estabelecer um diferente enquadramento jurídico-penal entre o adultério do marido e o da mulher (artigos 401º e 404º), quer também ao excluir a ilicitude da violação de correspondência de uma mulher casada, pelo seu marido (artigo 61º, §1º).

A luta que as mulheres sempre travaram pelo reconhecimento e consagração da sua dignidade e individualidade, só nas últimas décadas do século passado conseguiu modificar a conceção sobre o carácter, tido até então como privado, das relações familiares de natureza não patrimonial e conseqüentemente logrou impor ao Estado a necessidade de assegurar a prevenção e punição das condutas ofensivas da sua dignidade e integridade física e psíquica.

1.1. O Decreto-Lei nº 400/82 de 23 de setembro

A publicação em 1982, do então denominado “Novo Código Penal”, veio introduzir pela primeira vez em Portugal a previsão e punição como crime daquelas condutas, criando-se o então designado crime de maus-tratos entre cônjuges.

Este crime tinha natureza pública, pelo que a denúncia ou a queixa podia ser feita por qualquer pessoa, e era punido com uma pena de prisão de 6 meses a 3 anos e multa até 100 dias.

A questão mais polêmica suscitada por esta norma prendia-se com a questão de saber se para consumir este crime seria exigível que o agente atuasse movido por “malvadez ou egoísmo”, como foi à época entendido pela Jurisprudência.

1.2. A Lei nº 61/91 de 13 de agosto

Este diploma, cujo fito proclamava ser o de garantir “proteção adequada às vítimas de violência”, introduziu algumas alterações de relevo na disciplina do crime de maus-tratos entre cônjuges, sendo todas, contudo, de carácter processual.

De entre estas merece relevo a introdução pela primeira vez da possibilidade de aplicação da medida de coação de afastamento da residência – artigo 16º.

Como esta Lei nunca chegou a ser regulamentada, impediu-se que algumas das suas disposições pudessem alcançar o efeito que visavam.

É nesse circunstancialismo que, em 1996, a A.P.M.J. alertou o Procurador-Geral da República para a necessidade de ser promovida pelo Ministério Público a aplicação da novel medida de coação de afastamento da residência. Aceite a sugestão, o Procurador-Geral da República emitiu uma Circular, endereçada a todos/as os/as Magistrados/as do Ministério Público, na qual apelava a que se utilizasse aquela medida de coação, nos casos previstos na Lei, uma vez que a sua aplicação não estava dependente de qualquer regulamentação.

1.3. A Lei nº 48/95 de 15 de março

Em 1995, a revisão do Código Penal feita pela Lei nº 48/95 de 15 de março alterou a matéria relativa à incriminação dos maus-tratos conjugais.

Para além de modificar a epígrafe para “crime de maus-tratos ou sobrecarga de menores, de incapazes ou do cônjuge”, a nova redação daquele normativo passou a contemplar na conduta punível também os maus-tratos psíquicos, alargou às pessoas equiparadas aos cônjuges a qualidade de sujeito passivo do crime, fez desaparecer a dúbia referência à exigência de um

dolo específico, traduzido numa conduta motivada por “malvadez ou egoísmo”, modificou a moldura penal, que passou a ser a de prisão de 1 a 5 anos e, conferiu natureza particular a este crime, fazendo depender de queixa o procedimento criminal.

1.4. A Lei nº 65/98 de 2 de setembro

As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 65/98 de 2 de setembro também se fizeram sentir na disciplina relativa ao crime de maus-tratos conjugais.

O artigo 152º foi contemplado com uma nova epígrafe: “Maus-tratos e infração de regras de segurança”, mantendo-se, contudo, a definição do tipo legal e a medida da pena.

E foi introduzida uma alteração de relevo relativa à natureza do crime que passou a ser “quase público”, uma vez que sendo o procedimento criminal dependente de queixa, se conferiu legitimidade ao Ministério Público para o iniciar sempre que, e desde que, considerasse que o interesse da vítima o impunha, e até à dedução da acusação o ofendido não manifestasse a sua oposição.

1.5. A Lei nº 7/00 de 27 de maio

O regime penal do crime de maus-tratos conjugais veio a ser de novo modificado em 2000 com a publicação da Lei nº 7/00 de 27 de maio.

Este diploma, mantendo embora a epígrafe de 1998, alarga, ao progenitor de descendente comum em 1º grau, a qualidade de sujeito ativo deste tipo criminal e, acrescenta à pena principal, cuja moldura penal mantém, uma pena acessória de proibição de contactos com a vítima, incluindo o afastamento da residência desta, por um período máximo de 2 anos.

Finalmente, a modificação mais relevante respeita, uma vez mais, à natureza do crime, a que é de novo atribuído o carácter público.

1.6. A Lei nº 59/07 de 4 de setembro

No final do Verão de 2007, a Lei nº 59/07 de 4 de setembro modificou uma vez mais a previsão e punição deste crime.

Começando por alterar a epígrafe do normativo para “Violência Doméstica”, o legislador procedeu ao «desdobramento» do anterior artigo 152º do C.Penal, que tantas críticas havia merecido, por ser uma autêntica “salada russa”, e passou a prever no artigo 152º apenas os maus tratos infligidos no âmbito familiar e doméstico, no artigo 152º-A, os infligidos no âmbito de uma relação de cuidado, guarda ou responsabilidade pela direção, educação ou trabalho e no artigo 152º-B, as violações das regras de segurança.

E acrescentou ao elenco das possíveis vítimas deste crime as pessoas de um mesmo sexo que vivem em relações análogas às dos cônjuges e aquelas que forem particularmente indefesas em razão de idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, e que coabitem com o agente do crime.

1.7. A Lei nº 112/2009 de 16 de setembro

Em setembro de 2009 foi publicada a Lei nº 112/2009 de 16 de setembro que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência das suas vítimas, e que foi já objeto de sucessivas alterações.

Este regime jurídico, que encontra a sua génese em normas europeias vinculativas¹ relativas à proteção das vítimas de crime, prevê um conjunto alargado de medidas processuais penais aplicáveis às vítimas do crime de violência doméstica, designadamente a atribuição de um “estatuto da vítima” e regula formas de apoio social àquelas mesmas pessoas.

Este diploma cinge, porém, a sua aplicação às vítimas de um crime de violência doméstica, previsto no artigo 152º do Código Penal, excluindo, pois do seu âmbito as vítimas de outros crimes ocorridos num contexto de violência doméstica, máxime um crime de homicídio na forma tentada, as

¹ Respetivamente a Decisão Quadro nº 2001/220/JAI de 15 de Março de 2001 e a Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012.

quais, porém, são objeto do regime geral de proteção de vítimas estabelecido no chamado “Estatuto da Vítima”, criado pela Lei nº 130/2015 de 4 de setembro e integrado no Código de Processo Penal.

1.8. A Lei nº 19/13 de 21 de fevereiro

Em 2013, a Lei nº 19/13 de 21 de fevereiro veio introduzir uma alteração de relevo na tipificação do crime de Violência Doméstica e na definição das penas acessórias.

Assim, a al. b) do nº 1 do artigo 152º passou a contemplar de uma forma explícita o namoro, e a relação dele adveniente, como integrando o elenco das relações afetivas, homo ou heterossexuais, abrangidas pela norma punitiva geral.

E, do mesmo ensejo, explicitou o conceito de pessoa particularmente indefesa introduzindo o advérbio “nomeadamente” antes da indicação constante da al. d) do nº 1, assim dando à enumeração dela constante um carácter abertamente exemplificativo.

Já no nº 5 deste normativo substituiu o verbo “poder” pelo verbo “dever” na descrição do conteúdo da pena acessória de proibição de contacto com a vítima.

Assim, onde antes se estatua que aquela pena podia incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho da vítima e que o seu cumprimento podia ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância, hoje impõe-se essa mesma fiscalização e afastamento.

1.9. A Lei nº 44/18 de 9 de agosto

Este diploma veio introduzir na previsão do nº 2 do tipo legal a punibilidade, como Violência Doméstica agravada, do chamado “net shaming”, isto é, da conduta de difusão através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, como o são as redes sociais, como o WhatsApp ou o Instagram, de “dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento”, prevendo que lhe possa ser aplicada uma pena de 2 a 5 anos de prisão.

1.10. A Lei nº 57/2021, de 16 de agosto

Esta última modificação legislativa veio acrescentar ao elenco das condutas incluídas no âmbito do conceito de “maus tratos ou psíquicos”, constante do nº 1 do artigo 152º do C. Penal, a de “impedir o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comuns”, como um dos comportamentos que a par dos “castigos corporais, privações da liberdade, ofensas sexuais” podem consubstanciar a prática deste crime.

E veio aditar, ainda, à listagem dos sujeitos passivos deste crime a criança que seja descendente do agente do crime, ou de uma das pessoas referidas nas als. a), b) e c) do nº 1 daquele dispositivo, mesmo que exista coabitação.

2. Bem Jurídico protegido pelo artigo 152º do C. Penal

Uma vez que face ao ordenamento constitucional vigente, designadamente face ao disposto no artigo 18º da Constituição da República, a intervenção do Direito Penal não é legítima como meio de realização ou imposição de determinados valores inerentes à sociedade num dado momento histórico, mas apenas e tão só como meio de tutela dos direitos e interesses individuais e sociais, é indispensável determinar com clareza que os direitos e interesses individuais e sociais são tutelados pelo tipo previsto no artigo 152º do C. Penal.

Pois que só esta operação permite estabelecer o fundamento ético-jurídico desta incriminação e conseqüentemente aferir da sua integração na ordem jurídica constitucional.

Se atentarmos na inserção sistemática do artigo 152º no catálogo geral, isto é, no Código Penal, verificamos que ele se encontra no Capítulo dos crimes contra a integridade física, no âmbito do Título relativo aos crimes contra as pessoas.

Que tal inclusão não significa que o bem jurídico protegido se cinge à integridade física é hoje questão pacífica, não apenas pela interpretação literal da norma em questão, que se reporta não só aos maus-tratos físicos, mas também aos maus-tratos psíquicos, mas sobretudo porque estas são

as duas faces em que se desdobra o direito à integridade pessoal, cuja inviolabilidade se encontra constitucionalmente consagrada no artigo 25º, nº 1 da Lei Fundamental.

Acresce que o critério da inserção sistemática não é absoluto, mas apenas formal, não sendo sempre absolutamente idênticos os bens jurídicos dos crimes elencados num mesmo capítulo.

Atente-se que a Constituição da República consagra o direito à integridade pessoal como um direito fundamental da pessoa humana, impondo o comando constitucional, no seu nº 2, a proibição absoluta da sujeição de uma pessoa a “tratos (...) cruéis, degradantes ou desumanos”.

Acresce que “(na CRP) o direito à integridade pessoal insere-se, juntamente com a vida, a liberdade, a segurança, num núcleo de direitos fundamentais, sendo que a violação destes direitos denega, desde logo, a própria dignidade essencial da pessoa humana, que é o primeiro princípio em que se funda Portugal”².

As posições doutrinárias que defendem que o bem jurídico tutelado pela incriminação da violência doméstica se confina à proteção jurídico-penal da integridade física ou psíquica, ou mesmo da saúde, física ou psíquica, carecem, pois, de suficiente suporte constitucional.

E, em bom rigor, remetem ainda para o arquétipo da proteção da saúde que foi a ideia basilar em função da qual esta questão foi introduzida na discussão do Direito Internacional nos idos dos anos 80 do século passado, designadamente aquando da realização da II Conferência Mundial das Nações Unidas para as Mulheres, realizada em 1985 em Copenhague.

A grande diversidade das condutas que podem integrar este crime é muitas vezes apontada como um fator que obsta à correta identificação do bem jurídico tutelado neste tipo criminal³.

Contudo, o facto que unifica estas condutas traduz-se justamente na infligção de um tratamento ofensivo da integridade e dignidade pessoal, com a conseqüente impossibilidade de desenvolvimento da personalidade,

² Manuela Valadão e Silveira, in “Sobre o Crime de Mas Tratos Conjugais” – Cadernos Hipátia, APMJ, Lisboa, 2001.

³ N. Castelló Nicás, in “Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido” – Estudios Penales sobre Violencia Doméstica, Madrid, 2002

direito fundamental igualmente reconhecido na Constituição da República – artigo 26º, nº 1.

Assim, a ilicitude dos factos em causa radica no exercício desmedido de um poder de facto que atenta contra a integridade, e o livre desenvolvimento da personalidade, ofendendo a dignidade pessoal e violando a regra da igualdade de todos os seres humanos.

E não se reconduz de todo à anti juridicidade de uma agressão física ou psíquica que ofenda apenas a saúde física ou psíquica. E muito menos ainda, como entende alguma jurisprudência, se confina a um ilícito comum de ofensas à integridade física agravado pela especial qualidade da vítima ou, melhor, agravado pela especial relação desta com o agressor.

Antes, o bem jurídico tutelado pela incriminação em questão é plural e complexo, respeitando à defesa da integridade pessoal individual por referência à proteção do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade humana.

É importante ter em conta que a diferença significativa entre estas duas conceções sobre qual o bem jurídico tutelado por esta norma – a saúde (física e/ou psíquica) ou a integridade pessoal e o livre desenvolvimento da personalidade, nos termos acima expostos – releva no que respeita à natureza do crime, designadamente no que toca à questão de saber como e quando se consuma este crime.

Assim, se se entender – como o faz a Doutrina e a Jurisprudência dominantes – que o bem jurídico tutelado é a saúde, então o tipo realiza-se apenas quando é produzido um facto que a lese, ou seja quando é infligido um dano que viole esse bem, pelo que esta incriminação revestirá a natureza de um crime de dano, e logo é necessário fazer prova que a conduta do agente teve um resultado lesivo para a saúde da vítima, provocou-lhe um certo e determinado dano.

Se, pelo contrário, se entender que o bem jurídico é a integridade pessoal e o correlativo livre desenvolvimento da personalidade, a consumação do crime ocorre logo que, e desde que, exista um ato, uma conduta, um facto que a coloque em perigo, independentemente do dano efetivamente produzido.

Acresce que esta última conceção, para além do suporte constitucional já referido, encontra assento na Convenção de Istambul e em toda a doutrina sobre esta matéria, como resulta do anteriormente exposto.

Pois que o seu artigo 2º, nº 1 integra a violência doméstica no conceito de violência contra as mulheres, estatuidando o seu artigo 3º al. a) que na definição deste último conceito estão abrangidos os atos de que “resultem, ou sejam passíveis de resultar, danos ou sofrimento de natureza física, sexual, psicológica ou económica para as mulheres incluindo a ameaça do cometimento de tais atos, a coerção ou a privação arbitrária de liberdade quer na vida pública quer na vida privada”.

3. Os sujeitos ativos e passivos deste crime

Neste tipo legal é relevante a circunstância da necessária particular relação entre o agente e a(s) vítima(s).

Trata-se, por isso, de um crime específico impróprio.

Na verdade, só dele pode ser autor quem for cônjuge ou ex-cônjuge da vítima, seja de outro ou do mesmo sexo.

Ou, a pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que mantenha, ou tenha mantido, com a vítima uma relação análoga à dos cônjuges, com ou sem coabitação, ou uma relação de namoro.

Ou, quem seja progenitor de descendente em 1º grau em comum com a vítima.

Ou, ainda, quem coabite com uma vítima que seja uma pessoa particularmente indefesa. Indicando a lei poder uma pessoa ser particularmente indefesa, nomeadamente, em razão da idade, de deficiência, de doença, de gravidez, ou por dependência económica.

E ainda quem seja ascendente de uma criança ou de uma das pessoas referidas nas als. a), b) e c) do nº 1 do artigo 152º, mesmo que exista coabitação.

Não obstante o “saco de gatos” elencado na lei, que se impõe clarificar, por os seus diferentes grupos terem singularidades próprias, é hoje consensual que estas vítimas, e muito particularmente, as mulheres vítimas de violência conjugal, apresentam características comuns, específicas, quer em função da natureza do crime, quer da forma como ele é praticado. Este crime, para além de eventuais lesões físicas, provoca-lhes um constrangimento

prolongado e constante, o qual afeta a autonomia da sua vontade individual, causa-lhes uma acentuada quebra de autoestima, e inquina a sua capacidade para se determinarem livremente.

O constrangimento da vítima, que radica em situações de grande fragilidade emocional, pode levar a que esta não manifeste a sua oposição à ofensa que lhe é infligida. Sentida que é como uma agressão à sua vida e/ou à sua integridade pessoal, todo o seu comportamento será orientado para a sua preservação, e uma ausência de resistência pode representar uma estratégia de sobrevivência.

A submissão ou a aparente aceitação de uma ofensa significa as mais das vezes que a mulher apenas deseja sobreviver a uma situação cujo controle não detém e relativamente à qual experimenta um sentimento de total impotência.

É assim completamente despropositada, para não dizer cruel, a disposição insita no artigo 7º da Lei nº 112/2009, que refere constituir o “respeito integral da vontade da vítima” um dos princípios orientadores da aplicação das medidas previstas naquele diploma.

A Convenção de Istambul, ao estabelecer a definição do conceito de violência contra as mulheres, como já acima referido, impõe que se deva considerar que vítima de um ato de violência contra as mulheres, *maxime* de violência doméstica, não é apenas a pessoa que sofreu um dano, seja qual for a sua natureza – patrimonial ou não patrimonial –, mas também a pessoa que foi objeto de uma conduta de que possa resultar um dano e ainda aquela que foi objeto de ameaça do cometimento de um dano. O que leva a que se deva considerar, ainda, vítima de violência doméstica, não apenas a pessoa concretamente visada pela conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, mas também aquelas pessoas que sofrem com a ação delituosa ou com a sua ameaça.

No caso da violência doméstica tal é flagrantemente comum acontecer com as crianças e mesmo com as pessoas que são familiares da vítima e que com esta mais privam.

Pelo que, se entende que se deve considerar que o regime legal de prevenção da violência doméstica e proteção e assistência das suas vítimas, constante da Lei nº 112/2009 de 16 de setembro, deveria ser aplicado em função do acima exposto.

E tendo em consideração o disposto na Constituição da República, designadamente no seu artigo 8º, nºs 2 e 4, sobre os modos de receção do Direito Internacional, considera-se que, relativamente à violência contra as mulheres, *maxime* a violência doméstica, esta definição, porque decorrente de uma Convenção Internacional, deve prevalecer sobre a constante da Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, acolhida no Código de Processo Penal pela Lei nº 130/2015, de 4 de setembro.

4. A conduta típica

Não é nunca por demais frisar que o que define um crime é a conduta típica do agente.

É pacífico, hoje, que este tipo legal pode realizar-se por diversas e diferentes condutas.

O artigo 152º do C. Penal fala-nos apenas de maus tratos físicos e psíquicos e, não obstante ser consensual que naquele conceito se integram diversos e diferentes comportamentos, importa ter em atenção o que a este respeito dispõe a Convenção de Istambul.

E esta, no seu artigo 3º, al. b), estatui que a esfera de compreensão do conceito de violência doméstica abrange todos os atos de “violência física, sexual, psicológica ou económica”.

Pelo que se impõe que o preenchimento do conceito de maus tratos físicos e psíquicos, insito no nº 1 do artigo 152º do Código Penal, tenha que ser feito à luz daquele dispositivo da Convenção de Istambul.

Assim, para além da agressão física, mais ou menos violenta, utilizando-se ou não quaisquer instrumentos, existe a agressão sexual, que se pode traduzir na prática forçada, ou na sua ausência, de qualquer tipo de ato sexual, a agressão psicológica ou psíquica – que se pode traduzir em qualquer sorte de humilhações ou vexames, ou no impedimento do seu livre relacionamento com a sua família, amigas/os ou colegas – e a agressão económica, impossibilitando-se o livre acesso ou gestão de dinheiro ou do património.

Ou ainda, atenta a redação dada à novel al. b) do nº 2 deste normativo, 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”.

É múltíplice, pois, não só a estrutura naturalística deste tipo de condutas, como também o é a sua forma de comissão, pois que podem implicar uma ação, ou traduzir-se numa omissão, por exemplo a não prestação de cuidados médicos ou assistenciais.

Mas o seu fio condutor é sempre o da afirmação de um poder sobre a vida, a liberdade, a segurança, a honra, a intimidade da vida privada ou o património da vítima. Sendo este facto – a afirmação de um poder – aquilo que verdadeiramente caracteriza, identifica e distingue este crime, e que se afere pelo estado de tensão e medo suportado e vivido pela vítima.

Na integração da conduta típica entronca uma velha e despropositada querela, que respeita à questão de saber se a conduta tem ou não que ser reiterada.

Um largo sector da Doutrina e da Jurisprudência considerou sempre que o elemento típico objetivo só estaria completo desde que se verificasse uma prática reiterada deste tipo de condutas.

A atual redação do normativo pôs fim a esta controvérsia.

Aquela interpretação assentava, essencialmente, numa confusão terminológica entre o conceito psicológico e sociológico e o conceito jurídico de maus-tratos e também numa posição ideológica que se veio a revelar ser de todo desconforme com os valores e objetivos assumidos pela Convenção de Istambul.

De facto, do ponto de vista da psicologia e da sociologia, a inflição de maus-tratos físicos ou psíquicos apresenta-se como um processo evolutivo, no qual o ato de agressão pode variar de grau e natureza ao longo de um determinado período de tempo, enquanto que do ponto de vista jurídico o ato de agressão se consuma logo que, e desde que, seja ofendido um bem jurídico.

No caso, e como atrás se viu, a integridade pessoal, a qual pode ser lesada por apenas um ato naturalístico, que tenha suficiente relevância para a afetar.

A exigência legal de uma prática reiterada para a tipificação de uma conduta, não pode assentar exclusivamente na análise semântica da locução adverbial “maus-tratos”, que remete para um evento não único, mas

desdobrado no tempo, por ser contrária às regras legais de interpretação da lei.

Na verdade, o artigo 9º, nº 1 do C. Civil indica que a interpretação da norma se não deve cingir à letra da lei, mas deve ter sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico. Ora este critério impõe que a interpretação da expressão “maus-tratos” seja feita por referência ao disposto no artigo 25º, nº 2 da Constituição da República e 3º da Convenção de Istambul, logo, como a prática de um ato cruel ou degradante, violador da integridade pessoal e atentatório da dignidade humana.

Deste modo, não é relevante para a tipificação da conduta a ocorrência unitária, ou plúrima, de um ato ofensivo da integridade física ou da integridade psíquica, mas sim a existência de uma resposta afirmativa à questão de saber se essa conduta representa uma ofensa à integridade pessoal da vítima, incompatível com a dignidade humana.

5. O dolo

O crime de violência doméstica só pode ser cometido a título de dolo. Este constitui o elemento subjetivo deste tipo criminal e analisa-se nas suas vertentes intelectual e volitiva.

O fator intelectual do dolo deste crime consiste no conhecimento dos seus elementos objetivos, isto é, no facto de o agente do crime ter conhecimento da relação que o une à vítima e de que a sua conduta, traduzida num ato ou numa omissão, ofende a sua integridade pessoal e o livre desenvolvimento da sua personalidade, nos termos acima expostos.

A inexistência deste elemento enquadra-se na teoria geral do erro sobre o facto típico, devendo ser apreciada em função das regras gerais atinentes.

A componente volitiva do dolo traduz-se no ato de querer a conduta típica. Essa manifestação de vontade pode ser expressa de diferentes formas, assumindo, então o dolo, a forma de dolo direto, necessário ou eventual, consoante o disposto no artigo 14º do C. Penal.

Afastada a primitiva redação do crime de maus-tratos, o elemento subjetivo deste tipo basta-se com um mero dolo genérico. Podendo assumir a forma de dolo inicial ou dolo subsequente.

Isto é, se o agente tendo deliberadamente dado início à conduta delituosa se reconsidera no decurso do ato, ele é autor do crime a título de dolo inicial – por exemplo, o marido espanca a sua mulher e quando a vê a chorar, ensanguentada, abraça-a e chora com ela.

O dolo subsequente verifica-se quando o agente inicia a sua conduta sem intenção de praticar o crime, e essa intenção apenas ocorre em momento posterior. É o caso por exemplo, de um marido que, numa roda de amigos, conta vários episódios da vida conjugal, que supõe serem divertidos, mas apercebendo-se que, em função do que relata, a sua mulher se sente humilhada ou vexada, ele persiste nessa mesma conduta, sabendo que com isso lhe causa sofrimento.

Refira-se, finalmente, que o grau de intensidade do dolo, seja qual for a sua forma, é relevante na determinação da medida da pena, atento o disposto no artigo 71º, nº 2 al. b) do C. Penal, sendo um dos elementos a ter em consideração na graduação da pena concreta a aplicar.

6. As causas de exclusão da ilicitude ou da culpa

Seguindo de perto o que ensina Teresa Beleza, a questão da consciência da ilicitude é um aspeto essencial da definição da culpa, não respeitando, pois, à definição dos elementos – objetivos ou subjetivos – do tipo, mas apenas e tão só à culpa traduzida na conduta em apreço e, bem assim, à sua medida.

Impõe o disposto no artigo 31º, nº 1 do C. Penal que a ilicitude de um facto seja apreciada não apenas em função do especificamente disposto na lei penal, mas sim tendo em consideração a ordem jurídica no seu conjunto.

Logo, neste crime merecem especial atenção não apenas os comandos constitucionais já referidos, como também os normativos constantes da lei civil relativos ao Direito da Família, designadamente os respeitantes aos direitos e deveres dos cônjuges.

De entre as causas de justificação elencadas no Código Penal, duas aparecem frequentemente invocadas aquando da prática de um crime de violência doméstica. São elas a do exercício de um direito e a do consentimento da vítima.

Importa, assim, fazer uma expressa referência a cada uma destas questões.

O “direito” que é usualmente invocado para excluir a ilicitude de uma conduta de violência doméstica é inexistente, e reporta-se quer a um suposto “direito de exigência de obediência”, resquício óbvio do defunto dever de obediência, constante de toda a legislação anterior à Reforma do Código Civil de 1977, quer também ao igualmente finado, “direito de correção”.

Ainda que juridicamente inexistentes, por serem contrárias a toda a ordem axiológica decorrente da Constituição da República vigente, muitas condutas que consubstanciam um crime de violência doméstica radicam no exercício destes supostos “direitos”.

Como tal, a invocação de factos desta natureza não pode nunca fundar a existência de uma causa de exclusão da ilicitude. Podendo, em consequência, ser refutados em sede de recurso sobre a matéria de direito, caso tenha merecido algum acolhimento numa decisão judicial.

Do mesmo modo, não pode ser invocado, como causa de exclusão da ilicitude, qualquer aparente “consentimento da vítima”.

Na verdade, atento o disposto no artigo 38º do C. Penal, no caso do crime de violência doméstica, inexistem os pressupostos de natureza material e, na maioria dos casos, também os de natureza formal de que a lei faz depender a validade desta figura jurídica.

Assim, no tocante aos pressupostos de natureza material, previstos no nº 1 do citado normativo, a integridade pessoal, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade humana não podem ser considerados como bens livremente disponíveis em função da sua natureza jurídica. Em conformidade com os valores sociais reconhecidos e consagrados constitucionalmente, a sua afronta deverá ser considerada, pelo menos, como ofensiva dos bons costumes.

Igualmente, na maioria dos casos, carecerão de base factual os pressupostos formais do consentimento, na medida em que estes assentam na expressão de uma vontade séria, livre e esclarecida.

Ora, como já foi referido, uma das características da vítima de crimes de violência doméstica é justamente a incapacidade para se determinar livremente, pois que a quebra de autoestima provocada pelos maus-tratos afeta a autonomia da sua vontade.

Deste modo se conclui não dispor de qualquer sustentação jurídica a alegação de consentimento da vítima como causa de justificação num crime de violência doméstica.

7. O “iter criminis”

Como já se viu um crime de violência doméstica pode consumir-se com a realização de um só ato naturalístico, como pode prolongar-se no tempo a sua execução.

Assim, o percurso factual até à sua consumação pode ser diverso em função da natureza das condutas que estejam em análise.

Todos os estudos na área da psicologia são unânimes em considerar que a violência doméstica se desenvolve num ciclo de violência, que se desenrola em 3 fases.

A primeira fase, a da acumulação da tensão, é o período de tempo ao longo do qual os pequenos conflitos da vida quotidiana se vão transformando em situações de grande tensão emocional, em que ocorrem episódios de agressão verbal e ameaças de ofensas à integridade física.

A segunda fase é a denominada de “explosão”, verificando-se o acontecimento mais significativo da inflicção de maus-tratos.

Finalmente, a terceira fase é conhecida pela fase “lua-de-mel”, e nesta o agressor frequentemente arrepende-se da sua conduta e manifesta desejos de a não repetir.

Esta última fase é também a que imediatamente antecede a retomada da acumulação de tensão e de reinício do ciclo.

O tempo de duração de cada uma destas fases varia consoante as concretas circunstâncias da história de cada par agressor-vítima, sendo, porém, que a primeira fase é aquela que mais usualmente se prolonga no tempo, sendo sempre cada vez mais curta à medida que se repete.

Este prolongamento no tempo dos factos que consubstanciam um crime de violência doméstica não quer significar que os elementos típicos deste crime apenas se encontrem preenchidos no final do ciclo de violência, ou, em rigor, no final da sua segunda fase, mas tão só que este tipo de crime se pode consumir quer com a prática de um só ato, desde que este

preencha os seus elementos típicos, de acordo com o que já foi acima exposto, quer com a prática sucessiva de atos diferentes, por exemplo, insultos e espancamento, ou semelhantes, por exemplo espancamentos vários, que considerados em conjunto consubstanciam uma ofensa à integridade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade.

Atenta esta circunstância de mesmo prolongamento no tempo da inflicção de violência doméstica, e esta se apresentar, do ponto de vista naturalístico, sob a forma de condutas sucessivas, essencialmente homogêneas e temporalmente muito próximas, muitas vezes se entende que estas devem ser “unificadas”, e enquadradas na figura jurídica do crime dito “exaurido” ou de “trato sucessivo”.

Considera-se, porém, que tal carece de qualquer suporte legal.

Pois que a figura do chamado “crime exaurido ou de trato sucessivo” foi criada pela Jurisprudência no âmbito do enquadramento jurídico do crime de tráfico de estupefacientes para considerar como preenchendo um só crime a prática de vários atos típicos, num mesmo e determinado período de tempo, a partir de uma única resolução criminosa.

E, sem prejuízo, de se ter em atenção o que a Jurisprudência e a Doutrina têm aclarado sobre os limites e definições desta figura, é curial ter em atenção que esta se não encontra prevista na lei.

Tal circunstância suscita, naturalmente, a questão de saber se esta figura não violará os princípios da legalidade criminal e da tipicidade a que o Direito Penal se encontra vinculado.

Na verdade, e como escreve a Desembargadora Cristina Almeida e Sousa⁴: “Qualquer resultado interpretativo que vá além do sentido literal possível, será analogia ou criação de direito penal por via jurisprudencial ou doutrinária e, por isso mesmo, proibida, de harmonia com os princípios da necessidade, da subsidiariedade e da natureza fragmentária do Direito Penal, dos quais emerge o princípio da legalidade⁵.”

⁴“A inconstitucionalidade da jurisprudência do «trato sucessivo» nos crimes sexuais” in Julgar Online Outubro de 2019 – p.16.

⁵ Teotónio, H. Pereira Teotónio, in Interpretação da Lei Criminal e sua Aplicação no Tempo, Revista do MP, Ano 3, volume XII, p. 48 e Dias, Figueiredo, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, pp. 175 e seg.

Daí que um dos efeitos imediatos do princípio da legalidade criminal seja a proibição para os Tribunais (como para qualquer outra entidade) de definirem o que deve e o que não deve ser considerado crime, de atribuírem aos tipos legais de crimes já existentes características que não resultem expressas, nos textos das correspondentes normas incriminadoras, do mesmo modo, que as sanções penais não podem ser determinadas casuisticamente, fora dos limites legalmente impostos.

Ora, o crime de trato sucessivo não tem específica consagração legal.

Tanto no Código Penal, como no Código de Processo Penal, apenas estão elencadas, como categorias legais, o crime permanente, no artigo 119º, nº 2, al. a), do CP, o crime continuado, nos artigos 119º, nº 2, al. b), 30º, nºs 2 e 3 e 79º do CP e o crime habitual, no artigo 119º, nº 2, al. b), citado.

A única alusão a «actos sucessivos ou reiterados» de que há notícia, na ordem jurídico-penal portuguesa, está contida no artigo 19º, nº 3, do CPP, a respeito dos critérios de fixação da competência dos tribunais portugueses, em razão do território.”

Ora, como se indicou o crime de Violência Doméstica, tal como se encontra previsto na lei, pode consumir-se numa única ação, uma única conduta temporalmente determinada, desde que apta a lesar o bem jurídico que se pretende proteger com aquela incriminação.

Sendo justamente este juízo – o da ofensa de um determinado bem jurídico – o critério determinante para aferir da unidade ou pluralidade de infrações.

Maria Teresa Fêria de Almeida
Juíza Conselheira

A PROTEÇÃO JURÍDICO-PENAL DA LIBERDADE SEXUAL: ANÁLISE DOGMÁTICA DO CRIME DE COAÇÃO SEXUAL

1. Nota introdutória

O Direito Penal, enquanto estrutura fundante do nosso modo-de-ser comunitário¹, assume um papel central de guião normativo das relações entre as pessoas. É através do Direito Penal que o Estado define os comportamentos que correspondem a uma perversão na relação comunicacional de raiz onto-antropológica em comunidade e que justificam, em lógica de *ultima ratio*, a aplicação de uma sanção jurídico-penal.

Neste contexto, importa notar que a criminalidade sexual assume particular relevância na definição do estatuto sexual e social das pessoas, em especial das vítimas², servindo genericamente enquanto índice de referência de relações sociais.

Importa relembrar que a criminalidade sexual é composta por elementos históricos e culturais que revelam atribuições consideradas como socialmente apropriadas a cada um dos géneros, com natural influência no fenómeno discursivo. Com efeito, ninguém desconhece que a criminalidade sexual é um campo especialmente propenso aos influxos de convicções culturalmente enraizadas, bastando pensar que só a partir de 1982 as mulheres casadas puderam ser consideradas vítimas do crime de violação cometido no contexto do casamento, ou que só a partir de 1995 os crimes sexuais

¹ A expressão *ser-com-os-outros* é cunhada por José de Faria Costa e convoca a noção de ordem relacional (relação de *cuidado-de-perigo*) associada à compreensão onto-antropológica do fundamento do Direito Penal. Sobre isto, veja-se José de Faria Costa, “*Direito Penal*”, Imprensa Nacional, 1ª Edição, 2017, pp. 18-25. Ainda, José de Faria Costa, *O Direito Penal e o Tempo (algumas reflexões dentro do nosso tempo em redor da prescrição)*, Dereito: Revista Jurídica da Universidade de Santiago de Compostela. Vol. 11, nº 1 (2002), pp. 109-132, onde o Autor qualifica o tempo como “*condição ontológica da nossa própria humanidade*”.

² Cfr. Sobre este assunto, para mais e melhores desenvolvimentos, vide Teresa Pizarro Beleza, “O conceito legal de violação”, Revista do Ministério Público, 1994, pp. 51 e ss e, da mesma Autora, “Consent – it’s as simple as tea”, in “Combate à violência de género: da Convenção de Istambul à Nova Legislação Penal” (coord. Maria da Conceição Ferreira da Cunha), Universidade Católica Editora, Porto, 2016.

deixaram de se configurar como crimes contra os sentimentos comunitários de moralidade sexual.

Considerando a plasticidade dos crimes sexuais às considerações sociais, importa assinalar a evolução das proposições político-criminais³ nesta matéria, notando-se as importantes alterações ao nível dos conceitos, das formulações, e dos interesses a proteger, em especial pela Revisão do Código Penal de 1995, e mais recentemente por impulso da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (comumente designada por “Convenção de Istambul).

Assim, nos termos do artigo 1º da Convenção de Istambul, os objetivos essenciais do novo quadro legal são, no essencial: a) Proteger as mulheres contra todas as formas de violência, bem como prevenir, instaurar o procedimento penal relativamente à violência contra as mulheres e à violência doméstica e eliminar estes dois tipos de violência; b) Contribuir para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e promover a igualdade real entre mulheres e homens, incluindo o empoderamento das mulheres; c) Conceber um quadro global, bem como políticas e medidas de proteção e assistência para todas as vítimas de violência contra as mulheres e de violência doméstica; d) Promover a cooperação internacional, tendo em vista a eliminação da violência contra as mulheres e da violência doméstica; e) Apoiar e assistir as organizações e os serviços responsáveis pela aplicação da lei para que cooperem de maneira eficaz, tendo em vista a adoção de uma abordagem integrada para a eliminação da violência contra as mulheres e da violência doméstica.

Uma das maiores dificuldades na concretização do conteúdo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais continua a estar na necessidade de isolar a análise jurídico-penal de outros juízos de índole moral ou social⁴, sobretudo quando a construção dos tipos incriminadores implica a

³ Para uma análise detalhada acerca da matéria, ver José Mouraz Lopes, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2008.

⁴ Como se afirmou em sede dos trabalhos preparatórios do Código Penal de 1995, «o Direito Penal Sexual foi o que revelou uma maior evolução, a qual acarretou mesmo

densificação de conceitos indeterminados, como serve de exemplo o conceito de “ato sexual de relevo” que integra o tipo incriminador de coação sexual previsto no artigo 163º do Código Penal.

Ora, é precisamente a análise do crime de coação sexual previsto no artigo 163º do Código Penal que ocupará este estudo. O crime de coação é verdadeiramente o crime matricial dos tipos incriminadores que tutelam a liberdade sexual, o que se nota com especial acuidade pela circunstância de abrir o Capítulo “Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, da Secção I (“Crimes contra a liberdade sexual”).

O presente estudo centra-se na análise fundamentada do crime de coação sexual previsto no artigo 163º do Código Penal explorando o seu trajeto histórico e o seu sentido e alcance quanto à proteção do bem jurídico, clarificando finalmente a atual configuração deste crime com recurso à jurisprudência e doutrina mais recentes.

2. Evolução histórica do artigo e bem jurídico tutelado

Se olharmos hoje para a sistemática do Código Penal, percebe-se que o tipo legal de crime de coação sexual previsto no artigo 163º do Código Penal assume o lugar de abertura da Secção I (“Crimes contra a liberdade sexual”) do Capítulo V (“Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”) do Código Penal, precedendo o tipo legal de crime de violação (artigo 164º do Código Penal).

A inserção sistemática dos tipos incriminadores é particularmente significativa tanto para a compreensão do sentido e alcance das normas como para a identificação do bem jurídico protegido. Relembremos que nos Códigos Penais de 1852 e 1886 os crimes sexuais estavam regulados no Capítulo “Dos crimes contra a honestidade” e que no Código Penal de 1982 se inseriam no Capítulo “Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social”.

uma alteração quanto à proteção do bem jurídico. Daí a importância central da alteração sistemática: inserido nos crimes contra a sociedade, vê-se agora colocado nos crimes contra as pessoas. Sobre o assunto, inevitavelmente, Teresa Pizarro Beleza.

Importa notar que o crime de coação sexual tipificado no n.º 1 do artigo 163.º foi introduzido na importantíssima reforma do Código Penal efetuada em 1995 pelo Decreto-Lei n.º 48/1995, de 15 de março, e reflete a transformação do sentido político-criminal operada por esta Revisão em matéria de criminalidade sexual.

Com efeito, foi na Revisão do Código Penal de 1995 que o paradigma da criminalidade sexual conheceu as variações mais relevantes, insinuadas na nova conceção moderna liberal do Direito penal sexual, impulsionada pelos contributos de Figueiredo Dias: *“se é função do direito penal proteger os bens jurídicos fundamentais da comunidade e só eles, decorre daí o mandamento de banir do seu âmbito todas e quaisquer excrescências moralistas”, acrescentando como “máxima fundamental e sem exceções a não-intervenção do direito criminal na conduta sexual de adultos, praticada em privado, com consentimento”*⁵.

Ora, a colocação sistemática do crime de coação sexual enquanto primeiro tipo incriminador da secção “Crimes contra a liberdade sexual” revela precisamente a transformação do sentido político-criminal em matéria de criminalidade sexual. Neste enquadramento, o tipo legal de crime de coação sexual assumia fundamental importância quer para o recorte normativo de todos os restantes crimes da secção⁶, quer para a definição do bem jurídico tutelado pelas incriminações em causa.

Como facilmente se percebe, o Capítulo V do Código Penal, sob epígrafe “Dos Crimes contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual”, é integrado por duas secções, que permitem a identificação do bem jurídico protegido em cada grupo de incriminações, sendo a primeira, onde se insere o crime de coação sexual (artigo 163.º), intitulada “Dos Crimes contra a Liberdade Sexual”⁷.

⁵ Cfr. Figueiredo Dias, “Lei Criminal e Controlo da Criminalidade. O Processo Legal-Social de Criminalização e de Descriminalização”, in *ROA*, ano 36, 1976, p. 78.

⁶ Corno se referiu no Acórdão do STJ de 02/10/2003 (proc. n.º 03P2606) «há uma relação de especialidade entre as normas dos artigos 163.º e 164.º. A violação é uma coação sexual agravada, dado que a cópula e o coito são atos sexuais de relevo com especial intensidade».

⁷ Esta divisão permite a identificação do bem jurídico protegido pela incriminação. implica uma distinção bem clara entre os valores a proteger nos crimes inseridos em cada

Assim, o tipo legal de crime de coação sexual previsto no artigo 163º do Código Penal tem como bem jurídico protegido, desde a Reforma de 1995, a liberdade sexual de outra pessoa, numa perspetiva individual e destituída de considerações de “moral social sexual”, tornando-se irrelevantes os fundamentos ético-sociais da vida em comunidade.

Interessa agora, em suma, proteger a liberdade sexual das pessoas, quer através do reconhecimento do direito de disposição do corpo pela própria pessoa, quer através da proibição da violação da liberdade sexual por outrem, importando garantir a preservação do bem jurídico individual “liberdade sexual”⁸ de acordo com uma determinação objetiva e normativa, despida de medidas “socialmente adequadas de pudor”⁹.

O fundamental do ilícito de coação sexual previsto no atual artigo 163º, nº 1, do Código Penal, e em todos os ilícitos do grupo de crimes inseridos nesta Secção, está, assim, e desde 1995, na violação do poder de disposição do corpo pela vítima, tendo-se como propósito proteger a liberdade sexual da vítima enquanto bem jurídico individual¹⁰.

Para além do que vem dito, importa notar que a redação do artigo 163º do Código Penal contemplava uma norma complementar prevista no nº 2, e que vinha comumente tratada enquanto incriminação autónoma. Ora, o nº 2 do artigo 163º do Código Penal foi introduzido num momento posterior à Revisão de 1995, através da Lei nº 65/1998, de 2 de setembro, estabelecendo que “[q]uem, abusando de autoridade

uma das secções, estando a Secção II especificamente dirigida à proteção da liberdade e autodeterminação sexual (Capítulo V) apenas quando ligado a outro bem jurídico: o livre desenvolvimento da personalidade, em particular na esfera sexual.

⁸passando, nas palavras impressivas de Teresa Pizarro Beleza, “o pecado (...) a ceder o passo à preservação da liberdade individual. Vide Teresa Pizarro Beleza, “Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal”, in *Jornadas de Direito Criminal*, 1996, p. 5.

⁹Na expressão cunhada por Teresa Pizarro Beleza, *ob. cit.*, 1994.

¹⁰ Em sentido não inteiramente coincidente, veja-se, entendendo-se que o bem jurídico protegido [no crime de coação sexual é “a liberdade de a pessoa escolher o seu parceiro sexual e de dispor livremente do seu corpo”, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de janeiro de 2016, Relator Orlando Gonçalves, Processo nº 53/13.1GESRT.C1, disponível em www.dgsi.pt.

resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, constranger outra pessoa, por meio de ordem ou ameaça não compreendida no número anterior, a sofrer ou a praticar acto sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até 2 anos”.

Como resulta evidente da formulação do artigo, a conduta típica prevista no nº 2 do artigo 163º do Código Penal era substancialmente distinta da prevista no nº 1, criminalizando-se verdadeiramente um fenómeno distinto, o “assédio sexual”. Por estas e por outras razões¹¹, a solução de criminalização refletida no nº 2 do artigo 163º do Código Penal foi repetidamente encarada como de pertinência duvidosa¹², chegando inclusivamente a defender-se que o bem jurídico protegido nº 2 do artigo 163º não seria a “liberdade sexual”, mas antes a “pureza e incolumidade das relações de dependência hierárquica, económica ou de trabalho com influência na esfera sexual”¹³.

Como quer que seja, a mudança de paradigma político-social em matéria de criminalidade sexual traduziu-se numa expansão relevantíssima da área de tutela típica do bem jurídico tutelado pelo tipo incriminador de coação sexual.

A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, aprovada em maio de 2011, constituiu, neste caminho, um momento especialmente relevante em matéria de defesa dos direitos de igualdade e dignidade das mulheres, com necessário respaldo na construção dos tipos incriminadores.

Reconhecer que a legislação deve acompanhar o passo do progresso civilizacional atingido em matéria de criminalidade sexual é uma constatação especialmente importante quanto ao crime de coação sexual, porquanto,

¹¹ Colocar referência adiante.

¹² Tem sido comumente criticada por alguma doutrina tanto por (i) ser duvidosa a necessidade de criminalização desta conduta atendendo ao edifício normativo já existente em matéria de criminalidade sexual ou (ii) por má colocação sistemática no artigo 163º do Código Penal, por corresponder verdadeiramente à figura do “assédio sexual” e não da “coação sexual”.

¹³ Vide, Jorge de Figueiredo Dias Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, comentário ao artigo 163º do Código Penal por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999, pp. 453-454.

para além de tudo, este tipo incriminador assume o lugar matricial no conjunto de crimes que tutelam a liberdade sexual, refletindo-se assim em todos os grupos de crimes previstos na mesma secção.

3. O tipo objetivo fundamental (nº 1) e o tipo qualificado (nº 2)

Na sua atual formulação, introduzida pela Lei nº 101/2019, de 6 de setembro, estabelece o 163º, nº 1, do Código Penal, como tipo fundamental do crime de coação sexual que “[q]uem, sozinho ou acompanhado por outrem, constranger outra pessoa a praticar ato sexual de relevo é punido com pena de prisão até cinco anos”.

A definição do conteúdo e do alcance do tipo objetivo de crime de coação sexual previsto no artigo 163º do Código Penal implica perscrutar a articulação entre o número 1 e o número 2 dos artigos, em especial no contexto da alteração legislativa promovida pela Lei nº 83/2015, de 5 de agosto, e pela Lei nº 101/2019, de 6 de setembro, ambas em cumprimento dos objetivos do artigo primeiro da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica.

Cada umas destas alterações legislativas teve como propósito resolver problemas gerados pela letra da lei na parte em que incluía “meios típicos de coação” como elemento necessário para o preenchimento do tipo incriminador de coação sexual, resolvendo em definitivo as exigências relacionadas com o requisito de “violência” perante os casos flagrantes de injustiça material que resultar de uma aplicação restritiva do conceito¹⁴.

A alteração legislativa promovida pela Lei nº 83/2015 foi de especial importância ao estabelecer, no nº 2 do artigo 163º do Código Penal, que o constrangimento à prática dos atos sexuais de revelo existe fora dos

¹⁴ Como serve de exemplo o inenarrável Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de abril de 2011, Processo 476/09.OPBBGC.P1, Relatora Eduarda Maria de Pinto e Lobo, disponível em www.dgsi.pt. Para mais e melhores desenvolvimentos, veja-se Maria Clara Sottomayor, *O conceito legal de violação: contributo para a doutrina penalista. A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de abril de 2011*, in Revista Ministério Público, nº 128, outubro-dezembro 2011, p. 294..

meios típicos de coação referidos nº 1 do artigo, estabelecendo-se então no nº 2 que “[q]uem, por meio não compreendido no número anterior, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar ato sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até 5 anos”.

Assim, na redação oferecida pela Lei nº 83/2015, de 5 de agosto, o tipo fundamental (ou tipo base) de coação sexual continua a implicar a verificação dos meios típicos de coação, prevendo-se no nº 2 uma “válvula de escape” para os casos em que o ato sexual de relevo não tenha sido concretizado por meio de violência, ameaça grave, ou equivalente.

Apesar da evidente evolução político-criminal nesta gerada por impulso da Lei nº 83/2015, de 5 de agosto, com impacto na redação do tipo incriminador de coação sexual, foi na formulação oferecida pela Lei nº 101/2019, de 6 de setembro, que o tipo legal de crime de coação sexual assumiu verdadeiramente uma descrição típica que permite uma tutela efetiva do bem jurídico individual da liberdade sexual.

Nos termos desta Lei, o artigo 163º do Código Penal, nº 1, passa a prever, como tipo fundamental de coação sexual que “[q]uem, sozinho ou acompanhado por outrem, constranger outra pessoa a praticar ato sexual de relevo é punido com pena de prisão até cinco anos” (nº 1), esclarecendo o a lei que “para efeitos do disposto no nº 1, entende-se como estrangimento qualquer meio, não previsto no número anterior, empregue para a prática de ato sexual de relevo contra a vontade cognoscível da vítima”.

Assim, e no essencial, o tipo fundamental de coação sexual (artigo 163º, nº 1, do Código Penal) é agora independente da verificação dos meios típicos de coação (violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir), que na anterior redação faziam parte do tipo fundamental, e que passam agora a fazer parte de um tipo qualificado inserido no nº 2 do artigo 163º do Código Penal, com agravamento da moldura penal.

A opção do legislador foi, então, de entender que os meios típicos de coação “violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir” implicam um agravamento da moldura penal (de um a oito anos) face ao tipo fundamental previsto no nº 1 (punido com pena de prisão até cinco anos), não sendo,

todavia, necessários para o preenchimento do tipo legal de crime de coação sexual.

No essencial, resulta que a utilização dos meios típicos de coação “*violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir*” se tornou uma circunstância agravante do delito, deixando assim de constituir um elemento necessário ao preenchimento do tipo fundamental (nº 1), que é assim um crime de execução livre, podendo ser cometido por qualquer meio.

Assim, o tipo objetivo fundamental de coação sexual previsto no artigo 163º, nº 1, do Código Penal consiste agora no constrangimento de outra pessoa a praticar ato sexual de relevo, em conformidade com a definição de constrangimento estabelecida no nº 3 do diploma, em posição coerente com a Convenção de Istambul, especialmente na parte em que estabelece que todos os atos sexuais não consentidos devem estar abrangidos pela norma penal (artigo 36, nº 1, alíneas b) e c) da Convenção).

Assim, a conduta típica prevista no crime de coação sexual previsto no nº 1 do artigo 163º, nº 1, do Código Penal consiste no emprego de qualquer meio que não seja violência, ameaça grave, ou colocação da vítima em estado de inconsciência ou na impossibilidade de resistir para praticar ato sexual de relevo contra a vontade cognoscível da vítima.

Desta circunstância resulta um marco fundamental no quadro penal de proteção e punição dos crimes contra a liberdade sexual: o crime de coação sexual passa agora a centrar-se na falta de consentimento revelada na existência de um ato de constrangimento (nº 3), funcionando agora o recurso a violência ou ameaça grave (enquanto meios típicos de coação anteriormente incluídos no tipo) como agravante do tipo legal de crime de coação sexual (nº 2 do artigo 163º do Código Penal).

Dito de outro modo, o tipo fundamental de coação sexual (nº 1 do artigo 163º) é de execução livre e consiste no constrangimento através de qualquer meio à prática de ato sexual de relevo de acordo com o estabelecido no nº 3, sendo o emprego de violência ou ameaça grave (ou equivalente) uma qualificativa do ilícito (ou tipo qualificado), agora constante do nº 2 do artigo.

Importa finalmente assinalar que desaparece em definitivo o segmento normativo que marcou a confusão histórica entre o crime de coação sexual e o crime de assédio sexual, na redação anterior a 2015.

Em suma: as alterações promovidas pela Lei nº 101/2019, de 6 de setembro, são de fundamental importância e vieram expandir o quadro penal de proteção dos crimes contra a liberdade sexual, em conformidade com as exigências decorrentes da Convenção de Istambul, em particular enfatizando a centralidade da ausência de consentimento revelado no conceito de constrangimento previsto no nº 3 do artigo.

4. O conceito de ato sexual de relevo

O conceito de ato sexual de relevo, que continua a integrar o tipo legal de crime de coação sexual, tem sido interpretado de forma predominantemente restritiva, servido como crivo de seleção de comportamentos com dignidade penal e assim deixando de fora uma parte considerável de condutas.

Como é evidente, o conceito de “ato sexual de relevo” implica necessariamente a existência de “atos sexuais sem relevo”¹⁵, o que por sua vez significa concluir que nem todos os atos sexuais têm relevo.

Na esteira de Figueiredo Dias, entende-se por ato sexual de relevo o *“ato que de um ponto de vista predominantemente objetivo assume uma natureza, um conteúdo ou um significado diretamente relacionados com a esfera da sexualidade e, conseqüentemente, com a liberdade de determinação sexual de quem o sofre ou o pratica”*, acrescentando o Autor que estão afastados da tipicidade da norma os atos que não representam um entrave com importância suficiente para a liberdade de determinação sexual da vítima.

Como muito bem nota Maria Clara Sottomayor, *“constituindo o conceito [de ato sexual de relevo] de importância aplicado, neste contexto, como critério da tipicidade penal, demasiado vago, tendo em conta a*

¹⁵ Exatamente neste sentido, cfr. Jorge de Figueiredo Dias, *ob. cit.*, anotação ao artigo 163º, *ob. cit.*, p. 449.

tendência social, vigente no nosso país, para aligeirar a gravidade das limitações à liberdade, no domínio da sexualidade, das mulheres e das crianças, assim como a mentalidade sexista dominante, que desvaloriza as mulheres e as crianças, como pessoas, fica aberta a porta para uma descriminalização judicial de atos violadores da liberdade sexual e de circulação a preconceitos culturais”.

Por esta razão, a opção político-criminal de fazer constar do tipo incriminador um conceito vago e indeterminado, suscetível de ser objeto das concretizações mais variadas posições, parece constituir, no mínimo, uma solução de eficácia duvidosa para a tutela do bem jurídico “liberdade sexual da vítima”, sobretudo quando se adote uma posição mais exigente acerca do conceito.

Ora, a doutrina e a jurisprudência tendem precisamente a interpretar com reservas, e de forma restritiva, o conceito de ato sexual de relevo. Veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães¹⁶, em que se discutiu essencialmente se “o ato de beijar uma vez na boca a ofendida (mulher adulta) ” preenche ou não o conceito de ato sexual de relevo, tendo o Tribunal da Comarca de Viana do Castelo decidido que se trata de um ato socialmente inaceitável, mas não subsumível ao conceito de ato sexual de relevo, e portanto excluído do âmbito de aplicação do crime de coação sexual, apesar de concretizado com violência e sem o consentimento da vítima.

Por sua vez, o Tribunal da Relação de Coimbra define ato sexual de relevo como sendo “*o comportamento que de um ponto de vista essencialmente objetivo pode ser reconhecido por um observador comum como possuindo carácter sexual e que em face da espécie, intensidade ou duração ofende em elevado grau a liberdade de determinação sexual da vítima*”.

Interpretando restritivamente o conceito de “ato sexual de relevo”, na definição que já se apresentou, Figueiredo Dias entende, no mais, que existem essencialmente três formas de interpretações admissíveis do

234 ¹⁶ Vide, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 9 de janeiro de 2017, processo 1099/15.0JABRG G1, Relatora Alda Casimiro.

conceito: (i) uma interpretação objetivista, também defendida por Paulo Pinto de Albuquerque¹⁷, segundo a qual constitui ato sexual de relevo típico aquele que, atenta a sua manifestação externa, revela uma conexão com a sexualidade; (ii) uma interpretação mista, que exige não só a conotação objetivista, como ainda a subjetivista, traduzida na intenção do agente de despertar ou satisfazer, em si ou em outrem, excitação sexual; e (iii) uma última interpretação menos exigente, que aceita que o conceito possa ser integrado tanto pela sua aceção objetivista como subjetivista.

Na esteira de Figueiredo Dias, representante da doutrina mais tradicional nesta matéria, o conceito de “ato sexual de relevo” é de fundamental importância não apenas pela sua função negativa (destinada a excluir atos insignificantes) mas também pela sua função positiva (saber se de um ponto de vista objetivo o ato representa uma ofensa ao bem jurídico “liberdade sexual”¹⁸. Assim, refere este Ilustre Autor, a este respeito, que: “um simples beijo ou a sua tentativa, ou um simples toque nas pernas, nos seios ou nas nádegas de outrem, ou mesmo no sexo, não integrarão (em princípio) o conceito típico de ato sexual de relevo”, caindo nessa medida fora do tipo incriminador de coação sexual.

¹⁷ Cfr. Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE constituem atos sexuais de relevo, para efeitos do preenchimento do tipo de coação sexual, a cópula vulvar, o toque, com objetos ou partes do corpo, nos órgãos genitais, seios, nádegas, coxas e boca. Integra assim o tipo os atos sexuais que, embora não assumam a gravidade e intensidade dos atos sexuais do tipo de violação são, também eles, conotados de uma gravidade acrescida por oposição, por exemplo, aos atos que integram o crime de importunação sexual.

¹⁸ Veja-se a posição de FIGUEIREDO DIAS, em anotação ao artigo 163º (coação sexual), para a qual remete na anotação ao artigo 172º (Abuso sexual de crianças), considerando que não há razão válida, nem político-criminal nem dogmática, para que o conceito de ato sexual seja alargado, nos casos em que as vítimas são crianças com menos de 14 anos: “Com o que ficam excluídos do tipo atos que, embora “pesados” ou em si “significantes” por impróprios, desonestos, de mau gosto ou despidorados, todavia, pela sua pequena quantidade, ocasionalidade ou instantaneidade, não entrem de forma importante a livre determinação sexual da vítima”, para além dos atos considerados insignificantes ou bagatelares. Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, Crimes contra as pessoas, anotação ao artigo 163º, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra, 1999, p. 449 e idem, anotação ao artigo 172º, p. 543.

Ora, entende-se neste estudo que a integração do conceito “ato sexual de relevo” no crime de coação sexual não exprime uma opção legislativa coerente com a Convenção de Istambul nem assume um valor decisivo para o recorte positivo e negativo do tipo incriminador, seguindo-se de perto a posição de Teresa Pizarro Beleza¹⁹ e de Maria Clara Sottomayor²⁰.

Por um lado, a imposição do conceito indeterminado de “ato sexual *de relevo*” serve como cláusula especialmente adequada aos influxos nas conceções culturalmente dominantes, impondo um patamar mínimo de gravidade que não se compreende no contexto do bem jurídico protegido e que tem como resultado necessário permitir que a aplicação do conceito se faça ao sabor das convicções mais ou menos discricionárias que de quem decide, com impacto muito relevante no plano simbólico.

A outro passo, é virtual o argumento de que o conceito serve uma função negativa de recorte de comportamentos típicos irrelevantes ou bagatelares. Com efeito, não são muitos os tipos incriminadores que façam constar do texto da norma o próprio patamar de severidade, sendo que a função “positiva” de recorte de comportamentos tipicamente relevantes é já dada pelo princípio da não intervenção ou da intervenção mínima do direito penal (artigo 18º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa), utilizando a lei penal e as reações penais apenas quando tal se revele estritamente necessário. Não é esta, então, a verdadeira função do conceito.

Assim, verifica-se que subsiste no crime de coação sexual uma graduação valorativa relativamente aos atos com relevância penal, o que aliás permite concluir que nem todos os atos sexuais cometidos contra a vontade da vítima têm relevância penal.

Trata-se de uma conclusão que causa necessária estranheza perante a necessária evolução das proposições político-criminais em matéria de criminalidade sexual, mas coerente com a opção de graduação qualitativa

¹⁹ Cfr. Teresa Pizarro Beleza, op. cit. (coord. Maria da Conceição Ferreira da Cunha), p. 20.

²⁰ Cfr. Maria Clara Sottomayor, “O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes sexuais”, PHILOPOLIS constitutional law & jurisprudence ISSN 1136-4076. Vol. I (2007), p. 13.

dos atos sexuais promovida pela lei penal, e que se reflete, entre outros, na circunstância de a lei distinguir, na terminologia de Paulo Pinto de Albuquerque, conceitos como (i) atos sexuais de especial relevo (cópula, coito anal e oral e penetração vaginal e anal com objetos ou partes do corpo), (ii) atos sexuais de relevo (atos sexuais com gravidade objetiva), (iii) atos de contacto sexual (atos sexuais sem gravidade objetiva) e (i) atos de exibicionismo²¹.

Em conclusão, considerando a subsistência do conceito de “ato sexual de relevo” na norma incriminadora de coação sexual, parece que a única solução interpretativa coerente com as imposições da Convenção de Istambul, designadamente a exigência de que todos os atos sexuais não consentidos estejam abrangidos por norma penal, passa por interpretar de forma menos restritiva o conceito de ato sexual de relevo.

5. O tipo objetivo e subjetivo de coação sexual

O tipo base de crime de coação sexual, previsto no n.º 1 do artigo 163.º do Código Penal, consiste no constrangimento de outra pessoa (a sofrer ou) a praticar um ato sexual de relevo, sendo um crime de execução livre que, precisamente por isso, pode ser cometido por qualquer meio (conforme se estabelece no n.º 3) com exceção dos meios de coação estabelecidos no n.º 2.

O tipo privilegiado de coação sexual, previsto no n.º 2 ao artigo 163.º do Código Penal, consiste no constrangimento de outra pessoa (a sofrer ou) a praticar um ato sexual de relevo por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, sendo um crime de execução vinculada já que tem de ser praticado através destes meios típicos de coação.

No que respeita à delimitação da autoria, o crime de coação sexual é, na sua atual redação, tanto relativamente ao tipo base (n.º 1) quanto ao tipo privilegiado (n.º 2), um crime comum, podendo ser cometido por qualquer

²¹ Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 3ª Edição atualizada, Universidade Católica Portuguesa, 2015.

pessoa, do sexo masculino ou feminino, maior de 16 anos, por ação ou por omissão, e admitendo todas as formas gerais de comparticipação, incluindo por omissão.

Quanto ao grau de lesão do bem jurídico, ambas as modalidades de coação sexual constituem crimes de dano e, no que respeita à forma de consumação, são crimes de mera atividade.

Também a vítima o crime pode ser uma pessoa do sexo masculino ou feminino, maior ou menor de idade, importando assinalar, nos termos e para o efeitos do artigo 177º do Código Penal, a agravação das penas em um terço dos limite máximos e mínimos, se a vítima a) for ascendente, descendente, adotante, adotado, parente ou afim até ao segundo grau do agente; b) se encontrar numa relação familiar, de coabitação, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho do agente e o crime for praticado com aproveitamento desta relação; ou c) for pessoa particularmente vulnerável, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez (nº 1 do artigo 177º), ou ainda se o crime for praticado na presença ou contra vítima menor de 16 anos (nº 6 do artigo 177º do Código Penal).

Importa assinalar que o tipo base de coação sexual (nº 1) estabelece como conduta típica o constrangimento de outra pessoa para a *praticar* ato sexual de relevo, deixando de fora da redação o constrangimento a *sofrer* ato sexual de relevo. A distinção entre sofrer ou praticar ato sexual está naturalmente na participação ativa ou passiva da vítima: a vítima sofre um ato sexual de relevo quando este ato é praticado sobre ela, e pratica um ato sexual de relevo quando é a própria vítima a levar a cabo a ação.

Não se encontram razões para excluir da literalidade do tipo base previsto no artigo 163º, nº 1, do Código Penal o constrangimento da vítima a *sofrer* (e não apenas a *praticar*) ato sexual de relevo, à semelhança do estabelecido no texto-norma do artigo 163º, nº 2, do Código Penal, sendo certo que em nenhum dos cenários a situação se confunde com o constrangimento da vítima a praticar consigo mesma um ato sexual de relevo (por exemplo, a masturbação), situação que deverá ser integrada em outro tipo legal de crime por entre a criminalidade sexual, mas não no crime de coação sexual.

Finalmente, o tipo subjetivo de coação sexual admite qualquer modalidade de dolo, sendo certo que a ausência de consentimento significa o não consentimento. Como é evidente, sob pena de se tratar de uma situação de consentimento genérico presumido para a prática de atos sexuais, o que seria (no mínimo) incompatível com a proteção do bem jurídico “liberdade sexual”, o agente só pode atuar na certeza do consentimento da vítima, atuando em todos os outros cenários na ausência desse consentimento.

Ora, diga-se finalmente que a alteração dos elementos objetivos do tipo base de criação sexual, que agora dispensa os atos típicos de coação para a verificação do crime, tem necessário respaldo na verificação dos elementos subjetivos: o preenchimento do tipo incriminador basta-se agora com o conhecimento e vontade do agente dirigidas à verificação de qualquer forma de constrangimento (em manifestação da ausência de consentimento da vítima), sendo verdadeiramente essa a pedra de toque para dar por demonstrados os elementos objetivos e subjetivos do tipo incriminador.

6. Nota conclusiva

As valorações jurídico-constitucionais hodiernas sempre imporiam, relativamente aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, que fosse alargado o âmbito de tutela das incriminações, como se indicia do sentido e alcance das normas constantes da Convenção de Istambul²², que representam um inequívoco avanço ideológico e simbólico em matéria de violência de género e criminalidade sexual.

A Lei nº 83/2015, de 5 de agosto, concretizou o alargamento do âmbito de incidência do tipo incriminador de coação sexual ao prever, no nº 2 do artigo 163º, uma forma de cometimento do crime de coação sexual desligada dos meios típicos de coação.

²² A Resolução da AR nº 4/2013, de 21 de Janeiro aprova a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011.

Apesar disso, foi a Lei nº 101/2019, de 6 de setembro, que verdadeiramente tornou o crime de coação sexual compatível com o conceito de consentimento imposto pela Convenção de Istambul, ao dispensar o tipo base (nº 1 do artigo 163º do Código Penal) dos meios típicos de coação sexual historicamente integrantes da literalidade da norma. Para além do poder simbólico desta alteração, entende-se que o reconhecimento da desnecessidade de associar o constrangimento à prática de atos sexuais a formas típicas de coação torna o tipo incriminador de coação sexual verdadeiramente coerente com o bem jurídico protegido: a liberdade sexual da vítima.

O crime de coação sexual previsto no artigo 163º do Código Penal está hoje em conformidade com as exigências da Convenção de Istambul, parecendo apenas ter faltado ao legislador nacional a firmeza bastante para retirar da norma a cláusula de adequação social (“ato sexual de relevo”) que permanece sujeita às mais variadas interpretações, com graves consequências em matéria de certeza e segurança jurídicas.

Em apertada síntese: a implementação das recomendações da Convenção Istambul em matéria de criminalidade sexual marca um avanço histórico em matéria de político-criminal, sendo de importância fundamental na definição do espaço de tutela típica do crime de coação sexual, que parece andar agora no caminho certo para uma proteção efetiva do bem jurídico protegido.

Beatriz Seabra de Brito
Advogada

Lisboa, 5 de julho de 2020

O CRIME DE VIOLAÇÃO

Artigo 164º, nºs 1 e 2 do Código Penal

Bem jurídico protegido: o crime de violação encontra-se previsto no artigo 164º do Código Penal, integrado no Capítulo V, nos chamados “crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual” e, dentro destes, na Secção I, nos “crimes contra a liberdade sexual”. Da sua inserção sistemática decorre que o bem jurídico que o referido tipo legal de crime visa proteger é a liberdade sexual. Liberdade sexual é o direito de toda e de qualquer pessoa a uma escolha e, a mais do que isso, a uma escolha livre (uma escolha não determinada por qualquer tipo de fator externo ou interno suscetível de condicionar a expressão plena e esclarecida da sua vontade real) no que se refere a todos e a quaisquer elementos da sua atividade sexual. O âmbito desta liberdade sexual incluirá, pelo menos, oito vertentes e, em cada uma delas, a opção de decisão positiva ou negativa, incluindo: I) a liberdade de: 1) ter ou não, e de 2) manter ou não, atividade sexual com outra; II) A liberdade de escolher 3) com quem tem ou não tem, e de escolher 4) com quem mantém ou não mantém, atividade sexual; III) a liberdade de escolher 5) as condições de tempo em que deseja ter ou não ter, e a liberdade de escolher 6) as condições de tempo em que deseja manter ou não manter, essa atividade sexual; IV) a liberdade de escolher 7) as condições de espaço em que deseja ter ou não ter, e a liberdade de escolher 8) as condições de espaço em que deseja manter ou não manter, essa atividade sexual.

Elementos objetivos: são elementos objetivos deste tipo de crime, da modalidade de ação descrita no nº 1 do artigo 164º: na alínea a) o constrangimento, por parte de uma ou mais pessoas, exercido sobre outra, à prática consigo ou com outrem de cópula, coito anal ou coito oral; na alínea b) o constrangimento, por parte de uma ou mais pessoas, exercido sobre outra, à prática consigo ou com outrem de atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou de atos de introdução vaginal, anal ou oral de objetos. O conteúdo da ação é a cópula, a que a lei equipara o coito oral ou anal, bem como aos atos de introdução vaginal, anal ou oral de

partes do corpo ou de objetos. O tipo de crime é de execução vinculada e o meio de ação típico para a conduta típica destas duas alíneas é o constrangimento, que o nº 3 da citada norma, esclarece ser qualquer meio, com exceção da violência, da ameaça grave ou do ato de colocar a pessoa inconsciente ou na impossibilidade de resistir. Será pois o constrangimento qualquer conduta perpetrada pelo agente suscetível de interferir na livre determinação da vontade da vítima (na sua liberdade), coagindo-a a praticar ou a consentir na prática, contra a sua vontade, dos atos típicos constitutivos do crime de violação, atos estes sem cujo constrangimento a vítima nunca consentiria livremente em praticar nas circunstâncias ou com o agente ou agentes do crime no caso concreto. O tipo e a intensidade do constrangimento exigível terá, para uma boa apreciação dos factos, de ser efetuada atendendo ao tipo de vítima em causa, tendo em conta fatores como a idade, orientação sexual, estado civil, crenças religiosas, medos e superstições, estrutura da personalidade, capacidade intelectual, educação, habilitações académicas e profissionais, estatuto social e económico, imagem de si própria, segurança ou insegurança, grau de dependência emocional, social ou económica dos outros, etc O buslilis da questão para aferir da adequação do meio de constrangimento à coação da liberdade ou da autodeterminação sexual da vítima, terá sempre que ser aferido, caso a caso, por critérios adequados a cada vítima concreta, norteados pelo bom senso e pela experiência e expetativas de vida da vítima concreta: os seus receios, as suas ansiedades, os seus objetivos, sonhos e aspirações, a sua necessidade ou não de aceitação social (por exemplo). Suponhamos, a título de exemplo, uma pessoa a quem a revelação de qualquer fato sobre si ao cônjuge seja adequada e suficiente para a coagir à prática sexual com o agente (mesmo que a ameaça do fato a revelar não seja objetivamente grave, mas seja considerado grave para aquela pessoa em concreto); ou uma pessoa supersticiosa, a quem uma ameaça de caráter impossível, por exemplo com práticas de bruxaria sobre ela ou sobre alguém que lhe seja próximo, seja suscetível de configurar, naquela pessoa concreta, a coação necessária da liberdade que conforma o constrangimento; a revelação pública ou a pessoa de referência para a vítima da sua orientação sexual não assumida; a revelação, aos pais ou pessoa de referência de uma criança, a amigos, na escola, de algo que ela tenha feito ou de que se

envergonhe, mesmo que não tenha objetivamente qualquer importância ou mal (por exemplo, revelar na escola que a criança urina na cama); por exemplo, ameaçar revelar a desconfiança que uma vítima paranoide sente relativamente a outra qualquer pessoa sobre a imputação de algum fato; revelar uma doença mental da vítima, revelar um preconceito que a vítima está a tentar ultrapassar ou esconder, revelar detalhes íntimos sobre a vítima, nomeadamente fantasias ou práticas sexuais; revelar o exercício de um biscate ou atividade profissional da vítima ou de alguém importante para ela, que a faça perder o direito a vantagens económicas ou sociais; revelar fato que possa prejudicar a vítima no emprego; revelar provas relativas à verdade de fatos que a vítima, figura pública, tem vindo a desmentir, etc. Esta avaliação deverá sempre ser feita na medida do alargamento máximo do âmbito do constrangimento admitido para a vítima concreta e segundo critérios de bom senso, devendo quer em sede de inquérito quer em sede de instrução ou julgamento, o ministério público ou o juiz fazer um esforço por se colocar na pele da vítima, esquecendo a sua estrutura, experiência e normalidade e vestindo as dela, para poder, da forma mais aproximada do concreto e do correto, aferir se o meio de constrangimento usado pelo agente foi ou não minimamente adequado a coagir a vítima ao fim visado e, se pelo menos minimamente foi, deverá aceitá-lo como verificado. Não podemos esquecer que a Convenção de Istambul, à qual Portugal se vinculou, exigia que fosse suficiente a falta de consentimento da vítima aos atos típicos para que o crime de violação se verificasse. Se o legislador ficou aquém, violando as obrigações assumidas perante a referida convenção, o mínimo exigível é que a interpretação, se não em conformidade com a convenção e corretiva da lei, seja o mais abrangente possível, por forma também a aproximar o tipo legal que temos ao tipo legal que nos comprometemos internacionalmente a ter. No que se refere à modalidade de ação descrita no número 2 do artigo 164º, no tipo qualificado do crime de violação da alínea a), o constrangimento, operado por uma ou mais pessoas sobre outra, por meio de violência, ameaça grave ou depois de para esse fim, ter colocado essa pessoa inconsciente ou na impossibilidade de resistir, a sofrer ou a praticar consigo ou a sofrer ou a praticar com outrem cópula, coito anal ou coito oral; no tipo qualificado do crime de violação, da alínea b), o constrangimento, operado por uma

ou mais pessoas sobre outra, por meio de violência, ameaça grave ou depois de para esse fim, ter colocado essa pessoa inconsciente ou na impossibilidade de resistir, a sofrer a introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo, por parte do agente ou por parte de outrem ou a sofrer a introdução vaginal, anal ou oral de objetos, por parte do agente ou por parte de outrem. Todos estes atos são novamente equiparados à cópula para efeitos de preenchimento do tipo legal. A qualificação do crime opera pela gravidade do meio de execução usado (do tipo de constrangimento usado), pelo uso de violência (agressão física ou mero uso da força ou do poder físico do agente, mas sempre reportando-se à vítima concreta: um uso insignificante de agressão, força ou poder físico poderão ser adequados a produzir a qualificação do tipo, dependendo da vítima concreta – imaginemos uma criança, uma pessoa debilitada pela idade, deficiência, doença ou patologia – por exemplo PTSD, que poderá levá-la a bloquear com muito mais facilidade, com a memória de uma violação passada, por exemplo – desde que esse fator seja ou devesse ser, por critérios de normalidade, bom senso e experiência comum, do conhecimento do agente) ou de ameaça grave (cujo critério, novamente, deverá ser aferido nos termos já anteriormente referidos, reportando-se à vítima concreta – uma pessoa acompanhada por uma criança pequena cederá mais facilmente para proteger a criança, a uma ameaça, que se tornará mais grave, do que um adulto só), ou exigindo-se que o agente coloque previamente e para o efeito de praticar os atos integrantes da conduta típica, a pessoa num estado inconsciente ou na impossibilidade de resistir (neste último caso a gravidade acrescida que leva à qualificação opera sancionando mais a frieza de ânimo e o calculismo do agente e não será de todo de afastar aqui também uma interpretação corretiva, por essa frieza e esse calculismo se verificarem, alargando o âmbito da qualificação aos casos em que o agente não coloca a vítima nesse estado, mas em que, encontrando-a assim, por ter sido colocada naquele estado por outrem ou por ela própria, aproveita para praticar os atos típicos contra a sua vontade, uma vez que o consentimento a práticas sexuais nunca poderá ser presumido de fato ou de direito).

Elemento subjetivo: no que respeita ao elemento subjetivo, a redação do tipo legal parece limitar-se a condutas dolosas, podendo enquadrar-se qualquer um dos tipos de dolo (direto – o agente quer usar aquele meio com o objetivo de praticar aqueles atos contra a vontade da vítima, atuando em conformidade com o que deseja; necessário – o agente usa ou permite o uso daqueles meios sobre a vítima, sabendo que ela não quer praticar aqueles atos, bem sabendo que o seu uso irá traduzir-se na prática desses atos contra a vontade da vítima, e não se abstém, apesar desse seu conhecimento, de os usar; ou eventual – o agente usa aqueles meios para a prática de tais atos, representando a possibilidade desse uso se traduzir na prática de tais atos contra a vontade da vítima, não se abstendo de o fazer, conformando-se com o fato de essa possibilidade, que representou, se poder vir a verificar). Não parece existir a abertura na letra da lei para a admissão da perpetração da conduta por negligência consciente (mais uma vez em violação das obrigações assumidas perante a Convenção de Istambul, porque esta não aceitação da negligência consciente abre portas a uma quase possibilidade de presunção, por parte do agente, do consentimento da vítima, nos casos em que tem consciência da possibilidade dele não existir e não se conforma com a verificação de tal possibilidade de inexistência- pelo que, mais uma vez e nestes casos, uma interpretação corretiva em conformidade à obrigação assumida pelo legislador perante a referida convenção seria recomendável).

Sujeitos do crime: no que se refere aos sujeitos do crime, ativo e passivo, trata-se de um crime comum (que pode ser praticado por qualquer pessoa e contra qualquer pessoa). O que significa que quer a vítima quer o agente podem ser maiores ou menores, de qualquer idade e de qualquer género. É admitida a comparticipação, quer a título de coautoria quer a título de cumplicidade. Em coautoria, o crime poderá ser praticado por ação ou por omissão, devendo sempre o critério fundamental de distinção entre a coautoria e a cumplicidade ser a essencialidade da ação ou da omissão do agente coautor para a verificação do resultado, sendo essencial, para a imputação do crime em coautoria a um agente por omissão, efetuar um juízo de prognose póstuma que permita aferir se a omissão da conduta que tal agente devia ou podia ter praticado foi ou não determinante para a produção do resultado criminoso, verificando-se, caso a resposta a

esta questão seja positiva, a situação de coautoria, mesmo, neste caso concreto da omissão, por negligência consciente ou dolo eventual, sendo suficiente que o agente coautor por omissão estivesse em condições de prever que, se nada fizesse, existia a possibilidade do resultado criminoso se verificar, mantendo-se, apesar desse conhecimento, sem agir, quer se tivesse conformado ou não com a possibilidade desse resultado vir a ocorrer (dolo eventual ou negligência consciente). Neste sentido, mesmo numa situação de violação por cópula ou coito oral ou anal, o sujeito ativo poderá sempre ser uma mulher desde que o crime seja praticado em coautoria com um homem e a atuação ou a omissão do agente do sexo feminino seja determinante para que a prática do crime se concretize. Também na situação de cópula se deverá incluir a possibilidade da prática do crime sobre uma vítima do sexo masculino, desde que se trate de uma vítima transsexual (mesmo que juridicamente ainda seja um homem) e se a introdução contrária à vontade for feita em orifício artificial que a vítima tenha, em substituição do orifício vaginal biológico, e desde que tal orifício seja fisicamente separado do ânus, mesmo nos casos em que a vítima ainda tenha órgãos sexuais masculinos ou parte deles ou, pura e simplesmente, ainda tenha aparência física masculina. Este conceito de transsexualidade, bem como o estado físico da vítima, deverão ser aferidos pela sua existência de facto, mesmo que a vítima não seja médica ou juridicamente inserida na categoria da transsexualidade e o procedimento que a leva a ter tal particularidade física não tenha sido um procedimento que possa ter sido considerado médico (por exemplo, suponhamos o caso em que a vítima de modo que não importa apurar, criou sozinha ou com o auxílio de alguém não medicamente habilitado, o tal orifício substituto do orifício vaginal biológico).

Concurso de crimes: poderá existir concurso real de crimes, mesmo referido ao mesmo tipo de crime de violação, praticado pelo mesmo agente e sobre a mesma vítima, nas mesmas circunstâncias de tempo e de lugar, devendo o critério para a sua determinação pautar-se pela pluralidade da ação, ou seja, quantas vezes é que cada ato típico foi praticado sobre aquela vítima pelo agente ou quantos daqueles atos típicos foram praticados pelo agente sobre aquela vítima. A cada ato típico corresponde um crime e as consequências para a vítima serão tão mais graves quantos mais atos

elencados no tipo legal forem praticados. Esta diversidade de atos típicos, com consequências cada vez mais graves para a vítima conforme justifica por si só a necessidade de determinar o número de vezes que o crime foi praticado equiparando-o ao número de atos típicos que a vítima sofreu, mesmo que tenham todos ocorrido num único momento e na mesma ocasião. Não tem de existir uma «revalidação» do constrangimento a cada ato: a vítima continua a não querer e a sua declaração nesse sentido no processo deve bastar como prova. No que se refere ao concurso com outros crimes, nomeadamente com o crime de violência doméstica, a jurisprudência tem entendido que, sendo a moldura penal do crime de violação mais grave, a unidade criminosa cinde-se e o agente deve ser punido em concurso efetivo com o crime de violência doméstica.

Moldura penal: ao tipo base do artigo 164º, nº 1, corresponde o limite mínimo aplicável de 1 ano e o limite máximo de 6 anos de prisão, ao tipo agravado do nº 2 o limite mínimo aplicável de 3 anos e um limite máximo de 10 anos de prisão. A suspensão da pena de prisão não deverá ser aplicada, atendendo à natureza e carácter compulsivo deste tipo de condutas, em que a reincidência é elevadíssima e elevadíssimas são as necessidades de prevenção especial neste tipo de agentes. Neste sentido apontam também as necessidades de prevenção geral, existindo um sentimento geral de impunidade relativamente a este tipo de crimes, cuja prática ocorre frequência muito superior à que se conhece (e que, já de si, é extremamente preocupante) devido à grande parcela de crimes que, por serem relativos à intimidade e existir uma enorme pressão e (ainda) culpabilização social e vergonha das vítimas, nunca chegam a ser denunciadas (cifras negras). A revolta social crescente a que se tem assistido relativamente a decisões nesta matéria que parecem ignorar a enorme violência contida no ato em si de obrigar alguém a um relacionamento sexual contrário à sua vontade e as gravíssimas consequências traumáticas para as vítimas quer em termos físicos, como psicológicos e sociais, que perduram até ao final da vida destas pessoas, impõe um endurecimento na ponderação das penas a aplicar, porque, como sucedeu no crime de violência doméstica, o lei também ensina e há uma responsabilidade na alteração do estado das coisas por parte dos magistrados judiciais e do ministério público, no sentido de ajustarem as suas decisões à urgência da sociedade caminhar para

um nível superior de evolução, onde a igualdade de gênero e a danosidade da violência contra as mulheres (que são as principais vítimas deste crime) sejam efetivamente interiorizadas como essenciais ao respeito dos direitos humanos.

Jurisprudência: para finalizar, de louvar o sumariado no ATRL de 12/06/2019: *“VII – A conduta de imposição a que a ofendida sofra a prática de um ato não querido nem consentido consubstancia o elemento típico violência do crime de violação. VIII – A centralidade da ilicitude da conduta típica do crime de violação reside no ato de forçar a vontade de outrem, e não no concreto ato de coação sexual, que se é constrangida/o a sofrer. IX – As consequências nefastas de uma violação para o desenvolvimento da personalidade de uma jovem são factos notórios, pelo que nos termos do artigo 412º, nº 1 do CPC não carecerem da produção de qualquer elemento de prova.”*

Ana Folhadela
Jurista

CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ARTIGO 170º CP)

Resumo

Em Portugal, após a entrada em vigor do Código Penal aprovado pelo DL nº 400/82, de 23.09, foi introduzido o crime de “*Atos exibicionistas*” com o DL nº 48/95, de 15.03, o qual, com a alteração da Lei nº 59/2007, de 4.09, passou a designar-se de “*Importunação sexual*”, resultando da preocupação de conferir uma proteção acrescida à vítima em matéria sexual, embora devido à forma como foi recortada e modelada a incriminação, dela emerge uma antecipação da tutela penal que acaba em parte por favorecer leituras/interpretações que parcialmente representavam valores da coletividade, em vez do bem jurídico individual a proteger (liberdade e autodeterminação sexual), centrado definitivamente na pessoa, ofendida/vítima do crime. Colocando entre parenteses o caso particular das vítimas menores e das que, mesmo sendo maiores, todavia não tem capacidade de autodeterminação (por ser evidente, a carência de tutela, desse tipo de vítimas), diremos que a ambiguidade e a falta de maior concretização das modalidades da ação previstas no artigo 170º do CP que não dependem de contacto físico (a saber, desde a introdução do crime pelo DL nº 48/95, de 15.03, a ação de importunar outra pessoa, praticando perante ela “atos de carácter exibicionista” e, desde a alteração introduzida pela Lei nº 83/2015, de 5.08, também quando a importunam “formulando propostas de teor sexual”), fazem duvidar dos motivos que justificaram a sua punição, mostrando ainda resquícios de um Estado paternalista e moralista, que esqueceu a natureza de *ultima ratio* do direito penal, bem como a sua intervenção fragmentária.

1. Breve síntese da evolução da principal legislação sobre os “crimes sexuais” em geral e do “crime de importunação sexual” em particular

Da sucessiva legislação penal portuguesa que foi sendo produzida, particularmente desde a «época das luzes» (séc. XVIII) até ao fim da vigência do Código Penal de 1886, que ocorreu em 31.12.1982, verifica-se que,

entre nós, a nível dos chamados “crimes sexuais”, foram inequivocamente razões de ordem moral que fundamentaram a sua punição, funcionando o direito penal como um instrumento coercivo ao serviço de determinadas ideologias morais, que faziam parte da vida em sociedade e caracterizavam as representações da vida em coletividade.

O «pecado» e a «imoralidade» sempre estiveram indissolúvelmente ligados e estavam associados à sexualidade exercida fora das regras permitidas, tendo justificado ao longo dos tempos uma sagrada, rigorosa e máxima (hoje podemos dizer «irracional») tutela penal.

Com a entrada em vigor em 1.01.1983 do Código Penal, aprovado pelo DL nº 400/82 de 23.09, o legislador começou a deixar de punir condutas sexuais que apenas fossem ofensivas da ordem moral e, ao mesmo tempo, passou a dar cada vez maior relevância e primazia à defesa da liberdade e autodeterminação sexual, embora então ainda numa perspectiva transpessoal.

Mas, se este avanço do legislador de 1982 revelou uma certa preocupação de se afastar (o mais que então lhe era possível) dos dogmas moralistas, a verdade é que, a sua intervenção, apesar de estar imbuída de «um forte cariz liberal», ainda se mostrou tímida e limitada, cheia de ambiguidades, com sucessivos apelos a valores morais, o que apenas se pode explicar por se tratar de uma área tão sensível e controversa, a que não eram alheios os mais diversos costumes e representações subjetivas e simbólicas, designadamente de raiz e índole religiosa (entre nós essencialmente de influência judaico-cristã) ainda excessivamente arraigadas na sociedade portuguesa.

Isto, não obstante a década de 1960/1970, ter sido essencial para a desmistificação da sexualidade humana, que então se libertava dos costumes, dos tabus e de todo um simbolismo moralista que sempre lhe esteve associada, dando origem por esse mundo fora a novos «programas sexuais», pautados pela ideia de liberdade e da livre decisão individual de cada um.

Apesar disso, podemos afirmar que, a partir da entrada em vigor do Código Penal, na versão de 1982 (como decorre do próprio preâmbulo), a conceção negativa de sexualidade, até aí subjacente ao direito penal sexual, deu lugar a uma conceção positiva, no sentido de procurar orientar

e determinar que a intervenção penal apenas tivesse lugar quando fosse atacada (de forma grave e intolerável) a liberdade de expressão sexual.

Mas, foi mais concretamente após as reformas de 1995 (DL n° 48/95, de 15.03) e de 1998 (Lei n° 65/98, de 2.09), que esta nova atitude do legislador se tornou mais visível e clara, sendo fruto da preocupação de adaptação aos postulados do direito penal contemporâneo, com o reforço progressivo do cariz liberal, tolerante e pluralista que deve nortear qualquer intervenção nesta área dos crimes sexuais.

Igualmente ao nível da inserção sistemática dos crimes sexuais notou-se a mudança de atitude do legislador com a reforma de 1995, já que através dela houve a devida colocação dos chamados “crimes sexuais” na área dos crimes contra as pessoas, mostrando que passaram a estar preordenados à tutela do bem jurídico da “liberdade e autodeterminação sexual”, agora tratado como um valor individual e eminentemente pessoal e não supra-individual da comunidade ou do Estado, como sucedia na versão original do CP que entrou em vigor em 1.01.1983.

Ainda a nível do desenho típico das singulares incriminações, o legislador de 1995 revelou-se, procurando por um lado, expurgar as referências moralistas, ainda subjacentes a vários preceitos no capítulo dos crimes sexuais, por outro, melhorando as técnicas de intervenção, dando uma nova configuração a cada tipo em particular, por forma a melhor garantir, na sua descrição, a proteção do bem pessoal digno da tutela, para além de, quanto às reações penais, se notar o cuidado de melhor adequar e realizar princípios político-criminais fundamentais ao direito penal contemporâneo, como o da proporcionalidade das penas. Também se assistiu à descriminalização de condutas que anteriormente eram punidas (designadamente os chamados «crimes sem vítima»), havendo igualmente uma restrição típica de determinadas incriminações em particular, acrescida da tendência, nesta área do direito penal sexual, de se caminhar no sentido da «neutralização», isto é, procurou-se não impor regras de conduta sexual, nem privilegiar qualquer orientação sexual (apesar do legislador de 1995 não conseguir libertar-se de um certo moralismo sexual ao ainda manter o crime de atos homossexuais com menores, então previsto no artigo 175º, ao contrário da tendência que já então existia em parte da legislação europeia da altura, no sentido

da descriminalização, como sucedia v.g. com o StGB Alemão e com o CP Espanhol).

A liberdade sexual – quer na sua dimensão negativa (nas palavras de Costa Andrade significando «resistir a imposições não queridas»), quer na sua dimensão positiva (no dizer do mesmo Autor traduzindo-se «pelo comprometimento livre e autêntico em formas de comunicação intersubjectiva»)¹ – é assim o único e específico bem jurídico que importa proteger e promover.

Essa dimensão negativa e a dimensão positiva da liberdade sexual, são complementares e essenciais na concretização e na definição do bem jurídico tipicamente protegido², que desta forma ganha autonomia no confronto com outros bens jurídicos de índole pessoal.

Porém, são «razões de *técnica de tutela*» – nas palavras de Costa Andrade³ – que explicam que o direito penal intervenha, por princípio, na dimensão negativa – porque mais carecida de proteção – mas, o legislador deve ter o cuidado (como chama à atenção o mesmo Autor) de, ao maximizar a tutela do bem jurídico por essa via (negativa), não acabar por limitar ou restringir de forma excessiva a liberdade sexual na sua dimensão positiva (a qual também é assegurada, designadamente quando se procede à descriminalização de condutas que não ofendem o bem jurídico da liberdade sexual, na medida em que, por essa via, se está a maximizar a liberdade de expressão sexual da pessoa).

As dificuldades na regulamentação dos crimes sexuais em que são vítimas menores elevam-se face à tentação de, através deles, poder pretender-se impor «programas de controlo sexual»⁴, nomeadamente através de modelos educativos, mais ou menos controladores da sua sexualidade,

¹ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo (Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p. 395.

² Neste sentido, MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 496-497 e KARL PRELHAZ NATSCHERADETZ, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, Coimbra, Almedina, 1985, p. 143.

³ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, p. 395.

⁴ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. ult. cit.*, p. 397.

o que não pode ser, sob pena de estar a subverter-se o bem jurídico da autodeterminação sexual que se pretende tutelar, além de, por essa via, estar o legislador a contrariar o «programa político-criminal» a que aderiu.

A oferta de qualquer modelo de «educação sexual» terá de ser feita através de adequados meios de «controlo social» e não através do direito penal.

Neste capítulo dos chamados «crimes sexuais» as reformas deveriam ser orientadas para uma criminalização mais fragmentária e descontínua, o que aliada a um consequente alargamento de uma perspetiva também mais liberal e tolerante, tornaria mais eficaz a proteção do bem jurídico-penal da liberdade sexual e da autodeterminação sexual.

Ao agrupar na secção dos «crimes contra a autodeterminação sexual», comportamentos ilícitos em que apenas são vítimas menores, o legislador não quis proteger autonomamente a juventude (dada a «natural» incapacidade que lhe é atribuída, para tomar decisões livres e esclarecidas designadamente a nível da sua vida sexual), sendo antes a razão da distinção, como realça Jorge de Figueiredo Dias, a de proteger, na primeira secção «a liberdade (e/ou autodeterminação) sexual de todas as pessoas, sem fazer acepção da idade», proteção essa que se estende, na segunda secção, de forma particular, aos menores, por forma a aqui abranger aquelas situações em «que ou não seriam crime se praticados entre adultos, ou o seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam em todo o caso uma menor gravidade»⁵.

Tem-se entendido que, a imaturidade inerente aos menores de certa idade, acarreta, como consequência natural, uma particular vulnerabilidade, a justificar uma proteção específica e adicional, complementar da que é dada ao adulto que esteja no pleno gozo das suas capacidades.

Assim, de forma esclarecedora, Costa Andrade⁶, observa que as normas penais relativas à proteção de menores tem subjacente «a crença de que, até atingir um certo grau de desenvolvimento, indiciado por determinados

⁵ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense*, Tomo I, *Artigos 131º a 201º*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 442.

⁶ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, p. 396.

limites etários, o menor deve ser preservado dos perigos relacionados com o envolvimento prematuro em atividades sexuais».

É que, diremos, o exercício da liberdade sexual pressupõe e depende antes de tudo da plena capacidade de autodeterminação sexual.

E é essa capacidade de autodeterminação que deve ser salvaguardada, por forma a que, quando atingida a sua plenitude, o jovem – independentemente do sexo – possa por si só exercer o direito de se exprimir sexualmente em liberdade.

A proteção dos menores impõe-se quando os atos sexuais que os envolvam coloquem em risco o seu desenvolvimento.

O fim específico é proteger os menores de condutas que atentem ou possam colocar em grave perigo «o livre desenvolvimento da sua personalidade», aqui especialmente no que respeita à área sexual.

Para esse efeito, o legislador começa por fixar uma idade cronológica determinante, que é justificada por questões de segurança jurídica.

O critério da idade – entre nós e, numa primeira fase, inferior ou superior a 14 anos – vai funcionar como elemento básico de tipificação de condutas sexuais ilícitas.

O legislador presume «*iuris et de iure*», que qualquer conduta sexual que envolva menores de 14 anos «prejudica gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade»⁷, caso seja levada a cabo por pessoa maior de 16 anos.

Por isso, através de uma indispensável censura penal, proíbe de forma absoluta qualquer contacto sexual entre um maior de 16 anos e um menor de 14 anos.

Razão pela qual também entende, conseqüentemente, que abaixo dos 14 anos, o menor – cuja personalidade em geral, e, portanto, também na esfera sexual, se encontra ainda em fase de estruturação – não tem capacidade, nem determinação para, de forma livre, consciente e esclarecida «se decidir em termos de relacionamento sexual»⁸, o que conduz a que

⁷ Assim, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 541.

⁸ TERESA BELEZA, *Revista do Ministério Público*, 15-59, 1994, p. 56 citada por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *ob. ult. cit.*, p. 541, quando discorda do entendimento daquela – que coloca a tónica dessa presunção no facto de que «abaixo de uma certa

não seja atribuída relevância jurídica ao consentimento ou acordo que eventualmente tiver manifestado.

Atingidos os 14 anos, entende que o menor, *em princípio*, já possui maturidade suficiente para pode avaliar *algumas* das situações em que se envolve ou é envolvido.

Nesses casos, é lhe então atribuída (gradualmente) capacidade de decisão, por se entender que adquiriu domínio suficiente para formar a sua vontade, tomar a decisão e acarretar com as consequências respetivas resultantes da sua execução.

Por isso, entre nós, a lei penal considera que o jovem, quando atinge os 14 anos é, em princípio, livre de se decidir em termos de relacionamento sexual, reservando porém a sua intervenção a determinadas situações que, entende serem as que afetam/prejudicam de forma grave o «desenvolvimento da sua vida sexual», retirando-lhe então a autonomia da decisão.

Assim, essencial é reter que os diferentes crimes sexuais estão configurados de forma a proteger, em diversas vertentes, o bem jurídico específico da liberdade e autodeterminação sexual, que faz parte do “núcleo duro” dos direitos e liberdades fundamentais de cada pessoa. Visa-se garantir a liberdade de expressão sexual, de quem é capaz e de quem é incapaz de se autodeterminar sexualmente, o que se relaciona quer com a dignidade humana (artigo 1º da CRP, que supõe também “deveres de proteção especiais”), quer com o bem-estar e qualidade de vida de cada um (artigo 9º, als. b) e d), da CRP) e especialmente com a proteção do direito ao desenvolvimento da personalidade (artigos 26º, 69º, 73º, nº 2, da CRP) de forma livre e independente (liberdade de conformação e orientação da vida), sem perturbações ou ingerências.

No fundo está em causa a autodeterminação da pessoa, por estar diretamente relacionada com o processo de formação da vontade, com a liberdade de decisão e com a liberdade de execução na esfera sexual. O

idade ou privada de um certo grau de autodeterminação a pessoa não é livre para se decidir em termos de relacionamento sexual – repõe a tónica dessa «presunção legal» no prejuízo para “o desenvolvimento global do próprio menor”.

objetivo é assegurar ao máximo a livre realização e desenvolvimento de cada um no âmbito sexual, assim se protegendo todas as pessoas e, de forma particular, as mais vulneráveis, seja em razão da idade, seja em função do grau da sua incapacidade para se autodeterminar.

Feita esta análise genérica e resumida da evolução da legislação portuguesa a nível dos crimes sexuais em geral e, passando em particular para o crime de importunação sexual previsto no artigo 170º do CP, nota-se que o bem jurídico nele protegido é a liberdade sexual da pessoa importunada, mas na sua vertente mais elementar/básica, visto o tipo de atos que a colocam em causa, a saber: a prática, perante a vítima, de “atos de caráter exibicionista” (desde a introdução do crime pelo DL nº 48/95, de 15.03) ou também quando é constrangida a “contacto de natureza sexual” (desde a reforma introduzida pela Lei nº 59/2007, de 4.09) ou ainda quando lhe formulam “propostas de teor sexual” (desde a reforma introduzida pela Lei nº 83/2015, de 5.08).

Portanto, considerando por um lado o tipo de modalidades de ação previstas para a consumação do crime – sendo que das 3 apenas uma prevê contacto físico e as restantes duas não o preveem (para além de não ser punida a tentativa, face à moldura abstrata prevista no artigo 170º) – e, por outro lado, que a conduta típica não pode assumir sequer gravidade equivalente à do “ato sexual de relevo” (sob pena de então a punição ser feita pelo crime mais grave que ao caso for aplicável), vemos que estamos no limiar da ofensa da liberdade sexual individual, tendo o legislador entendido que já havia dignidade penal e mereciam/justificavam proteção penal (por carecerem desse tipo de tutela, sendo essa a forma de criar as condições necessárias para assegurar e promover, nesta área, a livre realização de cada cidadão na comunidade, incluindo na vertente sexual), ainda que com uma moldura alternativa num dos patamares mais baixos previstos no Código Penal (punido com pena de prisão de 1 mês até 1 ano ou com pena de multa de 10 dias até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal).

Esta opção legislativa de antecipar a tutela penal, tornando penalmente censurável a conduta típica prevista no artigo 170º é questionável (apesar do ac. do TC nº 105/2013⁹), desde logo perante a ambiguidade da descrição típica nas modalidades da ação que não dependem de contacto físico (e em que, portanto, a ofensa da liberdade sexual individual é mais longínqua, só sendo defensável na medida em que se possa sustentar que há o perigo de lhe vir a suceder a prática de um ato sexual que integre um dos crimes sexuais mais graves¹⁰), face às interpretações que podem ser feitas em violação dos princípios da legalidade e da tipicidade (os quais exigem que a lei seja suficientemente clara, objetiva e precisa, por forma a que estejam determinados e especificados os factos que integram o tipo legal de crime e, assim, seja impedido o legislador de utilizar fórmulas vagas e incertas, garantindo-se a necessária segurança jurídica).

Pode-se defender que estando em causa «um interesse demasiado longínquo e incerto» (até diretamente mais relacionado com um bem jurídico distinto, que é o da liberdade pessoal) nas modalidades da ação descritas no tipo do artigo 170º em que não há contacto físico, na medida em que não se coloca em causa a relevância, nem a dignidade do bem jurídico da liberdade sexual da vítima/pessoa visada, não há necessidade de uma tutela jurídico-penal na área dos crimes sexuais.

⁹ Ac. do TC nº 105/2013 que concluiu não ser inconstitucional “a norma constante do artigo 170º do Código Penal, na redação introduzida pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro, na parte em que tipifica como crime a conduta de quem importunar outra pessoa, constringendo-a a contacto de natureza sexual”. Ver, também, anotação de ANABELA RODRIGUES, “TC, Acórdão de 20 de fevereiro de 2013. (Sobre o crime de importunação sexual)”, in *RLJ*, 143º (julho-jgosto 2014), p. 435, defendendo que “a não descrição na norma, pelo legislador, da acção proibida, de forma clara e precisa, através do enunciado dos meios típicos de acção – não permite que se diga que a incriminação, em concreto, protege um bem jurídico, no caso, a liberdade sexual”, concluindo mais à frente (*ob. cit.*, p. 443), “que o Tribunal não se pronunciou sobre a questão que se situa ao nível da dignidade penal do bem jurídico da liberdade sexual e não averiguou (assim), da existência ou não desse bem jurídico na base da norma incriminatória. Que do nosso ponto de vista e tal como procuramos colocar em evidência nesta anotação, não existe aqui claramente definido.”

¹⁰ A propósito do anterior crime de “atos exibicionistas”, ver ANABELA RODRIGUES, *Comentário Conimbricense*, Tomo I, *Artigos 131º a 201º*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 534.

No entanto, o que se diz na exposição de motivos da Proposta de Lei nº 98/X¹¹ (que deu origem à Lei 59/2007) é que o dito crime de importunação sexual foi criado “para garantir a defesa plena da liberdade sexual” e “que abrange, para além do exibicionismo, o constrangimento a contactos de natureza sexual que não constituam actos sexuais de relevo”.

Ou seja, já em 2007, embora o legislador não definisse “atos de carácter exibicionista”, nem concretizasse a que tipo de “contacto de natureza sexual” se referia, ficamos a saber que a intenção foi a de punir a importunação da pessoa/vítima, que contra a sua vontade tem de observar atos exibicionistas ou que é constrangida a contacto de natureza sexual que, porém, não assume a gravidade do “acto sexual de relevo”¹².

Mesmo considerando a reforma de 2015 (que prossegue no intuito de garantir a defesa plena da liberdade sexual pela via penal, esquecendo que esta tem uma natureza fragmentária e subsidiária), que introduziu a 3ª modalidade da ação (que consiste em importunar outra pessoa “formulando propostas de teor sexual”) também vaga, no tipo do artigo 170º do CP, vemos que, ainda assim, entre todas elas (duas não preveem contacto físico e uma prevê contacto físico) a mais grave é aquela em que a importunação da outra pessoa acontece pelo “constrangimento a contacto de natureza sexual”.

Em nome da natureza subsidiária e fragmentária do direito penal poder-se-ia defender que só quando a importunação da outra pessoa consiste no “constrangimento a contacto de natureza sexual” é que assume o limiar da gravidade necessário (até por comparação à gravidade do “ato sexual de relevo”) que permite considerar que já ofende de forma minimamente grave o bem jurídico da liberdade de determinação sexual, podendo concluir-se que essa modalidade (ainda que devendo ser melhor concretizada) seria a única com dignidade suficiente para merecer a tutela penal (mesmo sendo punido com uma moldura penal menos grave, uma vez que se prevê a pena de prisão até um ano ou a alternativa de pena multa até 120 dias).

¹¹ Lei nº 98/X publicada no *DAR II Série-A* nº 10 de 18.10.2006.

¹² Ver MARIA DO CARMO SILVA DIAS, “Repercussões da Lei nº 59/2007, de 4/9 nos crimes contra a liberdade sexual”, in *Revista do CEJ*, 1º semestre 2008, nº 8 (especial), p. 257.

Claro que, sempre se pode contrapor que é duvidosa a eficácia da intervenção através da privação da liberdade¹³, quando é certo que, nestes casos, também se está a lidar com a pequena criminalidade.

Daí que quanto às outras modalidades de ação, que não envolvem contacto físico, poder-se-ia sustentar que não assumem gravidade suficiente para merecer tutela penal pela via dos crimes sexuais e, ofendendo outros bens jurídicos de forma grave, sempre podiam nessa medida justificar a punição por outras incriminações (v.g. quando ofenderem, de forma grave, a liberdade pessoal, através do crime de coação ou quando ofenderem a honra devida à pessoa ofendida, através do crime de injúria).

Assim, cremos que se justificava definir de forma mais concreta as modalidades da ação que não envolvem contacto físico, uma vez que nesses casos sempre se pode discutir se efetivamente é afetada de forma suficientemente grave o bem jurídico da liberdade sexual da vítima, de modo que mereça tutela penal através desta incriminação particular de natureza sexual (ou seja, se há ou não uma ofensa do princípio da intervenção mínima e da necessidade da tutela penal nesta área dos crimes sexuais).

¹³ Colocamos em dúvida a possibilidade de, através da pena de prisão, ocorrer uma intervenção ao nível dos motivos do comportamento do agente, porque seguindo CLAUS ROXIN, “El desarrollo del derecho penal en el siguiente siglo” (trad. cast. de Manuel A. Abanto Vásquez, de “Zur Entwicklung des Strafrechts im Kommenden Jahrhundert”, publ. na recopilação “Aus der Problematik des Strafrechts und der Kriminologie”, editado por Emil W. Plywaczewski, Universidade de Varsóvia, pp.331-356), in *Dogmática Penal y Política Criminal*, Lima, Perú: Idemsa, 1998, p. 451, «segundo o saber criminológico na pequena e média criminalidade, que constituem a maior quantidade dos crimes, é impossível uma (re-) socialização por meio da privação da liberdade. Não se pode aprender bem como levar em liberdade uma vida fiel à lei mediante a privação da liberdade: a perda do posto de trabalho e a separação da família, vinculadas com a pena privativa de liberdade, tem um efeito dessocializador adicional. A evolução ou desenvolvimento político criminal seguirá afastando-se da pena privativa de liberdade». Igualmente ANABELA RODRIGUES, *Novo olhar sobre a questão penitenciária (estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 45, recorda que «a criminologia tem revelado que a prisão, a pena em torno da qual gira o sistema punitivo, não só produz efeitos de dessocialização como também cria problemas e dificuldades ulteriores, quando se perspectiva o regresso do recluso à comunidade».

De qualquer modo, se é certo que com as reformas de 1995 e de 1998 se estava perante um legislador que tinha um forte pendor liberal e que era mais tolerante do que o de 1982, a verdade é que à medida que os anos foram passando, particularmente no que aqui interessa (quanto ao crime de importunação sexual) com as reformas de 2007 e de 2015, assistiu-se a uma mudança de atitude do legislador nesta área dos crimes sexuais, verificando-se que ao alargar a tutela do bem jurídico pela via negativa (artigo 170º) acabou por restringir de forma excessiva a liberdade sexual na sua dimensão positiva, assim deixando transparecer (indevidamente, já que não é essa a sua missão) uma conceção menos liberal (e mais conservadora) da liberdade e da autodeterminação sexual.

2. Caracterização do crime de importunação sexual previsto no artigo 170º do Código Penal

No crime de importunação sexual (artigo 170º do CP), os sujeitos ativo e passivo podem ser de qualquer sexo, como decorre do tipo de condutas nele tuteladas.

Dir-se-á, por isso, que é indiferente o sexo da vítima¹⁴ (a quem a lei se refere como sendo “outra pessoa”), bem como o sexo do agente.

Neste tipo legal prevêm-se três modalidades de ação:

- a) Importunar outra pessoa praticando *perante* ela “atos de carácter exibicionista”; ou
- b) Importunar outra pessoa “formulando propostas de teor sexual”; ou
- c) Importunar outra pessoa “constrangendo-a a contacto de natureza sexual”.

Em qualquer dos três casos a conduta/ação tem de *importunar* outra pessoa, isto é, tem de perturbar a pessoa a quem se dirige, assim afetando (de forma grave, merecedora de tutela penal) o bem jurídico protegido, que é a liberdade sexual daquela concreta vítima ofendida.

A “importunação” (que significa “molestar”, “ofender”) é o elo de ligação ou ponto de contacto entre as 3 diferentes modalidades de ação previstas no tipo legal em análise, sendo determinante na própria modelação concreta desta incriminação prevista no artigo 170º (servindo inclusive para inspirar o título da epígrafe).

Olhando para as modalidades da ação, verifica-se que o legislador prevê no mesmo preceito três condutas distintas, cujo tratamento conjunto apenas se justifica pela falta de coragem para descriminalizar os chamados “*comportamentos exibicionistas*” e, bem assim, pela injustificada introdução no tipo (em 2015) da modalidade da ação que consiste em importunar outra pessoa “*formulando propostas de teor sexual*”.

Com efeito, ficar importunado por ter de presenciar “atos de carácter exibicionista”¹⁵ (mesmo sendo-lhe dirigidos) significa que a vítima ficou chocada com o que observou, o que se prende com a sua liberdade de acção (com a sua esfera pessoal íntima) mas não ofende diretamente a sua liberdade sexual, quando se trata de um adulto, que goza de autonomia; o mesmo se diga quando a vítima é importunada por alguém que lhe formula “propostas de teor sexual”, uma vez que serão mais razões de intimidade ou até de ordem pessoal, relacionadas com a sua liberdade, que estão em causa e, não propriamente a liberdade sexual, ainda que não conseguisse deixar de ouvir aquelas propostas que lhe foram dirigidas, que a incomodaram na sua intimidade.

Diremos que será discutível incriminar (por não se descortinarem razões de política criminal que justifiquem a criminalização) a prática de atos de carácter exibicionista, quando a exibição é feita perante adultos (desde que sejam pessoas capazes de maior idade), uma vez que são mais razões de intimidade, até de ordem moral que estão em causa e não propriamente a liberdade sexual do “observador”, ainda que se encontre em situação de menor defesa (por não poder evitar deixar de observar); o mesmo se diga em relação à formulação de propostas de teor sexual que

¹⁵ E, claro, não se pode confundir a prática de “atos de carácter exibicionista” com comportamentos grosseiros, como, por exemplo, os que decorrem da circunstância de um homem estar a urinar para uma parede, pensando que ninguém o está a ver...

sejam feitas/dirigidas à vítima, que sendo adulto capaz, podem representar uma situação desagradável, até de intimidação, mas não ofendem a sua liberdade sexual.

Ainda a propósito da importunação com a prática, perante outra pessoa, de “atos de caráter exibicionista” recorde-se Muñoz Conde¹⁶ quando afirma, de forma esclarecida, que “*la exhibición de los órganos genitales no tiene por qué ser más desaprobada que la de otras partes de la anatomía, salvo que se realicen en un contexto sexual susceptible de afectar a algún bien jurídico de carácter individual, en este caso la «indemnidad sexual» de menores o incapaces.*”

Aliás, no exibicionismo normalmente está em causa um determinado tipo de autor, que sofre de perturbações sexuais e como tal carece de tratamento (e não propriamente de uma pena), havendo aqui o risco de uma aproximação a um tipo de direito penal de autor¹⁷, em que a razão de ser da incriminação aparece ligada à personalidade e modo de vida de um determinado agente, em vez de aparecer ligada à ação concreta, o que também indicia que, nesses casos, a solução deveria ser encontrada com recurso a meios não penais.

A propósito do anterior crime de “actos exibicionistas”, já Anabela Rodrigues¹⁸ chamava à atenção que, apenas devia ser criminalizado “o acto dito exibicionista” quando, “representa, para a pessoa perante o qual

¹⁶ FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 15ª ed., Valência, Tirant lo blanch, 2004, p. 237. Repare-se que, em Espanha, os delitos de exibicionismo e provocação sexual, previstos nos artigos 185º e 186º do CP, visam a proteção de menores e “incapazes” (necessitados de especial proteção) e não de adultos/maiores de idade.

¹⁷ A propósito desta questão – direito penal de facto e direito penal de autor – ver CLAUS ROXIN, *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, vol. I* (trad. da 2ª ed. de *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 1994, tradução e notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal), reimp., Madrid, Editorial Civitas, 2000, pp. 176 a189. Esclarece este Autor, *ob. cit.*, p. 177, «que o princípio constitucional *nullum crimen, nulla poena sine lege* favorece mais o desenvolvimento de um direito penal de facto do que um direito penal de autor (...). Assim (...) um ordenamento jurídico que se baseie nos princípios próprios de um Estado de Direito liberal inclinar-se-á sempre para um direito penal de facto».

¹⁸ ANABELA RODRIGUES, *Comentário Conimbricense*, Tomo I, p. 534.

é praticado, um perigo de que se lhe siga a prática de um acto sexual que ofenda a sua liberdade de autodeterminação sexual por forma a constituir crime. Só assim se pode dizer que é a liberdade sexual da pessoa visada com o acto exibicionista, já quando esta liberdade está em perigo, que a incriminação visa proteger.”

E, perante a evolução legislativa que ocorreu entretanto, diremos que, quer no caso dos “comportamentos exibicionistas”, quer quando a ação consiste em formular “propostas de teor sexual” (apesar de se poder dizer que se está a tutelar «um interesse demasiado longínquo e incerto» – até diretamente mais relacionado com um bem jurídico distinto, que é o da liberdade pessoal –, o que coloca em causa não só a sua relevância, como a dignidade e a necessidade de uma tutela jurídico-penal na área dos crimes sexuais), mesmo considerando tratar-se de uma antecipação da tutela penal da “liberdade sexual da pessoa visada”, que estava em perigo, ainda seria de questionar qual era o momento adequado do perigo para o bem jurídico protegido que justifica a incriminação desses comportamentos (face à não referência aqui a um constrangimento, apesar da exigência do elemento típico “importunar”).

De qualquer modo, a manter-se a tradição de censurar penalmente (como “ofensa sexual”), esse tipo de “exibicionismo”, enquanto crime contra a liberdade sexual da secção I, então o mesmo apenas deveria ser punido com pena de multa¹⁹ e, já não com pena de prisão, por esta ser manifestamente desproporcionada em relação ao desvalor da conduta, quando em causa estiverem vítimas de maior idade, que sejam autónomas e capazes.

¹⁹ À semelhança, aliás, do que se passa, por exemplo, na Suíça, conforme resulta do artigo 194º (exibicionismo) do CP, que prevê ainda a possibilidade de suspender o procedimento, se o agente se submeter a tratamento médico, embora se subtrair ao tratamento, é retomado o procedimento.

Artigo 194º Exhibitionnisme

1. *Celui qui se sera exhibé sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire.*

2. *Si l'auteur se soumet à un traitement médical, la procédure pourra être suspendue.*

Elle sera reprise s'il se soustrait au traitement.

O mesmo se diga, quando a conduta em causa consiste na formulação de “propostas de teor sexual” feitas à vítima, quando esta é um adulto autónomo e capaz (caso em que a incriminação desta modalidade da ação funcionaria com uma “válvula de segurança” que pretende proteger de forma acrescida os adultos capazes que sejam, por esta forma, importunados sexualmente).

Sabemos que o legislador sustenta a criminalização desta modalidade da ação apoiando-se no artigo 40º da Convenção de Istambul²⁰.

No entanto, lendo o referido artigo 40º da Convenção de Istambul verifica-se que a “fórmula” utilizada no artigo 170º [*importunar outra pessoa (...) formulando propostas de teor sexual*] não corresponde, nem transpõe o que naquela norma internacional se consagrou (*assegurar que qualquer tipo de comportamento indesejado de natureza sexual, sob a forma verbal, não verbal ou física, com o intuito ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa, em particular quando cria um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo, seja passível de sanções penais ou outras sanções legais*).

Na verdade, como bem dizem Pedro Caeiro e José Miguel Figueiredo²¹, aquela norma da Convenção de Istambul “não impõe nem uma obrigação de criminalização de comportamentos (“... sanções penais ou outras sanções legais”), nem, por maioria de razão, uma obrigação de considerar os comportamentos aí descritos como crimes *especificamente* sexuais. A Convenção impõe apenas que os Estados adoptem medidas (“legislativas ou outras”, onde se inclui, por exemplo, a aplicação eficaz de legislação

²⁰ Artigo 40º (*assédio sexual*) da Resolução da AR nº 4/2013, de 21.01 (Aprova a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011)

^{As} Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que qualquer tipo de comportamento indesejado de natureza sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o intuito ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa, em particular quando cria um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo, seja passível de sanções penais ou outras sanções legais.

²¹ PEDRO CAEIRO/JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “Ainda dizem que as leis não andam: reflexões sobre o crime de importunação sexual em Portugal e em Macau”, *RPCC* 26 (2016), janeiro – dezembro, p. 279.

já existente) necessárias para assegurar a repressão de comportamentos indesejados de natureza sexual guiados por uma particular intenção ou que produzam um particular efeito: violar a dignidade de uma pessoa. Dada a abertura e indeterminação da noção de “dignidade” – que por isso a impede de constituir um bem jurídico *a se* –, a conduta proibida, ainda que de natureza sexual, não atinge necessariamente a liberdade e a autodeterminação sexual. Por outras palavras, o conteúdo sexual da conduta – e, em particular, a formulação de propostas de teor sexual – não atinge necessariamente o bem jurídico protegido pelos crimes sexuais, da mesma forma que a ameaça que tem por conteúdo a prática de um crime sexual não é um crime contra a liberdade sexual, mas sim um crime contra a liberdade geral (como se torna evidente pela simples leitura do tipo contido no artigo 153º do CP).”

De todo o modo, a razão de ser da incriminação prevista no artigo 170º do CP está na opção político-criminal (adequada ou não) de considerar digno de tutela penal, a importunação, quer com a prática, perante outra pessoa, de atos de caráter exibicionista, quer com a formulação de propostas de teor sexual, quer com o constrangimento a contacto de natureza sexual.

Essa opção (afirmação da dignidade punitiva), é de sentido contrário à tomada dez anos antes pelo legislador, quando rejeitou²² a Proposta de Lei nº 80/VII, de 11 de Abril de 1997, cujo artigo 171º (actos atentatórios do pudor e actos exibicionistas) pretendia também punir a prática de atos sexuais (ali designados como atos atentatórios do pudor) *com* a vítima, como recorda Anabela Rodrigues²³.

Porém, o que o legislador pretendeu, com a introdução do crime de importunação sexual e com o alargar (ao longo dos anos) da sua área de tutela típica, foi garantir, de forma mais (ou muito mais) ampla, a defesa da liberdade sexual do ofendido/vítima.

Assim, *na primeira modalidade da ação (prevista desde a criação do tipo com o DL nº 48/95)*, quando se trata da prática, perante outra pessoa, de “*atos de caráter exibicionista*”, os mesmos não tem de ser dirigidos a

²² Rejeição na generalidade, com votos contra do PSD, do CDS-PP, do PCP e de Os Verdes e votos a favor do PS, conforme *DAR I Série* nº 79 de 6.06.1997, p. 48.

²³ ANABELA RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 535.

essa pessoa, embora tenham de a importunar (v.g. a vítima observa contra a vontade).

Por isso, tem-se afirmado que é crime de resultado (tem de se verificar a importunação) e de perigo concreto (a vítima tem de ser importunada com a prática daqueles atos perante ela)²⁴.

A ilicitude é constituída apenas pelo perigo que os atos representam para o bem jurídico da liberdade sexual da pessoa que se quer proteger com a incriminação.

A prática perante outra pessoa de “atos de caráter exibicionista” significa a prática perante ela de atos ou gestos relacionados com o sexo²⁵.

A consumação da ação não supõe, nem exige qualquer contacto físico com a vítima (trata-se da prática “*perante*” outra pessoa), mas depende de importunar outra pessoa.

Se à prática, perante a vítima, de “atos de caráter exibicionista” que a importunem (artigo 170º do CP) se lhe seguir o constrangimento à prática de um ato sexual de relevo (artigo 163º/1 do CP), então o agente passa a ser punido pelo crime mais grave (tratar-se-á de um concurso aparente, fazendo-se a punição pelo crime mais grave, desde que aí se inclua a realização do crime menos grave²⁶).

²⁴ PEDRO CAEIRO/JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, *ob. cit.*, p. 261, afastam a qualificação como crime de perigo, concreto ou abstrato e, sustentam tratar-se, “em todas as suas modalidades, como um *crime de dano*.” Invocam que “não pode esquecer-se que o resultado proibido é sempre a *importunação*, isto é, a perturbação negativa do estado psíquico da vítima na esfera da sua sexualidade, que subordina, como resultado que a lei quer evitar, *todas* as modalidades da acção. Ora, essa perturbação, quando ocorre, lesa efectivamente a liberdade e a autodeterminação sexual, em diferentes dimensões: seja porque atinge o direito de não presenciar, contra vontade, actos de natureza sexual praticados por terceiro, seja porque atinge o direito de não ser sujeito, contra vontade, a contactos físicos de natureza sexual – seja porque, no entender do legislador de 2015, afecta o direito de não ser destinatário, contra a vontade, de propostas de teor sexual. Tais lesões do bem jurídico – tenham ou não dignidade penal, sejam ou não carecidas de pena: esse é um outro problema – ocorrem independentemente da verificação de um perigo concreto do cometimento subsequente de outro crime sexual.”

²⁵ Ver definição de ANABELA RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 533.

²⁶ ANABELA RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 540.

De todo o modo, em face desta modalidade da ação (praticar “*atos de carácter exibicionista*”) e forma da sua execução (“*perante outra pessoa*”), que sempre exige que a vítima seja *importunada*, sobressai que só haverá crime quando for afetada a liberdade sexual (pois quando estiverem em causa antes razões de intimidade e estiver em perigo o bem jurídico da própria liberdade pessoal do ofendido, já não se poderá invocar que está preenchido este tipo legal da importunação sexual uma vez que então não será afetado o bem jurídico da liberdade sexual).

A *segunda modalidade da ação, prevista desde a alteração introduzida pela Lei n.º 83/2015, de 5.08* (que consiste em importunar outra pessoa “*formulando propostas de teor sexual*”) supõe a formulação (v.g. feita de forma oral ou por escrito ou através da utilização de objeto) de propostas com conteúdo sexual, capazes de em concreto perturbar/importunar a liberdade sexual de outra pessoa/ofendida.

A formulação de “propostas de teor sexual” pode ser feita por escrito (v.g. por meio de imagem), oralmente ou através da utilização de um objeto, sendo simultaneamente acompanhada, por exemplo, de um pedido verbal etc., que, terá de chegar ao conhecimento direto da pessoa ofendida, importunando-a na sua liberdade sexual.

Enquanto os “atos de carácter exibicionista” dependem da prática de um gesto pelo agente, que se exhibe perante a vítima, já a formulação de “propostas de teor sexual” pode ser feita verbalmente ou por escrito (v.g. imagens) e/ou com recurso a objetos, sendo certo que estas duas modalidades da ação não dependem, nem supõem qualquer contacto físico entre o agente e a vítima.

Se a apresentação/formulação das “propostas de teor sexual” não chegar ao conhecimento da pessoa ofendida, não se pode concluir que a mesma tivesse sido importunada.

De resto, tudo depende do teor das “propostas de teor sexual” para se poder aferir se as mesmas importunaram ou não o seu destinatário, isto é o ofendido/vítima.

Isso significa que haverá que ponderar o contexto e circunstâncias em que tudo se passa, assim como a gravidade e intensidade das propostas formuladas, para avaliar se tem ou não capacidade para afetar de forma relevante a liberdade sexual do sujeito passivo.

Por isso, cremos, que também nesta segunda modalidade da ação podemos afimar que estamos perante crime de resultado (tem de se verificar a importunação) e de perigo concreto (a vítima tem de ser importunada com a prática daquele ato que lhe é dirigido), sendo a ilicitude constituída apenas pelo perigo que o ato representa para o bem jurídico da liberdade sexual da pessoa que se quer proteger com a incriminação.

Os “piropos” na rua, por exemplo, ou “expressões” grosseiras dirigidas a uma pessoa/vítima, ainda que contenham uma conotação sexual, não envolvem uma proposta que integre esta modalidade da ação (devendo ser tratadas como atípicas) antes, dependendo do seu teor, verificando-se os respetivos pressupostos, poderão integrar um crime de injúria.

Por isso, tal como o cidadão médio esperará, deverão ser tratadas como atípicas aquelas propostas que mais não representam do que uma “grosseria”, ainda que apresentem foros de natureza sexual.

Importa, por outro lado, distinguir as “propostas de teor sexual” relevantes das irrelevantes.

Como bem realçam Pedro Caeiro e José Miguel Figueiredo²⁷, «em muitos casos, estas expressões nada têm que ver com a sexualidade do agente ou da vítima, visando apenas ridicularizar ou rebaixar o destinatário, ofendendo a consideração que lhe é devida. Há outro género de dichotes que aparecem formalmente como propostas, mas que são apenas “propostas retóricas”, onde o suposto “proponente” solicita ou se disponibiliza para actos de natureza sexual sem qualquer expectativa razoável de aceitação pelo destinatário (como se mostra pela linguagem colorida ou ofensiva utilizada), nem qualquer constrangimento do mesmo. Trata-se, verdadeiramente, de provocações, obtendo o seu autor satisfação ou gratificação com a respetiva verbalização e consequente reacção do(a) visado(a) (e, eventualmente, com o gáudio de outros circunstantes).»

Assim, para se aferir se estamos ou não em face da formulação de “propostas de teor sexual” é necessário que as mesmas contenham um cariz e conteúdo sexual, visando a prática de um ato sexual e, em que, portanto, ofendem o bem jurídico da liberdade sexual da vítima, desde

que se trate de situação tipicamente relevante²⁸ (não se confundindo com propostas inócuas ou inidóneas ou que não são penalmente censuráveis ou que são consideradas socialmente adequadas²⁹ ou que constituem, por exemplo, grosserias ou que antes correspondem àquelas outras propostas que ofendem outro bem jurídico, como é o caso quando é atingida a honra e consideração devida à pessoa visada e então integram um crime de injúria, desde que se verifiquem todos os seus pressupostos).

As propostas que não visem atos sexuais que não sejam de relevo ou as propostas de teor sexual que não visem atos sexuais de relevo propriamente ditos, como dizem Pedro Caeiro e José Miguel Figueiredo³⁰, “não [são] idóneas a causar uma perturbação da liberdade e da autodeterminação sexual digna de reacção penal. De novo, não deve confundir-se a importunação sexual com a ofensa ao pudor alheio (ou, quando aplicável, com a injúria). Assim, a leitura da norma que dê relevância típica à formulação de propostas de teor sexual que não visem actos sexuais de relevo esbarra com os princípios da proporcionalidade e da necessidade de intervenção penal (por falta de dignidade penal da conduta punível) contidos no artigo 18º, nº 2, da CRP, e não é, por isso, constitucionalmente válida.”

²⁸ PEDRO CAEIRO/JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, *ob. cit.*, pp. 274 e 275, explicam, “a título de exemplo, que o convite para manter relações sexuais endereçado a uma pessoa desconhecida não é relevante, *só por si*, para o tipo da *Importunação sexual*, porque não existe um direito a não receber propostas sexuais simplesmente indesejadas. Daqui decorre, p. ex., que a solicitação para a prática de actos sexuais levada a cabo por um(a) prostituto(a) não constitui uma acção tipicamente relevante – embora se trate da formulação de uma proposta de teor sexual, que pode efectivamente importunar o destinatário. (...) Por maioria de razão, não preenchem o tipo da *Importunação sexual* as propostas de teor sexual formuladas no desenvolvimento de conversas mantidas em acontecimentos sociais (festas, encontros fortuitos em lugares de diversão, etc.), ainda que tais eventos não sejam especificamente dedicados a promover encontros de tipo sexual.”

²⁹ No âmbito de uma relação de namoro, um parceiro propõe ao outro a prática de relações sexuais, mesmo sabendo que esse convite o vai importunar. Ver, assim, o exemplo, apontado por PEDRO CAEIRO/JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, *ob. cit.*, p. 275, invocando o risco permitido para excluir a tipicidade da conduta, “precisamente porque se trata aqui do exercício legítima da mesma liberdade sexual (neste caso, na sua dimensão positiva) que a lei penal diz querer proteger. Outra leitura implicaria a inconstitucionalidade da incriminação, por restringir desproporcionalmente a liberdade sexual das pessoas.”

³⁰ PEDRO CAEIRO/JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, *ob. cit.*, pp. 283 e 284.

Por sua vez, *na terceira modalidade da ação/conduita (prevista desde a alteração introduzida pela Lei nº 59/2007, de 4.09)* exige-se que o agente atue de forma a *constranger* outra pessoa a “*contacto de natureza sexual*”.

Esse contacto sexual tem de ser de peso inferior ao do ato sexual de relevo e tem de importunar a vítima.

importa caracterizar minimamente este conceito designado como “*contacto de natureza sexual*”, uma vez que o legislador o não fez.

Ora, tendo em vista a “*inserção sistemática do crime*”, podemos afirmar que “*contacto de natureza sexual*” é a prática, no corpo do sujeito passivo, de um ato com significado sexual.

O contacto físico com a vítima acarreta já por si um perigo para a sua liberdade de determinação.

Quanto à classificação do ato (contacto, toque) praticado terá que estar objetivamente relacionado com a esfera sexual da pessoa (sujeito passivo) para ser considerado com significado e, portanto, de natureza sexual.

Estará excluído do tipo legal previsto no artigo 170º do CP todo o contacto físico que não assuma essa natureza sexual, tendo em vista o bem jurídico protegido.

Igualmente os contactos de natureza sexual insignificantes ou irrelevantes deverão ser excluídos, em nome do princípio da significância.

O mesmo deve suceder com aqueles contactos que são socialmente tolerados.

Efetivamente, uma determinada conduta pode, na sua literalidade, ser considerada típica, mas não ser punida por também ser socialmente adequada (o que tem a ver com a tolerância social e com a sua insignificância)³¹.

A primeira dificuldade que encontramos é, assim, distinguir os contactos de natureza sexual relevantes dos irrelevantes.

³¹ Isto, não obstante, CLAUS ROXIN, *Derecho Penal, Parte General*, vol. I, pp. 292 a 297, concluir que a teoria da adequação social apesar de «[perseguir] o objetivo, em si mesmo correto, de eliminar do tipo condutas não correspondentes ao específico tipo (classe) de ilícito, não constitui um “elemento” especial de exclusão do tipo e inclusivamente como princípio interpretativo pode ser substituído por critérios mais precisos».

Importa, por isso, saber que tipo de contacto de natureza sexual representa um perigo grave para a liberdade sexual da vítima, para se poder considerar tipicamente relevante.

E, essa distinção não pode ser feita partindo dos critérios da vítima, nem olhando aos motivos do agente, nem tão pouco apelando para as representações coletivas de qualquer moralidade.

Antes terão de ser perspetivados em termos objetivos, para que haja a necessária segurança jurídica (e uniformidade na jurisprudência) nesta matéria.

O contacto considerado de natureza sexual para ter dignidade penal, portanto, para ser tipicamente relevante, deverá consistir numa conduta lesiva que assuma algum relevo, que tenha algum significado, que atinja aquele “limiar mínimo de danosidade social”.

Ou seja, para ser um contacto de natureza sexual relevante para efeitos do artigo 170º do CP tem de representar um ataque à liberdade sexual da vítima que assuma uma certa gravidade (e isto, atenta a natureza subsidiária do direito penal e a intenção do legislador, ao conformar os crimes sexuais, de proteger de forma fragmentária a liberdade e autodeterminação sexual).

Mas, a interpretação do que seja contacto de natureza sexual tipicamente relevante terá de ser distinta do conceito de ato sexual de relevo e não poderá esvaziar o conteúdo deste último.

Ato sexual de relevo que, na definição de Jorge de Figueiredo Dias³², será “todo aquele (comportamento ativo, só muito excecionalmente omissivo: talvez, p. ex., em certas circunstâncias, permanecer nu) que, de um ponto de vista predominantemente objetivo, assume uma natureza, um conteúdo ou um significado diretamente relacionados com a esfera da sexualidade e, por aqui, com a liberdade de determinação sexual de quem o sofre ou pratica”, cujo relevo se traduz ou “representa um entrave com importância para a liberdade de determinação sexual da vítima.”

Daí que se torne difícil estabelecer a fronteira entre o contacto de natureza sexual de relevo por um lado e, o ato sexual de relevo por outro.

³² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 447 e 449.

Assim, os atos com significado sexual que merecem a tutela do direito penal, considerando a distinta gravidade que representam em relação ao bem jurídico protegido, podem assumir agora uma das três seguintes categorias (em ordem crescente à medida que a ofensa à liberdade e autodeterminação sexual vai sendo mais intensa):

1. Representando os atos menos graves e, no mesmo patamar, estão os “atos de caráter exibicionista”, as “propostas de teor sexual” e “o contacto de natureza sexual” (previstos nos artigos 170º, 171º, nº 3, al. a) e artigo 172º, nº 2, do CP); equiparados a esses atos são os demais indicados nos artigos 171º, nº 3, als. b) e c) e artigo 172º, nº 2, do CP, a saber, a “conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográficos” enquanto meios de atuar sobre o sujeito passivo desses tipos legais e o aliciar esses mesmos menores/sujeitos passivos a “assistir a abusos sexuais ou a atividades sexuais”;
2. Já de maior gravidade está o simples “ato sexual de relevo”, que caracteriza o crime de coação sexual (artigo 163º do CP) e que é descrito como resultado de alguns crimes na sua forma simplificada (é o que sucede nos crimes de abuso sexual de pessoa incapaz previsto no artigo 165º, nº 1, no de abuso sexual de pessoa internada previsto no artigo 166º, nº 1, na fraude sexual prevista no artigo 167º, nº 1, no abuso sexual de crianças previsto no artigo 171º, nº 1, no abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável previsto no artigo 172º, nº 1, nos atos sexuais com adolescentes previsto no artigo 173º, nº 1, no recurso à prostituição de menores previsto no artigo 174º, nº 1, do CP); e,
3. Representando os atos sexuais de relevo mais graves, temos a cópula, o coito anal, o coito oral e a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, que aqui chamaremos de atos sexuais qualificados, os quais caracterizam o crime de violação (artigo 164º do CP) e qualificam os crimes previstos nos artigos 165º a 167º e 171º a 174º do CP.

Essas diversas categorias de atos, merecem, naturalmente, em função da respetiva gravidade, censuras diferentes.

A instantaneidade do contacto de natureza sexual isolado e momentâneo em princípio retira-lhe relevo; no entanto, tudo depende das circunstâncias particulares em que é cometido e da conduta/acção em si. O que lhe empresta relevo é o constrangimento; mas repare-se que, nos crimes de coação sexual (artigo 163º do CP) e de violação (artigo 164º do CP), desde a alteração introduzida pela Lei nº 101/2019, de 6.09, o conceito de “constrangimento” é distinto do tradicional e existente noutros tipos legais (v.g. crime de coação previsto no artigo 154º do CP, que exige como meios de execução do constrangimento a violência ou a ameaça com mal importante), na medida em que passou a abranger qualquer meio, incluindo a prática do ato “contra a vontade cognoscível da vítima”.

Ora, não se indicando no crime de importunação sexual os meios de execução que levam ao “constrangimento” e tendo esta incriminação (artigo 170º do CP) um carácter residual em relação a outras, particularmente que integram esta área dos crimes sexuais, ter-se-à de aceitar que o mesmo poderá ser obtido por qualquer meio apto/idóneo a alcançar esse resultado, incluindo quando o sujeito ativo atua contrariando a vontade (que conhece) da vítima (cf. artigos 163º/1/3 e 164º/1/3 do CP)³³. Aliás, só fazendo essa

³³ Como diz PEDRO CAEIRO, “Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica”, in *RPCC*, ano 29º, nº 3 (setembro-dezembro 2019), p. 643, a propósito dos crimes de coação sexual e de violação, “o tipo fundamental de ambas as infracções consiste no constrangimento através de qualquer meio, sendo o emprego de violência ou ameaça grave uma qualificativa do ilícito, que merece uma punição mais pesada. (...) Não se trata, portanto, de meras circunstâncias agravantes, atinentes à gravidade do facto total, mas de uma exasperação do ilícito-típico do crime sexual. O mesmo vale para o segmento que prevê a colocação da vítima em estado de inconsciência ou na impossibilidade de resistir, que nos surgem como meios de constrangimento tão ou mais graves do que o exercício de violência e, sobretudo, do que as ameaças graves.” E, mais à frente (*ob. cit.*, p. 650), conclui que “Ao fazer do constrangimento a pedra angular dos dois crimes, o CP português pressupõe o dissentimento da vítima, mas não dá qualquer outra indicação. Cabe aos cidadãos, em cada momento, ler os *sinais* da vontade contrária da outra parte e agir em conformidade, sob pena de a sua conduta poder ser qualificada como constrangimento.” A opção terá sido por um modelo de “dissentimento” e não por um modelo de “consentimento”. Por isso, esclarece (*ob. cit.*, p. 649) “que a danosidade social da conduta reside na contrariedade à vontade da vítima (dissentimento) e, não na inexistência de uma decisão positiva pela prática sexual (“consentimento”/acordo)»).

interpretação do conceito de “constrangimento”, também para efeitos do artigo 170º do CP (vista a sua parte final, quando salvaguarda a punição por pena mais grave que ao caso couber por força da aplicação de outra disposição legal), é que poderá alcançar-se a harmonia e a coerência com as demais normas do capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, no qual o crime de importunação sexual se integra.

Essa alteração legislativa, introduzindo um conceito “privativo” de constrangimento nos crimes de coação sexual e de violação (passando a incluir o ato praticado contra a vontade cognoscível da vítima) aconteceu para dar cumprimento a obrigações internacionais, particularmente à Convenção de Istambul, por exemplo, no crime de violência sexual, incluindo a violação, previsto no artigo 36º, quando identifica a violência com o não consentimento.

Daí que, dependendo das particulares circunstâncias do caso concreto, poderá eventualmente a prática de um contacto sexual de surpresa (como um “apalvão” ou “beliscão” diretamente numa mama de uma mulher ou no órgão sexual de um rapaz de 18 anos, sem eles darem conta, isto é de surpresa, mas dizendo as regras de experiência comum que, naquelas circunstâncias, aqueles não consentiam na prática de tais atos) integrar o crime do artigo 170º do CP, verificados todos os demais pressupostos do tipo; a não se verificar esse tipo legal, isso não significa que a conduta não possa ser punida por outro tipo legal (tudo dependendo das particulares circunstâncias do caso concreto, pode por exemplo restar um crime de injúria por ter sido posta em causa a consideração devida àquela pessoa ou até sobrar um crime de ofensa à integridade física, no caso do beliscão).

O contacto físico com a vítima acarreta já por si um perigo para a sua liberdade de determinação; daí que qualquer dos meios típicos qualificados previstos nos crimes de coação (artigo 154º, nº 1, do CP), coação sexual (artigo 163º, nº 2, do CP) ou violação (artigo 164º, nº 2, do CP) que levam ao constrangimento, também poderão ocorrer no crime de importunação sexual (revelando “uma exasperação do ilícito-típico do crime sexual), justificando e merecendo uma punição mais severa, em termos de medida concreta da pena.

É certo que o *constrangimento* em geral, *noutros tipos legais* (como sucede, por exemplo, com o crime de coação previsto no artigo 154º do CP) supõe um ato de coação, de imposição, através de determinados meios de execução tipificados na lei (no caso do crime de coação, o constrangimento ocorre por meio de violência ou de ameaça com mal importante); no entanto, como referido acima, *nos crimes sexuais*, desde a reforma de 2019, a noção de constrangimento (nas palavras de Pedro Caeiro) “pressupõe o dissentimento da vítima”³⁴, já não ficando dependente de um ato de coação ou de ser usada violência.

De resto, o crime de importunação sexual tem natureza subsidiária, sendo por isso residual, em relação às demais incriminações (o que se deduz da parte final da própria disposição legal).

Por outro lado, parece que não está abrangido o ato de importunar a vítima constrangendo-a a contacto de natureza sexual com outrem, nem tão pouco o constrangimento ao auto-contacto de natureza sexual.

A lei refere-se ao agente que importuna constrangendo a vítima a contacto de natureza sexual, não utilizando aqui a fórmula (como sucede, por exemplo, nos crimes de coação sexual e de violação) do agente “constranger a vítima a *sofrer ou a praticar* contacto de natureza sexual *consigo ou com outrem*”.

Daí que não caiba no âmbito de proteção da norma situações em que o agente importune a vítima constrangendo-a a praticar contacto de natureza sexual em si próprio (no agente) ou em outrem.

Nesses dois casos, em que a vítima é importunada por ter sido constrangida a assumir um comportamento sexual ativo (traduzido na prática de um contacto de natureza sexual no agente ou em outrem), apenas poderá verificar-se o crime de coação previsto no artigo 154º do CP, desde que preenchidos os demais elementos do tipo.

³⁴ PEDRO CAEIRO, *ob. cit.*, p. 653, esclarecendo que “Adquirimos, com segurança, as seguintes noções: (i) o constrangimento não requer o exercício de violência, nem a resistência da vítima; (ii) a lesão do bem jurídico consiste na prática de actos sexuais contra a vontade da vítima; (iii) o tipo objectivo não se deve bastar com a inexistência de um consentimento manifesto, que alargaria a tipicidade da conduta a um perigo (abstracto) para o bem jurídico, antes deve exigir um dissentimento ostensivo, seja caracterizando a acção como constrangimento, seja incorporando a sua cognoscibilidade.”

Resta, a importunação através do constrangimento ao contacto de natureza sexual na própria vítima (auto-contacto).

O crime do artigo 170º do CP, tal como se mostra configurado nesta modalidade de ação, exige um contacto de natureza sexual entre os sujeitos ativo e passivo (do primeiro no segundo), o que exclui do seu âmbito o auto-contacto (o mesmo se passando com o contacto com terceiro).

Também neste caso apenas poderá verificar-se o crime de coação previsto no artigo 154º do CP, desde que preenchidos os demais elementos do tipo.

Por sua vez, quanto ao tipo subjetivo convém ter presente que o crime de importunação pressupõe o dolo, em qualquer das suas modalidades (artigo 14º do CP), não admitindo a comissão por negligência.

Finalmente, considerando a moldura abstrata da pena (pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias), particularmente o limite máximo da moldura da pena de prisão é manifesto que não é punida a tentativa (artigo 23º do CP).

3. Notas variadas finais

As *agravantes* previstas no artigo 177º, nº 3, nº 4, nº 5, nº 6 e nº 7 do CP não são aplicáveis ao crime de importunação sexual (artigo 170º do CP).

Daí resulta que ao crime de importunação sexual apenas é aplicável a agravante prevista no artigo 177º, nº 1 do CP, em que as penas previstas no artigo 170º são agravadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo, tendo em atenção as “relações especiais entre a vítima e o agente”, como sejam as decorrentes de determinados laços de parentesco ou quando o crime for praticado com aproveitamento, seja de relações familiares ou equiparadas – tutela ou curatela – seja de relações que criem dependência hierárquica, económica ou de trabalho, portanto, procurando melhor proteger a vítima que se encontra em situação de subjugação em relação ao agente, assim como tutelando pessoa particularmente vulnerável (em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez).

Por outro lado, trata-se de crime *semi-público* (uma vez que depende de queixa) *o previsto no artigo 170º, salvo se for praticado contra menor ou dele resultar o suicídio ou a morte da vítima (artigo 178º, nº 1, do CP).*

Precisamente indício da menor relevância social desta incriminação é a sua natureza, em princípio semi-pública (salvo verificando-se as exceções previstas no artigo 178º, nº 1, do CP), o que representa «um passo para a descriminalização, pois liberta a perseguição penal da obrigatoriedade do princípio da oficialidade, substituindo-o pelo princípio da livre decisão do ofendido»³⁵.

A circunstância da *tentativa do crime* de importunação sexual não ser punida, coloca dúvidas sobre a conveniência e necessidade político-criminal desta incriminação.

Tudo argumentos que apontam para o risco que o direito penal corre, quanto a esta incriminação prevista no artigo 170º do CP, de se tornar simbólica e ineficaz, na medida em que acaba por punir determinados comportamentos de natureza sexual que, afinal, parece não contenderem de forma grave e intolerável com o bem jurídico a tutelar, quando as vítimas são adultos, no pleno gozo das suas capacidades.

Também nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores que não sejam agravados pelo resultado, o Ministério Público, tendo em conta o interesse da vítima, pode determinar a *suspensão provisória do processo*, com a concordância do JI e do arguido, com duração até 5 anos, desde que não tenha sido aplicada anteriormente medida similar por crime da mesma natureza (artigo 178º, nºs 4 e 5 CP e artigo 281º, nº 8, do CPP). Para esse efeito é necessário que tenham sido recolhidos indícios suficientes da prática do respetivo crime e se verifiquem os seus pressupostos.

Quanto às *penas acessórias* desde a Lei nº 103/2015, de 24 de agosto (que revogou o anterior artigo 179º do CP, que regulava a inibição do poder paternal e a proibição do exercício de funções) passaram a estar previstas nos artigos 69º-B (Proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual) e 69º-C (Proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais) do CP, os quais foram aditados pelo mesmo diploma legal.

³⁵ WINFRIED HASSEMER e FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo blanch, 1989, pp.147 e148. Acrescentam estes Autores que «o requisito da queixa permite finalmente realizar uma política criminal orientada para a vítima».

De qualquer modo, a aplicação das penas acessórias depende, além do mais, da alegação dos respetivos factos na peça acusatória (e, concomitantemente, na sentença condenatória), o que pressupõe que essa matéria seja investigada em inquérito.

Além disso, o crime de importunação sexual, enquanto crime contra a liberdade e a autodeterminação sexual, é de *prevenção prioritária* e tem vindo a ser considerado *de investigação prioritária* (v.g. artigos 4º, al. f) e 5º, al. h), da Lei nº 55/2020, de 27.08, que define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2020-2022, em cumprimento da Lei nº 17/2006, de 23 de maio, que aprova a Lei-Quadro da Política Criminal e entrou em vigor em 1.09.2020).

A nível da *prescrição do procedimento criminal* importa ter presente o disposto no artigo 118º, nº 5, do CP, segundo o qual “nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 23 anos.” Por isso mesmo, é que no nº 3 do artigo 121º (interrupção da prescrição) do CP se ressalva o disposto no nº 5 do artigo 118º do CP (para haver coerência entre as duas normas).

Além disso, com a Lei nº 103/2015, de 24.08, foi criado o *registo de identificação criminal dos condenados pela prática de crimes sexuais contra menores*, sustentando o TEDH, em casos paralelos que, esse tipo de registo constitui uma medida preventiva da reincidência, estando em conformidade com a CEDH³⁶.

Em conclusão: este crime de importunação sexual, tal como se mostra configurado, não será o sinal claro de uma criminalização excessiva quando a vítima é de maior idade e perfeitamente autónoma e capaz?

³⁶ Assim, FÁBIO GULPILHARES, “Crimes Sexuais: Uma Nova Concepção Político-Criminal?” in *RPCC*, 2016, ano 26, janeiro-dezembro, p. 201. Ainda, sobre esta temática, INÊS HORTA PINTO, “O Sistema de Registo de Identificação Criminal de Condenados pela Prática de Crimes Contra a Autodeterminação Sexual e a Liberdade Sexual de Menor: Análise Crítica à luz da Política Criminal e da Constituição”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, vol. I, Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade Coimbra, 2017, pp. 939 a 982.

É que esta incriminação, cuja punição não deixa de ser mais ou menos simbólica, parece ter uma eficácia preventiva duvidosa (se em causa estiverem adultos, autónomos), acabando por poder ter um efeito contrário ao pretendido, na medida em que, de alguma forma, estigmatiza o que não devia ser estigmatizado.

Com efeito, se podemos compreender essa incriminação quando estão em causa desde logo menores de certa idade (na medida em que nessa área o bem jurídico típico assume uma natureza complexiva específica porque aparece associado ao desenvolvimento da personalidade do menor, a qual se encontra em fase de crescimento e de maturação, pretendendo-se acautelar particularmente a sua futura plena capacidade de autodeterminação sexual³⁷) ou incapazes (porque, independentemente da idade, estão privados da capacidade de autodeterminação sexual), a verdade é que tal como está descrito/configurado (em forma *light*) o tipo legal previsto no artigo 170º do CP, suscitam-se dúvidas se, afinal, o que se está a proteger é antes a sociedade e as suas valorações e representações coletivas, em vez de ser o próprio indivíduo.

Diremos que podemos surpreender no legislador português, ao longo dos anos, particularmente a partir da reforma de 1995, a preocupação de proteger as vítimas de forma mais eficaz, embora, por vezes, alargue a área de tutela típica das incriminações neste capítulo particular (“crimes sexuais”) de forma que coloca em crise a natureza de *ultima ratio* do direito penal, evidenciando um indevido paternalismo do Estado na vida privada da pessoa autónoma e independente.

Maria do Carmo Silva Dias
Juíza Conselheira

3 de julho de 2021

³⁷ Daí a tutela acrescida conferida nas incriminações relativas ao abuso sexual de crianças (artigo 171º, nº 3, al. a), nº 4 e nº 5 do CP) e do abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável (artigo 172º, nº 2, nº 3 e nº 4 do CP).

O CRIME DE INFANTICÍDIO

Código Penal: Artigo 136º – Infanticídio

A mãe que matar o filho durante ou logo após o parto e estando ainda sob a sua influência perturbadora, é punida com pena de prisão de 1 a 5 anos

Servindo-nos do critério da idade da vítima, podemos classificar o homicídio praticado pela progenitora contra o filho, como neonaticídio, quando ocorrido nas primeiras 24 horas de vida do recém-nascido; infanticídio, quando ocorre no primeiro ano de vida da criança; e, por fim, filicídio, quando a idade é superior a um ano¹. O Código Penal Português não concretiza o limite temporal para o crime de infanticídio, determinando que o facto ocorra «durante ou logo após o parto», não se estendendo até ou após o primeiro ano de vida da criança. Pode a morte ocorrer com o feto ainda dentro do organismo da mãe, no início do parto ou após o parto, casos em que se tem entendido ser as primeiras horas e não dias depois (vai neste sentido o acórdão do STJ de 27 de maio de 1992).

Historicamente, encontramos no Direito Romano o infanticídio abrangido pelo “*ius vitae et necissendo*” e, por este motivo, o “*paterfamilias*” não era punido pela morte do filho, desde que existisse uma “*iusta causa*”. Contrariamente, as mães que matassem os seus filhos seriam julgadas à “*luz da Lex Pompeia de parricidis*”, com pena de morte. Com a expansão do Cristianismo, com o respeito pela vida humana, urge a condenação de tais atos, suprimindo o poder absoluto do pai em relação à vida e à morte. A constituição de Constantino passa a punir o filicídio de uma criança de qualquer idade e a “*Lex Pompéia*” torna-se aplicável à mãe, aos avós e ao pai. Ainda assim, ao longo da história, o infanticídio manteve-se com uma forte conexão feminina, influenciada pela visão da mulher, enquanto mãe e esposa. No século XV a repressão severa por parte da Igreja e do

¹ P. Resnick. «Child Murder by Parents: A Psychiatric Review of Filicide». *American Journal of Psychiatry*, 3 (126), 1969, pp. 325-334.

Estado dos relacionamentos extraconjugais, conduziram muitas mulheres a esconder as suas gestações ilegítimas e a matar os seus filhos bastardos. Em Portugal, neste período, o infanticídio era considerado um dos homicídios mais graves, sendo bastante improvável vir a ser perdoado pelo rei. A mulher era a guardiã da moral e da religião. Até ao século XX, as questões da honra mantiveram a sua importância. O direito penal e o direito em geral, por influência de outras ciências, sociais e médicas, foram suscetíveis à compreensão da vulnerabilidade social, familiar ou da condição de saúde da mulher. Os códigos Europeus e o Direito comparado, na sua generalidade, incluíram a questão da honra atenuante durante todo o século XX, mantendo-se atualmente em vigor apenas em alguns países (como o Equador, Bolívia ou Uruguai). Com o Código Penal Português de 1995 é eliminada definitivamente a cláusula da honra.

O atual artigo 136º do Código Penal, é uma forma de privilegiamento do crime de homicídio. É o homicídio do recém-nascido, com autoria da mãe biológica (critério obrigatório, já que se trata de um crime específico impróprio) e sob influência perturbadora do parto (elemento especial do tipo de culpa). Contudo, a relação de maternidade não fundamenta o ilícito, nem o agrava, considerando-se a culpa diminuída do agente. Se estes pressupostos não estiverem verificados, o crime em causa só poderá ser o homicídio (artigo 131º do Código Penal), o homicídio qualificado (artigo 132º do Código Penal) ou o homicídio privilegiado (artigo 133º do Código Penal).

A ação de matar outra pessoa, a verificação do nexo de imputação objetiva entre a conduta e a verificação do resultado, e a verificação do elemento subjetivo do dolo são aspetos comuns ao homicídio simples, o homicídio privilegiado e ao infanticídio. Este é um crime de resultado quanto ao objeto da ação e de dano, existindo, necessariamente, uma lesão do bem jurídico protegido – a vida humana – que constitui um direito absoluto e indisponível.

O crime pode ser cometido por ação ou omissão, impondo-se sobre a mãe um dever de garante, tanto para assegurar as melhores condições do parto, como da sobrevivência do recém-nascido. A tentativa é igualmente punível.

O infanticídio tem como autora a mãe biológica podendo, contudo, existir um coautor, um instigador ou um cúmplice, que será imputado de um crime de homicídio simples ou qualificado. No caso de a mãe ser cúmplice, poderá ser imputada do crime de infanticídio, e o autor imediato pode apenas ser punido por homicídio simples, qualificado ou privilegiado.

Nos ordenamentos jurídicos Europeus, o Código Penal Espanhol de 1995, faz desaparecer a causa da honra e o crime de infanticídio, semelhantemente ao que acontece na lei penal Francesa e Alemã, onde também não se encontra previsto o crime. À semelhança da lei Portuguesa, o Código Penal Suíço prevê o infanticídio no seu artigo 116º do Código Penal. No Direito comparado, o Código Penal Brasileiro, no artigo 123º prevê o crime de infanticídio. Neste, tal como em Portugal, o critério da honra desapareceu e foi substituído pela «influência do estado puerperal». Contudo, o critério da honra mantém-se atualmente noutros ordenamentos. No Equador o Código Penal manteve o motivo da honra no crime de infanticídio (artigo 453º), assim como o Código Penal da Bolívia (artigo 258º).

A «influência perturbadora do parto» é uma condição determinante que, de acordo com parte da doutrina, é presumida pela lei, não necessitando de comprovação por meio de prova de que o parto é um evento perturbador para a mãe. Este entendimento é suscetível de conduzir a uma decisão injusta. Não se comprovando a verificação da influência perturbadora do parto e determinando-a automaticamente, punindo-se de forma atenuada, será contrário ao princípio da culpa. É possível que o estado de perturbação em que a mulher se encontra esteja associado a outros fatores, sejam externos (problemas financeiros, familiares ou outros) ou internos (problemas de saúde, nomeadamente, psicológicos). Não existe um único quadro clínico que determine uma patologia pormenorizada relacionada com o pós-parto. A análise da origem das perturbações exige um conhecimento profundo, não apenas das condições de vida atuais da mulher, mas também do seu passado.

Em relação à prova, às perícias médico-legais é solicitada a determinação com a maior certeza possível da causa da morte, que pode ser por causas naturais ou acidentais, por uma ação negligente (artigo 137º do Código Penal), uma omissão dos cuidados ou um ato violento praticado com o

propósito de causar a morte. Por diversos motivos (decorrer do tempo, comprometimento do local de ocorrência dos factos, entre outros), é difícil determinar com certeza as circunstâncias da morte. A prova pericial procurará, de igual forma, determinar a verificação da «influência perturbadora», através de exames, caracterizando o estado mental, as capacidades cognitivas e emocionais da mulher. O que se pretende provar é que no momento da prática do facto a arguida se encontrava nesse estado alterado, que pode não se prolongar no tempo, mas que decorre do parto em si. Porém, no momento da perícia, já não é possível avaliar essa alteração a ocorrer. Pela complexidade da prova e pela difícil rutura com alguns elementos do passado tradicional da família, permanece na jurisprudência o uso de critérios como a honra, apesar da construção da visão da família atual.

Na maioria dos casos analisados em acórdãos, a título de exemplo, o Acórdão de 11 de novembro de 2012, Processo nº 288/09.1GBMTJ.L2.S1 ou o Acórdão de 23 de outubro de 2013, Processo nº 423/10.7JAPRT.P1, a acusação e condenação é por homicídio ou homicídio qualificado, procurando a defesa em recurso a alteração da qualificação jurídica para infanticídio, reforçando a influência perturbadora do parto e dos sentimentos vivenciados pela receio da sua honra ser afetada. Nomeadamente, no Acórdão do STJ de 09 de setembro de 2010, Processo nº 1795/07.6GISNT.L1, a arguida é condenada pela prática de um crime de homicídio qualificado, p. e p. pelos artigos 131º e 132º, nº 1. A arguida ocultou a gravidez e, na noite do parto, sem acordar o seu companheiro, faz o parto sozinha. Corta o cordão umbilical e com recurso a sacos, asfixia a recém-nascida, escondendo o cadáver num armário. O tribunal considerou que a mera condição temporal, pela ação ter ocorrido logo após o parto, não seria suficiente para alterar a qualificação jurídica para infanticídio. Não ficou provada a existência de uma influência perturbadora do parto, que afetasse o seu discernimento (sem prejuízo da perturbação que o parto naturalmente provoca na parturiente), tendo a arguida decidido anteriormente ao parto que iria proceder deste modo. Todavia, considerou o tribunal que tal não significa que não tenha ocorrido uma alteração do estado psicológico a valorizar em termos atenuativos, motivo pelo qual o STJ condena a arguida em homicídio simples e não qualificado.

O Infanticídio foi eliminado de alguns Códigos Penais por se entender que a sua construção atual tem por base um fator biológico das mulheres, que se pressupõe preenchido e verificado, perpetuando a ideia de que as motivações biológicas da mulher se sobrepõem às motivações racionais, quanto à prática do crime.

Inês Santos
Jurista

MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA

1. Enquadramento

Os direitos das mulheres são direitos humanos, consagrados na *Carta Universal dos Direitos Humanos*, e, em certa medida reiterados na *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica*, também designada por *Convenção de Istambul*. Esta Convenção, ratificada por Portugal em 2013, estabelece aquilo que são as variadas formas de violência contra as mulheres, entendidas como “*um dos mecanismos sociais cruciais através dos quais as mulheres são mantidas numa posição de subordinação em relação aos homens*”¹, e dela resultam estratégias de combate e erradicação da violência contra as mulheres, bem como da sua proteção, através da prevenção e dos mecanismos legais aplicáveis. Destaca-se ainda, no que respeita aos direitos sexuais e reprodutivos, a *Convenção do Cairo*, de 1994, que estabelece a importância dos direitos reprodutivos enquanto aspeto fundamental da saúde e prevenção da violência contra mulheres, focando-se especialmente no combate de práticas nefastas como a mutilação genital feminina. Com igual foco na eliminação da discriminação contra mulheres, a CEDAW (*Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres*), da qual o Estado Português é signatário, opera partindo da premissa de que o patriarcado é uma realidade universal, e pretende garantir que os Estados Parte atuam adequadamente contra comportamentos discriminatórios, sejam tais comportamentos cometidos pelo Estado ou por entidades privadas.

Sob a premissa de que “*a violência contra as mulheres é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens que levou à dominação e discriminação das mulheres pelos homens, privando assim as mulheres do seu pleno progresso*”, a Convenção de Istambul²,

¹ *Convenção de Istambul*, 2011, preâmbulo.

² *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica*, assinada em Istambul, em 2011, que entrou

cujo intuito é a eliminar a desigualdade entre sexos e a discriminação contra as mulheres, reconhece que a mutilação genital constitui uma violação grave dos direitos humanos e obstaculiza o alcance da igualdade de género. O artigo 38º da Convenção estatui que as partes devem adotar as medidas que se revelem necessárias a assegurar a criminalização de quem intencionalmente praticar a excisão, infibulação ou qualquer outra mutilação total ou parcial da *labia majora*, da *labia minora* ou do clítoris de uma mulher. Neste sentido, o artigo 5º da Convenção, sob a epígrafe “obrigações do Estado e diligência devida” prevê que as partes, além de se absterem de cometer qualquer ato de violência contra as mulheres, devem assegurar também que as autoridades, os funcionários, os agentes e as instituições estatais e outros atores que agem em nome do Estado se comportem em conformidade com esta obrigação.

2. Mutilação Genital Feminina

A Mutilação Genital Feminina (MGF) define-se como “*a remoção total ou parcial dos órgãos genitais femininos ou outras ofensas sobre os órgãos genitais femininos por razões culturais ou outras não terapêuticas*”³. Tem predominância em países africanos, em alguns países asiáticos e do Médio Oriente, e também em comunidades de imigrantes nos Estados Unidos da América e na Europa. Estima-se que 4,1 milhões de meninas e mulheres correm o risco de serem submetidas à prática de MGF durante o ano de 2020⁴. Em Portugal, foram registados 129 casos de MGF em 2019, o dobro do ano anterior. Tal subida do número de casos dever-se-á à maior

em vigor a 1 de agosto de 2014, após a assinatura e ratificação de 10 Estados. Constitui um conjunto de normas juridicamente vinculativas em matéria de prevenção e combate à violência contra as mulheres e violência doméstica na Europa, exigindo dos Estados que assinaram, a prevenção deste tipo de violência, protegendo as vítimas, julgando os autores e coordenando medidas através da adoção de políticas abrangentes.

³ WHO, *Eliminating female genital mutilation: an interagency statement OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO*, 2008

⁴ UNFPA, *Situação da População Mundial 2020, Contra Minha Vontade, Desafiando as Práticas que Prejudicam Mulheres e Meninas e Impedem a Igualdade*, 2020.

capacitação de profissionais de saúde, forças de segurança e segurança social para a identificação de casos, e não ao crescimento da prática em Portugal.

As razões para a prática de MGF prendem-se, sobretudo, com rituais de passagem à idade adulta e crenças religiosas. Não há conhecimento de qualquer benefício da MGF para a saúde, sabendo-se, aliás, que é uma prática altamente prejudicial por ser dolorosa e traumática, e por interferir com o funcionamento natural do corpo, impactando negativamente na saúde, quer a curto, quer a longo prazo.

A Organização Mundial da Saúde identifica e classifica como MGF e respetivos tipos, as seguintes práticas:

- Clitoridectomia (tipo I) – Remoção total ou parcial do clitóris e/ou do prepúcio;
- Excisão (tipo II) – Remoção total ou parcial do clitóris e dos pequenos lábios, com ou sem excisão dos grandes lábios;
- Infibulação (tipo III) – Estreitamento do orifício vaginal através da criação de uma membrana selante, pelo corte e aposição dos pequenos lábios e/ou dos grandes lábios, com ou sem excisão do clitóris;
- Todos as demais intervenções nefastas sobre os órgãos genitais femininos por razões não médicas (tipo IV), como por exemplo: perfuração, corte ou cauterização.

Toda e qualquer uma das práticas de MGF altera a anatomia, fisionomia e função dos genitais femininos, com mais ou menos gravidade, originando e potenciando complicações a curto e a longo prazo. A Direção-Geral da Saúde (DGS), atenta à incidência destas práticas nefastas em território português, emitiu a Orientação nº 005/2012⁵, em que indica como complicações imediatas da MGF a dor intensa, a hemorragia ou choque hipovolémico, infeções ou choque séptico, dificuldades em urinar ou defecar, e até mesmo a morte, entre outras. Sobre as complicações a longo

⁵ Orientação nº 005/2012 da Direção-Geral da Saúde, de 06/02/2012.

prazo, a Orientação da DGS refere patologias do foro uro-ginecológico, psicológico, sexual e obstétrico, nomeadamente, e a título de exemplo, a obstrução vaginal, depressão, disfunção sexual e complicações no parto⁶⁻⁷.

3. O artigo 144º-A do Código Penal Português

No âmbito da Convenção de Istambul, assinada em 2011, procedeu-se à trigésima oitava alteração do Código Penal (CP), que ocorreu em agosto de 2015. Tal alteração autonomizou o crime de mutilação genital feminina⁸, criou o crime de perseguição e casamento forçado e alterou os crimes de violação, coação sexual e importunação sexual.

O ordenamento jurídico português remete para o Capítulo III (Dos Crimes Contra a Integridade Física) os tipos legais de crime que pressupõem a lesão do corpo ou da saúde de alguém, protegendo assim a integridade física. Até agosto de 2015, o crime de MGF seria punido à luz dos artigos 143º, 144º, 145º e 146º do CP, que prevêm e punem as ofensas à integridade física, o que se manifestou insuficiente no combate a esta prática nefasta. A inserção sistemática do artigo 144º-A, sob a epígrafe *Mutilação Genital Feminina*, revela que o bem jurídico protegido pela incriminação é a integridade física, mas também a dignidade, a liberdade física, psíquica e mental e o aparelho genital feminino, não obstante haver autores que

⁶ Em Portugal, segundo a Direcção-Geral da Saúde, entre 2017 e 2018, foram registadas complicações em 88 mulheres, sendo as mais frequentes as complicações do foro psicológico e obstétrico, seguidas das complicações de resposta sexual e uro-ginecológicas. Fonte: Ministério da Saúde, Direcção-Geral da Saúde, *Mutilação Genital Feminina – Análise dos casos registados na PDS/SER-PP 2014-2017*, Lisboa, 2018.

⁷ Diz-nos ainda a Orientação nº 005/2012 da Direcção-Geral da Saúde, de 06/02/2012 que, a MGF, pelo facto de poder provocar obstrução do canal de parto, aumenta a incidência de cesariana, a hemorragia no pós-parto, as lacerações graves do períneo e o recurso à episiotomia. Há, igualmente, um maior risco de mortalidade neonatal prematura ou da ocorrência de parto com nado morto.

⁸ O artigo 144º-A decorre da adoção da Convenção de Istambul (concretamente, do artigo 38º), aprovada pela Resolução da AR nº 4/2013 e ratificada pelo Decreto do PR nº 13/2013.

entendem estar igualmente em causa a liberdade e autodeterminação sexual, sendo também este um bem jurídico protegido pela incriminação⁹.

O crime de MGF consiste na mutilação genital de pessoa do sexo feminino, clitoridectomia, infibulação, excisão ou qualquer outra prática lesiva do aparelho genital feminino por razões não médicas (tipo objetivo) e é, por isso, um crime de dano quanto ao bem jurídico, e de resultado quanto ao objeto da ação. O sujeito passivo será sempre uma pessoa do sexo feminino, podendo o sujeito ativo ser qualquer pessoa, uma vez que se trata de um crime comum. Sabe-se, porém, que a circuncisão feminina é, geralmente, realizada por um/a circuncisador/a tradicional, que utiliza uma faca ou lâmina, num contexto ritualístico. Não raras vezes, esta prática de MGF também é realizada pelas mães ou avós da criança¹⁰.

O crime de MGF é exclusivamente doloso e tanto a omissão, como a tentativa e os atos preparatórios são puníveis, por se entender haver um elevado grau de probabilidade da realização do tipo de ilícito e a necessidade de intervenção penal especial¹¹. Já a instigação e o auxílio à automutilação não são puníveis, por força da inexistência de uma norma incriminadora semelhante à do artigo 135º do CP, no âmbito dos crimes contra a integridade física. Nesta medida, pode considerar-se que o artigo 144º-A incumpe a obrigação de criminalização imposta pelo artigo 38º da Convenção de Istambul.

⁹ Neste sentido, vide o *Parecer da Ordem dos Advogados, por Rui Silva Leal, no âmbito do Projeto de Lei 504/XII, que altera o Código Penal, autonomizando o crime de mutilação genital feminina*, em que explana o entendimento de que “o bem jurídico que aqui está em causa é não apenas a integridade física genital e psíquica da pessoa do sexo feminino, menor ou adulta, mas também a sua liberdade e a sua autodeterminação sexual. De resto, o que aqui está em causa é bem mais grave do que a perda da capacidade de procriação ou da fruição sexual. É impor-se à mulher que abdique, de forma irreversível, da própria personalidade que desenvolveu até aí também ao nível sexual, e impedir-se o menor de sexo feminino do livre desenvolvimento da sua personalidade em particular na esfera sexual.”

¹⁰ Por essa razão, a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas (APMJ), no parecer sobre os projetos de lei nºs 515/XII e 517/XII, relativos à criminalização da mutilação genital feminina, pronunciou-se pela não procedência da qualificação do crime “por via da agravação das penas, em função da previsão do artigo 145º do Código Penal, por ser este crime predominantemente praticado por mães e avós, e dessa forma se vir a projetar sobre estas uma qualificação criminal, sem justificação, atentas as finalidades da pena”.

¹¹ Artigo 5º, nº 1, al. c) e artigo 154º-C do Código Penal.

Destaca-se, quanto ao crime de MGF, a impossibilidade de consentimento prevista no artigo 149º, nº 4 do CP. Não há lugar a consentimento, uma vez que contaria os “bons costumes” (artigo 149º, nº 3 do CP), não se justificando, portanto, com base nos costumes religiosos, culturais ou tradicionais (artigo 42º da Convenção de Istambul). A única circunstância em que tal prática pode ser justificada, fazendo assim relevar o consentimento, é em caso de existência de uma “razão médica”, isto é, uma justificação de necessidade clínica daquela intervenção que vai mutilar, de certa forma, o aparelho genital feminino. Exemplo disso será a remoção de um tumor no clitóris.¹²

Destaca-se também a impossibilidade de extinção do procedimento criminal por prescrição quando a vítima seja menor e até perfazer 23 anos (artigo 118º, nº 5 do CP).

O crime de MGF é um crime comum, pelo que se aplicam as regras gerais de participação. Encontra-se numa relação de concurso aparente com o crime de ofensas corporais graves; e numa relação de concurso efetivo com os crimes de maus-tratos, sequestro, rapto, coação, tomada de reféns, dano com violência, violação, roubo e violência doméstica.

A autonomização deste tipo legal concretizou algumas das medidas políticas para a promoção da igualdade de género e para a eliminação das práticas nefastas contra mulheres, com respaldo na Convenção de Istambul, o que aplaudimos.

julho de 2020

Mia Negão
Advogada

¹² A episiotomia, ato cirúrgico que consiste no corte do períneo das parturientes sob o pretexto de auxiliar no nascimento, realizado por rotina em Portugal, não é considerada “razão médica”, por se entender não haver qualquer benefício da sua prática, tendo, aliás, as mesmas consequências que os outros tipos de MGF. A episiotomia só será exceção em casos de MGF prévia, em que há necessidade obstétrica de cortar o períneo já mutilado, para auxiliar no nascimento de uma criança.

➤ **Referências bibliográficas**

Amnistia Internacional Portugal, *Recomendações relativas ao Projeto de Lei n.º 504/XII/3.ª, que altera o Código Penal, autonomizando o crime de Mutilação Genital Feminina, ao Projeto de Lei n.º 515/XII, que procede à 31.ª alteração ao Código Penal (aprovado pelo decreto-lei n.º 400/82, de 23 de setembro), criando o Crime de Mutilação Genital Feminina e ao Projeto de Lei n.º 517/XII, que autonomiza a criminalização da Mutilação Genital Feminina – 31.ª alteração ao Código Penal*, 2014.

Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, *Parecer sobre os Projetos de Lei nos 515/XII e 517/XII, relativos à criminalização da mutilação genital feminina*, Março 2015.

Conselho da Europa, *Manual para deputados, Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul)*, versão revista, novembro de 2012.

Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, Istambul, 2011.

De Albuquerque, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª Edição atualizada, 2015.

Grupo de Juristas Amnistia Internacional Portugal, *Mutilação Genital Feminina, A questão da tipificação penal*, 2008.

Grupo Parlamentar do Partido Popular, *Projeto de Lei n.º 515/XII, procede à 31.ª alteração ao Código Penal, aprovado pelo decreto-lei n.º 400/82, de 23 de setembro, criando o crime de mutilação genital feminina*.

Grupo Parlamentar do Partido Social Democrata, *Projeto de Lei n.º 515/XII, procede à 31.ª alteração ao Código Penal, aprovado pelo decreto-lei n.º 400/82, de 23 de setembro, criando o crime de mutilação genital feminina*.

Helena Martins Leitão, *A mutilação genital feminina à luz do Direito Penal português: a necessidade de alteração do seu regime legal*, RMP, ano 34, n.º 136, 2013.

Lisboa, Manuel, *Mutilação Genital Feminina: prevalências, dinâmicas socioculturais e recomendações para a sua eliminação, Relatório Final*, FCSH-UNL, março 2015.

M. Miguez Garcia, J.M. Castela Rio, *Código Penal Parte Geral e Especial, com notas e comentários*, Almedina, 2ª Edição, 2015.

Ministério da Saúde, Direcção-Geral da Saúde, *Mutilação Genital Feminina – Análise dos casos registados na PDS/RSE- PP 2014-2017*, Lisboa, 2018.

Orientação nº 005/2012 da Direcção-Geral da Saúde, de 06/02/2012.

Silva Leal, Rui, *Parecer da Ordem dos Advogados no âmbito do Projeto de Lei 504/XII, que altera o Código Penal, autonomizando o crime de mutilação genital feminina*.

UNFPA, Situação da População Mundial 2020, *Contra Minha Vontade, Desafiando as Práticas que Prejudicam Mulheres e Meninas e Impedem a Igualdade*, 2020.

WHO, *Eliminating female genital mutilation: an interagency statement OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO*, 2008.

WHO, Sexual and Reproductive Health, *Health risks of female genital mutilation (FGM)*.

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DOS CRIMES

1. As penas – determinação da medida concreta das penas principais e acessórias – o cúmulo jurídico das penas

Conforme explanado no preâmbulo da Convenção de Istambul, “*a violência contra as mulheres é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens que conduziram à dominação e discriminação contra as mulheres pelos homens, o que as impediu de progredirem plenamente; (...) as mulheres são forçadas a assumir uma posição de subordinação em relação aos homens*”.

Após a realização da audiência de discussão e julgamento, sai o veredito, seja por sentença se estivermos perante um tribunal singular ou por acórdão se estivermos perante um tribunal coletivo.

A moldura penal para o crime de violência doméstica, na sua forma menos gravosa é de um a cinco anos. Já se os fatos ocorrerem contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima, ou se 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, a moldura penal, em abstrato é agravada para de dois a cinco anos.

E depois há ainda a agravante prevista no n° 3 do artigo 152° do código penal em que, se dos fatos resultar ofensa à integridade física grave, a moldura penal passa para de dois a oito anos; se resultar a morte da vítima a pena vai de três a dez anos.

A respeito deste n° 3, há a salientar a desigualdade existente no nosso código penal. O artigo 144° prevê o crime de ofensa à integridade física grave cuja moldura penal vai dos dois aos dez anos (repare que se essa ofensa à integridade física grave for na sequência do crime de violência doméstica, a pena é mais leve). Da mesma forma, se o resultado for a morte, é mais leve a pena se esse resultado advém de um crime de violência doméstica.

Nas penas acessórias, estão a proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de arma, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica.

A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência e/ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

Quem for condenado por este crime pode ainda ser inibido do exercício das responsabilidades parentais, tutela ou curatela por um período de um a dez anos.

Estas penas acessórias fazem muito mais sentido nos casos de pena efetiva, já que, nos casos de suspensão da execução da pena de prisão estes objetivos poderão ser alcançados com a imposição de regras de conduta e deveres ou com o regime de prova.

Saliente-se que a aplicação das penas acessórias implica que os preceitos que as consagram constem da acusação ou da pronúncia. Caso não haja referência às mesmas naquelas peças processuais, obrigará o julgador a, querendo aplicá-las, fazer uma comunicação da alteração da qualificação jurídica dos fatos descritos na acusação ou pronúncia, sob pena de nulidade da sentença, por violação do direito de defesa do arguido. Nestes termos entendeu o Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 7/2008 do STJ, datado de 25.06.2008.

Na realidade é a interpretação que se faz do artigo 65º, nº 1 do Código Penal: “*nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de direitos civis, profissionais ou políticos*”, pelo que a aplicação das penas acessórias que o nº 2 do mesmo preceito admite, não pode ocorrer de forma automática, por mero efeito da condenação numa pena principal, sem que previamente se tenha dado oportunidade de defesa ao arguido.

Perante o tipo legal do crime em causa, dos seus elementos objetivos e subjetivos, tendo em conta o artigo 14º do Código Penal e a dimensão necessariamente dolosa do comportamento do agente, assente que, neste caso, a negligência não é punível, há que determinar a medida da pena a aplicar ao agente do crime. Já não se trata da escolha da pena pois a lei só prevê, a título principal, a aplicação da pena de prisão.

O artigo 71º, nº 1 do Código Penal estabelece o critério geral segundo o qual a medida da pena deve fazer-se em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.

O nº 2 desse mesmo artigo estatui que, na determinação da pena, há que atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o arguido.

Assim, a medida concreta da pena a aplicar há de ser encontrada de forma intelectual pelo julgador, através de uma ponderada e racional análise da culpa e da exigência de prevenção.

Dentro dos limites da moldura penal, há de ser a culpa que fixa o limite máximo da pena que no caso será aplicada, já a finalidade de prevenção geral, eventualmente de integração ou positiva orienta a determinação concreta da pena abaixo do limite estabelecido pela culpa, e ainda a prevenção especial de socialização que vem determinar em última instância, a medida final da pena.

A prevenção geral neste domínio leva sempre a remeter para considerações de que este tipo de crime é uma das formas mais graves de violência, em que a vítima é subjugada, humilhada, forçada a aceitar opiniões e ofensas do agente do crime, num ciclo cada vez mais frequente e que nos mostram as estatísticas, e numa prática que tem que ser definitivamente afastada dos hábitos da nossa comunidade, num esforço da consciência jurídica comunitária, na qual o valor da igualdade entre cônjuges já se impõe há demasiado tempo, em termos de direito escrito.

Da mesma forma, são também elevadas as necessidades de prevenção geral no que concerne ao sentimento comunitário de insegurança, face a uma constante violação da norma.

A determinação da pena dentro dos limites da moldura penal é um ato de discricionariedade judicial, mas não uma discricionariedade livre, antes juridicamente vinculada.

A determinação da pena envolve diversos tipos de operações:

- a) A determinação da medida abstrata da pena, olhando para o tipo legal do crime em causa;
- b) A escolha, no caso de molduras compósitas alternativas de prisão ou de multa, da pena principal, nos termos do artigo 70º do Código Penal;

- c) A fixação do *quantum* da pena principal dentro da moldura respetiva, com base nos critérios do artigo 71º, do Código Penal;
- d) A fixação, a final, da medida concreta da pena;
- e) A ponderação da aplicação de uma pena de substituição.

Após a determinação da medida concreta da pena, impõe-se verificar a forma como a mesma deve ser executada, ponderando entre o regime de permanência na habitação, a pena de multa ou a proibição de exercício de profissão, função ou atividade, sempre que o julgador entenda que estas realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da execução da pena de prisão.

Assim, se a pena concretamente aplicada for de um ano, pode a mesma ser substituída por multa, nos termos do artigo 45º, nº 1 do Código Penal, e esta por dias de trabalho, por força do estipulado no Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 7/2016 do STJ, datado de 21.03.2016; pode ainda ser substituída por regime de permanência em habitação nos termos do artigo 43º, nº 1 do Código Penal ou por proibição de exercício de profissão, função ou atividade nos termos do artigo 46º, nº 1 do Código Penal.

Ao aplicar uma pena de prisão, e ponderada a suspensão da execução dessa mesma pena de prisão nos termos do artigo 50º do Código Penal e do artigo 34º-B da Lei nº 112/2009 de 16 de setembro, na VD, esta será sempre sujeita a regime de prova ou subordinada ao cumprimento de deveres e/ou regras de conduta por forma a proteger a vítima.

O regime regra nos casos de condenação de um arguido pela prática do crime de violência doméstica, em pena de prisão suspensa na sua execução, será o da sua subordinação à observância de regras de conduta, ou ao acompanhamento de regime de prova, mas sempre se incluindo regras de conduta de proteção da vítima. O que significa dizer, em outras palavras, que a não imposição de um tal regime conducente a facultar a suspensão da execução da pena de prisão, terá que ser excecional e devidamente fundamentado. A finalidade da norma do artigo 34º-B da Lei nº 112/2009 de 16 de setembro, é definir regras de proteção da parte mais frágil nas relações tipificadas neste crime, acautelando, sobretudo, a sua eficácia real.

Se a pena principal aplicada for superior a um ano e até dois anos, a prisão pode vir a ser substituída por regime de permanência em habitação nos termos do artigo 43º, nº 1 do Código Penal, suspensão da execução da pena de prisão nos termos do artigo 50º do Código Penal e ainda a prestação de trabalho a favor da comunidade nos termos do artigo 58º do Código Penal.

Se a pena aplicada for superior a dois anos e até cinco anos, a prisão pode ser substituída por suspensão da execução da pena de prisão nos termos do artigo 50º do Código Penal.

A pena criminal só cumprirá a sua finalidade, se for efetivamente sentida pelo condenado, sob pena de se traduzir numa “absolvição encapotada” que gera um sentimento de impunidade, quer do ponto de vista da vítima, quer do condenado.

A este propósito, opina o Acórdão da Relação de Coimbra datado de 19.10.2011: *“só assim se entende a designação de penas, de outro modo não o seriam, nem constituiriam dissuasor necessário para prevenir as infrações, se não fossem sentidas como tal, quer pelo agente, quer pela comunidade em geral”*.

A verdade é que os nossos tribunais raramente aplicam penas de prisão efetivas no crime de violência doméstica.

A parte final do nº 1 do artigo 152º do Código Penal: *“se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”*, consagra a regra da subsidiariedade, significando que a punição por este crime apenas terá lugar quando ao crime geral a que corresponde a ofensa não seja aplicada uma pena mais grave.

Se, pelo contrário, a punição dos crimes individualmente considerados for superior a 5 anos, pena mais elevada do que a máxima abstrata prevista para a violência doméstica, então terá que se considerar um concurso de crimes, sendo a incriminação do artigo 152º afastada em resultado da regra da subsidiariedade, o que acontecerá com os crimes de ofensas à integridade física graves e contra a liberdade e autodeterminação sexual.

O artigo 77º do Código Penal estatui as regras do cúmulo jurídico. Este opera quando, alguém cometer vários crimes da mesma espécie antes do transito em julgado da condenação por qualquer um deles, sendo condenado numa única pena.

Para se encontrar essa única pena há dois limites. O limite máximo que será a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo, contudo, exceder os 25 anos, e o limite mínimo que será a pena mais elevada das concretamente aplicadas.

Ou seja, o momento determinante em que se fixa a data a partir da qual os crimes não estão em concurso com os anteriores para efeitos de cúmulo jurídico é o trânsito em julgado da primeira condenação.

Os crimes que tenham sido praticados após o trânsito em julgado da primeira condenação ficam excluídos do cúmulo, sendo que nestes casos, aplicar-se-á a execução sucessiva das penas.

Já quanto às penas acessórias, estas não entram no cúmulo jurídico, sendo sempre aplicadas.

Há ainda lugar à aplicação do cúmulo jurídico nos termos do artigo 77º do Código Penal, sempre que se tenha conhecimento, mesmo em momento posterior ao trânsito em julgado da primeira condenação que o agente praticou outros crimes anteriormente àquela condenação, nos termos do artigo 78º do Código Penal.

A fundamentação para uma decisão de cúmulo jurídico, para além de ser mediada pelos limites mínimos e máximos já mencionados, passa por apreciar os factos relativos a cada tipo de crime e a personalidade do agente delineada por todos os fatos pessoais conhecidos nos diferentes processos e que podem não ser coincidentes.

2. O arbitramento das indemnizações – o fundamento da atribuição de uma indemnização, os critérios legais de fixação do montante das indemnizações por danos patrimoniais, não patrimoniais, incluindo o projeto de vida

A vítima de violência doméstica goza de um regime especial de direito à informação, na medida em que lhe deve ser assegurada, desde o seu primeiro contacto com as autoridades competentes para a aplicação da lei, a informação sobre os requisitos que regem o seu direito à indemnização. Esta informação deve abranger as formalidades a observar na dedução do pedido cível em processo penal.

No entanto, havendo uma condenação pela prática do crime de violência doméstica, previsto e punido pelo artigo 152º do Código Penal e mobilizando o disposto no artigo 21º, nº 1 e nº 2 da Lei nº 112/2009 de 16/09 e ainda no artigo 82º-A do Código de Processo Penal, haverá sempre lugar a arbitramento de indemnização, nesta vertente, atendendo ao cariz officioso desse juízo e da necessidade de apreciação dessa questão, haja a vítima formulado o respetivo pedido ou não, o que deriva do artigo 21º, nº 1 e nº 2 da Lei nº 112/2009 de 16/09.

Aliás, sendo a regra de que a lei específica prevalece sobre a Lei Geral, e estatuinto a Lei nº 112/2009 que a indemnização à vítima é sempre paga, a sentença que o omite é nula por falta de pronúncia. Mesmo que a vítima não se constitua assistente.

De qualquer forma, a este respeito, também a Lei nº 130/2015 veio consagrar direitos processuais às vítimas, ainda que não se constituam assistentes no processo, alargando ainda o prazo para a constituição de assistente, que passou a ser até ao prazo do recurso.

A indemnização deve ter carácter geral e atual, abarcar todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais, mas quanto aos danos não patrimoniais apenas os que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito e, quanto aos patrimoniais, incluem-se os presentes e futuros, mas quanto aos futuros só os previsíveis. As perdas de rendimento podem ser consideradas como dano biológico, todavia, a doutrina e jurisprudência maioritária têm vindo a considerar que estes se incluem nos danos patrimoniais.

A indemnização é fixada em dinheiro, já que, neste tipo de crime a reconstituição natural não é possível.

Se não puder ser averiguado o valor exato dos danos, como acontece nos danos não patrimoniais, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados.

A Portaria 377/2008, de 26/05, contém critérios para os procedimentos de proposta razoável, em particular quanto à valorização do dano corporal todavia, pelo seu carater específico de aplicação extrajudicial, pela sua natureza, não revoga nem derroga lei ou decreto-lei, situando-se em hierarquia inferior, pelo que o critério legal necessário e fundamental, em termos judiciais, é o definido pelo CC.

Na indemnização pelo dano não patrimonial, este deve ser fixado por recurso a critérios de equidade, de modo a proporcionar à vítima momentos de prazer que, de algum modo, contribuam para atenuar a dor sofrida.

Equidade não é sinónimo de arbitrariedade, mas sim um critério para a correção do direito, em ordem a que se tenham em consideração, fundamentalmente, as circunstâncias do caso concreto.

À minguagem de outro critério legal, na determinação do *quantum* compensatório importa ter em linha de conta, por um lado, a própria vida em si, como bem supremo e base de todos os demais. E, por outro, conforme os casos, a vontade e a alegria de viver da vítima, a sua idade, a saúde, o estado civil, os projetos de vida e as concretizações do preenchimento da existência no dia-a-dia, designadamente a sua situação profissional e socioeconómica.

A responsabilidade civil por prática criminal fica ancorada na responsabilidade civil aquiliana, sendo necessário proceder à demonstração que, na execução dos fatos revestidos de relevância penal, ficou lesado um direito absoluto do demandante ou um seu interesse protegido por norma de tutela de que adequadamente resultou dano, na sua vertente patrimonial ou não patrimonial, conforme artigos, 483/1, 496/1 e 3 e 562 a 572 do Código Civil.

A tutela geral da personalidade (artigo 70º do Código Civil) acoberta o sujeito jurídico sobre ofensas ao seu corpo, que não é mais que a manifestação física da sua existência, ou na sua personalidade imaterial – integridade individual no foro psicológico e espiritual. São exemplos a execução de factos penais como o constrangimento moral, os assaltos morais de que se abusa pelo ascendente físico e de forma notoriamente ofensiva do pudor e sensibilidade de uma vítima, perturbando a sua estabilidade corporal e produzindo-lhe sofrimento.

O dano moral causado a uma vítima de violência doméstica franqueia claramente o limiar de relevância pressuposto pela Lei Civil, não se restringindo a uma simples maçada, contrariedade ou desânimo interior, mas efetivamente adquirindo a roupagem de um constrangimento importante, uma real perda da capacidade de afirmação pessoal do indivíduo, oferecendo inteira simetria ao conceito de dano moral acolhido pelo ordenamento e merecedor de ressarcimento conforme artigo 496º, nº 1 e nº 4 do Código

Considerando a dimensão das lesões na personalidade e os reflexos que provocados na vítima, como a humilhação e o medo, pode concluir-se existir ressonância na integridade individual e moral da vítima, bem como as repercussões na vida da vítima, que leva o tribunal a arbitrar uma adequada indemnização a título de danos não patrimoniais.

As indemnizações arbitradas são transmissíveis aos herdeiros da vítima, caso esta venha a falecer ou se do crime de violência doméstica ocorrer a morte da vítima.

Deve ainda salientar-se a existência da Lei nº 104/2009 de 14/9 que aprovou o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica, prevendo precisamente um adiantamento da indemnização pelo Estado, ainda que não se tenham constituído ou não possam constituir-se assistentes no processo penal, desde que cumpram requisitos cumulativos constantes do artigo 5º, nº 1 daquele diploma.

3. As comunicações ao Tribunal de Família. A inibição das responsabilidades parentais

As situações de violência doméstica devem assumir particular relevo no âmbito do direito da família, quer diretamente, no que diz respeito a um processo de divórcio, quer nas demais questões com ele conexas onde se incluem a regulação das responsabilidades parentais, tratada no próprio processo de divórcio ou em processos autónomos, e ainda, em algumas providências tutelares cíveis de limitação e inibição deste exercício.

Desde logo porque, o Conselho da Europa, na Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e à Violência Doméstica, 2011, concretiza que a violência doméstica compreende *“todos os atos de violência que ocorrem na família ou no agregado doméstico como aqueles que ocorrem entre ex-parceiros ou entre atual parceiros independentemente da vítima e do agressor partilharem a mesma casa”*.

Os principais problemas da regulação das responsabilidades parentais em situações de violência doméstica resultam em grande parte da falta de comunicação entre o Tribunal Judicial (onde o processo relativo ao crime de violência doméstica é julgado) e o Tribunal de Família e Menores (onde

o processo de regulação das responsabilidades parentais corre termos), não permitindo uma abordagem integrada, global e eficaz das dinâmicas familiares e o seu reflexo na parentalidade.

Quando estão envolvidas crianças, vítimas diretas ou indiretas da violência intrafamiliar, a intervenção tem que passar por uma ação conjugada das diferentes entidades para defender o superior interesse da criança. Assim, tem que existir uma articulação entre o Tribunal Criminal e o Tribunal de Família e Menores.

Também a Convenção de Istambul de 11 de maio de 2011, aprovada por Portugal em 14 de dezembro de 2012, exorta os Estados Membros e outros signatários, a adotar medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para proteger o superior interesse das crianças, recomenda que nas decisões a proferir pelos Tribunais sobre a Regulação das Responsabilidades Parentais, nomeadamente sobre a residência do menor, direitos de guarda e de visitas, sejam tidos em consideração os episódios de violência intrafamiliar anteriores.

Verifica-se que em muitas decisões, os tribunais ao decidirem sobre a regulação das responsabilidades parentais e sobre o direito de visita, e a não ser que haja violência doméstica direta sobre as crianças, ignoram ou tratam a violência doméstica como uma conduta do passado irrelevante.

No entendimento da autora CLARA SOTTOMAYOR para proteger as mulheres e as crianças da violência doméstica, o regime de visitas deve ser suspenso ou supervisionado.

No entendimento da autora, os medos e as necessidades das mulheres e das crianças vítimas de violência doméstica, devem refletir-se nas decisões judiciais. Assim sendo, não devem ser impostas visitas, em situações de indícios ou de suspeita de violência doméstica. As decisões judiciais, devem ser orientadas pela proteção da criança e não pela manutenção da relação desta com ambos os progenitores.

A Lei nº 129/2015 de 3/9 que procedeu à terceira alteração da Lei nº 112/2009 de 16/9 veio estabelecer no seu artigo 37º-B que, as decisões finais transitadas em julgado que apliquem medidas de coação restritivas de contactos entre os progenitores em processos por prática de crime de violência doméstica são comunicadas ao Tribunal de Família e Menores da residência do menor.

Esta comunicação é imprescindível à jurisdição do Tribunal de Família e Menores de modo a prevenir futuras agressões e proteger o superior interesse da criança. Todavia, não basta a comunicação ao Tribunal de Família e Menores para prevenir ou proteger a vítima de violência doméstica, ou seja, é necessária uma efetiva articulação entre as duas jurisdições.

As crianças foram tidas em conta pelo legislador no artigo 152º, nº 2, do Código Penal ao prever a agravação do crime de violência doméstica nos casos em que o crime é cometido na presença do menor.

A Lei nº 129/2015, de 3/9 relativamente ao regime de visitas introduziu no artigo 14º, nº 2 da Lei nº 112/2009, de 16/9 a solução que consiste na avaliação do regime de visitas nos casos de violência doméstica em que existam filhos menores. Solução de grande utilidade prática, uma vez que o Tribunal de Família e Menores competente nos casos de violência doméstica deve avaliar o regime de visita acordado pelos progenitores e, se for o caso, pode condicioná-lo ou suspendê-lo.

A Lei nº 129/2015, de 3/9 veio acolher as recomendações da Convenção de Istambul relativamente à articulação entre as diferentes jurisdições e a possibilidade de suspender ou condicionar o regime de visitas.

O artigo 1906º – A do Código Civil, aditado pela Lei nº 24/2017 de 24/5 veio regular as responsabilidades parentais no âmbito de crimes de violência doméstica e outras formas de violência em contexto familiar.

Assim, nos termos deste artigo, o exercício comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho se:

- For decretada medida de coação ou aplicada a pena acessória de proibição de contato entre progenitores, ou;
- Estiverem em risco direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e outras formas de violência em contexto familiar.

O facto do artigo 1906º, n.º 2, permitir que o julgador decrete o exercício exclusivo das responsabilidades parentais, sempre que o exercício conjunto seja contrário ao interesse da criança, e este conceito vir plasmado no artigo 1906º-A, não é suficiente para proteger a mãe e a criança da violência doméstica devido ao carácter indeterminado e altamente subjetivo do conceito de superior interesse da criança.

No entanto, até que se chegue à regulação definitiva, seja por acordo ou sentença, é importante que as responsabilidades parentais sejam reguladas provisoriamente. Este regime provisório pode sempre partir do requerimento de uma das partes ou oficiosamente.

Quando a realidade familiar se encontra marcada por situações de violência doméstica é desaconselhável que se aplique um regime de residência alternada. Sempre que a vítima se encontre acolhida em Casa Abrigo conjuntamente com os seus filhos menores e o agressor julgado e condenado, o regime de contactos deve ser ponderado e mesmo suspenso.

A Lei nº 24/2017 de 24/5 trouxe alterações significativas a este respeito. Desde logo, alterando o Código Civil, promovendo a regulação urgente das responsabilidades parentais em situações de violência doméstica.

Alterou também a Lei nº 112/2009 de 16/9 que estabelece o regime aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção à assistência das vítimas, aditando ao artigo 31º. O nº 4 que estatui: *“a medida de coação que implique restrição de contato entre progenitores é comunicada ao Ministério Público para efeitos de instauração urgente de processo de regulação de responsabilidades parentais.”*

A mesma redação deste novo nº 4 foi também aditada igualmente com nº 4, ao artigo 200º do Código de Processo Penal.

A alteração ao Regime Geral do Processo Tutelar Educativo, foi realizada pelo aditamento de dois artigos.

O artigo 24º-A, que prevê que a audição técnica e a mediação não são admissíveis quando houver medida de coação ou pena acessória de proibição de contato ou estiverem em risco direitos e a segurança das vítimas de violência doméstica ou outras formas de violência.

Já o artigo 44º-A, prevê a regulação urgente naqueles casos, devendo o Ministério Público requerer a regulação das responsabilidades parentais em 48 horas após ter tido conhecimento, dando origem a uma conferência nos 5 dias imediatos e, não havendo acordo nesta conferência, ser fixado um regime provisório.

Nos casos em que o arguido é condenado a pena de prisão suspensa na sua execução e há caso julgado formal quanto à decisão (quando a decisão se torna insuscetível de alteração por meio de qualquer recurso, conduzindo o esgotamento do poder jurisdicional do juiz permitindo a

sua imediata execução) e as medidas previstas na LPCJP (Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo) já atingiram os prazos máximos de duração, a articulação entre a condenação do arguido por crime de violência doméstica e a regulação das responsabilidades parentais têm que se manter.

A Lei nº 112/2009, de 16/9 prevê no artigo 34º-B que a suspensão da pena de prisão de condenado pela prática de crime de violência doméstica é sempre subordinada ao cumprimento de deveres de conduta ou ao acompanhamento de regime de prova. Deste modo, o Tribunal Criminal deverá comunicar ao Tribunal de Família e Menores competente a sentença que aplica ao arguido regras de conduta ou regime de prova. De modo a que, o Tribunal de Família e Menores face ao caso concreto estabeleça as medidas necessárias não só para proteção da vítima como também do menor.

Caso não haja lugar a esta comunicação, a própria vítima pode e deve solicitar ao Tribunal de Família e Menores a alteração do acordo das responsabilidades parentais.

O Tribunal de Família e Menores, na regulação das responsabilidades parentais, para evitar a ameaça e represálias contra a vítima de violência, deve ter em conta a pena principal e as eventuais penas acessórias, bem como regras de conduta ou acompanhamento de regime de prova aplicadas ao arguido, e sendo o caso, decretar o exercício unilateral das responsabilidades parentais ou que as visitas ao menor sejam sujeitas com supervisão de uma terceira pessoa de confiança da criança e da segurança social, ou que tenham lugar num local neutro para ambos os progenitores, como por exemplo a escola que o menor frequenta.

Concluindo, a Lei nº 129/2015 de 5/9, veio colmatar a falta de articulação entre as diferentes jurisdições, de modo a proteger as vítimas de violência doméstica nos processos de regulação das responsabilidades parentais como também as crianças vítimas indiretas de violência doméstica, e a prevenir futuras agressões e homicídios.

A intervenção penal desacompanhada de outras medidas não é suficiente para proteger as vítimas de violência doméstica sejam elas diretas ou indiretas e para prevenir futuras agressões, principalmente nos casos em que é necessário após a separação dos progenitores regular as responsabilidades

parentais. Assim, a Lei nº 112/2009, de 16/9, pela redação que lhe foi conferida pela Lei nº 129/2015, de 3/9, procede não só à imposição que lhe foi feita pelo artigo 31º da Convenção de Istambul, no que concerne ao regime de visitas como também passou a prever o dever de comunicar ao Tribunal de comarca da residência do menor as decisões transitadas em julgado que apliquem ao arguido, medidas de coação restritivas de contactos entre os progenitores.

Sofia Cabral Lopes
Advogada

CAPÍTULO V

VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES, VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

1. Contextualização

➤ **Convenção de Istambul – Preâmbulo**

- Condenando todas as formas de violência contra as mulheres e a violência doméstica;
- Reconhecendo que a realização de jure e de facto da igualdade entre as mulheres e os homens é um elemento chave na prevenção da violência contra as mulheres;
- Reconhecendo que a violência contra as mulheres é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens que levou à dominação e discriminação das mulheres pelos homens, privando assim as mulheres do seu pleno progresso;
- Reconhecendo que a natureza estrutural da violência contra as mulheres é baseada no género, e que a violência contra as mulheres é um dos mecanismos sociais cruciais através dos quais as mulheres são mantidas numa posição de subordinação em relação aos homens;
- Reconhecendo, com uma profunda preocupação, que mulheres e raparigas estão muitas vezes expostas a formas graves de violência, tais como a violência doméstica, o assédio sexual, a violação, o casamento forçado, os chamados “crimes de honra” e a mutilação genital, que constituem uma violação grave dos direitos humanos das mulheres e raparigas e um obstáculo grande à realização da igualdade entre as mulheres e os homens.

➤ **Convenção de Istambul – Violência Doméstica na Convenção de Istambul**

- Reconhecendo que a violência doméstica afecta desproporcionalmente as mulheres e que os homens podem também ser vítimas de violência doméstica;
- Reconhecendo que as crianças são vítimas da violência doméstica, inclusivamente como testemunhas de violência no seio da família;

- “Violência doméstica” designa todos os actos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem no seio da família ou do lar ou entre os actuais ou ex-cônjuges ou parceiros, quer o infractor partilhe ou tenha partilhado, ou não, o mesmo domicílio que a vítima.

➤ **Crime Público (Lei nº 7/2000, de 27 de maio)**

Al. a) do nº 1 do artigo 1º do Código de Processo Penal – CPP:

«Crime» o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais.

Artigo 241º

Aquisição da notícia do crime

O Ministério Público adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia, nos termos dos artigos seguintes.

Artigo 242º

Denúncia obrigatória

1. A denúncia é obrigatória, ainda que os agentes do crime não sejam conhecidos:

- a) Para as entidades policiais, quanto a todos os crimes de que tomarem conhecimento;
- b) Para os funcionários, na acepção do artigo 386º do Código Penal, quanto a crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas.

2. Quando várias pessoas forem obrigadas à denúncia do mesmo crime, a sua apresentação por uma delas dispensa as restantes.

3. Quando se referir a crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular, a denúncia só dá lugar a instauração de inquérito se a queixa for apresentada no prazo legalmente previsto.

Relatório Anual de Segurança Interna publicado a 31 de Março de 2023 (dados de 2022). É o fenómeno criminal com o maior número de participações

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

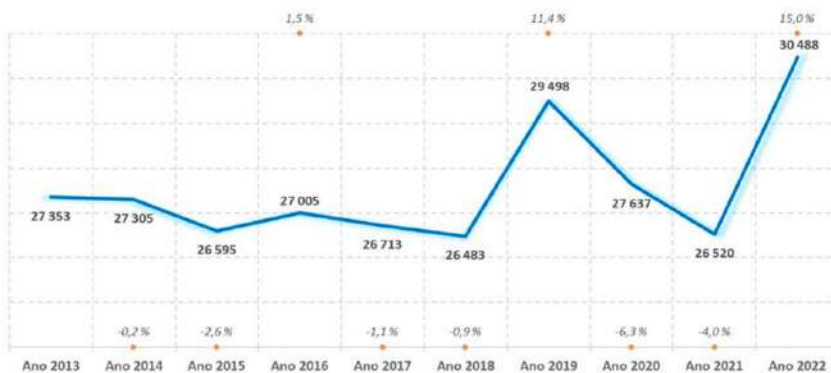
30.488 Participações



Fonte: RASI (2022)

Evolução das ocorrências registadas ao longo dos anos

(FONTE: DGPJ)



Fonte: RASI (2022)

➤ **Artigo 152º Violência Doméstica – Código Penal Português**

Artigo 152º

Violência Doméstica

1. Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade, ofensas sexuais ou impedir o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comuns:

- a) Ao cônjuge ou ex-cônjuge;
- b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;
- c) A progenitor de descendente comum em 1º grau; ou
- d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;
- e) A menor que seja seu descendente ou de uma das pessoas referidas nas alíneas a), b) e c), ainda que com ele não coabite;

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

2. No caso previsto no número anterior, se o agente:

- a) Praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima; ou
- b) 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;

é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

3. Se dos factos previstos no n.º 1 resultar:

- a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos;
- b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.

4. Nos casos previstos nos números anteriores, incluindo aqueles em que couber pena mais grave por força de outra disposição legal, podem ser

310 aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a

vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

5. A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

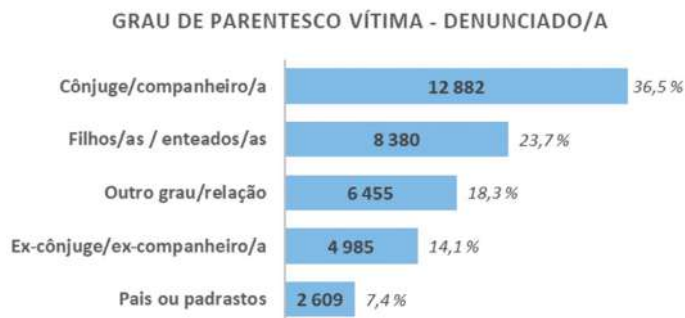
6. Quem for condenado por crime previsto no presente artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício de responsabilidades parentais, da tutela ou do exercício de medidas relativas a maior acompanhado por um período de 1 a 10 anos.

- Neste contexto, a tabela apresenta os 16 crimes que, em conjunto, representam aproximadamente 67% do total da criminalidade participada.
- O crime de violência doméstica contra o cônjuge ou análogo é a tipologia criminal mais participada.

	Denominação	Ano 2021	Ano 2022	Var %	Dif
✘	Violência doméstica contra cônjuge ou análogos	22 524	26 073	15,8%	3 549
✘	Condução de veículo com taxa de álcool igual superior a 1,2g/l	15 390	22 071	43,4%	6 681
✘	Ofensa à integridade física voluntária simples	18 948	21 667	14,3%	2 719
✔	Furto em veículo motorizado	22 250	21 659	-2,7%	-591
✔	Burla informática e nas comunicações	21 374	20 901	-2,2%	-473
✘	Outras burlas	15 123	19 716	30,4%	4 593
✘	Outro dano	14 847	15 913	7,2%	1 066
✘	Ameaça e coação	14 784	15 226	3,0%	442
✔	Condução sem habilitação legal	14 511	14 265	-1,7%	-246
✘	Furto oportunidade de obj. não guardado	7 067	9 905	40,2%	2 838
✘	Furto em residência com arrombamento, escalamento ou chaves falsas	8 420	9 276	10,2%	856
✘	Furto de veículo motorizado	7 485	8 096	8,2%	611
✘	Incêndio fogo posto floresta, mata, arvoredo ou seara	5 705	7 167	25,6%	1 462
✘	Furto em edif. comercial/industrial SEM arr. esc. ch. F.	5 098	7 096	39,2%	1 998
✘	Tráfico de estupefacientes inclui precursores	4 244	6 284	48,1%	2 040
✘	Abuso de cartão de garantia ou de crédito	1 102	6 219	464,3%	5 117

Fonte: RASI (2022)

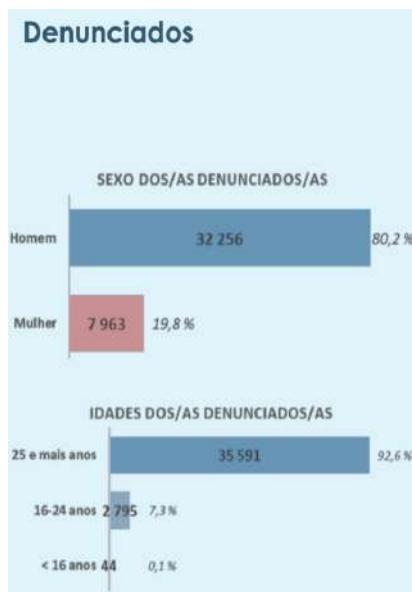
Grau de parentesco dos denunciados



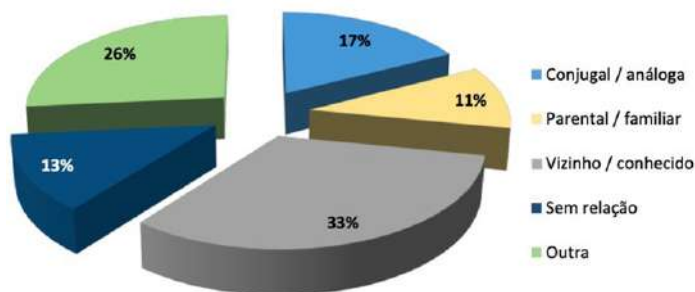
Fonte: RASI (2022)

Em 36,5% dos casos a vítima é cônjuge ou companheira/o; em 23,7% é filho/a ou enteado/a; em 14,1% das situações é ex-cônjuge/ex-companheira/o e em 7,4% é pai/mãe/padrasto/madrasta.

INTERVENIENTES



Os resultados indicam que em 60% dos casos o crime ocorreu em contexto relacional.



Fonte: PGR e PJ

Em **contexto de violência doméstica**, quando entre autor e vítima existir qualquer das relações previstas no nº 1 do artigo 152 do Código Penal, verificaram-se 28 vítimas, mais 5 que no ano anterior. Destas, 24 são mulheres e 4 são crianças e jovens (até aos 18 anos de idade).

➤ Relação Autor / Vítima

Distribuição geográfica das ocorrências

Distritos	Ano 2021	Ano 2022	Var %	Dif	Distritos	Ano 2021	Ano 2022	Var %	Dif
Aveiro	1 852	2 011	8,6 %	159	Portalegre	325	406	24,9 %	81
Beja	338	421	24,6 %	83	Porto	4 091	4 494	9,9 %	403
Braga	1 800	2 074	15,2 %	274	Santarém	825	1 057	28,1 %	232
Bragança	261	292	11,9 %	31	Setúbal	2 474	2 891	16,9 %	417
Castelo Branco	520	645	24,0 %	125	Viana do Castelo	581	663	14,1 %	82
Coimbra	955	1 029	7,7 %	74	Vila Real	478	501	4,8 %	23
Évora	355	469	32,1 %	114	Viseu	886	990	11,7 %	104
Faro	1 483	1 642	10,7 %	159	Madeira	786	815	3,7 %	29
Guarda	383	450	17,5 %	67	Açores	981	994	1,3 %	13
Leiria	1 020	1 184	16,1 %	164	Não especificado	4	9	125,0 %	5
Lisboa	6 122	7 451	21,7 %	1 329	Total	26 520	30 488	15,0 %	3 968

Fonte: RASI (2022) 313

➤ **Artigo 164º Violação – Código Penal Português**

**Artigo 164º
Violação**

1. Quem constringer outra pessoa a:

- a) Praticar consigo ou com outrem cópula, coito anal ou coito oral; ou
- b) Praticar atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos;

é punido com pena de prisão de um a seis anos.

2. Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constringer outra pessoa:

- a) A sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou
- b) A sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos; é punido com pena de prisão de três a dez anos.

3. Para efeitos do disposto no nº 1, entende-se como constrangimento qualquer meio, não previsto no número anterior, empregue para a prática dos atos referidos nas respetivas alíneas a) e b) contra a vontade cognoscível da vítima.



Fonte: RASI (2022)

Os resultados evidenciam que, maioritariamente, os arguidos são do género masculino e as vítimas do género feminino.

Relativamente a **arguidos**, predomina o escalão etário 21-30.

Relativamente a **vítimas**, predomina o escalão 21-30.

Prevalece o **contexto da relação** de conhecimento (43,7%), enquanto espaço de relacionamento entre autor e vítima.

- A violação é frequente em contextos de violência doméstica e análogos e de violência no namoro, sendo necessário ainda desocultá-la por constituir violência que as vítimas sentem maior dificuldade em revelar, por razões diversas, entre as quais os estereótipos negativos associados às mulheres e a vergonha.
- Mantém-se o padrão de que a maior parte dos perpetradores é familiar ou conhecido.

2. Marcha do Processo

1 – Auto de notícia/denúncia/detenção (padronizado)

The image displays two screenshots of a standardized form for reporting domestic violence. The left screenshot shows the '1 - DENUNCIANTE' section, and the right screenshot shows the '2 - VÍTIMA' section. Both sections include fields for personal identification, contact information, and details of the incident.

1 - DENUNCIANTE

Meio de comunicação da queixa/denúncia * [] (Violência Doméstica) []

eu, [] Anos * [] dias do mês de [] do ano de [] , pelas [] H * [] n.º, [] do efectivo do [] dou notícia do seguinte:

A Vítima O/A Denunciadora Testemunha Outro

Nome: []

BI nº [] emitido em [] / [] / [] pelo []

Sexo * M F Desconhecido

Outras formas de identificação: Verbal Carta de Condução nº. []

Aut. de Resid. Permanente nº. [] do SEF, de [] / [] / [] e válida até [] / [] / []

Data de Nascimento * : [] / [] / []

Estado Civil: []

Situação Profissional: []

Profissão: []

Filiação: [] e []

País de Origem * : []

Residência: [] Cod. Postal * : []

Concelho (residência) * : [] Freguesia (residência) * : []

Tel.: [] Telemóvel: []

Local de trabalho: [] Tel.: [] Telemóvel: []

2 - VÍTIMA

Relação com a vítima * : []

Relação com o denunciadora * : []

Nome: []

BI nº [] emitido em [] / [] / [] pelo []

Sexo * M F

Outras formas de identificação: Verbal Carta de Condução nº. []

Aut. de Resid. Permanente nº. [] do SEF, de [] / [] / [] e válida até [] / [] / []

Data de Nascimento * : [] / [] / []

Estado Civil: []

Situações Residenciais: []

Situação Profissional: []

Profissão: []

Filiação: [] e []

País de Origem * : []

Residência: [] Cod. Postal * : []

Concelho (residência) * : [] Freguesia (residência) * : []

Tel.: [] Telemóvel: []

Local de trabalho: [] Tel.: [] Telemóvel: []

Relação com o denunciadora * : []

Vítima está na dependência económica do/a denunciadora: Sim Não

3 - DENUNCIADO/A

Nome: []

BI nº [] emitido em [] / [] / [] pelo []

Sexo * M F

Outras formas de identificação: Verbal Carta de Condução nº. []

Aut. de Resid. Permanente nº. [] do SEF, de [] / [] / [] e válida até [] / [] / []

Data de Nascimento * : [] / [] / []

Estado Civil: []

Situações Residenciais: []

Situação Profissional: []

Profissão: []

Filiação: [] e []

País de Origem * : []

Residência: [] Cod. Postal * : []

Concelho (residência) * : [] Freguesia (residência) * : []

Tel.: [] Telemóvel: []

Local de trabalho: [] Tel.: [] Telemóvel: []

O/A denunciante(s) está(ão) na dependência económica da vítima
 País de armas:

Tipo de arma utilizada na ocorrência:

Problemas relacionados c/ o consumo de álcool, dificultando uma vista diária normal?

Problemas relacionados c/ o consumo de estupefacientes, dificultando uma vista diária normal?

4 - INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

a) Dependentes ou agregado familiar:
 Número de filhos menores: De ambos: De vítimas: De/A denunciante(s): Deficientes: Idosos:
 Outros:

b) Outras informações:

5 - OCORRÊNCIA

a) Motivo da intervenção policial:
 Pedido da vítima
 Denúncia de familiares
 Informação de vizinhos
 Denúncia anónima
 Casamento directo
 Outro motivo

b) Local:

c) Tipo de local:

d) Cod. Postal: Concelho:

e) Freguesia:

f) Data: / / Hora: :

g) Descrição resumida dos factos:

Deixar este campo em branco se não houver qualquer dolo pessoal, como: roubo, homicídio, falsificação ou outros crimes que possam identificar a origem dos intervenientes. Os nomes deverão ser substituídos por termos como vítima, denunciante, denunciado/a, testemunha.

h) Tipo de Violência praticada/ferrocada:
 Violência Física
 Violência Sexual
 Violência Psicológica/Emocional
 Violência Económica
 Violência Social

i) Coordenadas anteriores por agressões à vítima ou/s familiar, praticadas pela mesma/s denunciante(s):

j) Verificou-se entrada no domicílio do/a denunciante(s) e vítima:

l) A ocorrência foi presenciada por crianças (até 18 anos):

m) Consequências para a vítima (seleção em 2):

n) Recebeu tratamento médico no: Data: / / Hora: :

o) Médico: Contacto telefónico:

p) Internamento hospitalar: q) Sala Médica:

r) A vítima foi notificada para comparecer em: / / Data: / / no (indicar local), a fim de aí ser submetido a exame médico directo.

s) Existência de outras vítimas:

t) Existência de testemunhas:

Em complemento ao atendimento policial foram efectuadas as seguintes diligências de apoio à vítima:

A(s) vítima(s) to(m) contacto(s) para a(s) seguinte(s) entidade(s)/instância(s):

1. ENTIDADE:	Contacto:	Responsável:
2. ENTIDADE:	Contacto:	Responsável:
3. ENTIDADE:	Contacto:	Responsável:

Necessidade de intervenção urgente:

O/A AUTANTE:

A vítima deseja procedimento criminal contra o/a denunciante(s):

O/A DENUNCIANTE:

2 – NUIPC (Número Único de Identificação de Processo Crime – é atribuído pelo primeiro órgão notador e mantém-se sempre.

3 – Procedimentos cautelares de Polícia (recolha e preservação de prova e proteção das vítimas.

Artigo 29.º-A, Lei nº 112/2009, de 16-09, actualizada
Medidas de proteção à vítima

1. Logo que tenha conhecimento da denúncia, sem prejuízo das medidas cautelares e de polícia já adotadas, o Ministério Público, caso não se decida pela avocação, determina ao órgão de polícia criminal, pela via mais expedita, a realização de atos processuais urgentes de aquisição

de prova que habilitem, no mais curto período de tempo possível sem exceder as 72 horas, à tomada de medidas de proteção à vítima e à promoção de medidas de coação relativamente ao arguido.

2. Com a denúncia, a vítima é sempre encaminhada para as estruturas locais de apoio, em vista à elaboração de plano de segurança, caso não tenha sido elaborado pelo órgão de polícia criminal e para efeitos do recebimento de demais apoio legalmente previsto.

4 – Manual de Atuação Funcional a adotar pelos OPC nas 72 horas subsequentes à apresentação de denúncia por maus-tratos cometidos em contexto de violência doméstica (RCM n.º 139/2019, de 19 de agosto).

5 – Estatuto de Vítima.

- O Estatuto de Vítima é sempre atribuído, a não ser que a vítima a ele renuncia, num afloramento do princípio de autonomia de vontade, sem que a vítima seja prejudicada no que respeita à instauração e desenvolvimento do processo crime.
- Garante a informação dos seus direitos enquanto vítima e a efetivação deles. Por exemplo a isenção de pagamento de taxa moderadora em unidades de saúde e serviços de urgência hospitalares e também o adiantamento de indemnização, a transferência de local de trabalho, se a pretender e demais benefícios concedidos à vítima.
- Cessa por vontade expressa da vítima ou quando há indícios de a denúncia ser manifestamente infundada ou com o arquivamento do inquérito, ou os apoios sociais que tenham sido concedidos e se justifiquem (artigo 24º, da Lei nº 112/2009, de 16 de agosto).

6 – Ficha de Avaliação de Risco: elevado, médio ou baixo.

Ficha RVD- 1L¹

I. Local de aplicação: Local da ocorrência No posto/esquadra Outro local (qual?): _____
 II. Contexto: Participação-Auto Participação-Aditamento
 III. NUIPC: _____ IV. N.º de registo/NPP: _____ V. Data atual: _____

	SIM	NÃO	NA/D ²
1. O/A ofensor/a alguma vez usou violência física contra a vítima? <i>Especifique: Há quantos anos ocorreu o 1º episódio:</i>			
2. O/A ofensor/a alguma vez usou violência física contra outros do agregado doméstico? <i>Contra quem? 2.1 Crianças <input type="checkbox"/> 2.2 Outros familiares <input type="checkbox"/> 2.3 Animais domésticos <input type="checkbox"/></i>			
3. O/A ofensor/a já tentou estrangular (<i>apertar o pescoço</i>), sufocar, afogar a vítima ou outro familiar? (<i>incluir atos de "tortura física" - ex: queimar, atirar ácido</i>)			
4. O/A ofensor/a já exerceu violência sexual sobre a vítima ou outro familiar? <i>(ex: abuso, violação ou tentativas)</i>			
5. Foi necessária atenção médica após alguma agressão e/ou as lesões comprometeram as atividades normais diárias da vítima ou as de outros familiares? <i>(ex: trabalho/escola/tarefas domésticas)</i>			
6. O número de episódios violentos e/ou a sua gravidade tem vindo a aumentar no último mês?			
7. O/A ofensor/a já utilizou/ameaçou usar algum tipo de arma ³ contra a vítima ou outro familiar ou tem acesso fácil a arma de fogo? <i>Especifique: 7.1 Utilizou <input type="checkbox"/> 7.2 Ameaçou utilizar <input type="checkbox"/> 7.3 Acesso fácil (arma de fogo) <input type="checkbox"/></i>			
8. Acredita que o/a ofensor/a seja capaz de a/o matar ou mandar matar (<i>está convicta de que ele/a seja mesmo capaz</i>)? (<i>Colocar esta pergunta apenas à vítima</i>)			
9. O/A ofensor/a já tentou ou ameaçou matar a vítima ou outro familiar? <i>Especifique: Indique quem foi alvo dessa(s) tentativa(s) ou ameaça(s) de morte:</i>			
10. O/A ofensor/a persegue a vítima, intimidando-a intencionalmente, demonstra ciúmes excessivos e tenta controlar tudo o que a vítima faz? (<i>ex: através de SMS; entrando na residência/trabalho da vítima e/ou familiares sem consentimento destes</i>)			
11. O/A ofensor/a revela instabilidade emocional/psicológica e não está a ser acompanhado/a por profissional de saúde ou não toma a medicação que lhe tenha sido prescrita?			
12. O/A ofensor/a já tentou ou ameaçou suicidar-se?			
13. O/A ofensor/a tem problemas relacionados com o consumo de álcool, ou outras drogas (<i>incluindo as que impliquem receita médica</i>), dificultando uma vida diária normal (<i>no último ano</i>)?			
14. O/A ofensor/a já foi alvo de queixas criminais anteriores? (<i>ex: detenção de arma proibida, entrada em lugar vedado ao público, ameaças/agressões a terceiros ...</i>)			
15. O/A ofensor violou ordem do tribunal destinada a proteger a vítima? (<i>ex: proibição de contactos/afastamento da residência da vítima...</i>)			
16. O/A ofensor/a tem problemas financeiros significativos ou dificuldade em manter um emprego (<i>no último ano</i>)?			
17. Existe algum conflito relacionado com a guarda/contacto dos filhos?			
18. A vítima separou-se do/a ofensor/a, tentou/manifestou intenção de o fazer (nos últimos/próximos 6 meses)? <i>Especifique: 18.1 Separou-se <input type="checkbox"/> 18.2 Tentou <input type="checkbox"/> 18.3 Manifestou intenção de o fazer <input type="checkbox"/></i>			
19. A vítima ou alguém do agregado familiar tem necessidades especiais (<i>ex: em função de doença física ou mental, idade avançada, deficiência, dependência de álcool/drogas...</i>) e/ou não tem apoio de terceiros (<i>família, amigos, vizinhos, colegas, instituição de apoio...</i>)? <i>Especifique: 19.1 Necessidades especiais <input type="checkbox"/> 19.2 Sem apoio de terceiros <input type="checkbox"/></i>			
20. A vítima está grávida ou teve um bebé nos últimos 18 meses?			
Total			

FONTES

21. Assinale a (s) fonte (s) de informação utilizada para realizar esta avaliação de risco:

- Vítima** - Informação fornecida pela vítima
- Terceiro** (s) - Informação fornecida por testemunha (s), familiar(es), vizinho/a(s), conhecido/a(s)
- Agressor/a** - Informação fornecida pelo/a alegado/a agressor/a
- Informação técnica** - Observação/Constatação do elemento policial, declaração/informação de entidade (ex: declaração médica)

21.1 Se assinalou alguma fonte de informação para além da vítima, indique qual e em que item(ns) _____

COTAÇÃO FINAL (Baixo-Médio-Elevado)

		Nº de itens assinalados com "NA/D"											
		0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11-20
Nº de itens assinalados com "SIM"	0-2	B											M
	3	B	B	B	B	B	B	B	B	M	M	M	
	4	B	B	B	B	M	M	M	M	M	M	M	
	5	M	M	M	M	M	M	M	M	M	M	E	
	6	M	M	M	M	M	M	M	M	E	E	E	
	7	M	M	M	M	M	M	E	E	E	E	E	
	8	M	M	M	M	E	E	E	E	E	E	E	
	9	M	M	E	E	E	E	E	E	E	E	E	
	10-20	E											

Legenda: B= Baixo; M= Médio; E= Elevado

Indicações para cotação: 1) Se NA/D >10 = Médio até nova avaliação; 2) Se Sim ≥ 50% das respostas válidas = Elevado; 3) Se Sim ≥ 25% e <50% das respostas válidas = Médio; 4) Se Sim <25% das respostas válidas = Baixo. Respostas válidas = Total de Sims e Não.

22. Utilize este espaço para registar outros fatores que considere de especial risco nesta situação

concreta (ex.: vítima tem novo companheiro/a ou pretende reconciliar-se com ofensor/a; data do julgamento/leitura da sentença marcada; ofensor/a: referiu ter a "honra manchada", parece ter como único "objetivo de vida" voltar a viver com a vítima, impede vítima de contactar com outras pessoas, já sequestrou a vítima, tem posição privilegiada/poder na comunidade que possa condicionar a vítima/terceiros, depende economicamente da vítima, conhece nova morada da vítima; presença de violência emocional/psicológica "intensa"; eventuais sinais de "desespero/saturação" na vítima que indiciem que esta pode vir a assassinar ofensor/a ou suicidar-se; questões culturais/religiosas; criança sinalizada na CPCJ por anterior situação de violência; idoso/a com roupa desadequada para a época do ano, falta de higiene, má nutrição...) e para detalhar algumas das respostas (ex.: se indicou "sim" nos itens 4, 9, 11, 12 e 14 introduza alguma informação adicional).

23. Tendo em conta a informação recolhida e a sua experiência profissional, que nível de risco atribui a este caso?

- Baixo Médio Elevado

24. Caso o nível de risco atribuído não corresponda às indicações fornecidas (1 a 4), por favor, explicito o que determinou a sua opção por outro nível de risco:

7 – Encaminhamento para Unidade de Saúde, caso não tenha sido logo chamado o INEM e notificação para perícia medicoforense.

- Segundo vários estudos, há lesões características na sequência de episódios de agressão física, em quadros de violência doméstica: perfuração do tímpano, marcas no pescoço e na parte superior do tórax, lesões em zonas do corpo usualmente cobertas, lesões nos membros superiores (beliscões), lesões defensivas na vítima e no agressor provocadas pela vítima em atos de defesa. (*Acosta, Miguel Lorente; ACOSTA, José António Lorente. (1998). Agresión a la Mujer: Maltrato, Violación y Acoso. Editorial Comares: Granada.*)
- A descrição detalhada das lesões e fotografias são importantes para a prova (documental). A perícia médicolegal que também deve ter lugar é prova pericial, subtraída, em princípio, a livre apreciação do juiz.
- A vítima beneficia da isenção de taxa moderadora nas unidades de saúde e nas urgências hospitalares, no âmbito do Serviço Nacional de Saúde. Artigo 50º da Lei nº 112/2009 de 16 de setembro.

8 – Plano **individual** de segurança e encaminhamento para entidade de apoio à vítima.

9 – Em 72 horas, OPC cumpre as normas do Manual para as Forças de Segurança, supra mencionadas e remete com os elementos que tenha recolhido, a ficha de avaliação de risco ao MP depois de...

10 – Recuperação dos bens próprios da vítima, filhos menores e maiores a seu cuidado (artigo 21º da Lei nº 112/2009).

- No artigo 21º nos nºs 1 e 2, em conjugação com o artigo 82º-A do Código de Processo Penal está contemplado o direito da vítima a ser indenizada pelo agressor, obrigatoriamente, atribuída na sentença inicial, a não ser que a vítima expressamente renuncie à indenização.
- A restituição dos bens pessoais da vítima, dos filhos menores e de maior incapacitado a seu cargo, acompanhada do OPC, está insuficientemente prevista na lei, dado que não contempla intervenção policial coerciva (nº 4 do artigo 21º).

11 – Encurtamento de prazo:

- Se tiver havido detenção do agressor, sempre se tiver havido flagrante delito ou quase flagrante delito, ou nos termos do artigo 30º, nº 2, da Lei nº 113/2009, a fim de ser presente a um Juiz de Instrução Criminal em 48 horas.

12 – Procedimentos do MP após a Receção do Processo – Fase de Inquérito.

13 – Manda efetuar diligências ainda em falta, passa mandados de detenção do agressor fora de flagrante delito para aplicação de medidas de coação pelo JIC, passa mandados de busca não domiciliária ou requer ao JIC mandados de busca domiciliária.

14. Diretiva 5/2019, de 4-12, PGR, publicado Diário da República nº 233/2019, Série II de 2019-12-04, pp. 122-130.

Diretiva que estabelece procedimentos específicos a observar pelos magistrados e agentes do Ministério Público na área da violência doméstica.

15 – Apresenta o arguido ao JIC para aplicação de medidas de coação: prisão preventiva ou afastamento e proibição de contactos de preferência com meios técnicos de controle à distância, apresentações periódicas, caução carcereiro, plano de tratamento para agressores no contexto de vd, caso o aceite, proibição de detenção e uso de armas de fogo.

- Nota 1 – as medidas de coação apenas podem ser aplicadas por um juiz, à exceção de termo de identidade e residência.
- Nota 2 – As medidas de coação mantêm-se atuais, mesmo que a vítima tenha fugido e se encontre acolhida.
- Nota 3 – As medidas de coação são cumulativas.

16 – MP requer ao JIC declarações para memória futura da vítima (artigo 33º da Lei nº 112/2209 de 16 de setembro).

Acórdão da Relação de Lisboa, de 20 de abril 2022
Relatora: Maria Perquilhas

A tomada de declarações para memória futura nos termos do artigo 271º, não prejudica a prestação de depoimento em audiência, sendo possível e não coloque em causa a saúde física ou psíquica do depoente.

O artigo 24º, nº 6 do Estatuto da Vítima, regula a prestação de declarações para memória futura, de forma autónoma do artigo 271º, é expresso na preferência por estas declarações e pela excecionalidade do depoimento em audiência, apenas podendo ter lugar o depoimento em audiência se tal for indispensável à descoberta da verdade e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.

O artigo 271º não exige qualquer avaliação da essencialidade da prestação do depoimento em audiência. É claro na opção por este.

O artigo 356º, não se refere às declarações para memória futura a que se refere e regula o artigo 24º do Estatuto da Vítima.

Por força do disposto no artigo 24º do Estatuto da Vítima, aplicável às vítimas de violência doméstica atento o disposto no seu artigo 2º, estas têm o direito de prestar declarações para memória futura, com observância do ali preceituado, e não devem ser chamadas a depor em audiência a não ser que tal se mostre essencial para a descoberta da verdade e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar (pressupostos cumulativos).

As declarações para memória futura constituem prova pré-constituída, adquirida em audiência de julgamento antecipada parcialmente, a valorar após a produção da restante prova e sujeitas, tal como a grande maioria das provas, à livre apreciação do julgador.

Uma vez explicitada a prerrogativa nesta norma prevista, e exercido o direito de recusa a depor ou ao contrário a ele renunciar prestando depoimento, não pode mais tarde a testemunha que tem a qualidade de vítima, querer exercer em sentido diverso o mesmo direito com efeitos retroativos, pois ele já foi exercido.

Já produziu efeitos probatórios: as declarações uma vez prestadas constituem prova a valorar; são prova já constituída não podendo ser

excluídas do universo probatório a valorar pelo juiz, por vontade da vítima.

As regras materiais e processuais sobre a validade ou aquisição da prova não podem nem estão dependentes da vontade dos particulares, sob pena de a justiça, um dos pilares do Estado de Direito Democrático, ser afinal, nada mais nada menos, que dependente da vontade e dos caprichos dos particulares, que poderiam colocar em marcha todo o aparelho judiciário para como qual castelo de cartas cair pela base sem qualquer efeito, pese embora todos os elementos constantes dos autos permitissem fazer justiça (seja ela condenatória ou absolutória).

O artigo 356º do CPP não contém qualquer referência ao artigo 24º do Estatuto da Vítima, legislação especial, razão pela qual não lhe é aplicável o seu nº 6.

17 – Como medida de proteção pode ser aplicada a medida de teleassistência. Botão de Pânico – que não é uma medida de coação mas apenas de proteção à vítima, o agressor não tem qualquer dispositivo.

18 – A Fase de Inquérito termina com:

- Acusação;
- Arquivamento;
- Suspensão provisória do processo;

Números de processos:

- Arquivados – 22711, 63, 7%;
- Suspensos provisoriamente – 2113, 5,9%;
- Outros motivos – 5771, 16,2%.

O número de acusações é, assim, pouco mais que residual.

Fonte: RASI,2022

19 – Pode seguir-se como fase facultativa a INSTRUÇÃO, de que é titular o JIC.

20 – Pode ser requerida pela/o ofendida/o, que se tenha constituído assistente, se o inquirido tiver terminado com Arquivamento ou com Acusação, com a qual não concorde ou pelo arguido se tiver havido Acusação.

21 – Termina com despacho de pronúncia ou não pronúncia.

22 – Havendo despacho de pronúncia ou se tiver havido Acusação a que não se siga a instrução há julgamento, que termina com condenação em pena de prisão efetiva ou em pena de prisão suspensa na sua execução mediante deveres ou de obrigações ou pode terminar em absolvição.

23 – Em qualquer caso pode haver recurso interposto pelo MP pela/o ofendida/o que se constitua assistente, antes ou no decurso do prazo de recurso, ou pelo arguido.

Aurora Rodrigues

A CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE

1. Quem são os assistentes

Os assistentes são tidos pelo Código de Processo Penal como colaboradores do Ministério Público [nº 1 do artigo 69º CPP].

Esta colaboração encontra-se, por regra, subordinada à intervenção do Ministério Público, conhecendo exceções importantes que atribuem ao assistente a independência necessária para que lhe possa ser reconhecida a qualidade de verdadeiro sujeito processual.

2. Competência dos assistentes

Nos termos do Código do Processo Penal, aos assistentes compete:

- a) *“Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurem necessárias e conhecer os despachos que sobre tais iniciativas recaírem;”* [al. a) do nº 2 do artigo 69º CPP];
- b) *“Deduzir acusação independente da do Ministério Público e, no caso de procedimento dependente de acusação particular, ainda que aquele a não deduza”* [al. b) do nº 2 do artigo 69º CPP];
- c) *“Interpor recurso das decisões que os afetem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito, dispondo, para o efeito, de acesso aos elementos processuais imprescindíveis, sem prejuízo do regime aplicável ao segredo de justiça”* [al. c) do nº 2 do artigo 69º CPP];
- d) Requerer a suspensão do processo para efeitos da apreciação de questões prejudiciais em processo não penal, após a acusação ou o requerimento para abertura da instrução pelo assistente, desde que não prejudique a realização de diligências urgentes de prova [nº 3 do artigo 7º CPP];
- e) Requerer a intervenção do Tribunal de Júri [artigo 13º CPP];
- f) Requerer a separação de processos [nº 1 do artigo 30º CPP];
- g) Requerer a incompetência do Tribunal [artigo 32º CPP];

- h) Suscitar conflitos de competência positivos ou negativos [artigo 35º CPP], devendo a decisão que vier a proferida lhes ser notificada nos termos do disposto no nº 3 do artigo 36º CPP;
- i) Requerer a atribuição da competência a outro Tribunal com o fundamento na obstrução ao exercício da jurisdição [artigo 37º e nº 1 e 5 do artigo 38º ambos do CPP];
- j) Requerer a declaração de impedimento do Juiz ou, caso se trate do próprio Magistrado, declarar-se imediatamente impedido [artigo 39º e nº 1 e 2 do artigo 41º ambos do CPP];
- k) Recusar a intervenção do Juiz, sempre que considere existirem indícios suficientes de que o mesmo não exerce as suas funções com a imparcialidade devida [nº 3 do artigo 43º CPP]. Este pedido deve ser devidamente fundamentado, sob pena do requerente ser condenado no pagamento a que alude o nº 7 do artigo 45º CPP;
- l) Deduzir pedido de indemnização civil [nº 1 do artigo 77º CPP];
- m) Requerer, durante o inquérito, a sujeição do processo ao segredo de justiça quando entenda que a publicidade prejudica os seus direitos [nº 2 do artigo 86º CPP];
- n) Requerer, durante o inquérito, o levantamento do segredo de justiça [nº 4 do artigo 86º CPP];
- o) Requerer a restrição da publicidade de determinado ato, parte ou mesmo requerer a exclusão da publicidade de determinado ato [nº 1 do artigo 87º CPP];
- p) Requerer, durante o inquérito, a consulta do processo, de extratos, de cópias ou de certidões [nº 1 do artigo 89º CPP];
- q) Requerer e participar na reforma dos autos em caso de perda, extravio ou destruição [artigo 102º CPP];
- r) Requerer a prorrogação do prazo para requerer a abertura de instrução ou para recorrer, quando o procedimento criminal se revelar de excecional complexidade [nº 3 do artigo 215º e nº 6 do artigo 107º ambos do CPP];
- s) Requerer a aceleração processual, quando se encontrem esgotados os prazos máximos de duração, legalmente previstos, para cada fase [nº 1 do artigo 108º CPP];

- t) Arguir, no prazo de cinco dias, a nulidade decorrente da ausência por falta de notificação, caso a lei imponha a presença do assistente [al. b) do nº 2 e al. b) do nº 3 do artigo 120º CPP];
- u) Prestar declarações nos termos do disposto no artigo 145º CPP;
- v) Recusar o perito nomeado com base “*na falta de condições indispensáveis*” para a sua realização [nº 2 do artigo 153º CPP];
- w) Indicar um consultor técnico da sua confiança para acompanhar a perícia [nº 1 do artigo 155º CPP];
- x) Pedir esclarecimentos aos peritos que elaboraram o relatório pericial [nº 1 do artigo 157º CPP];
- y) Examinar os suportes técnicos das conversações ou comunicações e obter, à sua custa, cópia das partes que pretendam transcrever para juntar ao processo, bem como dos relatórios nos quais se indicam as passagens relevantes para a prova, no período compreendido entre o encerramento do inquérito e o termo do prazo para apresentar o requerimento de abertura de instrução ou a contestação [nº 7 do artigo 188º CPP];
- z) Transcrever a partir das cópias identificadas no ponto anterior, as conversações que se encontrem aí registadas para que possam valer como prova dos diálogos tidos e gravados em suporte digital [al. c) do nº 9 do artigo 188º CPP];
- aa) Ser ouvido no caso de revogação ou substituição das medidas de coação [nº 4 do artigo 212º CPP];
- bb) Requerer a revisão e confirmação de sentença penal estrangeira. [artigo 237º CPP];
- cc) Requerer, em caso de urgência ou de perigo na demora, que o Juiz de Instrução Criminal pratique os atos referidos no nº 1 do artigo 268º CPP [nº 2 do artigo 268º CPP];
- dd) Requerer a recolha de declarações para memória futura [nº 1 do artigo 271º CPP]
- ee) Ser notificado do despacho de encerramento do inquérito [nº 3 do artigo 277º e nº 6 do artigo 283º CPP];
- ff) Requerer ou concordar com a suspensão provisória do processo [al. a) do nº 1 do artigo 281º e nº 1 do artigo 384º ambos do CPP];

- gg) Deduzir acusação [artigo 284º CPP];
- hh) Deduzir acusação particular [artigo 285º CPP];
- ii) Requerer a abertura de instrução [al. b) do nº 1 e nº 2 do artigo 287º CPP];
- jj) Participar no debate instrutório, assistir aos atos da instrução, formular pedidos de esclarecimento ou requerer que sejam formuladas perguntas consideradas relevantes para a descoberta da verdade material [nº 1 e nº 2 do artigo 289º CPP], formulando no final as suas conclusões sobre os fundamentos de facto e de direito que sustentam a decisão instrutória [nº 4 do artigo 302º CPP];
- kk) Participar ao Ministério Público a alteração substancial de factos que resultar dos atos da instrução, do debate instrutório ou do julgamento, para que o Ministério Público possa instaurar procedimento autónomo relativamente aos factos autonomizáveis [nº 4 do artigo 303º e nº 2 do artigo 359º ambos do CPP];
- ll) Ser notificado da decisão instrutória [nº 5 do artigo 307º CPP];
- mm) Recorrer da decisão instrutória [nº 1 do artigo 311º CPP];
- nn) Ser notificado do despacho que designou data e hora para a realização do julgamento, devidamente acompanhado de cópia da acusação ou da pronúncia se for o caso [nº 2 e nº 3 do artigo 313º CPP];
- oo) Requerer a alteração ou o aditamento do rol de testemunhas [nº 1 do artigo 316º e nº 3 do artigo 387º ambos do CPP];
- pp) Requerer que as suas declarações, e/ou as declarações de alguma testemunha não sejam prestadas presencialmente. [nº 1 do artigo 318º e nº 1 do artigo 319º CPP];
- qq) Apresentar as suas exposições introdutórias [nº 2 do artigo 339º CPP];
- rr) Solicitar, ao Juiz que preside ao julgamento, que formule questões ao arguido na sequência das declarações que prestou [nº 2 do artigo 345º e nº 3 do artigo 37º ambos do CPP];
- ss) Ser questionado apenas pelos Juízes titulares do processo, que podem receber do Ministério Público e do arguido pedidos de esclarecimento aos quais poderão dar seguimento [nº 1 do artigo 346º CPP];

- tt) Solicitar, ao Juiz que preside ao julgamento, que formule questões às partes civis na sequência das declarações prestadas [nº 1 do artigo 347º CPP];
- uu) Solicitar, ao Juiz que preside ao julgamento, que formule questões ao *“terceiro ao qual pertençam instrumentos, produtos ou vantagens suscetíveis de ser declarados perdidos a favor do Estado”* na sequência das declarações que prestou [nº 1 do artigo 347º-A CPP];
- vv) Solicitar, ao Juiz que preside ao julgamento, que formule questões às testemunhas com idade inferior a 16 anos de idade, na sequência das declarações inicialmente prestadas [artigo 349º CPP];
- ww) Solicitar, ao Juiz que preside ao julgamento, que formule questões aos peritos e aos consultores técnicos na sequência das declarações prestadas [nº 1 do artigo 350º CPP];
- xx) Ser ouvido relativamente à ordem ou autorização de dispensa de testemunhas e demais declarantes [nº 3 do artigo 353º CPP];
- yy) Autorizar a leitura das suas declarações, das declarações das partes civis e de testemunhas [al. b) do aº 2 do artigo 356º CPP];
- zz) Alegar de facto e de direito, afirmando quais os factos que se consideram provados, por que motivo, baseados em que elementos de prova e fazendo a adequada subsunção legal, pedindo a aplicação do direito e a aplicação das consequências jurídicas previstas para o caso concreto [nº 1 do artigo 360º, nº 4 do artigo 371º, nº 6 do artigo 389º e nº 2 do artigo 391º-E todos do CPP];
- aaa) Conhecer o teor da sentença [nº 2 do artigo 373º e nº 4 do artigo 389-A ambos do CPP];
- bbb) Concordar com a aplicação de medida de segurança não privativa da liberdade no âmbito de processo sumaríssimo [nº 2 do artigo 392º CPP];
- ccc) Recorrer das decisões que lhe sejam desfavoráveis, apresentar recurso para fixação de jurisprudência ou apresentar recurso de decisão proferida contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça [399º, al. b) do nº 1 do artigo 401º, nº 5 do artigo 437º e nº 2 do artigo 446º todos do CPP];

- ddd) Desistir do recurso apresentado até que o processo seja concluso ao relator para efeitos de exame preliminar [nº 1 do artigo 514º CPP];
- eee) Ser ouvido relativamente ao incumprimento, por parte do condenado, das regras de conduta e outras obrigações que lhe foram impostas [nº 2 do artigo 495º CPP];
- fff) Prescindir do prazo de interposição de recurso para efeitos de efetivação imediata da aplicação da admoestação a que o arguido foi condenado [nº 2 do artigo 497º CPP];
- ggg) Pagar taxa de justiça pela constituição de assistente [nº 1 do artigo 519º CPP] e pela apresentação do requerimento de abertura de instrução [nºs 1 e 2 do artigo 8º do Regulamento das Custas Processuais].

3. Representação dos assistentes

A assistência pode ser singular ou plural. Em ambos os casos, os assistentes são sempre representados por advogado ou por advogada [nº 1 do artigo 70º CPP].

No caso da assistência ser plural, os assistentes devem ser representados por um só advogado, contudo, há situações em que se justifica que a representação não seja assegurada pela mesma advogada ou pelo mesmo advogado, atento o facto de se tratar de crimes distintos ou de existirem interesses divergentes ou até conflitantes entre os assistentes. Nestes casos o Juiz decidirá que tipo de representação satisfaz melhor os direitos e os interesses de cada assistente. [nºs 1 e 2 do artigo 70º CPP].

A redação do nº 3 do artigo 70º do CPP ao afirmar que “*Os assistentes podem ser acompanhados por advogado nas diligências em que intervierem.*” permite que os assistentes tenham intervenção em diligências, nas quais o seu advogado ou advogada não está presente, situação que é manifestamente diversa da posição do arguido, que carece de estar devidamente acompanhado de defensor, sob pena de nulidade.

Os assistentes, por regra, são os ofendidos cujos direitos e interesses legítimos a lei penal tenta salvaguardar. Não se compreende, por isso, como permanece inalterada esta disposição legal, à imagem do que se passa com o disposto no nº 2 do artigo 330º e nos nºs 1 e 3 do artigo 331º ambos do CPP.

A Diretiva 2012/29/EU, de 25 de outubro de 2012, determina que os Estados Membros devem tentar evitar a vitimização secundária das vítimas dos crimes. Esta vitimização secundária ocorrerá sempre que se permitam mais mecanismos de defesa ao arguido que à vítima ou ao ofendido.

A vítima/ofendido já foi prejudicada por uma falha da segurança do Estado de Direito. Permitir que a sua audição decorra sem o apoio do seu advogado ou advogada, é impedir que esta tire dúvidas, que seja assistida, se sinta segura, alimentando e vergonha e o medo que lhe são característicos.

Para que seja evitada a eventual vitimização secundária do Assistente, sugere-se que o mesmo, aquando da constituição de mandatário, declare expressamente que pretende ser acompanhado pela sua advogada ou pelo seu advogado em todas as diligências em que deva estar presente.

Em bom rigor, não faz sentido ser obrigatória a representação por advogado ou advogada e admitir-se que os assistentes podem intervir em diligências sem estarem acompanhados por quem os representa.

4. Quem pode constituir-se assistente

O nº 1 do artigo 68º CPP esclarece quem pode constituir-se assistente no processo penal, a saber:

- a) *“Os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos”* [al. a) do nº 1 do artigo 68º CPP];
- b) *“As pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento”* [al. b) do nº 1 do artigo 68º CPP];
- c) *“No caso de o ofendido morrer sem ter renunciado à queixa, o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens ou a pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o ofendido vivesse em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes e adotados, ascendentes e adotantes, ou, na falta deles, irmãos e seus descendentes, salvo se alguma destas pessoas houver participado no crime”* [al. c) do nº 1 do artigo 68º CPP];

- d) *“No caso de o ofendido ser menor de 16 anos ou por outro motivo incapaz, o representante legal e, na sua falta, as pessoas indicadas na alínea anterior, segundo a ordem aí referida, ou, na ausência dos demais, a entidade ou instituição com responsabilidades de proteção, tutelares ou educativas, quando o mesmo tenha sido judicialmente confiado à sua responsabilidade ou guarda, salvo se alguma delas houver auxiliado ou participado no crime”* [al. d) do n° 1 do artigo 68° CPP];
- e) *“Qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção”* [al. e) do n° 1 do artigo 68° CPP];
- f) *“As pessoas e entidades a quem leis especiais conferem esse direito”* [n° 1 do artigo 68° CPP, *in fine*].

Após a análise da redação do n° 1 do artigo 68° CPP, facilmente se compreende que podem constituir-se assistentes os ofendidos [al. a), c) e d)] ou os titulares do direito de queixa ou acusação particular [al. b)]. Sempre que estejamos perante um dos crimes identificados na al. e) do n° 1 do artigo 68° CPP, qualquer pessoa pode requerer a sua constituição como assistente.

Confrontando-se o teor do artigo 113° do Código Penal com o teor do artigo 68° CPP, facilmente se verifica que os titulares do direito de queixa e de acusação particular coincidem com as al. a), b) e d) do n° 1 do artigo 68° CPP, reportando-se ao ofendido e aos seus representantes em caso de morte, menoridade ou incapacidade.

A al. a) do n° 1 do artigo 68° CPP e o n° 1 do artigo 113° do CP consideram ofendidos *“os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação”*.

A redação destes artigos legitimou durante algum tempo a prevalência da tese restritiva, por força da teoria do bem jurídico.

A aplicação da tese restritiva afastava a constituição como assistente de quem não fosse diretamente afetado pelo crime efetivamente cometido.

Nos crimes contra a justiça ou contra a fé pública, a existência de um titular de interesses que a lei quis proteger é o Estado, mas podem existir pessoas singulares ou coletivas que tenham sido prejudicadas através da prática deste crime e que nessa medida também merecem tutela penal.

Felizmente, esta tese tem vindo a ser acolhida pela jurisprudência que vem entendendo que se deve atribuir legitimidade aos titulares de interesses diretamente afetados para se constituírem assistentes.

O Professor Paulo Sousa Mendes intitula este novo entendimento de “*conceito restritivo alargado de ofendido*”¹.

O “*conceito restritivo alargado de ofendido*” é de facto importante atento o facto de cada vez ser mais imperioso perceber qual o alcance da conduta criminosa e quais as consequências reais e efetivas que essa conduta provocou.

O direito penal é um direito *intuitu personae* contudo, não pode esquecer-se que um ato pode provocar várias consequências criminalmente relevantes.

A agressão física de uma mulher pelo companheiro, na presença dos seus filhos, não ofende apenas a mulher, mas ofende igualmente os seus filhos que se sentem magoados e preocupados com o bem-estar da mãe e com medo do que pode acontecer a seguir.

Restringir conceitos é coarctar direitos legalmente protegidos, é permitir que as vítimas/ofendidos não tenham voz ativa no processo quando foram as primeiras a sentir as consequências materiais do crime.

O nº 1 do artigo 68º CPP refere que “*As pessoas e entidades a quem leis especiais conferem esse direito*”.

Recordando o entendimento do Prof. Augusto Silva Dias, relativamente às questões que podem ser objeto de “*Direito de participação procedimental e de acção popular*”, as pessoas singulares podem constituir-se assistentes nos termos do artigo 25º da Lei nº 83/95 de 31 de Agosto de 1995, nas situações que revistam a natureza de crime e que violem os interesses

¹ In Lições de Direito Processual Penal, Paulo de Sousa Mendes, Almedina, janeiro 2014, p. 134.

previstos no nº 1 do artigo 1º da mesma Lei, a saber: “*a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a proteção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público*”.

Consideramos, por isso, que o conceito de ofendido não pode ser um conceito tão espartilhado que não permita a quem ficou prejudicado diretamente pela ação criminosa possa ter uma intervenção ativa no processo penal, assumindo o estatuto de assistente caso assim o entenda mais adequado.

No que se refere à redação da al. c) do nº 1 do artigo 68º CPP, importa esclarecer que a mesma se reporta ao caso em que o ofendido morre “*sem ter renunciado à queixa*”, motivo por que esta alínea apenas pode ser aplicável a crimes semi-públicos e particulares.

Apesar de não ter sido este o objetivo do legislador, certo é que a redação desta al. c) permanece inalterada, afastando a possibilidade da sua aplicação aos crimes públicos em que a vítima morre. Nestes casos não é admissível a analogia *contra reum* por força da aplicação do princípio da legalidade.

A alteração da redação desta alínea permitiria que os descendentes ou ascendentes das vítimas de violência doméstica que morrem em Portugal se constituíssem assistentes e tivessem intervenção no processo de forma mais ativa. Em certos casos parece que o Estado esbulha as vítimas/ofendidos da possibilidade de confrontarem o arguido com os seus atos criminosos.

5. Momento da constituição de assistente

Nos procedimentos dependentes de acusação particular, a constituição de assistente deve ser feita no prazo de 10 (dez) dias, a contar da data em que a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal advertiram o denunciante da obrigatoriedade da sua constituição como assistente e dos formalismos que o mesmo deve cumprir. [nº 2 do artigo 68º CPP].

Nos restantes procedimentos “*Os assistentes podem intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeiram ao Juiz*” [nº 3 do artigo 68º CPP], identificando-se as três situações seguintes:

- a) “*Até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento*” – al. a) do nº 3 do artigo 68º CPP;
- b) “*Nos casos do artigo 284º e da alínea b) do nº 1 do artigo 287º, no prazo estabelecido para a prática dos respetivos atos*” – al. b) do nº 3 do artigo 68º CPP;
- c) “*No prazo para interposição de recurso da sentença*” – al. c) do nº 3 do artigo 68º CPP.

Estas três situações identificam cinco momentos em que a intervenção direta do assistente pode marcar a diferença, são eles:

- i. Acusação pelo assistente – artigo 284º CPP;
- ii. Requerimento de abertura de instrução – al. b) do nº 1 do artigo 287º CPP;
- iii. Debate Instrutório – artigo 297º e ss. CPP;
- iv. Audiência de julgamento – artigo 321º e ss. CPP;
- vi. Recurso da sentença – 399º e al. b) do nº 1 do artigo 401º CPP.

Caso o ofendido decida intervir nos momentos i., ii., e v., deverá fazê-lo dentro dos prazos legalmente estabelecidos para o efeito, que se iniciarão com a notificação que receber para deduzir acusação, requerer abertura de instrução ou para recorrer.

A intervenção nos momentos identificados em iii. e iv. terá lugar nos 5 (cinco) dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento, situação que se compreende atento o facto de ser importante para efeitos da preparação, da estruturação e da estabilidade das diligências.

A possibilidade do ofendido se poder constituir assistente no prazo de interposição de recurso é uma inovação recente, mas de uma importância extrema, atento o facto de libertar o assistente do entendimento defendido pelo Ministério Público.

Só a partir da entrada em vigor da Lei nº 130/2015, de 4 de setembro, a constituição de assistente pode ser requerida até ao termo do prazo de interposição de recurso da sentença. Até então era necessário ponderar de forma casuística e aturada qual a melhor posição processual para o ofendido, se mera testemunha ou se assistente.

Com a entrada em vigor da Lei nº 130/2015, de 4 de setembro, a vítima/lesado passa a poder ter o estatuto de vítima que lhe confere parcos direitos nunca antes reconhecidos e continua a poder constituir-se assistente mesmo depois de proferida a sentença da primeira instância.

Um dos direitos da vítima é o de ser assistida por advogado, tanto assim que se preencher as condições necessárias à atribuição de apoio judiciário, lhe deve ser nomeado um advogado ou uma advogada, nos termos do disposto no artigo 13º da Lei nº 130/2015, de 4 de setembro.

Nos termos do disposto no artigo 8º-C da Lei nº 34/2004, de 24 de julho, introduzido pela Lei nº 2/2020 de 31 de março, encontra-se facilitada a concessão do benefício de apoio judiciário às vítimas de violência doméstica, vigorando a presunção de insuficiência económica *ab initio* até prova em contrário,² situação que permite a atribuição de um patrono ou de uma patrona, que poderá esclarecer quais os direitos que a vítima tem, como pode salvaguardá-los e protegê-los.

6. Pagamento, dispensa ou isenção do pagamento da taxa de justiça, pela constituição de assistente

O requerimento de constituição de assistente obedece aos seguintes requisitos:

- Tem que ser formulado por quem tenha legitimidade;
- Tem que ser subscrito por advogada ou advogado;
- O momento da sua apresentação determina em que momento o assistente pode intervir nos autos como tal;

²“1. No caso de atribuição do estatuto de vítima do crime de violência doméstica previsto no artigo 152º do Código Penal, nos termos da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, presume-se, até prova em contrário, que a vítima se encontra em situação de insuficiência económica.

2. Nos casos previstos no número anterior, é garantida à vítima a celeridade e sequente concessão de apoio judiciário, com natureza urgente.” – artigo 8º-C da Lei nº 34/2004, de 24 de julho, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 2/2020 de 31 de março.

- Tem que seguir acompanhado do comprovativo de deferimento do benefício de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, do comprovativo de isenção de custas nos termos do disposto nas al. z) e aa) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento das Custas Processuais, ou do comprovativo de autoliquidação da taxa de justiça no valor de uma unidade de conta, ou seja, no valor de € 102,00 [nº 1 do artigo 519º CPP e nº 1 do artigo 8º RCP].

7. Os crimes particulares

Nos crimes particulares, o procedimento depende de acusação particular.

Nestes casos, a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal que recebe a denúncia deve advertir o denunciante da obrigatoriedade de constituição de assistente no prazo de 10 (dez) dias e de, findo o inquérito, deduzir acusação particular [nº 4 do artigo 246º, nº 2 do artigo 68º, nº 1 do artigo 50º e nº 1 do artigo 285º todos do CPP].

8. A acusação do assistente

A acusação do assistente é deduzida no prazo de 10 (dez) dias a contar da data da notificação da acusação pública deduzida pelo Ministério Público [nº 1 do artigo 284º CPP].

A acusação do assistente pode ser deduzida nos termos do disposto nos nºs 3, 7 e 8 do artigo 283º CPP, podendo o assistente optar por descrever os factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança e indicar elementos de prova diferentes dos que constam da acusação pública deduzida [al. b) do nº 2 do artigo 284º CPP].

O assistente pode, em alternativa, aderir à acusação pública nos termos do disposto na al. a) do nº 2 do artigo 284º CPP.

A acusação deduzida e elaborada pelo assistente deve conter todos os factos que se encontram vertidos na acusação pública. Caso a acusação pública tivesse omitido alguns factos importantes, seria necessário requerer a abertura de instrução para que se verificasse a existência de

indícios suficientes da prática de tais factos e se pudesse acusar o arguido da prática dos mesmos.

Não se tratando de uma situação em que foi omitida a descrição de factos importantes, a narrativa do assistente será sempre mais pormenorizada e cronológica que a descrição operada pelo Ministério Público.

O Ministério Público delega parte da investigação nos órgãos de polícia criminal, recebendo no final da investigação um dossier composto de documentos que irá analisar criteriosamente e dos quais retirará as suas conclusões legais e objetivas.

Para o assistente, aquele conjunto de documentos revela uma verdade evidente e uma verdade mais sub-reptícia que carece de ser evidenciada e clarificada.

Resulta, por isso, muito importante que no prazo a que alude o n.º 1 do artigo 284.º CPP, possa ser pedido “*o exame gratuito dos autos fora da secretaria*” por prazo adequado à consulta condigna dos autos, para efeitos da correta descrição circunstanciada e fundamentada dos factos por que se pretende acusar o arguido [n.º 4 do artigo 89.º CPP].

Os assistentes são colaboradores do Ministério Público [n.º 1 do artigo 69.º CPP], posição que pressupõe uma perspetiva ativa perante a marcha do processo. Ficar a aguardar que os órgãos de polícia criminal e o Ministério Público conheçam factos que não lhes são transmitidos ou apreciem provas que não lhes são apresentadas é descuidar a colaboração necessária a que a salvaguarda dos direitos e interesses legalmente protegidos das vítimas/ofendidos seja efetivada.

Esta colaboração não se quer passiva, por adesão, mas ativa e por recriação. Só o assistente pode completar e contextualizar melhor a factualidade vertida na acusação, atribuir novo sentido à prova constante dos autos e indicar prova complementar que supra as lacunas que subsistam nos autos em termos de prova dos factos alegados.

Sónia Massa
Advogada

DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA

As declarações para memória futura encontram-se reguladas no artigo 271º do Código de Processo Penal e configuram uma exceção aos princípios da imediação, da oralidade e da contraditoriedade na produção da prova plasmados no artigo 355º do Código de Processo Penal.

As declarações para memória futura são tomadas por um juiz de instrução e tidas em conta no julgamento sendo, no fundo, uma antecipação parcial do julgamento.

As declarações para memória futura previstas no artigo 271º do Código de Processo Penal, podem ter lugar nas seguintes situações:

- Em caso de doença grave da testemunha;
- Deslocação para o estrangeiro;
- Nos casos de vítimas de crimes:
 - de tráfico de pessoas;
 - contra a liberdade ou autodeterminação sexual.

Se atentarmos aos requisitos plasmados neste normativo, apenas uma interpretação extensiva “forçada” permitiria a tomada de declarações para memória futura de vítimas do crime de violência doméstica que não padecessem de doença grave ou não tivesse viagem marcada para o estrangeiro.

Tal possibilidade apenas surge com a Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, no seu artigo 33º que determina no seu nº 1 que “*O juiz, a requerimento da vítima ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.*”

O conceito de vítima encontra-se regulado no artigo 67º-A do Código de Processo Penal (tal normativo foi introduzido no nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 130/2015, de 4 de setembro, que transpôs para o nosso ordenamento jurídico interno a Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho), no qual o Legislador, de forma circunstanciativa, apresenta diversas definições tais como “*vítima*” e “*vítima especialmente vulnerável*” entre outras.

Estando em causa o crime de violência doméstica e as vítimas a si subjacentes, torna-se necessário falar da Lei nº 130/2015, de 4 de setembro que regula o Estatuto da Vítima e a Lei nº 112/2009, de 16 de setembro que regula o Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica, à Proteção e à Assistência das Vítimas.

Nestes diplomas legais, o legislador criou um regime distinto de antecipação da produção de prova quando em comparação com o regime geral do artigo 271º do Código de Processo Penal, conferindo legitimidade para a vítima requerer a sua tomada de declarações, sem qualquer necessidade de outros requisitos, reforçando, assim, a tutela judicial da mesma.

Podemos afirmar desde já que ambos os diplomas têm subjacente o mesmo âmbito de aplicabilidade do instituto das declarações para memória futura.

Ambos os diplomas supra citados, vieram, em momentos distintos, alargar o âmbito de aplicação das declarações para memória futura às testemunhas especialmente vulneráveis, independentemente da natureza do crime, podendo essa condição resultar designadamente da idade da vítima, do seu estado de saúde ou deficiência, bem como o grau e a duração da vitimização da mesma.

O artigo 24º da Lei nº 130/2015 de 4 de setembro refere expressamente que as declarações para memória futura podem ser requeridas por “*vítima especialmente vulneráveis*” enquanto que o artigo 33º da Lei nº 112/2009 de 16 de Setembro, refere que tais declarações podem ser requeridas pela “*vítima*”, apresentando um leque mais abrangente de pessoas uma vez que não necessita que o conceito “vulnerável” esteja preenchido.

Ora o já citado artigo 67º-A do Código Penal, o qual, no seu nº 3, refere que as vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis.

O crime de violência doméstica é punido com pena de prisão de um a cinco anos e por força do artigo 1º, al. j) do Código de Processo Penal, este tipo de ilícito integra a noção de criminalidade violenta, definida no artigo 1º, al. j), do Código de Processo Penal.

Por força de disposição legal, a vítima de violência doméstica será sempre uma vítima especialmente vulnerável, independentemente de estarem

preenchidos os pressupostos do artigo 67º-A, nº 1º, al. b) do diploma já citado.

Na verdade, a vítima do crime de violência doméstica apresenta diversas fragilidades emocionais, decorrentes da dependência emocional e/ou econômica do agente agressor, da gravidade das agressões, das mazelas resultantes, das sequelas físicas e/ou psicológicas que ficarão para sempre.

No entanto, sempre se dirá que mesmo que se entendesse não ser uma vítima especialmente vulnerável, o que não se concebe, tal não impedia a sua audição antecipada, ao abrigo da Lei 112/2009 de 16 de setembro.

Assim, após a apresentação da queixa por factos que configuram a prática de um crime de violência doméstica, e caso não existam fortes indícios que a mesma é infundada, é atribuído à ofendida, para todos os efeitos legais, o estatuto de vítima.

Logo, a tomada de declarações para memória futura de vítimas de violência doméstica deve ser enquadrada como sendo uma das medidas de proteção das mesmas.

Assim resumindo:

- Lei nº 112/2009 de 16 de setembro – apenas exige como requisito que a ofendida tenha qualidade de vítima;
- Lei nº 130/2015 de 4 de setembro – apenas exige como requisito que a ofendida tenha qualidade de vítima especialmente vulnerável (que, no entendimento legal já supra explanado, são todas as vítimas do crime de violência doméstica.)

No entanto, processualmente ambos os institutos seguem o regime processual do artigo 271º do Código de Processo Penal, plasmados nos nºs 3, 4 e 5.

Na verdade, a Lei nº 130/2015, de 4 de setembro e a Lei nº 112/2009, de 16 de setembro apresentam inúmeras semelhanças, convergindo nos pontos essenciais, designadamente, a vítima deve ser ouvida em ambiente informal e reservado (artigo 22º, nº 1 da Lei 112/2009 e artigo 17º, nº 1 da Lei nº 112/2009), a diligência deverá ser única, não deverá ser repetida (artigo 16º, nº 2 da Lei nº 130/2015 e artigo 17º, nº 2 da Lei nº 112/2009) e devem, ainda, ser criadas as condições para prevenir a vitimização secundária

e as pressões externas que a vítima possa vir a sofrer (artigo 22º da Lei nº 130/2015 e artigo 17º, nº 1 da Lei nº 112/2009).

Outrossim, só deverá ser prestado depoimento em audiência de julgamento se tal foi indispensável à descoberta da verdade e não puser em causa a saúde física ou psíquica da pessoa que o deva prestar, de acordo com o artigo 24º, nº 6 da Lei nº 130/2015 de 4 de setembro.

Importa, no entanto, ter em atenção que as declarações para memória futura visam evitar a vitimização secundária e repetida, assim como as repercussões advindas do trauma que possam repercutir negativamente na aquisição da prova, prejudicando, assim, o interesse da comunidade na descoberta da verdade e na realização da justiça, a que acresce o facto de quanto mais tarde forem prestadas as declarações, maiores serão as sequelas psíquicas ao nível da memória da vítima.

O artigo 33º da Lei nº 112/2009 de 16 de setembro, que tem como requisito único o requerimento da vítima ou do Ministério Público, deve o Juiz proceder à inquirição da vítima no decurso do inquérito, num ambiente informal e reservado e deverá ser a regra, só deverá ser indeferido em situações excecionais, o que não ocorre nos tribunais portugueses, porquanto a regra tem sido a do indeferimento das declarações para memória futura.

No entanto, tal prática não é obrigatória, pelo que, deverá resultar de uma ponderação entre o interesse da vítima de ser inquirida na medida do estritamente necessário ao fim último do processo e ao interesse na descoberta da verdade e na realização da justiça.

Cabe ao juiz de instrução, apreciando o caso concreto, aferir da utilidade/necessidade da audição da vítima, sempre norteado pelo princípio da descoberta da verdade material.

Por seu turno, o artigo 32º da Lei nº 112/2009 prevê a possibilidade das vítimas poderem ser inquiridas com recurso à videoconferência ou teleconferência sempre que tal se revele necessário para garantir a prestação de declarações ou de depoimento sem constrangimentos.

Importa referir que caso a vítima seja uma criança a tomada de declarações à mesma deverá ser efetuada por profissionais com formação adequada a esse fim, de acordo com o artigo 35º da Resolução da Assembleia da República nº 75/2012, de 28 de maio que aprovou a Convenção de Lanzarote.

Torna-se curial evitar que a criança seja revitimizada pelo sistema de justiça, com a sua audição em tribunal, uma vez que a diligência se não conduzida de forma adequada poderá traduzir-se numa experiência traumatizante para a criança, ao invés, se bem conduzida, poderá mesmo ser um meio facilitador e ajudar a criança a superar sentimentos de incapacidade e culpabilidade que tão frequentemente a assolam, e convém ter em atenção que, ao arrepio do que vem sendo prática corrente nos tribunais portugueses, a inquirição deverá ser sempre feita por um técnico especializado, com competências que os magistrados quer judiciais quer do Ministério Público, possuem.

Concluindo, ao invés do que tem sido a regra nos tribunais portugueses, atenta a superior relevância dos interesses em causa, o regime regra deverá ser o de deferir sempre o requerimento apresentado pelo Ministério Público, ou pela própria vítima, e só em casos pontuais e excepcionais, de manifesta irrelevância, se deverá indeferir tal requerimento.

Sónia Costa
Procuradora da República

SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO

O artigo 281º do Código de Processo Penal preceitua que se o crime em apreço for punível com pena não superior a cinco anos ou com uma pena diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta.

Com efeito, constatada a existência de indícios suficientes da prática de um crime e de quem foi o seu autor, o inquérito fica suspenso, por determinado período, no caso da violência doméstica pode ir até 5 anos, não estabelecendo a lei um período mínimo, ficando o arguido sujeito a “injunções e regras de conduta” determinadas pelo Ministério Público que impõe deveres vários ao arguido como condição para a suspensão.

A iniciativa da suspensão provisória cabe à vítima, que não carece de se constituir assistente, no entanto, torna-se necessário apurar se a sua vontade é livre e esclarecida.

Perante o requerimento da vítima não possui o Ministério Público outra alternativa e, desde que verificados os pressupostos da suspensão do processo (ausência de condenação anterior por crime de igual natureza, ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime de igual natureza), suspender provisoriamente o processo.

A manifestação de vontade esclarecida significa que a vítima, deve ter pleno conhecimento do que significa, relativamente a si e ao agressor, a aplicação do instituto, a fim de, sabedora de todos os dados relevantes, poder manifestar a sua vontade no sentido da aplicação ou não, da suspensão provisória do processo, tanto mais que, depende exclusivamente de si, a iniciativa para o desencadear o mecanismo de consenso.

Cabe ao Ministério Público esclarecer a vítima, garantir que a mesma tem consciência que o facto de ter sido vítima de violência doméstica não a torna corresponsável pela mesma, existindo soluções de apoio.

Para uma maior eficácia da suspensão provisória do processo deverá solicitar-se a intervenção da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, doravante DGSRP, que assume aqui uma função preventiva junto do arguido, tentando evitar a prática de novos factos no futuro.

A solução ideal passaria por solicitar à DGRSP um parecer prévio à decisão de suspensão provisória do processo, tentando apurar quais as injunções que se aplicariam com maior sucesso àquele caso concreto, no entanto, atenta a morosidade de todo o processo, nem sempre tal se mostra viável, levando a que os Magistrados, mercê da experiência adquirida ao longo do tempo, apliquem as injunções que se afigurem alcançar o desiderato da situação, devendo ter em atenção alguns requisitos: limitar o contacto do arguido com a vítima, permitindo, no entanto, o contacto do arguido com os descendentes, restringir o consumo de bebidas alcoólicas, retirar armas do domicílio, limitar a proximidade do arguido à vítima.

Aquando da aplicação da injunção é sempre necessário ponderar os interesses da vítima, reduzindo o impacto na mesma e nos descendentes, caso existam, tendo em atenção que a aplicação de uma injunção de carácter pecuniário poderá ter influência na economia doméstica e afetar a própria vítima.

Para se suspender provisoriamente um inquérito por crime de violência doméstica é curial conhecer adequadamente o perfil do agressor, o seu grau de risco, de perigosidade e o grau previsível de sucesso no tratamento, tentando adequar o mais possível a injunção a aplicar com a terapia adequada.

Após a aplicação das injunções, a DGRSP acompanha a execução das mesmas, designadamente no que concerne ao tratamento de alcoolismo ou de outras dependências, na frequência de consultas de psicologia ou psiquiatria ou na execução de prestação de trabalho a favor da comunidade, avaliando a sua eficácia relativamente ao cumprimento, reabilitação e reinserção do arguido.

Não obstante a lei não determinar um período mínimo para a suspensão, convém ter em atenção que quer os programas psicoeducacionais quer os programas psicoterapêuticos requerem um mínimo de 24 sessões, cujo período mínimo de duração nunca poderá ser inferior a 6 meses.

Nesta situação a terapia de casal terá que ser usada com muita parcimónia, sendo na maior parte das situações desaconselhada.

Com efeito, as injunções que ao longo do tempo se verifica terem maior sucesso são: proibição de contactar a vítima com possibilidade de controlo eletrónico, em que é fornecido à mesma um aparelho, que

emite sinal sempre que o agressor se encontra por perto; subter-se a tratamento ao consumo aditivo de bebidas alcoólicas, mediante um plano a elaborar pela DGRSP e que não deverá ter a duração inferior a 12 meses; frequência de consultas de psicologia/psiquiatria; frequência de programas de tratamento para agressores, mediante plano a elaborar pela DGRSP; trabalho a favor da comunidade e/ ou frequência de programa de competências parentais.

Decorrido o período estabelecido inicialmente para a suspensão provisória do processo e junto aos autos o comprovativo de cumprimento, o processo é arquivado, não podendo ser reaberto, ao abrigo do disposto no artigo 282º, nº 3 do CPP.

Sendo o processo arquivado, sempre se dirá que nada fica a constar do certificado de registo criminal do arguido, havendo apenas registo da suspensão no Sistema Interno do Ministério Público, não podendo o arguido beneficiar de nova suspensão provisória do processo se praticar novo crime de violência doméstica.

Sónia Costa
Procuradora da República

A FASE DE INSTRUÇÃO

1. O que é?

A chamada fase de instrução no processo crime, é uma fase do processo que ocorre entre a fase de inquérito e o julgamento.

É uma fase facultativa, não obrigatória, e tem como objetivo comprovar através da intervenção de um juiz, designado como Juiz de Instrução, a decisão proferida pelo Ministério Público no final da fase de inquérito, de deduzir acusação contra o arguido, ou de não o fazer e arquivar o inquérito.

O Juiz de Instrução irá verificar a necessidade de prosseguir com o processo para a fase de julgamento ou não.

O Ministério Público arquiva o inquérito, logo que tiver concluído, através dos factos apurados e provas recolhidas, que não ocorreu um crime, ou que não foi o arguido em causa que o praticou, ou ainda, quando apesar da investigação realizada no processo, não foi possível obter indícios suficientes da prática de crime ou de quem o praticou.

A fase de instrução não existe para repetir ou continuar a investigação ocorrida na fase de inquérito, mas tão só para submeter à apreciação de um juiz (Juiz de Instrução), a decisão do Ministério Público de acusar ou não.

Cabe, assim ao Juiz de Instrução apurar, através da prática de todos os atos que entender necessários, se existem indícios suficientes de que foi cometido um crime e de que o arguido é o respetivo autor, levando assim o processo para a fase seguinte, ou seja, a fase de julgamento.

A lei considera indícios suficientes, a existência de factos e provas, que permitem apurar que existe uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança.

Na fase instrutória e respetiva decisão final, não se decide sobre a culpabilidade ou não do arguido, mas apenas se existem motivos razoáveis e bastantes para o submeter a julgamento.

2. Quando ocorre?

Após a ocorrência do crime, o Ministério Público, tendo em conta a investigação policial e averiguação de provas, encerra o inquérito, elaborando um despacho: ou de arquivamento do processo (o que equivale ao fim do processo) ou deduz acusação, conforme disposto no artigo 276º, nº 1, do CPP.

O despacho de acusação ou de não acusação por crime de violência doméstica, deve ser comunicado, por notificação postal ou pessoal, ao arguido, ao assistente, à vítima com faculdade de se constituir assistente, às partes civis e aos respetivos defensores e advogados, conforme disposto nos artigos 277º ou 283º do CPP.

A partir da data dessa notificação, o arguido e o assistente dispõem do prazo de 20 dias para, querendo, requererem a abertura da instrução.

Isto é:

- Se o arguido e assistente não se conformarem com a decisão de acusação, o processo passa à fase de julgamento;
- Se o arguido e o assistente se conformarem a decisão de arquivamento do processo, o processo termina;
- Se o arguido e assistente não se conformam com a decisão de arquivamento do processo, ou com a decisão de acusação, requerem a abertura de instrução.

3. Quem pode requerer a abertura de instrução?

3.1. O assistente

O assistente pode requerer a abertura da instrução relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação, nos termos do artigo 287º, nº 1, alínea b) do CPP.

Isto significa que, o assistente pode pedir a abertura da instrução se:

- a) O processo tiver sido arquivado;
- b) Se entender que o Ministério Público não teve em conta todos os factos e não acusou em relação aos que devia ter acusado.

Verifica-se, pois, um princípio extremamente importante: a vítima do crime, só pode requerer a abertura da instrução se se constituir assistente no processo.

Como tal, dado que o despacho de arquivamento ou de acusação é notificado ao denunciante com a faculdade de se constituir assistente, isto é, à vítima, nada impede que, no fim do inquérito, e na sequência desse despacho, o ofendido venha requerer, dentro do prazo, a sua constituição como assistente e a abertura da instrução em simultâneo.

Existe a possibilidade de o ofendido poder ainda constituir-se assistente, na fase da instrução, no caso de crimes públicos e semipúblicos, até 5 dias antes do debate instrutório, no entanto fica condicionado a aceitar o processo no estado em que se encontrar.

É na fase de instrução que o assistente pode conseguir a ampliação dos factos pelos quais o arguido deve ser acusado e julgado.

Isto porque, ao requerer a abertura da instrução relativamente a factos que não constam da acusação do Ministério Público, originará com que o Juiz de Instrução tenha que analisar, não só os factos que constam da acusação, mas também os factos agora invocados pelo assistente, podendo assim, no final da instrução, ser obtido um despacho de pronúncia que incida sobre todos os factos, e assim permitir que o julgamento do arguido seja objeto de uma matéria mais vasta da inicialmente prevista.

3.2. O arguido

O arguido pode requerer a abertura da instrução relativamente a factos pelos quais o Ministério Público ou o assistente, em caso de procedimento dependente de acusação particular, tiverem deduzido acusação, nos termos do artigo 287º, nº 1, alínea a) do CPP.

Para o arguido, a abertura de instrução tem como objetivo demonstrar a sua não concordância com a acusação proferida, baseando-se para tal, em razões de facto, (contestando os factos da acusação e/ou alegando factos novos) ou em razões de direito, (invocando normas legais que conduzam à rejeição da acusação), e, em consequência, evitar o julgamento.

De facto, é na fase de instrução, que o arguido tem mais possibilidades de preparar a sua defesa, confirmando e contestando factos, requerendo diligências de prova e tentando obter a alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação e assim a imputação de um crime menos grave.

No que refere ao pagamento das custas processuais para abertura de instrução, e não existindo pedido de apoio jurídico para tal, verifica-se que:

- As pessoas a quem tenha sido atribuído o estatuto de vítimas de crime de violência doméstica, estão isentas de custas (nos termos do disposto no artigo 14º (Atribuição do estatuto de vítima – Lei nº 130/2015, de 04 de Setembro), quer quando intervenham no respetivo processo penal como vítimas, como assistentes e/ou como partes civis;
- O arguido é obrigado ao pagamento de taxa de justiça entre 1 UC (102 Euros) a 3 UC, que apenas é paga no final do processo.

4. Tramitação

A fase de instrução visa confirmar, através do crivo do Juiz de Instrução (doravante designado como JIC), a decisão, proferida em sede de inquérito, de deduzir acusação ou de arquivamento, devendo o juiz praticar todos os atos necessários a esse fim.

A instrução é composta pelos atos de instrução que o JIC entenda ordenar, e obrigatoriamente, por um debate instrutório, que visa permitir um debate perante o juiz, oral e contraditório, sobre se resultam indícios bastantes para justificar a apresentação do arguido a julgamento, sendo que, nesta fase, podem participar: o Ministério Público, o arguido, o assistente e os respetivos advogados.

Note-se que, se o JIC assim o entender, e perante os factos constantes do processo, pode determinar que a fase instrutória seja apenas composta pelo debate instrutório (que é sempre obrigatório) e a decisão final.

De facto, além do debate instrutório, o outro único ato de instrução obrigatório é o interrogatório do arguido quando por este for requerido, podendo as restantes diligências requeridas serem indeferidas pelo JIC, se este as entender como meramente dilatórias ou repetitivas.

A fase de instrução é limitada pelos factos investigados na fase de inquérito, sendo iniciada com um requerimento (requerimento de abertura de instrução) apresentado pelas partes, com o seguinte objetivo:

- a) Se for requerida pelo arguido, a abertura de instrução pode ser para reapreciar factos e alterar a sua qualificação jurídica, isto é, alterar o tipo de crime ou pedir a sua suspensão provisória do processo;
- b) Se for requerida pelo assistente, a abertura de instrução será para que, obrigando a nova avaliação de factos que não foram tidos em conta pelo Ministério Público, seja o arguido acusado de novo crime (no caso de arquivamento) ou para agravar o crime de que é acusado (no caso de acusação). Neste caso deve conter um relato dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança, incluindo, sempre que possível, o lugar, o tempo e o motivo do crime praticado e todas as circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada, bem como as disposições legais aplicáveis.

O Requerimento de Abertura da Instrução (doravante designado como RAI), não está sujeito a formalidades especiais, mas deve constar do mesmo:

- As razões de facto e de direito de quem o interpõe, sobre a discordância relativamente ao despacho de acusação ou de arquivamento;
- Indicação dos atos de instrução que o requerente pretende que sejam levados a cabo e os meios de prova que não foram considerados no inquérito;
- A descrição dos factos que se pretende provar;
- O número de testemunhas (não podem ser indicadas mais de 20) e a indicação dos factos que lhes pretendem ver questionados.

Sendo admitido pelo JIC, o Requerimento de Abertura de Instrução, é proferido despacho de abertura de instrução, que é notificado ao Ministério Público, ao assistente, ao arguido e ao seu defensor para que possam intervir na fase de instrução, nomeadamente oferecendo as provas que entenderem e requerendo os atos e diligências de instrução que acharem necessários, para posteriormente participarem no debate instrutório.

O despacho instrutório deve conter entre outros:

- A identificação do arguido;
- A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança;
- A indicação das disposições legais aplicáveis;
- O rol de testemunhas, a lista de peritos e consultores técnicos;
- E, outras provas a produzir ou a requerer.

Os possíveis atos de instrução (atos de investigação e de recolha de provas) a realizar, são:

- Interrogatório do arguido e da vítima;
- Declarações para memória futura de testemunhas, assistentes, partes civis, peritos ou consultores, requeridas pelas partes ou por entendimento do JIC, e que são documentadas mediante gravação ou descritas no auto;
- Prática de quaisquer diligências e atos de investigação pelos órgãos de polícia criminal, que o JIC entender necessários;
- Obtenção de certidões e certificados de registo (nomeadamente o certificado do registo criminal do arguido) que ainda não constem do processo e sejam previsivelmente necessários à instrução;
- Obtenção de outros documentos, nomeadamente certidão de nascimento, certidão de óbito, certidão de sentenças ou acórdãos condenatórios (para analisar eventual reincidência), certidões prediais, comerciais, etc.

No que se refere às testemunhas, verifica-se que, nesta fase de instrução, não são ouvidas testemunhas abonatórias, uma vez que a função das mesmas apenas é valorizada em sede de julgamento, sendo que as testemunhas são normalmente inquiridas à porta fechada, estando apenas presente o JIC, o oficial de justiça e eventualmente o advogado da testemunha, sendo que as declarações prestadas são documentadas mediante gravação ou descritas no auto.

Tratando-se, no entanto, de testemunha menor esta poderá, em princípio, ser acompanhada não só pelo seu advogado, como também pelo titular das responsabilidades parentais.

No que à vítima se refere, verifica-se que na instrução os depoimentos e declarações das vítimas especialmente vulneráveis, nomeadamente as que foram alvo de crime de violência doméstica, quando impliquem a presença do arguido, são prestados por videoconferência, por determinação do próprio JIC ou a requerimento do Ministério Público ou da própria vítima, devendo ser inquiridas apenas na medida do necessário para os fins do processo, atento o lado traumatizante da situação.

4.1. O debate instrutório

Após a realização de todos os atos instrutórios que o JIC entendeu realizar, é designada data para o debate instrutório, que é notificada ao Ministério Público, ao arguido e ao assistente, pelo menos, 5 dias antes de aquele ter lugar e ainda a quaisquer testemunhas, peritos e consultores técnicos que o JIC considere indispensáveis ao debate em causa.

O debate só pode ser adiado por absoluta impossibilidade de ter lugar, designadamente por grave e legítimo impedimento de o arguido estar presente, mas se o arguido renunciar ao direito de estar presente o debate, não é adiado com fundamento na sua falta, sendo representado pelo seu defensor.

Se assim não for, o debate só poderá ser adiado uma vez e, no caso do arguido faltar na segunda data marcada, é representado pelo defensor constituído ou nomeado.

O debate instrutório deve ser contínuo, sem interrupções ou adiamento, até ao seu encerramento, sendo, no entanto, admissíveis as interrupções necessárias, nomeadamente para alimentação e repouso.

O debate instrutório pode ainda ser interrompido, quando o JIC no decurso do mesmo, entender ser indispensável a prática de novos atos de instrução que não possam ser levados a cabo no próprio debate.

Se o debate instrutório não puder ser concluído no dia em que se tiver iniciado, é interrompido, para continuação no dia imediatamente posterior.

O JIC inicia o debate com uma exposição sumária sobre os atos de instrução realizados e sobre as questões de prova relevantes para a decisão instrutória que, na sua opinião, apresentem carácter discutíveis.

Posteriormente concede a palavra ao Ministério Público, ao advogado do assistente e ao defensor para que estes, querendo, requeiram a produção de provas adicionais que se proponham apresentar, durante o debate, e que ainda não tenham sido realizadas, prosseguindo-se para a produção da prova sob a direta orientação do juiz, o qual decide sem formalidades, quaisquer questões suscitadas.

O Juiz pode dirigir-se diretamente aos presentes, formulando-lhes as perguntas que entender necessárias à realização das finalidades do debate.

Antes de encerrar o debate, o juiz concede de novo a palavra ao Ministério Público, ao advogado do assistente e ao defensor para que estes, querendo, formulem resumidamente as suas conclusões sobre a suficiência ou insuficiência dos indícios recolhidos e sobre questões de direito pertinentes para a decisão instrutória.

No final do debate instrutório, é proferido pelo JIC a decisão instrutória:

- Ou, no sentido de o arguido ser pronunciado e, em consequência, ser submetido a julgamento, por se terem recolhidos indícios suficientes de estarem preenchidos os pressupostos de aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança;
- Ou, no sentido de o arguido não ser pronunciado quanto aos factos discutidos na fase de instrução, e, em consequência, ser arquivado o processo, por não se terem recolhidos indícios suficientes de estarem preenchidos os pressupostos de aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança.

A fase da instrução termina com este despacho de pronúncia ou de não pronúncia.

Esse despacho pode ser misto por configurar um despacho de pronúncia em relação a uns factos e de não pronúncia em relação a outros.

Nos casos de especial complexidade, o JIC pode, no encerramento do debate instrutório, não proferir de imediato o despacho instrutório, ordenando ao invés, que os autos lhe sejam conclusos a fim de proferir, no prazo máximo de 10 dias, o despacho de pronúncia ou de não pronúncia, comunicando no imediato aos presentes a data em que o despacho será lido.

No que concerne à vítima de crime de violência doméstica, o estatuto de vítima cessa com o despacho de não pronúncia, salvo se a vítima requerer justificadamente a sua proteção junto do tribunal competente.

As medidas de coação impostas ao arguido na fase do inquérito extinguem-se de imediato se o JIC proferir o despacho de não pronúncia do arguido.

Se for proferido despacho de pronúncia, o JIC deverá ainda proceder ao reexame das medidas de coação aplicadas ao arguido, nomeadamente os pressupostos da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, decidindo se essas medidas se devem manter ou devem ser substituídas ou até revogadas, determinando-se a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para o julgamento.

Para além de pronúncia ou não pronúncia, a decisão instrutória pode ainda ser de suspensão provisória do processo, se for obtida a concordância do Ministério Público (de acordo com os artigos 307º, nº 2 e 281º do CPP).

O regime da suspensão provisória do processo consiste numa suspensão do processo após a realização da fase de inquérito e antes do prosseguimento do processo para instrução ou julgamento, mediante a imposição ao arguido de injunções ou regras de conduta, podendo ser aplicado em casos de crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente de prisão.

Este regime da suspensão provisória do processo está na disponibilidade do Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, mediante concordância do Juiz de Instrução e sempre mediante requerimento livre e esclarecido da vítima no caso de crimes de violência doméstica.

Mónica Canela
Advogada

MEDIDAS DE COAÇÃO E MEDIDAS DE PROTEÇÃO ÀS VÍTIMAS

1. As medidas de coação: o afastamento do agressor; a vigilância eletrónica e a apreensão de armas

As medidas de coação previstas na lei são sete (artigos 196º a 202º do Código de Processo Penal – CPP) e devem ser aplicadas apenas quando se verificarem exigências cautelares que as justifiquem.

A aplicação de medidas de coação (MC) tem de ser equacionada nos processos de violência de género (VG) e de violência doméstica (VD) em termos similares aos de qualquer outro processo, sem esquecer, no entanto, as particularidades inerentes a estes processos.

Há, para efeitos de aplicação de uma qualquer MC, de começar por averiguar o preenchimento de um ou mais requisitos gerais de aplicação de MC. Nestes processos há a equacionar, em particular, a verificação no caso do requisito previsto no artigo 204º b) do Código de Processo Penal (CPP), isto é, se em concreto existe ou não perigo de perturbação do decurso do inquérito ou a instrução do processo, designadamente em termos de perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova, tendo em consideração a situação de proximidade existencial e/ ou de dependência multifatorial (económica, emocional, psicológica, etc.) que liga a vítima de VG ou VD ao arguido. É também especialmente pertinente averiguar a verificação, no caso, do perigo da continuidade da atividade criminosa, em particular tendo em consideração a personalidade do arguido, nos termos do artigo 204º, al. c) CPP.

Têm de ser devidamente ponderados os princípios que norteiam a aplicação das MC, tais como a necessidade, a adequação e a proporcionalidade (artigo 193º, nº 1 CPP), assim como o cariz subsidiário da MC de obrigação de permanência na habitação (OPH) e, mais ainda, da MC de prisão preventiva (PP) (artigo 193º nºs 2 e 3 CPP).

A manutenção das MC aplicadas é sempre condicionada pelo carácter precário que reveste a aplicação de qualquer medida, pelo que qualquer medida efetivamente aplicada é sempre passível de reavaliação na sua aplicação. Assim, pode a qualquer momento impor-se a revogação da

aplicação da MC em vigor ou aplicação de uma MC menos grave, pela suavização da necessidade cautelar (artigo 212º, nº 1, al. b) e nº 3 CPP). Pode, pelo contrário, ocorrer um agravamento da MC ou da sua forma de execução, ou a reaplicação de MC anteriormente revogada, em função do agravamento das necessidades cautelares verificadas durante a vigência da medida inicialmente aplicada (o que decorre dos princípios supra indicados e, designadamente, dos artigos 203º, 207º e 212º, nº 2 CPP).

A aplicação de qualquer MC deve basear-se num acervo probatório robusto, o qual resulta quer do requerimento do Ministério Público durante o Inquérito, quer da iniciativa do Magistrado Judicial responsável pelo processo, após o Inquérito, quer ainda, e por contraposição, do que em termos probatórios for apurado em sede de audiência prévia do arguido (artigo 194º CPP, *máxime* nº 6, al. d)). Este acervo probatório robusto, já ponderado com o contraditório que resulte do exercício do direito de defesa por parte do arguido, caso este opte por o exercer em sede de audiência prévia, permitirá a obtenção de uma decisão bem sustentada em termos de suporte factual.

Em termos jurídicos há que averiguar os requisitos de aplicação próprios de cada medida e o carácter de gravidade crescente com que as mesmas vêm organizadas na lei.

À exceção do termo de identidade e residência, aplicável a todo o arguido que seja constituído como tal (artigo 196º CPP), as medidas de coação vêm reguladas num crescendo de gravidade em termos de respetiva moldura penal prevista: desde a caução, aplicável em processo por qualquer crime punível com pena de prisão (artigo 197º CPP) até à prisão preventiva que, à partida, exige crime punível com pena superior a cinco anos de prisão (artigo 202º nº 1, al. a) CPP).

Há que ter em especial atenção que as MC proibição e imposição de condutas, obrigação de permanência na habitação e prisão preventiva (artigos 200º a 202º CPP) só podem ser aplicadas caso existam fortes indícios da prática de crime doloso e que, quanto às duas últimas, estas só podem ser aplicadas se as que as antecedem demonstrarem ser, ou se revelem, inadequadas e insuficientes. Mais uma vez aqui se impõe um esforço probatório competente que garanta o acerto da decisão.

Para lá da análise dos requisitos legais gerais e específicos de aplicação de cada MC e da sua pressuposta gravidade crescente no elenco legal, há que apreciar, em concreto, qual a medida mais adequada a cada caso e, em termos amplos, as MC à partida mais adaptadas a processos por VG ou VD.

Averiguar a adequação de uma determinada MC num processo penal em curso depende, necessariamente do mesmo, no seu contexto factual e subjetivo. No entanto, algumas considerações podem ser adiantadas genericamente a este propósito.

A caução, por exemplo, pelo seu carácter económico, pressupõe que o arguido se guie por um critério de ponderação racional em que opte por cumprir (ou não) os termos da caução de modo a que esta não se quebre, sob pena do seu valor reverter para o Estado. Neste tipo de criminalidade, poder-se-á duvidar da adequação da caução a este espaço de opção racional que pressupõe.

Já a obrigação de permanência na habitação, no âmbito da VD, parece especialmente desadequada quando se reconduza ao dever de permanecer na (também) habitação da vítima (ver, a propósito, artigo 201º, nº 2 CPP).

MC que, à partida, se configura como especialmente adequada em situações de VG ou VD será a proibição e imposição de condutas (artigo 200º CPP). No caso de VD há ainda que ter em consideração, em cumulação com o disposto no CPP, o disposto a propósito da aplicação de MCs urgentes, previstas no artigo 31º do Regime Jurídico aplicável à prevenção da VD, à proteção e à assistência das suas vítimas (RJVD), estabelecido pela Lei nº 112/ 2009, de 16 de setembro (já alterada), designadamente no que ao prazo de aplicação se refere. Estabelece a lei quatro medidas cuja aplicação deve ser especificamente ponderada pelo tribunal e deve sê-lo no prazo máximo de 48h após a constituição de arguido (artigo 31º nº 1 RJVD). Além deste prazo, vigora também o prazo de 72h após o conhecimento da denúncia por parte do Ministério Público (MP), para efeitos de promoção de MCs ao arguido.

Nos termos do artigo 200º, nº 1, al. a) CPP pode ser imposta ao arguido a obrigação de não permanecer na área geográfica ou na residência onde habite a vítima, de modo a impedir a prática de novos crimes (ver também artigo 31º, nº 1, al. c) RJVD). E no artigo 200º, nº 1, al. d) CPP, tal como

no artigo 31º, nº 1, al. d) RJVD, pode ser imposta ao arguido a obrigação de não contactar com a vítima, ou não frequentar determinados locais ou meios. Assim pretende a lei garantir o afastamento do agressor dos espaços de habitação, trabalho e convívio da vítima do contacto efetivo com a mesma. O impedimento de contactos que resulte da aplicação de obrigações no âmbito do artigo 200º CPP, quando tiver lugar entre progenitores, implica a sua comunicação imediata ao Ministério Público (MP), para instauração com carácter de urgência de processo de regulação ou alteração da regulação do exercício de responsabilidades parentais caso estas existam (artigos 200º, nº 6 CPP e 31º, nº 4 RJVD).

O artigo 200º nº 1 e) CPP, tal como o artigo 31º, nº 1, al. a) RJVD, prevê que seja imposta ao arguido a obrigação de entregar armas que tenha em seu poder, também para evitar o risco de prática de outros crimes.

A MC de proibição de imposição de condutas só pode ser, à partida, aplicada em processos por crimes puníveis em abstrato como pena de prisão superior a três anos. No entanto, no caso do crime de perseguição, previsto no artigo 154º-A do Código Penal (CP) e punido com um máximo de três anos de pena de prisão, são aplicáveis as obrigações referidas supra e previstas no artigo 200º, nº 1, als. a), d) e e) e num prazo máximo de 48 horas (artigo 200º nº 4 CPP). E ainda nesta situação, a proibição de contactos prevista no artigo 200º, nº 1, al. d) pode suscitar a aplicação de meios técnicos de controlo à distância quando tal demonstre ser imprescindível para a proteção da vítima, podendo ainda ser dispensada a audiência prévia do arguido (ou suspeito) na decisão de aplicação desta MC (artigo 200º, nº 5 CPP).

2. Medidas de controlo da cibercriminalidade: mensagens eletrónicas e telefónicas

O acervo probatório nos processos por crimes de VG ou VD pode passar pela recolha e carregamento para os autos de mensagens entre o arguido e a vítima, designadamente mensagens eletrónicas e telefónicas. Para este efeito é especialmente relevante ter em conta o regime jurídico das escutas telefónicas previstos no CPP e as disposições processuais da Lei do Cibercrime (LC), aprovada pela lei nº 109/2009, de 15 de setembro.

O regime jurídico das escutas telefónicas aplica-se quando o objetivo processual for a interceção e gravação de conversas ou comunicações, seja por via telefónica seja por meio técnico diverso (artigo 189º, nº 1 CPP). Estas só podem ser autorizadas durante o inquérito e apenas quando a sua realização for considerada indispensável para a descoberta da verdade ou no pressuposto de que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter (artigo 187º, nº 1 CPP). É, portanto, um meio de obtenção de prova a utilizar legitimamente apenas quando processualmente se suscitar a convicção de que, sem a escuta telefónica, não haveria modo alternativo capaz de produzir resultado probatório similar, o que impõe um dever de fundamentação da autorização especialmente robusto, tendo designadamente em consideração a sanção genérica de nulidade que a lei prevê para qualquer divergência entre a escuta realizada e os critérios legais de admissibilidade e concretização da mesma (artigo 190º CPP).

Há um catálogo taxativo de crimes que permitem a autorização da realização da escuta e de pessoas em relação às quais a escuta pode ser autorizada. Um critério objetivo é o crime ser punível com pena máxima superior a cinco anos de prisão, o que afasta à partida, por exemplo, o crime de perseguição ou de importunação sexual.

Especialmente pertinente em processos penais por VG ou VD pode ser o critério subjetivo que permite a realização de escutas telefónicas das próprias vítimas do crime sob investigação, mediante o seu consentimento real ou presumido (artigo 187º, nº 4, al. c) CPP). No fundo aqui a vítima do crime coloca-se instrumentalmente à disposição do processo como meio que permite a comprovação dos crimes que a mesma sofre e à medida que estes se vão praticando.

A LC é alvo de aplicação quando estiverem em causa crimes cometidos por meio de sistema informático ou em relação aos quais seja necessário proceder a recolha de prova em suporte eletrónico (artigo 11º LC). No âmbito desta lei estão previstos procedimentos processuais de aquisição probatória que legitimam e validam a ordem de preservação expedita de dados informáticos, a apresentação de dados informáticos ou a concessão de acesso expedito aos mesmos, a pesquisa de dados informáticos, a apreensão de dados ou documentos informáticos e a apreensão de mensagens de correio eletrónico e registos de comunicação de natureza semelhante

(artigos 12º a 17º LC). Também a interceção de comunicações está prevista, em termos similares ao regime jurídico das escutas telefónicas do CPP, sendo pertinente quando a comunicação seja realizada por intermédio de sistema informático ou quando seja necessário recolher prova em suporte informático, sendo o objetivo a interceção de dados relativos ao conteúdo das comunicações ou dados de tráfego (artigo 18º LC).

3. Medidas de proteção às vítimas. A proteção das testemunhas

As vítimas em processo penal podem ocupar diversas facetas em termos processuais. Podem ser ofendidas e como tal apresentar queixa, podem participar ativamente como assistentes, podem ter uma atitude mais passiva e limitarem-se a intervir como testemunhas dos factos investigados. Em qualquer das facetas devem ser protegidas quando existam efetivas necessidades de proteção.

A Lei nº 93/99, de 14 de julho (já alterada), vulgarmente conhecida como Lei de Proteção de Testemunhas (LPT), veio definir a figura de testemunha em termos amplos para efeitos de proteção, incluindo na sua definição “qualquer pessoa (...) independentemente do seu estatuto processual (artigo 2º, al. a) LPT). Já o Estatuto da Vítima (EV), aprovado pela Lei nº 130/2015, de 4 de setembro, veio incluir no CPP a figura subjetiva da vítima, também em termos amplos, que inclui até quem sofreu danos emocionais, morais ou patrimoniais. Ambos os normativos estão em vigor e podem e devem ser utilizados quando pertinentes à proteção de uma vítima de VG ou VD, tal como ocorre, desde logo, com as normas genéricas do CPP.

Caso seja adequado, a proteção da vítima deve suscitar a aplicação de medidas como a ocultação da imagem e/ou distorção de voz da testemunha (artigos 4º ss LPT), reserva de conhecimento da sua identidade (artigo 16º ss LPT) ou outras medidas pontuais de segurança ou até a aplicação de um programa especial de segurança (artigos 20º ss LPT).

A vítima tem igualmente direito a que lhe seja assegurado um nível de proteção adequado à situação em que se encontra e que pode passar pelo evitar de contactos entre a vítima e o arguido em diligências processuais

ou a concessão de apoio psicossocial (artigo 15º EV) e que seja prevenida a vitimização secundária, designadamente pela prestação de declarações em ambiente informal e reservado, livre de pressões (artigo 17º EV).

O próprio CPP contem em si várias normas protetivas da vítima, intervenha esta como testemunha ou não. Por exemplo, a vítima, como tal, tem direito a ser ouvida pelo juiz quando estiver em ponderação a eventual revogação ou substituição de MC (artigo 212º, nº 3 CPP) e, em sede de instrução, pode solicitar a sua audição para efeitos probatórios (artigo 292º nº 2 CPP). Já como testemunha, e caso venha a ser ouvida presencialmente em julgamento, pode ser ordenado o afastamento do arguido durante a sua tomada de declarações, caso haja razões para crer que a presença do arguido a pudesse inibir de dizer a verdade (artigo 352º, nº 1 a) CPP).

O RJVD adequa e concretiza as preocupações de proteção da vítima ao seu âmbito específico de atuação.

Com a denúncia, deve ser elaborado um plano de segurança à vítima por parte dos órgãos de polícia criminal ou de estruturas locais de apoio para que a vítima seja encaminhada (artigo 29º-A, nº 2 RJVD). No mais curto espaço de tempo possível e sempre no prazo de 72h após o conhecimento da denúncia, o MP deve tomar medidas de proteção da vítima, o que implica a realização de meios de prova que auxiliem a tomada de decisão (artigo 29º, nº 1 RJVD). Caso ocorra detenção em flagrante delito esta mantém-se até ao primeiro interrogatório judicial do arguido detido ou até a apresentação a julgamento em processo sumário (artigo 30º, nº 1 RJVD). A detenção fora de flagrante delito pode ter lugar se houver perigo de continuação da atividade criminosa ou se se mostrar imprescindível à proteção da vítima, a mandado de autoridade judicial ou até de autoridade policial, em caso de não ser possível aguardar pela intervenção daquela, em função de urgência e de perigo na demora (artigo 30º, nºs 2 e 3 RJVD).

No inquérito pode ser tomada declaração para memória futura a requerimento da vítima ou do MP para valer em julgamento (artigo 33º, nº 1 RJVD). A tomada de declarações deve decorrer num ambiente informal e reservado e a vítima pode fazer-se acompanhar por profissional que lhe preste apoio (artigo 33º, nº 2 RJVD). Também aqui há a possibilidade de

afastamento do arguido durante a tomada de declarações, caso este esteja presente (artigo 33º, nºs 2 e 5). Não obstante ter ocorrido esta inquirição para memória futura, a vítima pode comparecer em julgamento para prestar declarações presencialmente se tal for possível e não colocar em causa a sua saúde física ou psíquica (artigo 33º, nº 7 RJVD).

4. As perícias médico-legais. Os exames psiquiátricos. A prova testemunhal e por documentos

A prova pericial é sempre passível de realização quando forem necessários conhecimentos específicos à realização e/ou apreciação da prova que apenas os peritos na respetiva área dominem.

As perícias médico-legais constam de regime próprio que lhes confere um enquadramento material e institucional específico, ao colocá-las necessariamente sob a alçada do Instituto Nacional de Medicina Legal e Forense (INMLF), como resulta do artigo 159º CPP e vem regulado na Lei nº 45/2004, de 19 de agosto, que estabelece o regime jurídico das perícias médico-legais e forenses (RJPLMF). Estas perícias têm especificidades várias tais como o afastamento da figura do consultor técnico ou a não formulação de quesitos, quando efetuadas nas delegações do INMLF ou nos gabinetes médico-legais (artigo 3º RJPMLF). O INMLF dispõe de peritos escalados, mesmo fora do horário normal de serviço, para assegurarem a realização de perícias médico-legais urgentes, onde se integram as situações de observação de vítimas de violência (artigo 13º RJPMLF).

As perícias psiquiátricas podem ser requeridas por familiares do arguido que estão taxativamente previstos na lei, designadamente cônjuge do arguido ou quem com ele viva em condições análogas (artigo 159º, nº 7 CPP), o que pode ser especialmente pertinente em processos por VD.

A prova pericial realizada beneficia em geral de uma força probatória reforçada que afasta, à partida, a livre apreciação do decisor, como resulta do artigo 163º CPP. Nestas perícias, em particular, o facto do juízo pericial emitido advir, direta ou indiretamente, do INMLF, reforça a sua força probatória específica. Não obstante, é sempre possível solicitar esclarecimentos complementares aos peritos, ordenar a realização de nova

perícia e/ ou requerer que os peritos prestem declarações em sede de audiência de julgamento (artigos 158º e 350º CPP).

A prova testemunhal é um meio de prova de utilização generalizada em processo penal, no pressuposto de que há pessoas que têm conhecimento direto dos factos sob investigação, pelo que podem ser chamadas a prestar declarações sobre os mesmos. Há que ter o cuidado de discernir entre a testemunha dos factos sob investigação e o individuo que se propõe testemunhar sobre a personalidade do arguido, apenas faz um depoimento indireto, reproduz vozes públicas ou partilha convicções pessoais. Todas estas situações são proibidas ou limitadas nos termos legais (artigos 128º nº 2, 129º e 130º CPP) e não devem, à partida, ter lugar, em sede de labor probatório sobre os factos.

É especialmente pertinente ter em conta a capacidade e o dever genérico de testemunhar legalmente previstos, assim se vencendo algumas objeções de cariz emocional e social que por vezes coloca a vítima no ónus de querer ou não solicitar que quem testemunhou os factos os descreva em sede processual. Também de especial relevância é a consciencialização das testemunhas de que estas têm de falar com verdade, assim se afastando a noção de subjetivismo na prestação declaratória da testemunha.

Na prova testemunhal em casos de VD há que ter sempre presente a hipótese de recusa de depoimento por parte da vítima ou outros familiares, o que impõe advertência legal prévia, a efetuar pela entidade que recebe o depoimento da vítima, sob pena de nulidade dos resultados probatórios assim obtidos (artigo 134º CPP). Esta faculdade de recusa existe ao longo de todo o processo. Caso a testemunha tenha prestado declarações no inquérito e/ou na instrução e exerça a faculdade de recusa em sede de audiência julgamento, as declarações anteriormente prestadas não podem ser aí lidas para efeitos de produção de prova (artigo 356º, nº 6 CPP).

A prova documental corresponde à junção de elementos corporizados em escritos ou outro meio técnico (como fotografias ou reproduções cinematográficas) que contenham elementos pertinentes ao esforço probatório processual (artigo 164º, nº 1 CPP). Os documentos anónimos não configuram prova, salvo se forem eles próprios elemento ou objeto do crime (artigo 164º, nº 2 CPP).

A prova documental deve ser junta ao processo o mais cedo possível, em auxílio da rápida descoberta da verdade material (artigo 165º CPP).

A prova documental para o ser tem de ser lícita nos termos da lei penal (artigo 167º, nº 1 CPP e, por exemplo, artigo 199º do Código Penal).

A prova documental por si só não tem qualquer probatório específico, a não ser que se trate de documentos autênticos e autenticados, em que os factos materiais constantes dos mesmos se dão por provados, sem prejuízo de tal deixar de ocorrer caso seja fundadamente colocada em causa a autenticidade do documento ou a veracidade dos factos constantes do mesmo (artigo 169º CPP).

Caso seja junto a um processo, para valer como prova, documento falso ou em que haja suspeita da sua falsidade, deve tal junção ser transmitida ao MP a título de notícia de crime (artigo 170º nº 3 CPP).

Sandra Tavares
Professora Universitária

CAPÍTULO VI APOIO SOCIAL ÀS VÍTIMAS

*“Vemos, ouvimos e lemos, não podemos ignorar”
Sophia de Mello Breyner*

1. Antecâmara

A violência doméstica¹ é um fenómeno global que ocorre, por regra, no espaço privado, infligido por atos de pessoas de maior proximidade, onde alegadamente haveria mais partilha de afetos, intimidade e responsabilidade².

Trata-se de um fenómeno mundial, um grave problema de saúde pública, conforme descrito pela Organização Mundial de Saúde (OMS), podendo manifestar-se no campo físico e mental da vítima, condicionando o seu desempenho familiar³, social e laboral.

¹ Lourenço, N. e Carvalho (2001). Violência Doméstica: Conceito e Âmbito. Tipos e Espaço de Violência Doméstica. Revista da Faculdade de Direito da UNL. Nº 3, pp. 95-121.

² Carneiro, N. S. (2012). Violências íntimas multimarginalizadas: Pensar e agir contra a normatividade. Em S. Neves, Intervenção Psicológica e Social com Vítimas Volume II Adultos (pp. 167-192). Coimbra: Almedina. Matos, Marlene Alexandra Veloso de (2006). Violência nas relações de intimidade: estudo sobre a mudança psicoterapia na mulher, Tese de Doutoramento. Universidade do Minho – disponível aqui.

³ Alarcão, M. (2000). (des)Equilíbrios familiares. Coimbra: Quarteto Editora; Aldorondo, E. & Straus, M. A. (1994). Screening for physical violence in couple therapy: Methodological, practical and ethical considerations. The Family Process; Lourenço, N. & Carvalho, M. J. L. (2001). Violência doméstica: Conceito e âmbito. Tipos e espaços de violência, pp. 95-121; Lupri, E. (2004). Domestic violence: The case of male abuse – Expanded and revised version of a commissioned document entitled Intimate Partner Violence Against Men. Ottawa, Ontario: National Clearing house on Family Violence. Antunes, M. (2002). Violência e vítimas em contexto doméstico. In: Machado, C. e Gonçalves, R. A. (Coord). Violência e Vítimas de Crime Vol. 1 – Adultos, Coimbra. Quarteto Editora Redondo, J., Pimentel, I., & Correia, A. (2012). Violência Familiar/entre Parceiros Íntimos e Violência Doméstica: resenha histórica em torno dos conceitos. Coimbra: Tipografia Damasceno; Dias, I. (1998). “Exclusão Social e Violência Doméstica: que relação?” In: Sociologia. Faculdade de Letras da Universidade do Porto. Série I. Vol. 8. pp. 189-205; Dias, I. (2004). Violência na Família. Uma Abordagem Sociológica. Porto. Edições Afrontamento; Dias, I. (2010). Violência Doméstica e Justiça: Respostas e Desafios. Sociologia: Revista do Departamento de Sociologia da FLUP. Vol XX.

Contudo, não é uma realidade dos tempos modernos.

A história da humanidade revela que os casos de violência doméstica se iniciaram num contexto privado (familiar) silenciado pelos modelos culturais e religiosos característicos das sociedades patriarcais.

É sempre frágil entrar na esfera reservada da família por se ter generalizado a ideia de que se trata de uma cápsula protetora de afetos e segurança.

Sucedem que, para a maioria dos profissionais, emerge a árdua tarefa de antecipar cenários de um determinado contexto, sobretudo familiar, onde emerge o flagelo.

Seja como for, falar de violência doméstica, é falar muito além dos atos violentos cometidos por elementos do agregado familiar (intergeracional ou conjugal)⁴.

A violência doméstica pode ser manifestada por uma série de manifestações, um conjunto de situações e pessoas, independentemente do género, idade, religião ou etnia⁵, ou no âmbito de uma relação de intimidade⁶.

⁴ Duarte, V. (2002). *Violência Conjugal: O Pacto do Silêncio – Uma reflexão sociológica sobre o impacto da legislação penal portuguesa no crime da violência conjugal*. Cadernos do Nordeste – Sociedade e Cultura 4. Vol. 18, páginas 30-244; Gonçalves, R. A. (2004). *Agressores conjugais: Investigar, avaliar e intervir na outra face da violência conjugal*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal; Lourenço, N. & Lisboa, M. (1992). *Representações da violência*, Ministério da Justiça, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários.

⁵ Por essa razão, derivam da temática, ambiguidades, dificuldades de aplicação do regime, da integração, da vítima, do agressor, seja no tempo ou no espaço. Mais desenvolvimentos aconselhamos a leitura de Lourenço, N. e Carvalho (2001). *Violência Doméstica: Conceito e Âmbito. Tipos e Espaço de Violência Doméstica*. Revista da Faculdade de Direito da UNL. n.º 3. pp.95- 121. Além fronteiras, a U.S. Office on Violence against Women (2012) definiu a violência doméstica como “(...) a pattern of abusive behavior in any relationship that is used by one partner to gain or maintain power and control over another intimate partner.” É um comportamento violento reiterado, um padrão de controlo coercivo, direta ou indiretamente, sobre qualquer pessoa que resida no mesmo agregado familiar (cônjuge, filho (a), pai, mãe, avô/ó, tio/a, etc.) ou que, mesmo não residindo, tenha uma relação de proximidade (companheiro/a) que revista sob a forma de dano (físico, sexual, emocional, psicológico, privação económica, domínio, criando na esfera da vítima, medo. Estram na definição e violência doméstica os maus-tratos infantis, violência contra idosos, violência entre cônjuges. É um fenómeno multifacetado e multidimensional, Manita, Celina (2004). *A intervenção em agressores no contexto da violência doméstica em Portugal: estudo preliminar de caracterização*. Lisboa, CIDM.

⁶ Matos, M., & Santos, A. (2014). *Violência na intimidade: Da gestão do risco à construção da autoria*. Em M. Matos, *Vítimas de Crime e Violência: Práticas de Intervenção* (pp. 59-72). Braga: Psiquilíbrios.

Falamos igualmente de uma diversidade de tipologias de vitimação⁷.

Ainda que a forma como os agressores exercem a violência sobre as vítimas e a sua exteriorização possa ser distinta na intensidade, frequência e/ou gravidade.

⁷ Olhando para os cinco tipos de violência apontados pela Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género CIG (2009), aquando do estudo sobre “Violência Doméstica: Compreender para intervir, guia de boas práticas para profissionais de instituições de apoio à vítima. Lisboa”:

a) Violência física: requer o uso da força física com objetivo de causar dano físico ou orgânico à vítima, podendo ou não deixar marcas evidentes, podendo originar atos como empurrar; puxar o cabelo; dar estaladas; murros; pontapés; apertar o pescoço; bater com a cabeça da vítima na parede; agressões com objetos, entre outras. Pode passar por formas menos duras de violência física até formas extremamente severas, das quais podem resultar lesões graves, incapacidade permanente ou mesmo a morte da vítima.

b) Violência psicológica: é tão ou mais prejudicial para a vítima do que a agressão física, porquanto, apesar de não deixar marcas visíveis da agressão, a nível emocional, pode deixar cicatrizes para toda a vida. Caracteriza-se por ações ou declarações depreciativas que visam diminuir e culpabilizar a vítima, de forma a diminuir a sua autoestima e o seu autoconceito, recorrendo, para isso, a insultos, ameaças, humilhações, rejeições e ofensas;

c) Violência sexual: imposição de práticas de cariz sexual contra a vontade da vítima (ex: violação; a exposição a práticas sexuais com terceiros; o forçar a vítima a manter contactos sexuais com terceiros; utilização de objetos durante o ato sexual; queimar os órgãos sexuais da vítima, etc.). Na maioria dos casos, os agressores tendem a recorrerem às ameaças, coação, à força física para obrigar a vítima a submeter-se;

d) Violência social: resulta da implementação de estratégias pelo agressor, de forma a afastar a vítima da sua rede social e familiar, isolando-a, tornando-a um alvo mais fácil de manipular e controlar. As estratégias utilizadas são variadas e podem passar pela proibição da mulher se ausentar sozinha de casa ou sem o consentimento do agressor; proibi-la de trabalhar fora de casa; afastá-la do convívio com a família ou amigos, seja por via da manipulação, seja por via da ameaça à própria ou a terceiros significativos;

e) Violência económica: interliga-se frequentemente com a violência social, uma vez que pode ser ocasionada pelo isolamento social, que o agressor impõe à vítima. Traduz-se numa forma de controlo através do qual o agressor nega à vítima o acesso a dinheiro ou bens, incluindo, muitas vezes, bens de necessidade básica para esta e para os filhos. Nos casos em que a vítima mantém o emprego, a tendência é para não lhe permitir que esta faça uma gestão autónoma do seu salário, que é administrado pelo agressor.

O crime de violência doméstica engloba *per si* comportamentos⁸ com a finalidade de controlar e causar danos a outrem, como se disse, naquela que é uma relação de proximidade.

Apenas nas últimas duas décadas o tema mereceu atenção pública e política passando a ser apelidada como uma violação dos direitos e da dignidade do ser humano⁹.

Torna-se assim importante lançar mão de contínuos processos de inclusão para as vítimas deste flagelo na agenda nacional e internacional.

O Estado português tem, mais do que nunca, um papel de natureza interventiva, inclusive, como entidade reguladora e penalizadora¹⁰.

⁸Estes comportamentos podem expressar-se sob a forma de maus tratos físicos, psíquicos, ameaça, coação, injúrias, difamação, abusos sexuais ou apresentarem ainda outras formas (por exemplo perturbação da vida privada, como controlo de conversas telefónicas, de emails, ameaça de revelar segredos e factos privados, entre outras). Anderson, D. K., Saunders, D. G., Yoshihama, M., Bybee, D. I. & Sullivan, C. M. (2003). Long-term trends in depression among women separated from abusive partners. *Violence Against Women*; Anderson, H. & Saunders, D. G. (2003). Leaving an abusive partner: An empirical review of predictors, the process of leaving and psychological well-being, Trauma, Violence and Abuse; Meireles, Marisa da Silva (2012). A interação em casa abrigo como forma de reorganização do projeto de vida, disponível aqui e no sítio da Internet CIG e aqui.

⁹A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) proíbe toda a forma de discriminação com base no sexo, garante o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, reconhece a igualdade perante a lei e igual protecção contra toda a discriminação que infrinja a Declaração. A Carta das Nações Unidas inclui como um dos seus princípios básicos a cooperação internacional no desenvolvimento e estímulo do respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todas e todos, sem fazer distinção com base no sexo (artigo 13º). A Convenção Europeia dos Direitos Humanos (artigo 14º) dispõe que o gozo dos direitos humanos será assegurado sem discriminação nomeadamente com base no sexo. O princípio da igualdade de mulheres e homens constitui um *sine qua non* da democracia e um imperativo de justiça social. A igualdade entre mulheres e homens como princípio básico de direitos humanos é um objectivo fundamental para uma sociedade democrática construída na noção de completo respeito pelo indivíduo. A ausência de protecção contra a discriminação nas relações entre particulares pode ser de tal modo nítida e grave que implique claramente a responsabilidade do Estado.

¹⁰Guerreiro, Maria das Dores (Org.), Joana Aguiar Patrício, Ana Rita Coelho e Sandra Palma Saleiro (2015). *Processos de Inclusão de Mulheres Vítimas de Violência Doméstica*. CIES-IUL, Instituto Universitário de Lisboa.

Destacamos a importância de tratar a violência doméstica com outras temáticas, tal como, o isolamento social, o empobrecimento da rede primária das vítimas, de forma a facilitar o corte umbilical do ciclo de violência.

A par da máquina judiciária, juntam-se os recursos de implementação de apoio estruturado à orientação e suporte¹¹ especializados a todas as vítimas de violência doméstica.

2. Da rede nacional de apoio às vítimas de violência doméstica (RNAVVD)

No quadro da rede nacional de apoio às vítimas de violência doméstica (RNAVVD) há que destacar o papel das organizações de apoio à vítima através do Estado, nomeadamente na concretização das políticas de apoio¹².

Toda a vítima, independentemente da ascendência, nacionalidade, condição social, sexo, etnia, língua, idade, religião, deficiência, convicções políticas ou ideológicas, orientação sexual, cultura e nível educacional, é detentora de direitos fundamentais.

É através de tais direitos que assenta a dignidade da pessoa humana, aliando-se à necessidade de diminuir os casos de violência doméstica e aumento da saúde física e mental¹³.

De acordo com o princípio do respeito e reconhecimento, à vítima deve ser assegurado nas instâncias de intervenção, um tratamento também pela dignidade pessoal¹⁴.

¹¹ Entende-se por «baixo suporte social da vítima» os casos de isolamento social e de ausência ou insuficiência de um qualquer suporte social (ex.: de familiares, amigos/as, colegas) deverão ser equacionados para eventual integração na TVD, tendo em conta a vulnerabilidade que esta situações comportam.

¹² Cfr. artigo 4º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro determina que ao Governo compete elaborar e aprovar um Plano Nacional Contra a Violência Doméstica (PNCVD), cuja aplicação deve ser prosseguida em coordenação com as demais políticas sectoriais e com a sociedade civil.

¹³ Cfr. artigo 5º da Lei acima citada.

¹⁴ O Estado assegura às vítimas especialmente vulneráveis a possibilidade de beneficiar de um tratamento específico, o mais adaptado possível à sua situação – cfr. artigo 6º da Lei acima citada.

A intervenção junto da vítima está limitada ao respeito integral da sua vontade, sem prejuízo das demais disposições aplicáveis no âmbito da legislação penal e processual penal, sobressaindo o princípio do consentimento¹⁵.

O Estado (deve) assegurar ainda à vítima a prestação de informação adequada à tutela dos seus direitos, designadamente sobre os serviços de apoio e as medidas legalmente disponíveis, garantindo celeridade e uma comunicação na língua que a vítima compreenda¹⁶.

Aqui, chamamos especial atenção para a importância para as obrigações profissionais e regras de conduta previstas no artigo 13º da Lei nº 112/2009, onde se retira: «*Qualquer intervenção de apoio técnico à vítima deve ser efetuada na observância das normas e obrigações profissionais, bem como das regras de conduta aplicáveis ao caso concreto*».

O diploma acima citado é central para o estudo e tratamento do tema e crucial para todos os operadores e profissionais que tratam da prevenção da violência doméstica e da proteção e assistência das suas vítimas.

Neste diploma, além das definições fundamentais, retiramos um conjunto de medidas, finalidades, os princípios basilares, o estatuto da vítima, a tutela social e judicial (incluindo o acesso ao direito), as medidas de proteção à vítima, a rede nacional¹⁷, etc.

Por curiosidade, em 2015, assistimos a um aditamento muito importante a este diploma, ora consignado no artigo 53º-A, do qual retiramos o regime e âmbito da RNAVVD com a indicação de outros intervenientes, a saber:

1. Quaisquer modalidades de apoio público à constituição ou funcionamento das casas de abrigo, das estruturas de atendimento e das respostas de acolhimento de emergência carecem da supervisão

¹⁵ Sem prejuízo do disposto no Código de Processo Penal, os serviços de apoio técnico à vítima asseguram o adequado respeito pela sua vida privada, garantindo o sigilo das informações que esta prestar – artigos 7º, 8º e 9º da Lei acima citada.

¹⁶ O Estado, tendo em conta as necessidades de saúde, assegura as medidas adequadas com vista a garantir o acesso equitativo da vítima aos cuidados de saúde de qualidade apropriada – cfr. artigos 11º e 12º da Lei acima citada.

¹⁷ No âmbito da rede, é também assegurada a existência de um serviço telefónico permanente, gratuito e com cobertura nacional, de informação a vítimas de violência doméstica.

- técnica do organismo da Administração Pública responsável pela área da cidadania e da igualdade de género, nos termos da alínea j) do artigo 58^o¹⁸, sendo da responsabilidade do ISS, I. P., a respetiva fiscalização, nos termos das suas atribuições, bem como o apoio técnico e o acompanhamento daquelas respostas sociais objeto de acordo de cooperação;
2. Os casos em que as vítimas são pessoas idosas ou em situação dependente, sem retaguarda familiar, deve o ISS, I. P., ou outro organismo competente, desenvolver um encaminhamento prioritário para o acolhimento no âmbito da rede de serviços e equipamentos sociais, sem prejuízo da articulação devida com a rede nacional de apoio a vítimas de violência doméstica;
 3. As forças e serviços de segurança atuam em estreita cooperação com a rede nacional de apoio às vítimas de violência doméstica;
 4. Nas situações em que as vítimas de violência doméstica sejam crianças ou jovens de menor idade, compete à Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco e às comissões de proteção das crianças e jovens estabelecer os procedimentos de proteção nos termos das suas atribuições legais, sem prejuízo das modalidades de cooperação possíveis com os organismos e entidades da rede nacional de apoio às vítimas de violência doméstica;
 5. Todos os intervenientes na rede e todas as entidades que com a mesma cooperam devem articular-se tendo em vista a concretização, em cada momento, das medidas que se revelarem mais adequadas à proteção das vítimas.

¹⁸ Cujo teor se transcreve “*Assegurar a supervisão técnica nas respostas específicas de atendimento e de acolhimento de vítimas, procedendo à verificação da conformidade dos procedimentos adotados com as orientações técnicas nacionais, comunitárias e europeias sobre a matéria e à sua articulação com as políticas públicas, bem como à monitorização do trabalho das equipas quanto aos modelos de intervenção e práticas de atuação, que deve atender às orientações emanadas pelos serviços de segurança social, e à formação, informação e atualização das competências técnico-científicas das pessoas que as integram*”.

No âmbito das suas competências e atribuições, as autarquias locais podem fazer a diferença, colaborando na divulgação de outras estruturas em funcionamento nas respetivas áreas territoriais, bem ainda autorizar a cedência de equipamentos de respostas¹⁹.

Registamos o carácter gratuito dos serviços prestados através desta rede de apoio às vítimas de violência doméstica²⁰.

3. Apoio Judiciário

3.1. Das condições e funcionamento das estruturas da RNAVVD

A violência doméstica tem sido um tema abordado por vários instrumentos internacionais, através dos quais os Estados se comprometeram a prosseguir, por todos os meios apropriados, uma política no sentido da sua eliminação, reconhecendo-se igualmente a necessidade de prestar assistência às vítimas, através de serviços de variada natureza.

Há quase duas décadas (2006)²¹ entrou na ordem jurídica portuguesa um conjunto de normas técnicas relativas às casas de abrigo para vítimas de violência doméstica, com o objetivo de conferir maior uniformidade à sua aplicação.

Foram aí reforçadas as condições mínimas de abertura e de funcionamento, bem como a qualidade dos serviços prestados, estabelecendo-se o quadro geral da rede pública de casas de apoio dirigidas às mulheres vítimas de violência.

Anos mais tarde (2009²²) conhecemos o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, assim como, da respetiva regulamentação, definindo as estruturas e as respostas que integram a rede nacional de apoio.

¹⁹ Nos casos em que a propriedade dos equipamentos seja das autarquias locais, a manutenção das instalações é assegurada por esta, podendo nos restantes casos, e sempre que possível, contribuir para o bom estado de conservação das mesmas – artigo 55º da Lei nº 112/2009.

²⁰ Artigo 54º da Lei indicada acima, desde que, comprovada insuficiência de meios económicos.

²¹ Decreto Regulamentar nº 1/2006, de 25 de janeiro, disponível aqui.

²² Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, pesquisável aqui .

Esta rede é constituída por um conjunto de estruturas, tendo em vista uma harmonização de âmbito nacional das suas regras de funcionamento e garantindo o mesmo nível de qualidade dos serviços prestados, independentemente da sua natureza jurídica.

Face à necessidade de ajustar as orientações de política nacional e internacional de prevenção da violência doméstica, proteção e assistência das suas vítimas²³, o legislador fez emergir na ordem jurídica portuguesa o Decreto Regulamentar n.º 2/2018, de 24 de janeiro²⁴.

Este Decreto é uma bússola para todos aqueles que necessitam de saber quais as condições de organização e funcionamento das estruturas de atendimento, das respostas de acolhimento de emergência e das casas de abrigo que integram esta rede nacional de apoio.

3.2. Do Instituto da Segurança Social, I.P. | Sistema de acesso ao Direito

O sistema de acesso ao direito (SAD) é um conjunto de regras, procedimentos e meios afetos à efetivação do direito fundamental de acesso ao direito e aos tribunais que assenta num conjunto de diplomas legais cuja aplicação prática tem suscitado diversas questões aos operadores judiciários.

Determina a Constituição da República Portuguesa (CRP), no seu artigo 20.º, que é garantido aos cidadãos o acesso ao direito e aos tribunais, independentemente da sua condição económica, do qual sugerimos, a leitura da seguinte legislação:

- a) Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, alterada pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março (LAD)²⁵;

²³ Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul).

²⁴ Regula as condições de organização e funcionamento das estruturas de atendimento, das respostas de acolhimento de emergência e das casas de abrigo que integram a rede nacional de apoio às vítimas de violência doméstica, pesquisável aqui.

²⁵ Consultável aqui.

- b) Portaria nº 1085-A/2004, de 31 de agosto, alterada pela Portaria nº 288/2005, de 21 de março, que fixa os critérios de prova e apreciação da insuficiência económica para a concessão de proteção jurídica²⁶;
- c) Decreto-Lei nº 71/2005, de 17 de março que regula a protecção jurídica no âmbito de litígios transfronteiriços que se achem em conexão com Portugal²⁷;
- d) Portaria nº 10/2008, de 3 de janeiro, alterada pela Portaria nº 319/2011, de 30 de dezembro, que regulamenta a LAD²⁸;
- e) Portaria nº 11/2008, de 3 de janeiro que aprovou os modelos de requerimento de proteção jurídica²⁹;
- f) Portaria nº 210/2008, de 29 de fevereiro, que fixa os honorários dos profissionais forenses pelos serviços prestados no âmbito da proteção jurídica³⁰.

Aconselhamos os profissionais a manterem-se atualizados, podendo, a título meramente exemplificativo, utilizarem o sítio da Internet do Instituto da Segurança Social:

The screenshot shows the website 'seg-social.pt/legislacao/?kw=proteção+jurídica'. The search bar contains 'proteção jurídica' and the search button is labeled 'Pesquisar'. Below the search bar, there is a table with the following columns: Tipo, Legislação, Descrição, Disponibilizado, and Formato - Tamanho. The table lists several legislative acts related to legal protection.

Tipo	Legislação	Descrição	Disponibilizado	Formato - Tamanho
Decreto-lei	N.º 71/2005	Regula a proteção jurídica no âmbito de litígios transfronteiriços.	16-02-2012	PDF - 65 KB
Portaria	N.º 1085-A/2004	Fixa os critérios de prova e de apreciação da insuficiência económica para a concessão de proteção jurídica.	19-03-2012	PDF - 139 KB
Lei	N.º 427/2007	Fixa os critérios de prova e de apreciação da insuficiência económica para a concessão de proteção jurídica.	17-02-2012	PDF - 367 KB
Portaria	N.º 288/2005	Fixa os critérios de prova e de apreciação da insuficiência económica para a concessão de proteção jurídica.	13-02-2012	PDF - 64 KB
Portaria	N.º 11/2008	Adequa o modelo de requerimento de proteção jurídica para as pessoas singulares e coletivas sem fins lucrativos (que podem apenas beneficiar da modalidade de apoio judiciário).	17-02-2012	PDF - 521 KB
Portaria	N.º 10/2008	Fixa o valor da taxa devida pela prestação de consulta jurídica.	19-07-2011	PDF - 215 KB
Lei	N.º 210/2008	Aprova o regime especial de proteção na invalidez	11-04-2014	PDF - 192 KB

²⁶ Consultável aqui.

²⁷ Consultável aqui.

²⁸ Consultável aqui.

²⁹ Consultável aqui.

³⁰ Consultável aqui.

Colocar a justiça ao serviço da cidadania é um dos objectivos estratégicos fundamentais que os sucessivos governos têm prometido concretizar, nomeadamente, na tutela do direito a uma decisão em tempo útil³¹.

Foi nesta perspetiva que já no ano de 2001 foi operada a transferência de competência decisória em determinados processos de jurisdição voluntária dos tribunais judiciais para o Ministério Público e para as conservatórias do registo civil.

O regime de apoio judiciário aplica-se em todos os tribunais, qualquer que seja a forma do processo, nos julgados de paz e noutras estruturas de resolução alternativa de litígios que são definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

3.3. Do pedido de apoio judiciário

Socorrendo-nos do artigo 18º da LAD, o pedido de apoio judiciário deve ser requerido antes da primeira intervenção processual, salvo se a situação de insuficiência económica for superveniente, caso em que deve ser requerido de forma antecipada.

Nestas situações suspende-se o prazo para pagamento da taxa de justiça e demais encargos com o processo, ficando-se a aguardar a decisão definitiva do pedido de apoio judiciário.

O requerimento de proteção jurídica pode ser apresentado através da plataforma informática disponibilizada pelo sítio eletrónico da segurança social, podendo ser requerido por pessoa singular ou coletiva:

³¹ Importa desonerar os tribunais de processos que não consubstanciem verdadeiros litígios, permitindo uma concentração de esforços naqueles que correspondem efectivamente a uma reserva de intervenção judicial.



**REQUERIMENTO DE PROTEÇÃO JURÍDICA
PESSOA SINGULAR**

Antes de preencher leia com atenção as Instruções de preenchimento

1 IDENTIFICAÇÃO DO REQUERENTE

Nome completo _____

Data de nascimento: ____/____/____ N.º de Identificação de Segurança Social: _____

Sexo: M F Estado civil: Solteiro Casado Divorciado Outro _____

Naturalidade:
País: _____ Distrito: _____ Concelho: _____
Freguesia: _____ Nacionalidade: _____

N.º de Identificação Fiscal: _____
BI/Passaporte/Autorização de residência n.º _____ de ____/____/____
Entidade emissora: _____

2 OUTROS DADOS DO REQUERENTE

Morada n.º _____
Código postal: _____
Localidade: _____ Telefone: _____

País: _____ Distrito: _____ Concelho: _____
Freguesia: _____

Profissão: _____ Trabalhador por Conta de Outrem Trabalhador Independente

No caso de se encontrar desempregado e não beneficiar de subsídio de desemprego, indique o n.º de utente do centro de emprego _____

Se casado, indique o regime de bens: Comunhão de adquiridos Comunhão geral de bens Separação de bens

Profissão do cônjuge: _____

[1] Se não tiver residência estabelecida indique local de contacto.

3 COMPOSIÇÃO E SITUAÇÃO ECONÓMICA DO ADREGADO FAMILIAR DO REQUERENTE
se tiver mais de 6 elementos peça a Ficha de Continuação

3.1 Agregado Familiar n.º

	Nome [1.º e Último]	Data de nascimento __/__/__	Parentesco	N.º de Identificação de Segurança Social	N.º de Identificação Fiscal
1	Requerente				
2					
3					
4					
5					
6					

[2] Indique todos as pessoas que vivem em economia comum pelo requerente ordenar: cônjuge ou pessoa com quem vive em união de facto; descendentes; ascendentes; outras pessoas que fazem parte do agregado familiar.

(continua na pág. seguinte)

Mod. PJ 102018 - DGSS (Página 1 de 4) versão www.ong-social.pt

A proteção jurídica encontra-se definida nesta plataforma como um direito das pessoas e das entidades sem fins lucrativos que não tenham condições para pagar as despesas associadas com processos judiciais (nos tribunais), podendo incluir:

- **Consulta Jurídica** – consulta com um advogado para esclarecimento técnico sobre o direito aplicável a questões ou casos concretos nos quais avultem interesses pessoais legítimos ou direitos próprios lesados ou ameaçados de lesão (não se aplica às entidades sem fins lucrativos);
- **Apoio Judiciário** – nomeação de advogado e pagamento dos seus honorários ou pagamento dos honorários do defensor officioso (designação que se atribuí ao advogado, no caso de arguido em processo penal ou contraordenacional), dispensa do pagamento das custas judiciais ou possibilidade de as pagar em prestações e atribuição de agente de execução (é sempre um oficial de justiça que exerce as funções de agente de execução).

Recomendamos a necessária articulação com o artigo 16º da LAD que nos fornece quais as modalidades de apoio judiciário existentes, a saber³²:

- a) Dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo;
- b) Nomeação e pagamento da compensação de patrono;
- c) Pagamento da compensação de defensor officioso;
- d) Pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos com o processo;
- e) Nomeação e pagamento faseado da compensação de patrono;
- f) Pagamento faseado da compensação de defensor officioso;
- g) Atribuição de agente de execução.

Encontra-se em insuficiência económica aquele que, tendo em conta o rendimento, o património e a despesa permanente do seu agregado familiar, não tem condições objetivas para suportar pontualmente os custos de um processo.

O apoio judiciário é concedido independentemente da posição processual que o requerente ocupe na causa e do facto de ter sido já concedido à parte contrária. Não obstante a informação acima prestada é ainda aconselhável articulação com o artigo 19º da LAD, de onde se retira a legitimidade (quem pode requerer) a proteção jurídica³³:

³² Têm direito à proteção jurídica, os cidadãos portugueses e da União Europeia, os estrangeiros e apátridas com título de residência válido num Estado membro da União Europeia, estrangeiros sem título de residência válido num Estado membro da União Europeia – se as leis dos seus países de origem derem o mesmo direito aos portugueses, pessoas que têm domicílio ou residência habitual num Estado membro da União Europeia diferente do Estado membro onde vai decorrer o processo (litígios transfronteiriços), pessoas coletivas sem fins lucrativos – têm apenas direito ao apoio judiciário, nas modalidades de dispensa da taxa de justiça e demais encargos com o processo, nomeação e pagamento da compensação de patrono, pagamento da compensação de defensor officioso e atribuição de agente de execução.

³³ A decisão sobre a concessão de protecção jurídica compete ao dirigente máximo dos serviços de segurança social da área de residência ou sede do requerente. No caso de o requerente não residir ou não ter a sua sede em território nacional, a decisão referida no número anterior compete ao dirigente máximo dos serviços de segurança social onde tiver sido entregue o requerimento.

- a) Pelo interessado na sua concessão;
- b) Pelo Ministério Público em representação do interessado;
- c) Por advogado, advogado estagiário ou solicitador, em representação do interessado, bastando para comprovar essa representação as assinaturas conjuntas do interessado e do patrono.

3.4. Intervenção de advogado/a | concessão do apoio jurídico; Despacho ISS, IP

Qualquer beneficiário/a de apoio judiciário pode ficar isento das taxas de justiça e de outros encargos com o processo, bem como dos custos com um advogado. Mesmo que não tenha direito à isenção de taxas, há a possibilidade de requerer o pagamento em prestações mensais.

Para ver concedido o apoio judiciário, os cidadãos devem demonstrar a sua incapacidade para suportar tais custos. No sentido de apurar o rendimento do agregado familiar, são considerados todos os proveitos, tais como, salários, retribuições como independente, pensões, ganhos com bens mobiliários (ações, obrigações, fundos, depósitos), bens imóveis (casas, terrenos) e bens móveis (ex: automóveis).

Dispõe o nº 1 do artigo 29º da LAD que a decisão que defira o pedido de protecção jurídica especifica as modalidades e a concreta medida do apoio concedido³⁴.

Na prática, aquando da sua nomeação, o advogado munido do despacho de deferimento de protecção jurídica proferido pelo ISS, IP, e apresentado pelo beneficiário, deverá, caso a caso, averiguar se a pretensão daquele tem cabimento legal.

O apoio judiciário é deferido para uma causa concreta e o advogado deverá limitar a sua intervenção a essa causa, não podendo fazer uso do despacho de protecção jurídica para causas distintas ou diversas das pretensões do beneficiário³⁵.

³⁴ A legitimidade do advogado para intervir num processo está delimitada pelo conteúdo do despacho de concessão de protecção jurídica.

³⁵ Alerta-se, porém, para o facto de alguns centros Regionais do ISS, IP, não aceitarem estes pedidos de retificação da finalidade do pedido. Alegam para tanto que nos termos

3.5. Acesso ao direito | gabinetes de consulta jurídica – Ordem dos Advogados

A implementação dos Gabinetes de Consulta Jurídica (GCJ) advém do convénio de cooperação estabelecido entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados e tem como objetivo assegurar a informação e a consulta jurídica a todos os cidadãos que dela possam legalmente beneficiar³⁶.

Através do sítio da Internet da Ordem dos Advogados encontramos a definição de consulta jurídica consubstanciada na informação³⁷, no aconselhamento jurídico solicitado pelo beneficiário e consiste na interpretação e aplicação das normas jurídicas a questões concretas ou susceptíveis de concretização.

A participação dos advogados consultores é voluntária, existindo mesas de consultas asseguradas através de escalas, previamente elaboradas e com uma periodicidade mensal.

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas (APMJ) integra a lista dos locais dos Gabinetes de Consulta Jurídica, conforme resulta *infra*:

do artigo 174º do CPA só há lugar a correção do pedido de proteção jurídica caso tenha havido erro do órgão administrativo decisor. Por outro lado, sempre que se está perante uma alteração da finalidade do pedido nas situações em que o beneficiário requereu apoio judiciário para propor ação e pretende posteriormente intervir em ação já proposta, situação que acontece com frequência nos casos em que o beneficiário pretende avançar com pedido de divórcio e aquando da nomeação, o patrono nomeado verifica que a respetiva ação já se encontra proposta pelo outro cônjuge, a Segurança Social tem defendido não poder promover tal retificação – veja-se Elucidário do Acesso ao Direito

³⁶ Informação disponível aqui.

³⁷ Por informação jurídica entende-se todos os esclarecimentos prestados sobre o ordenamento jurídico, que não tenham por base uma situação concreta ou susceptível de concretização.

Lisboa
Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados
Rua dos Anjos, 79
1169-015 Lisboa

ABRAÇO
Largo José Luís Champalimaud
n.º 4A - (junto ao Mercado do Rego)
1600-110 Lisboa

Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
Rua José Estevão,
135A, piso 0 (Jardim Costantino)
1150-201 Lisboa

Associação Portuguesa de Mulheres Juristas
Rua Manuel Marques, n.º 21 - P
Lisboa

Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género
Av. da República, 32 - 1º
1050 - 193 Lisboa

Governo Civil de Lisboa
Rua Capelo n.º 11,
1249-110 Lisboa

Instituto de Apoio à Criança
Largo da Memória, 14
1349 - 045 Lisboa

Fonte: Ordem dos Advogados³⁸

Determina o artigo 8º da CRP e da Declaração Universal dos Direitos Humanos que: *“Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei”*.

O acesso ao direito e aos Tribunais é um direito fundamental de todos os cidadãos, cabendo ao Estado por si e por parcerias estabelecidas, concretizar, através do desenvolvimento de ações dos instrumentos acima referidos: informação jurídica e proteção jurídica.

Este manual de boas práticas pretende, entre outros objetivos, apelar ao conhecimento em matérias sensíveis e tão crucias na sociedade e na temática de modo a proporcionar um melhor exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres, promovendo o seu acesso e a sua aplicação.

4. Comissão de Proteção às Vítimas de Crimes Violentos e de Violência Doméstica

As vítimas de violência doméstica têm direito a receber do Estado prestações monetárias sempre que, em consequência do crime de violência doméstica sofrido, fiquem em situação de grave carência económica³⁹.

O regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica aprovado pela Lei nº 104/2009, de 14 de setembro (na sua mais recente versão aprovada pela Lei nº 121/2015, de 1 de setembro) aplica-se aos crimes previstos e punidos pelo Código de Processo Penal [artigo 1º j) e l)] e pelo Código Penal [artigo 152º], cuja transcrição pela mesma ordem se faz:

- **Criminalidade violenta:** as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos;
- **Criminalidade especialmente violenta:** as condutas previstas na alínea anterior, puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 8 anos;
- **Violência doméstica:** quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ao cônjuge ou ex-cônjuge; à pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação; ao progenitor de descendente comum em 1º grau; ou à pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

³⁹ Excecionalmente, em casos devidamente fundamentados, de especial situação de carência e de falta de meios de subsistência que o justifiquem, pode o montante do adiantamento da indemnização ser concedido numa única prestação – cfr. artigo 6º, nº 3 da Lei nº 121/2015, de 1 de setembro.

Segundo o artigo 2º da mesma Lei n.º 121/2015 as vítimas que tenham sofrido danos graves para a respectiva saúde física ou mental, directamente resultantes de actos de violência, praticados em território português ou a bordo de navios ou aeronaves portuguesas, têm direito à concessão de um adiantamento da indemnização pelo Estado, ainda que não se tenham constituído ou não possam constituir-se assistentes no processo penal.

Para o efeito, há que preencher e reunir os seguintes requisitos cumulativos:

- a) A lesão tenha provocado uma incapacidade permanente, uma incapacidade temporária e absoluta para o trabalho de pelo menos 30 dias ou a morte;
- b) O facto tenha provocado uma perturbação considerável no nível e qualidade de vida da vítima ou, no caso de morte, do requerente;
- c) Não tenha sido obtida efectiva reparação do dano em execução de sentença condenatória, relativa a pedido deduzido nos termos dos artigos 71º a 84º do Código de Processo Penal ou, se for razoavelmente de prever que o delinquente e responsáveis civis não venham a reparar o dano, sem que seja possível obter de outra fonte uma reparação efectiva e suficiente.

O direito ao adiantamento da indemnização mantém-se ainda que não seja conhecida a identidade do autor dos actos de violência ou, por outra razão, ele não possa ser acusado ou condenado⁴⁰. O adiantamento da indemnização pode ser reduzido ou excluído tendo em conta a conduta da vítima ou do requerente antes, durante ou após a prática dos factos, as suas relações com o autor ou o seu meio ou quando aquela se mostre contrária ao sentimento de justiça ou à ordem pública⁴¹.

⁴⁰ Artigo 2º/3 da Lei nº 104/2009, de 14 de setembro.

⁴¹ Para mais desenvolvimentos articular com o artigo 4º da Lei acima. No caso da prática de crime de violência doméstica, a lei impõe o arbitramento de indemnização à vítima, presumindo a existência de particulares exigências da sua protecção, só assim não sendo quando a ele se oponha a vítima expressamente – Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 07-03-2016, proferido no processo nº 697/14.4GAVNG.G1, Luís Coimbra (Relator), disponível in www.dgsi.pt.

A Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes é um órgão administrativo independente, responsável, por si ou através dos seus membros, pela concessão de adiantamentos de indemnização por parte do Estado às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica⁴². O pedido de concessão do adiantamento da indemnização por parte do Estado deve ser apresentado à Comissão no prazo de 1 (um) ano a contar da data do facto, sob pena de caducidade⁴³.

5. Estruturas de atendimento especializado

As estruturas de atendimento são as unidades constituídas por uma ou mais equipas técnicas de entidades públicas dependentes da administração central ou local, de entidades que com aquelas tenham celebrado acordos ou protocolos de cooperação e de outras organizações de apoio à vítima que assegurem, de forma integrada, com carácter de continuidade, o atendimento, o apoio e o reencaminhamento personalizado de vítimas, tendo em vista a sua protecção.

⁴² Entre as várias competências da Comissão, sugerimos a leitura atenta do artigo 7º da Lei indicada nos pontos anteriores, mas destacamos as seguintes: estabelecer as orientações que devam ser seguidas pelo presidente e pelos seus membros, quer na decisão dos pedidos de adiantamento da indemnização, quer na decisão de conceder uma provisão por conta do adiantamento da indemnização a fixar posteriormente; estabelecer montantes indemnizatórios a atribuir em função de tipos de situações; decidir os pedidos de adiantamento de indemnização quando o caso implique novidade face a casos anteriormente decididos ou especificidade que aconselhe a adopção de uma deliberação que contrarie as orientações e promover, em articulação com outras entidades públicas ou privadas, a divulgação do direito das vítimas ao adiantamento da indemnização e das competências da Comissão nesse âmbito. Em 2019, foram concedidos 845 mil euros em adiantamentos da indemnização, quase 667 mil euros para crimes violentos e mais de 164 mil euros para os crimes de violência doméstica. Durante o ano de 2019, deram entrada 164 processos de violência doméstica e 167 de crimes violentos consultável aqui.

⁴³ O menor à data da prática do facto pode apresentar o pedido de concessão do adiantamento da indemnização por parte do Estado até um ano depois de atingida a maioridade ou ser emancipado – artigo 11º da Lei.

Estes tipos de estruturas são núcleos, centros e gabinetes de atendimentos, podendo ser unidades, públicas e privadas, compostas por uma equipa técnica pluridisciplinar que assegura o atendimento, apoio e encaminhamento de vítimas de violência.

São promotoras destas estruturas, as respostas de acolhimento de emergência e casas de abrigo as entidades do setor social e solidário e as organizações não-governamentais que tenham celebrado acordos ou protocolos de cooperação com entidades públicas e, subsidiariamente, as entidades públicas com competências nas áreas da prevenção da violência doméstica, da proteção e assistência das suas vítimas⁴⁴.

Os acordos ou protocolos de cooperação referidos no número anterior devem merecer a concordância entre os organismos da Administração Pública responsáveis pelas áreas da cidadania e da igualdade de género e da segurança social⁴⁵.

No âmbito das suas atribuições e competências, realçamos o papel dos municípios uma vez que, devem assegurar a manutenção das estruturas citadas, podendo contribuir para o bom estado de conservação das restantes, designadamente através dos apoios que entendam ser de disponibilizar para o funcionamento das mesmas⁴⁶.

6. Estruturas de atendimento e apoio não especializados

Existem entidades que são conhecidas como plataformas que asseguram todo o apoio à população em situação de risco ou exclusão social, incluindo as vítimas de violência doméstica⁴⁷.

⁴⁴ Cfr. artigo 3º, nº 1 do Decreto-Regulamentar 2/2018, de 24 de janeiro.

⁴⁵ Cfr. artigo 3º, nº 2 do acima citado Decreto-Regulamentar.

⁴⁶ Cfr. artigo 3º, nº 3 do Decreto-Regulamentar citado.

⁴⁷ ISS, IP/Centros Distritais de Segurança Social/ Serviços Locais Nos Serviços Locais

São conhecidos ainda os Gabinetes Para a Igualdade que são estruturas que asseguram informação e aconselhamento sobre questões relacionadas com a problemática da igualdade de género, incluindo matérias relativas à violência doméstica⁴⁸.

A isto se podem juntar os Gabinetes de Desenvolvimento Social, Serviços de Informação e Acompanhamento a Vítimas de Violência Familiar, Espaços Para a Cidadania, Agências Para a Vida Local, Gabinetes de Acção Social das Autarquias, cumprem os mesmos objectivos dos Espaços Informação Mulher.

7. Estruturas de atendimento/accompanhamento telefónico



É uma Linha Nacional de Emergência Social⁴⁹ (LNES), um serviço telefónico público, gratuito, de funcionamento ininterrupto, 24h por dia, todos os dias do ano.

⁴⁸ Os Espaços de Informação Mulher/Gabinetes Para a Igualdade das Câmaras Municipais.

⁴⁹ Situações de vulnerabilidade e desproteção sociais, resultantes de não estarem asseguradas as condições mínimas de sobrevivência e que constituam um perigo real, atual ou iminente para a integridade física e psíquica, necessitando de intervenção imediata, in <http://www.seg-social.pt>.

Visa garantir uma resposta imediata a situações que necessitem de atuação emergente e urgente no âmbito da proteção social, bem como assegurar a acessibilidade a um posterior encaminhamento/acompanhamento social, numa perspectiva de inserção e autonomia.

Abrange todas as pessoas que se encontrem em território nacional, numa situação de desproteção e vulnerabilidade, e que necessitem de apoio social, nelas se incluindo as vítimas de violência doméstica.

Quais as etapas?

Primeiro:

- i. Equipa constituída por Assistentes Técnicos do Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, I.P.), que efetuam a triagem de todas as chamadas. Filtram aquelas que se enquadram no âmbito da LNES daquelas que não são úteis, chamadas enganadas, desligadas, brincadeiras, etc., ou que, sendo chamadas úteis, de acordo com o pedido efetuado, devem ser encaminhadas para outras linhas/entidades/serviços;
- ii. Equipa constituída por Técnicos/as Superiores do ISS, I.P., e o atendimento telefónico das chamadas transferidas pela 1ª Linha e das 00 às 7h acumula as funções de triagem. Proceda à avaliação e ao pré-diagnóstico, identificando as situações de acordo com os critérios de emergência social e de crise e perante uma situação de emergência, é diretamente responsável pela prestação de uma resposta de emergência. A ECE (ou equipa central) pode, ainda, encaminhar para outros serviços/entidades/linhas que se revelem mais adequados ao pedido efetuado;
- iii. Equipa constituída por Técnicos/as Superiores dos Centros Distritais da Segurança Social, designados para o apoio direto à ECE. Têm um papel fundamental na prevenção de crises e emergências sociais, facilitando o atendimento urgente nos serviços, em horário de expediente. São ainda responsáveis pela receção e encaminhamento das situações, bem como no encaminhamento e intervenção subsequente às emergências sociais.

Serviço de Informação às
Vítimas de Violência Doméstica
800 202 148
Número verde gratuito

- Criado em novembro de 1998;
- Sistema de informação a vítimas de violência doméstica;
- Serviço de informação gratuito;
- Funciona pelo telefone, 24 horas por dia / 365 dias por ano;
- É um serviço **anónimo e confidencial**;
- Conta com profissionais especialmente formados/as para atendimento a vítimas de violência doméstica, que prestam informação sobre os direitos das vítimas e sobre os recursos existentes em todo o território nacional e onde pode ser obtido apoio psicológico, social e informação jurídica.

8. Estruturas de acompanhamento na área da segurança e da justiça

A violência doméstica é integrada num crime de natureza pública, significando não ser necessário que seja a vítima a apresentar a queixa (podendo a denúncia ser apresentada por terceiros e não exige queixa das partes envolvidas).

A prática de maus-tratos⁵⁰, consubstanciando um crime de natureza pública, além da vítima, qualquer outro cidadão poderá apresentar **queixa**, que pode ser feita em qualquer posto da Guarda Nacional Republicana (GNR), esquadra da Polícia de Segurança Pública (PSP), piquete da Polícia Judiciária (PJ), delegação ou gabinete-médico legal do Instituto Nacional de Medicina Legal e serviços do Ministério Público, sedeados nos Tribunais.

⁵⁰ Silveira, M. M. V. (2001). Do crime de maus tratos. Lisboa: APMJ.

De notar que nesta matéria a **Polícia de Segurança Pública (PSP)**⁵¹ desenvolve um projeto específico na prevenção e combate da violência doméstica, através das Equipas de Proximidade e Apoio às Vítimas (EPAV), com salas exclusivas de atendimento às mesmas e nas esquadras.

A **denúncia** dos crimes relacionados com a violência doméstica pode ser apresentada em qualquer Esquadra da PSP, através do Programa Integrado de Proximidade, onde existem Equipas de Proximidade e de Apoio à Vítima (EPAV) espalhadas em diversas cidades a nível nacional.

As funções das EPAV da PSP na prevenção da violência doméstica consistem no apoio, atendimento às vítimas de crime e encaminhamento e acompanhamento pós-vitimação⁵². Também a PSP dispõe de Salas de Apoio à Vítima nas esquadras de todo o País, visando providenciar um atendimento mais especializado e adequado às vítimas de crimes violentos ou que se encontrem mais vulneráveis ou fragilizadas.

Por sua vez, na **Guarda Nacional Republicana (GNR)**⁵³ existe um Núcleo de Investigação e de Apoio a Vítimas Específicas (NIAVE), presente em todas as sedes de distrito cuja intervenção respeita à prevenção, acompanhamento

⁵¹ Serviço central de natureza operacional integrado na administração direta do Estado, no âmbito do Ministério da Administração Interna (Decreto-Lei n.º 203/2006, de 27 de outubro). Constitui uma Força de Segurança, uniformizada e armada, com natureza de serviço público e dotada de autonomia administrativa que tem por missão assegurar a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, nos termos da Constituição e da Lei (Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto). Nos termos da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, a PSP constitui um órgão de polícia criminal de competência genérica.

⁵² Sendo desenvolvidas em rede com entidades parceiras a nível local (ex: Ministério Público, Autarquias, ONG/IPSS, Hospitais, Comissões de Protecção de Crianças e Jovens em Risco).

⁵³ Serviço central de natureza operacional integrado na administração direta do Estado, no âmbito do Ministério da Administração Interna (Decreto-Lei n.º 203/2006, de 27 de outubro). É uma Força de Segurança de natureza militar, constituída por militares organizados num corpo especial de tropas e dotada de autonomia administrativa que tem por missão, no âmbito dos sistemas nacionais de segurança e proteção, assegurar a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, bem como colaborar na execução da política de defesa nacional, nos termos da Constituição e da Lei (Lei n.º 63/2007, de 6 de novembro). Nos termos da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, a GNR constitui um órgão de polícia criminal de competência genérica.

e investigação das situações de violência exercida sobre as mulheres, crianças e outros grupos específicos de vítimas⁵⁴.

Nesta perspetiva qualquer instalação da GNR deve (ou deverá) estar munido de um atendimento ao público como sendo um ponto de atendimento de vítimas ou salas de Apoio à Vítima composto por especialistas habilitados/as para o atendimento a vítimas de crime conhecidos por Núcleos Mulher e Menor (NMUME)⁵⁵ e Equipas de Investigação e Inquérito (EII).

Trata-se de uma actuação segundo uma lógica de policiamento de proximidade com a problemática das mulheres, menores e idosos vítimas de violência ou negligência, estando implementadas em todo o território nacional.

8.1. Secretaria Geral do Ministério da Administração Interna (SGMAI)

Esta entidade tem por missão prestar apoio técnico à formulação de políticas, ao planeamento estratégico e à política legislativa no âmbito do Ministério da Administração Interna (MAI) garantir o apoio técnico e administrativo aos gabinetes dos membros do Governo e aos órgãos e serviços sem estrutura de apoio administrativo, bem como assegurar a prestação de serviços comuns aos serviços do Ministério, a condução do processo orçamental e a gestão dos sistemas com financiamento comunitário e outros sistemas com financiamento internacional, em articulação com as entidades nacionais e internacionais com competências neste domínio, assim como prestar apoio técnico ao desenvolvimento das relações internacionais e, assegurar e coordenar tecnicamente o recenseamento automático e a administração eleitoral⁵⁶.

⁵⁴ Estorninho, Cristina Serém. Guia de Recursos na área da violência Doméstica, EMCVD, disponível aqui.

⁵⁵ No âmbito do projecto NMUME a GNR dispõe de 23 núcleos, distribuídos a nível nacional em todas as sedes de distrito, com especialistas habilitados no tratamento da problemática da violência doméstica, visando contribuir para a qualidade de vida das pessoas em geral, e das Mulheres e dos Menores em particular.

⁵⁶ Outro detalhes e informações aceder ao sítio da Internet <https://www.sg.mai.gov.pt>.

8.2. Serviços de Piquetes da Polícia Judiciária (PJ)

A Polícia Judiciária tem por missão, nos termos sua estrutura organizacional e da Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC), coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação criminal que lhe esteja especificamente cometida pela Lei de Organização da Investigação Criminal ou que lhe seja delegada pelas autoridades judiciárias competentes.

Podemos apontar algumas das suas atribuições:

- a) Desenvolver e promover as ações de prevenção, deteção e investigação criminal da sua competência ou que lhe sejam cometidas pela Lei de Segurança Interna, pela Lei-Quadro da Política Criminal e pelas estratégias nacionais que definem os objetivos, as prioridades e as orientações de política criminal;
- b) Realizar, enquanto entidade oficial, perícias e exames.

Na sua acção, a Polícia Judiciária orienta-se por valores, nomeadamente, a legalidade, a justiça, imparcialidade, proporcionalidade e integridade⁵⁷.

8.3. Serviços do Ministério Público/Tribunais

Existem igualmente os serviços do Ministério Público e dos Tribunais para apresentar queixa ou denunciar situações de violência doméstica, com competências para, a título exemplificativo, julgar a parte criminal, decidir sobre atribuição de casa de morada de família.

8.4. Delegações e Gabinetes Médico Legais – INML

Os serviços médico-legais também têm competência para receberem queixas ou denúncias de violência doméstica depois remetidas para o Ministério Público territorialmente competente. Uma das competências destes serviços é a possibilidade de poderem efectuar a recolha de determinados

meios de prova de actos de violência de que uma vítima foi alvo (lesões ou danos provocados no corpo ou na saúde da vítima)⁵⁸.

8.5. Centros de Saúde e Hospitais

A vítima que necessite de receber tratamento médico, na sequência dos maus-tratos deve dirigir-se a um centro de saúde ou ao hospital. Para o efeito, existem os gabinetes dos serviços sociais dos hospitais e centros de saúde, sempre que o considerem necessário, procedem ao encaminhamento das vítimas para outras estruturas especializadas no apoio às vítimas de violência doméstica.

A título meramente exemplificativo, existem parcerias entre hospitais e centros de saúde em Redes Locais de combate à violência Doméstica: Rede Interinstitucional de Apoio a Mulheres Vítimas de Violência Doméstica⁵⁹.

Esta Rede tem vindo a estruturar um protocolo no sentido de desenvolver uma maior articulação entre as instituições no encaminhamento e acompanhamento das vítimas, apoiar e orientar as mulheres vítimas de violência, permitindo uma assistência psicológica e social, sensibilizando e informando a comunidade no sentido de contribuir para a promoção de uma cultura de não-violência.

⁵⁸ Nas cidades de Lisboa, Porto ou Coimbra, a vítima pode dirigir-se a uma das Delegações do Instituto Nacional de Medicina Legal aí sediadas. Fora destas áreas territoriais existem gabinetes médico-legais a funcionar continuamente em hospitais localizados em diversos pontos de país.

⁵⁹ Casa de Nossa Senhora do Rosário, Associação Goltz de Carvalho, Centro Social da Cova da Gala, Centro de Saúde da Figueira da Foz, Centro Distrital de Segurança Social de Coimbra, Delegação da Cruz Vermelha Portuguesa da Figueira da Foz, Instituto de Reinserção Social, Hospital Distrital da Figueira da Foz.

8.6. Teleassistência

Existem outras realidades além das descritas acima, nomeadamente, situações nas quais as vítimas correm riscos de revitimização⁶⁰ e/ou quando têm necessidades específicas de segurança, beneficiando de forma gratuita do serviço de teleassistência⁶¹, podendo este ser determinado por juízes ou magistrados do Ministério Público⁶², durante a fase de inquérito.

O serviço de teleassistência permite proporcionar às vítimas uma resposta rápida, em situações de risco/perigo e ainda apoio emocional, 24 horas por dia, 365 dias por ano.

Este serviço é prestado através de um equipamento móvel que se encontra conectado diretamente ao centro de atendimento telefónico da Cruz Vermelha Portuguesa, podendo ser ainda acionadas as autoridades policiais ou mesmo uma equipa da Direção Regional da Igualdade de Oportunidades (DRIO), consoante a situação.

O combate à Violência Doméstica tem sido, do ponto de vista da política criminal, um ponto fulcral de atuação e preocupação junto da comunidade portuguesa a vários níveis⁶³.

⁶⁰ Os/as magistrados/as podem solicitar às Forças de Segurança (FS) ou às estruturas de apoio à vítima, informação fundamentada sob a ponderação dos fatores de risco presentes em cada situação das/os futuras/os utentes.

⁶¹ ASJP Home Page, serviço de teleassistência – disponível aqui.

⁶² É o órgão do Estado encarregado de representar o Estado, exercer a ação penal e defender a legalidade democrática e os interesses que a Lei determinar, bem como de participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania (art. 219.º da Constituição da República Portuguesa e art. 1.º do Estatuto do Ministério Público). No âmbito das suas funções de exercício da ação penal, o Ministério Público dispõe de departamentos especializados nos Departamentos de Investigação e Ação Penal, cuja estrutura e competência se encontram descritos nos artigos 70.º a 73.º do Estatuto do Ministério Público (EMP): direção dos inquéritos, exercício da ação penal relativamente aos crimes cometidos na área da respetiva comarca.

⁶³ Os sucessivos instrumentos de política pública de prevenção e combate à violência doméstica e de género, no qual se enquadra o “Plano de Combate à Violência Contra Mulheres e Violência Doméstica” (que, por seu turno, constitui um dos pilares da Estratégia Nacional para a Igualdade e Não Discriminação 2018-2030 “Portugal + Igual”, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 61/2018, de 8 de março, assenta nos compromissos assumidos por Portugal nas várias instâncias internacionais,

Recordando os números 4 e 5 do artigo 20º, da Lei nº 112/2009 de 16 Setembro (última alteração introduzia através da Lei nº 2/2020, de 31 de março) vemos de forma mais detalhada as condições normativas necessárias à utilização dos meios técnicos de teleassistência, que assegurem à vítima de violência doméstica uma forma específica de proteção, organizada em torno de um sistema tecnológico que integra um leque de respostas/intervenções que vão do apoio psicossocial à proteção policial⁶⁴.

Existem diversos protocolos e compromissos assumidos por Portugal junto de várias instâncias internacionais (ex: Comunidade dos Países de Língua Portuguesa e Organização das Nações Unidas, do Conselho da Europa, da União Europeia), assente nos pressupostos da Convenção de Istambul⁶⁵, onde resulta a proteção por Teleassistência⁶⁶.

O sistema de teleassistência a vítimas de violência doméstica surgiu da necessidade de garantir proteção e segurança às vítimas e diminuir o seu risco de revitimação, tendo como escopo aumentar a proteção e segurança da vítima, entre outros⁶⁷:

- a) Aumentar a autoestima e a qualidade de vida das vítimas, estimulando a criação e/ou reforço de uma rede social de apoio;
- b) Atenuar níveis de ansiedade, aumentando e reforçando o sentimento de proteção e de segurança das vítimas, proporcionando apoio e garantindo a comunicação 24 horas por dia com o Centro de Atendimento;
- c) Garantir uma intervenção imediata e adequada em situações de emergência, através de uma equipa especializada e da mobilização de recursos técnicos proporcionais ao tipo de situação apresentada;

designadamente no âmbito da Organização das Nações Unidas, do Conselho da Europa, da União Europeia e da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.

⁶⁴ Por um período não superior a 6 (seis) meses, salvo se a entidade judiciária entender pela sua prorrogação.

⁶⁵ <https://www.apmj.pt/convencao-de-istambul>.

⁶⁶ Entre 2011 e 2015 já beneficiaram deste sistema, pelo menos, 1241 vítimas.

⁶⁷ Assegurando 24 horas por dia e de forma gratuita, uma resposta adequada quer a situações de emergência, quer em situações de crise. Preconiza os seguintes objectivos específicos – consultável aqui.

- d) Mobilizar os recursos policiais proporcionais ao tipo de emergência;
- e) Minimizar a situação de vulnerabilidade em que as vítimas se encontram, contribuindo para o aumento da sua autonomia e a sua (re) inserção na sociedade.

8.7. Prestar declarações/depoimentos através videoconferência

Encontra-se previsto legalmente, ao nível da proteção da vítima, a hipótese de a vítima requerer ao tribunal a prestação de declarações e/ou depoimentos, através de videoconferência ou de teleconferência.

É função do tribunal avaliar a situação, de forma a garantir que a prestação de declarações ou de depoimento será efetuada sem constrangimentos, podendo, para o efeito, solicitar parecer aos profissionais que acompanhem a vítima⁶⁸.

Desta feita, para garantir a proteção e segurança da vítima, podem ainda ser aplicadas aos agressores medidas de coação que recorram à utilização de meios eletrónicos de vigilância e monitorização à distância dos mesmos⁶⁹. O sistema de vigilância eletrónica é composto por um conjunto de equipamentos, aplicações informáticas e sistemas de comunicação, aplicado através de pulseira eletrónica, que permitem detetar remotamente a presença ou ausência de uma pessoa em determinado local e ou efetuar a sua identificação⁷⁰.

⁶⁸ Baptista, Isabel (coord.), Alexandra Silva, e Mário Jorge Silva (2013a), Marca, Qualificação de Profissionais Que Intervêm em Casas de Abrigo. Resultado de Implementação do Modelo de Avaliação de Resultados. Sumário Executivo. Amadora, Cooperativa.

⁶⁹ O Instituto de Reinserção Social é o órgão auxiliar da administração da justiça no acompanhamento e controlo de execução de medidas na comunidade e na execução de penas privativas da liberdade. É da competência do Instituto de Reinserção Social a aplicação de programas de reabilitação de agressores alvo de medidas judiciais. Baptista, I., Silva, A. P., Silva, M. J. & Neves, V. (2003). Violência: Trajectórias institucionais de reinserção. CESIS.

⁷⁰ Esta medida de coação permite a fiscalização do cumprimento da proibição de contactos entre vítima e agressor, muitas vezes violada.

8.8. Estatuto da vítima

Decorre do estatuto de vítima aprovado pela Lei nº 130/2015 de 4 de setembro o elenco de vários direitos sociais, a saber:

- a) Direito a justificação das faltas ao trabalho, causadas por impossibilidade de o prestar em consequência do crime de violência doméstica;
- b) De solicitar a transferência, temporária ou definitiva, para outro local de trabalho; de beneficiar de apoios ao arrendamento de habitação, da atribuição de fogo social ou de modalidade específica equiparável, quando existe necessidade de afastamento da vítima do autor do crime;
- c) Beneficiar do Rendimento Social de Inserção (RSI) e do abono de família no caso de existir filhos a residir com a vítima;
- d) Ter acesso preferencial aos programas de formação profissional disponíveis; e
- e) Beneficiar de isenção ao nível do pagamento de taxas moderadoras no Sistema Nacional de Saúde (SNS).

Entendemos oportuno referir que apesar destes instrumentos de apoio e proteção constituírem a rede de recursos existente para vítimas de violência doméstica, esta rede ainda precisa tornar-se mais abrangente, eficaz e de fácil acesso.

Por um lado, apesar de existirem diversas estruturas de atendimentos especializado a esta problemática, estas, na sua maioria, estão localizadas nos centros urbanos e principalmente na região litoral do país. Já ao nível das estruturas de acolhimento, o processo de integração nem sempre é fácil e rápido devido à dificuldade de conseguir vaga nestas instituições (exequíveis devido à falta de verbas ou recursos, como por exemplo é o caso dos direitos de atribuição de fogo social ou do acesso preferencial a programas de formação profissional).

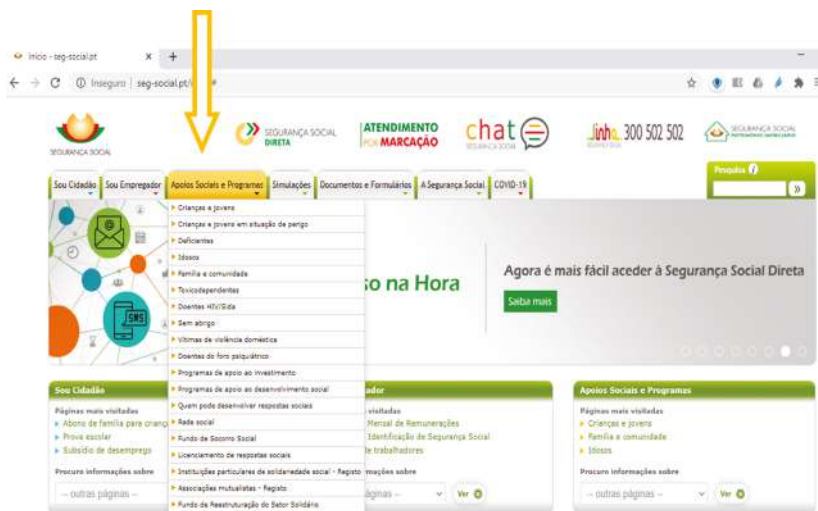
Com crescente despertar social para o fenómeno da violência doméstica, as sociedades passaram a equacionar a violência como uma gravíssima violação dos direitos inalienáveis do ser humano, contribuindo assim para que a normatividade dos comportamentos agressivos no seio familiar, enraizados muitas vezes em crenças culturais, desse lugar a uma crescente consciencialização da presença de situações de violência no seio doméstico.

A desconstrução de mentalidades e a consciencialização para esta problemática levaram, conseqüentemente, à necessidade de adequar o sistema jurídico a esta nova realidade social, sendo que a impunidade deste tipo de crime passa a ser reprovada jurídica e socialmente. A proteção das vítimas torna-se uma inquietação crescente na sociedade civil, que sentiu a necessidade de contribuir para o combate a este flagelo, dando origem a muitas das nossas infraestruturas de apoio à vítima de violência doméstica⁷¹.

9. Do apoio social

O apoio social em Portugal tem vindo assumir várias frentes, exigindo um sistema de respostas da parte pública e privada, facultando um conjunto de serviços que visam auxiliar a quebra da barreira do silêncio de quem precisa de pedir ajuda.

Uma pesquisa simples no portal do Instituto da Segurança Social⁷² permite encontrar vários apoios sociais e programas, a saber:



⁷¹ Conjuntamente com as estruturas e as respostas estatais existentes amenizam as consequências de vitimação.

⁷² O link pode ser consultado aqui.

Num dos apoios sociais e programas o ISS, IP dispõe de serviços que apoiam, encaminham e acolhem as pessoas vítimas de violência doméstica, facultando dois tipos de resposta mais imediatas: *centro de atendimento* e *casa abrigo*⁷³.

9.1. Regime de isenção das taxas moderadoras às vítimas de violência doméstica

Foi publicado no Diário da República, 2ª Série, nº 150, de 05-08-2008 o Despacho nº 20509⁷⁴, relativo ao acesso às prestações de saúde, no âmbito do Serviço Nacional de Saúde (SNS) e que implica o pagamento de taxas moderadoras.

Decorre do preâmbulo do referido Despacho que o nº 1 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 173/2003, de 1 de Agosto, na redacção que lhe foi introduzida pelo artigo único do Decreto-Lei nº 201/2007, de 24 de Maio, identifica situações em que o vítima beneficia de um regime de isenção do pagamento das taxas moderadoras devidas pelo acesso às prestações de saúde em causa.

Neste enquadramento, determina a alínea l) do nº 1 do artigo 2º do citado diploma que estão isentas do pagamento das taxas moderadoras as vítimas de violência doméstica.

A aplicação do regime de isenção às vítimas de violência doméstica está, porém, à semelhança das restantes situações em que a vítima beneficia do regime de isenção dependente de comprovação, a ser definida por despacho do Ministro da Saúde.

Foi assim determinado, no âmbito das competências delegadas pela Ministra da Saúde e após parecer da Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, o seguinte:

⁷³ A primeira é desenvolvida através de um serviço constituído por uma ou mais equipas técnicas e pluridisciplinares, que assegura o atendimento, apoio e reencaminhamento das vítimas de violência doméstica, independentemente do sexo, tendo em vista a sua proteção; a segunda é o acolhimento temporário de mulheres e seus filhos que, por questões de segurança, não possam ficar em casa – Guia Prático do ISS, IP

⁷⁴ Consultável aqui.

1 – Para os efeitos previstos na alínea l) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 173/2003, de 1 de Agosto, sempre que alguém declare nos serviços de admissão de uma urgência em estabelecimento de saúde ou declare perante pessoal técnico dessa urgência ser vítima de maus tratos e desde que apresente sintomas ou lesões que sustentem com alguma probabilidade tal alegação é isento de pagamento da respectiva taxa moderadora.

Aconselhamos o acompanhamento da legislação em matéria da violência doméstica no site da APMJ ou da Assembleia da República, do qual se faz constar o Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de setembro que regula o acesso às prestações do Serviço Nacional de Saúde por parte dos utentes, no que respeita ao regime das taxas moderadoras e à aplicação de regimes especiais de benefícios⁷⁵, conforme disposição que se transcreve:

Artigo 8.º

Dispensa de cobrança de taxas moderadoras

É dispensada a cobrança de taxas moderadoras no âmbito das seguintes prestações de cuidados de saúde:

- a) Consultas de planeamento familiar e actos complementares prescritos no decurso destas;
- b) Consultas, sessões de hospital de dia, bem como actos complementares prescritos no decurso destas, no âmbito de doenças neurológicas degenerativas e desmielinizantes, distrofias musculares, tratamento da dor crónica, quimioterapia de doenças oncológicas, radioterapia, saúde mental, deficiências de factores de coagulação, infecção pelo vírus da imunodeficiência humana/sida e diabetes;
- c) Cuidados de saúde respiratórios no domicílio;
- d) Cuidados de saúde na área da diálise;
- e) Consultas e actos complementares necessários para as dádivas de células, sangue, tecidos e órgãos;

- f) Actos complementares de diagnóstico realizados no decurso de rastreios organizados de base populacional e de diagnóstico neonatal, promovidos no âmbito dos programas de prevenção da Direcção-Geral da Saúde;
- g) Consultas no domicílio realizadas por iniciativa dos serviços e estabelecimentos do SNS;
- h) Atendimentos urgentes e actos complementares decorrentes de atendimentos a vítimas de violência doméstica;
- i) Programas de tratamento de alcoólicos crónicos e toxicodependentes;
- j) Programas de tomas de observação directa;
- l) Vacinação prevista no programa nacional de vacinação e pessoas abrangidas pelo programa de vacinação contra a gripe sazonal;
- m) Atendimento em serviço de urgência, no seguimento de:
 - i) Referenciação pela rede de prestação de cuidados de saúde primários para um serviço de urgência;
 - ii) Admissão a internamento através da urgência.

10. Casa abrigo: enquadramento legal

Em Portugal, a grande maioria dos equipamentos sociais que fornecem alojamento temporário para vítimas e famílias, resultou, essencialmente, da implementação de legislação específica na área da violência doméstica e da criação de programas nacionais de combate a esta problemática.

Foi com a aprovação, em 1999, do I Plano Nacional Contra a Violência Doméstica (PNCVD), no qual, no seu Objetivo II, previa a criação de uma rede de casas de abrigo, que pela primeira vez se expressa da necessidade de criação de uma rede pública de casas-abrigo em Portugal.

A Lei nº 107/99, de 3 de agosto, veio estabelecer o quadro geral da rede pública de casas de apoio a mulheres vítimas de violência doméstica, imputando ao Estado a responsabilidade de assegurar “criação, instalação, funcionamento e manutenção da rede”.

Segundo este diploma, esta rede deveria estar presente em todo o território nacional, sendo que cada distrito no continente e nas regiões autónomas deveria contar com a presença de uma casa de apoio.

Tendo a consciência que nas principais áreas metropolitanas do país, Lisboa e Porto, o nível de população é bastante mais elevado, o diploma institui que nestas zonas devem existir, pelo menos, dois equipamentos deste género⁷⁶.

O franco desenvolvimento da rede pública de casas de abrigo e os cinco anos passados da vigência do Decreto-Lei nº 323/2000, de 19 de dezembro, permitiram a realização de um balanço justo e realista dos pontos fortes e fracos daqueles diplomas, o que originou a redação e aprovação da Lei nº 1/2006.

Este diploma surge também na linha de ação do II PNCVD, que no seu capítulo IV, “Proteção da vítima e integração social”, refere a necessidade de “elaboração de um regulamento interno das casas de abrigo, acautelando a qualidade dos serviços prestados, as condições de abertura, de funcionamento e de fiscalização”⁷⁷.

Desta forma, como expresso nesta legislação, esta surge com o objetivo:

“(…)de introduzir no ordenamento legal supracitado um conjunto de normas técnicas, com o objetivo de conferir maior uniformidade à sua aplicação, acautelando, nomeadamente, as condições mínimas de abertura e de funcionamento das casas de abrigo, bem como a qualidade dos serviços prestados às mulheres vítimas de violência. Foram, ainda, previstos mecanismos de avaliação e fiscalização que atribuem aos serviços competentes um papel dinamizador e interventivo na defesa dos direitos das mulheres vítimas de violência acolhidas naquelas estruturas (Decreto Regulamentar nº 1/2006 de 25 de janeiro)”.

⁷⁶ Violência Doméstica. Que políticas? Almeida, Cristina Dias de (2008), O impacto das políticas sociais no combate à violência doméstica no concelho de Montemor-o-Velho, FEUC, disponível em aqui.

⁷⁷ Coutinho, M; Sani, I. (2010). Casas Abrigo: A Solução ou o Problema? Revista de Psicologia: Teoria e Pesquisa. Vol.26 (4). pp. 99 – 108.

Passada a fase inicial de desenvolvimento da rede nacional de casas de abrigo e da regulamentação ao nível da organização, funcionamento e fiscalização das mesmas, a grande preocupação atualmente nesta matéria reside na necessidade de aperfeiçoamento das qualificações profissionais dos técnicos que intervêm nesta área.

Pretende-se, assim, dotar estes equipamentos sociais de um corpo técnico cada vez mais profissionalizado, tendo por base um conjunto de metodologias e práticas de intervenção, para que seja alargado o campo de compreensão acerca da gravidade do fenómeno e dos seus efeitos nefastos e, conseqüentemente, otimizar o serviço prestado às vítimas.

As primeiras experiências de serviços de acolhimento temporário para mulheres maltratadas surgem, a nível internacional, nos anos setenta, essencialmente por iniciativa dos movimentos feministas e de diversas associações de mulheres⁷⁸.

Como é possível verificar, a primeira época de implementação de serviços de acolhimento para mulheres vítimas de violência, surge intrinsecamente ligada ao trabalho feito pelos movimentos feminista, que vieram colmatar a inexistência de respostas legais e institucionais de proteção nesta área.

⁷⁸ Segundo os registos existentes sobre a matéria, a primeira casa abrigo surgiu em 1971, na Inglaterra, impulsionada pelo um grupo de mulheres (que mais tarde formariam a Women's Aid), sendo denominada de Refúgio de Chiswick, e que gradualmente foi acolhendo mulheres da região e das proximidades vítimas de violência, que solicitavam acolhimento urgente (Portugal, 2001). Seguindo o exemplo da Inglaterra, muitas outros países europeus, durante a segunda metade da década de setenta, inauguraram as suas primeiras instituições de acolhimento temporário de vítimas de violência doméstica, como por exemplo a Alemanha em 1976, seguida da Áustria e da Noruega em 1978, da Finlândia em 1979, entre outros (Alberdi e Matas, 2002). Também nos Estados Unidos da América (EUA), os anos setenta foram a década do surgimento dos abrigos para mulheres vítimas de violência. Impulsionadas pelos estudos publicados pela National Organization for Women (NOW), nos quais se fazia denotar a necessidade de disponibilizar serviços de acolhimento para mulheres maltratadas, começaram a surgir os primeiros refúgios. Abraçando esta linha de pensamento, a primeira casa abrigo dos EUA foi fundado no ano de 1974, no Minnesota, também por iniciativa de um grupo de mulheres e designada de "Women's Advocates Shelter" (Rocha, 2005). A esta iniciativa juntaram-se muitas outras sendo que em 1978 os EUA já contavam com a existência de cerca de cem casas-abrigo, tentando dar resposta às solicitações de acolhimento urgente, que chegavam através das linhas de apoio telefónico disponibilizadas pelos "Volunteers in Service to America" (Snyder e Scheer, 1981).

A disponibilização de serviços de acolhimento foi crescendo gradualmente durante os anos oitenta, na qual foram aumentando o número de equipamentos de acolhimento temporário um pouco por todo o mundo⁷⁹.

Além disso, no nosso país, esta situação é ainda justificável pelo facto das associações de apoio especializado a mulheres vítimas de violência começarem a sua intervenção através da criação de serviços de atendimento, aconselhamento, informação e de linhas telefónicas de assistência primária. Só posteriormente a esta primeira fase é que as instituições começaram a disponibilizar serviços de acolhimento temporário, sendo que as primeiras casas-abrigo existentes em Portugal foram fundadas em 1995⁸⁰.

Desde 1991 que tem vindo a ser publicada legislação no sentido de garantir a protecção adequada às vítimas de violência doméstica, nomeadamente através da criação de casas de abrigo. As casas de abrigo são locais seguros para mulheres vítimas de violência doméstica, com ou sem filhos. Estas poderão permanecer na casa de abrigo o tempo que for necessário, dentro limite máximo de permanência estabelecido.

Estas casas encontram-se distribuídas pelo país, destinadas ao acolhimento de vítimas de violência doméstica, não sendo muitas vezes possível escolher a localização da casa abrigo onde poderá ser acolhida. Nalguns casos as mulheres são colocadas em casas de abrigo fora da sua área de residência por motivos de segurança.

Numa casa de abrigo poderão ter aconselhamento e ajuda em questões relacionadas, nomeadamente, com os seus direitos, protecção social, habitação, emprego, regulação das responsabilidades parentais, etc.

⁷⁹ Já nos países em que o desenvolvimento deste tipo de resposta social ocorreu apenas na década de noventa, como é o caso de Portugal e da Eslovénia, o seu aparecimento tardio está estreitamente relacionado com os desenvolvimentos políticos e sociais dos países, que vivenciaram longas décadas de regimes autoritários.

⁸⁰ Coutinho, M. J e Sani, I (2011). Casas de Abrigo para Mulheres e Crianças Vítimas de Violência Doméstica. In: Sani, I. (Coord.). Temas de Vitimologia – Realidades Emergentes na Vitimação e Respostas Sociais. Coimbra. Edições Almedina. pp. 293- 305.

A implementação das Casas de Abrigo é o passo essencial ao possibilitar uma resposta mais completa e útil à população vítima de crime, pois representa a continuidade de um esforço de combate à violência conjugal⁸¹, protegendo as vítimas, na sua maioria mulheres, possibilitando a ruptura com a situação de vitimação⁸² e criando os meios e as estratégias para que possam exercer os seus direitos fundamentais e constitucionais de cidadãs.

10.1. Caraterização das casas abrigo

Com o crescente foco na proteção da vítima e com as demandas apresentadas pelas investigações produzidas acerca da problemática da violência doméstica, foi tornando-se cada vez mais claro que a permanência da vítima no mesmo contexto que o agressor a tornava imensamente vulnerável a situações de violência extrema que poderiam resultar em situações de homicídio.

As várias ações de sensibilização e campanhas lançadas por várias associações trazem para a praça pública a ocorrência de vários assassinatos praticados por companheiros, demonstrando que era fulcral a criação de respostas alternativas para as vítimas, objetivando a qualificação desta problemática como questão social.

Um dos problemas mais difíceis com o qual as vítimas se confrontam quando decidem deixar a relação abusiva é o abandono do contexto de violência. Mesmo quando a casa é propriedade da vítima esta, muitas das vezes, vê-se impedida de permanecer na sua habitação por questões de

⁸¹ Conde, R., Gonçalves, M., & Matos, M. (2013). Vítimas de Violência Conjugal: Intervenção Multicultural com Mulheres Marginalizadas. Em A. Sani, & S. Caridade, Violência, Agressão e Vitimação: Práticas para a Intervenção (pp. 105-126). Coimbra: Almedina.

Costa, D. (2002). Percepção social da mulher vítima de violência conjugal: Estudo exploratório no concelho de Lisboa. Dissertação para a obtenção do grau de mestre em Sociologia. Lisboa: ISCSP.

⁸² Acerca das consequências da vitimação, Souza, H., Cassab, L. (2010). Feridas que não se curam: A violência Cometida à Mulher pelo Companheiro, disponível em aqui [Consultado em 29-06-2020].

segurança, sendo que o acolhimento em casa abrigo é muitas das vezes a única solução à qual as vítimas podem recorrer.

Segundo dados do Relatório de Execução do III PNCVD elaborado pela CIG, atualmente, no nosso país, existem cerca de 35 casas de abrigo, distribuídas pelo território continental e pelas regiões autónomas dos Açores e da Madeira, com capacidade total de acolhimento para cerca de 617 utentes.

As casas de abrigo constituem-se como sendo uma resposta de acolhimento temporário para situações de risco/perigo, dirigidas a mulheres vítimas de violência doméstica, acompanhadas ou não de filhos menores e sem outros recursos para além da institucionalização. São unidades residenciais de caráter sigiloso e transitório, que oferecem às suas utentes morada protegida e um atendimento/acompanhamento a tempo integral.

Por norma, as vítimas podem usufruir desta resposta social por um período máximo de seis meses, período durante o qual a vítima deverá, com auxílio dos profissionais, reunir as condições necessárias para se reintegrar socialmente de forma autónoma. Este prazo poderá eventualmente ser alargado, sendo que para tal é necessário a elaboração de um parecer fundamentado, acompanhado de um relatório de avaliação do percurso da vítima (Coutinho e Sani, 2011).

De acordo com a lei, estes equipamentos devem contar com um corpo técnico pluridisciplinar, especializado nas áreas da violência, direito, psicologia e serviço social, que, em articulação com outras entidades, instituições e profissionais, desenvolvem um acompanhamento sistemático, intensivo e individualizado (consulta psicológica, consulta jurídica e acompanhamento social), atendendo às necessidades de cada utente.

Os técnicos, em conjunto com a vítima, vão definir e executar um plano individual de intervenção, com vista à redefinição do projeto de vida da utente, promovendo a sua reinserção social com autonomia fortalecida (CIG, 2009c)⁸³.

⁸³ Existe um serviço de transporte de vítimas de violência doméstica e dos seus filhos criado pela Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género para acolhimento na rede nacional de Casas de Abrigo, por contrato celebrado com a Cruz Vermelha Portuguesa (CVP) responsável pela sua prestação. É assegurado o transporte rodoviário das vítimas de

Este tipo de equipamento é organizado em unidades que favoreçam uma relação afetiva do tipo familiar, uma vida diária personalizada e a integração na comunidade. São dotados de regulamentos internos próprios, previamente aprovados pelos membros do governo responsáveis pelas pastas da Cidadania e da Igualdade de Género e do Trabalho e da Segurança Social, que têm obrigatoriamente de ser dados a conhecer às utentes aquando da sua integração e devem ser subscritos pelas mesmas (Lei nº 112/2009).

As casas de abrigo constituem uma vertente dos serviços de apoio a vítimas de violência doméstica (VVD) com grande relevância e, embora sejam instituições de acolhimento temporário – e precisamente por isso –, o seu papel é central na definição de um projeto de vida e de autonomização das mulheres que abandonam relações abusivas. A um nível meso, as instituições de apoio a vítimas de violência doméstica medeiam o nível macro das políticas e a realidade das vítimas, situada ao nível individual.

10.2. Entre o pedido de ajuda e a sua integração – casa abrigo

As vítimas de violência doméstica são, sobretudo, sobreviventes. Nessa medida, é uma longa jornada, na maioria dos casos, até se convencerem-se de que é seguro ou que estão reunidas as condições para deixarem a relação abusiva.

violência doméstica e seus familiares, dos centros ou núcleos de atendimento para casas de abrigo, bem como dos seus pertences pessoais. O serviço de transporte é acionado, através de um sistema de *call center*, com competências a nível nacional, durante todos os dias, 24horas/dia. Para estes efeitos, são consideradas entidades responsáveis pelo encaminhamento das mulheres vítimas de violência doméstica e dos seus filhos as previstas no nº 1 do artigo 8º do Decreto Regulamentar nº1/2006, de 25 de janeiro, a saber:

- a) Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género;
- b) Centros e núcleos de atendimento, previsto na Lei nº112/2009, de 16 de setembro;
- c) Serviços competentes da Segurança Social;
- d) Serviços de ação social das câmaras municipais;
- e) Outras casas de abrigo.

Mais informações em www.cig.gov.pt.

Quando uma vítima de violência doméstica toma a decisão de deixar o agressor, a sua primeira preocupação é a necessidade de arranjar um local seguro do qual possa escapar da violência. É nesta altura que muitas das vítimas recorrem aos serviços formais de apoio pois, não conseguem fazer face a todas as dificuldades implicadas na saída da relação⁸⁴.

Sendo as casas abrigo estruturas de apoio especializado que asseguram o acolhimento residencial temporário a mulheres vítimas de violência doméstica e respectivos descendentes. Disponibilizam apoio social, psicológico e jurídico às vítimas acolhidas, tendo em vista a sua reinserção social.

Ao integrar uma casa abrigo as vítimas procuram um lugar no qual se possam refugiar da violência exercida pelos seus companheiros⁸⁵. A integração em casa abrigo é, na maioria dos casos, a última alternativa que a vítima tem para fugir de uma situação de violência que se tornou incomportável.

As expectativas que a vítima possui ao integrar a instituição de acolhimento são extremamente condicionadas pela informação que lhes é transmitida pelos técnicos que efetuam o seu encaminhamento.

⁸⁴ Macy, R., Nurius, P., Kernic, M., Holt, V. (2005). Battered Women's Profiles Associated With Help –Seeking Efforts : Illuminating Opportunities for Intervention. *Social Work Research*. Vol.29. Nº5. pp.137-150.

⁸⁵ **Portugal Continental:** Associação de Mulheres Contra a Violência, Associação de Mulheres do Concelho de Moura, Associação de Pais e Educadores Para a Infância de Pombal, Associação Para o Desenvolvimento da Figueira, Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, Centro Social Paroquial da Vera Cruz, Cooperativa “Pelo Sonho é que Vamos, Cruz Vermelha Portuguesa, Núcleo de Matosinhos, Fundação António Silva Leal, Gabinete Social de Atendimento à Família, Grupo de Acção Social Cristã, Grupo de Acção Social de S. Vicente de Pereira, Irmandade e Santa Casa da Misericórdia de Santo Tirso, Lar Santa Helena, Santa Casa da Misericórdia de Albufeira, Santa Casa da Misericórdia de Aveiro, Santa Casa da Misericórdia de Bragança, Santa Casa da Misericórdia de Estremoz, Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, Santa Casa da Misericórdia do Porto, Santa Casa da Misericórdia de Sines, Santa Casa da Misericórdia da Vidigueira, Soroptimist Internacional, Club Porto Invicta, União de Mulheres Alternativa e Resposta, União Mutualista Nossa Senhora da Conceição; nos Açores, Centro de Apoio à Mulher de Ponta Delgada, Santa Casa da Misericórdia Praia da Vitória, União de Mulheres Alternativa e Resposta e Madeira, Associação Presença Feminina, Centro Social e Paroquial de Santo António e Centro Social e Paroquial de S. Bento.

É importantíssimo que seja facultado à vítima todo um conjunto de dados e a mais célere resposta social. A informação prestada deve ser a mais rigorosa e verdadeira possível, para que o processo de tomada de decisão seja efetuado em plena consciência e com o conhecimento de que a integração institucional será um processo que irá exigir trabalho e dedicação total.

As casas de abrigo procuram assemelhar-se o mais possível a um ambiente familiar, de forma a minimizar o impacto da perda de todo um conjunto de referência (.e.g. pertences, atividade profissional, vizinhança) que a vítima possui no contexto em que está inserida. No entanto, a adaptação a esta nova realidade nem sempre é fácil para as utentes, pois implica a adaptação a um universo coletivo, onde cada vítima carrega consigo todo um conjunto de individualidades.

A maioria das instituições procura estabelecer no seu regulamento interno, regras básicas nas quais estão consagradas as atividades pelas quais as utentes são responsáveis, bem como, regras para que o convívio dentro da casa abrigo seja o melhor possível. Embora cada instituição tenha um regulamento próprio, na grande maioria, uma das principais regras diz respeito à responsabilidade de cada vítima tem de cuidar do seu próprio espaço e dos seus filhos, de forma a tentar promover o bem-estar coletivo.

Para que a integração em casa abrigo seja um sucesso não basta apenas que a vítima se consiga adaptar às dinâmicas da instituição. A vítima necessita de se tornar autónoma e independente. A instituição resolve apenas temporariamente o problema relacionado com a habitação e a satisfação das necessidades mais básicas.

No entanto este processo nem sempre é fácil de se concretizar, muitas das vítimas, quando integram casa abrigo, encontram-se desempregadas, quer pelo facto de o companheiro não lhe permitir manter um emprego ou pelo facto de a integração em casa abrigo ter imposto um grande distanciamento geográfico que as impossibilita de manterem o emprego.

A reintegração no mercado do trabalho nem sempre é fácil, contudo, este reingresso, poderia ocorrer de forma mais célere se o acesso preferencial aos programas de formação profissional disponíveis e a que as vítimas de violência doméstica têm direito fosse cumprido.

A capacidade de ser economicamente independente e sustentável é extremamente importante para o todo o processo de reconstrução do projeto de vida.

A perspetiva que cada vítima possui de uma casa abrigo varia consoante a instituição em que esta esteve, a sua experiência de acolhimento e o modo como se desenvolveu o seu processo de integração na mesma.

As casas de abrigo revestem-se de grande importância pois oferecem à vítima a oportunidade de romper com a relação e de se tornarem mais autónomas, tendo como objetivos basilares possibilitar à vítima o rompimento definitivo da relação de violência.

Torna-se premente que apenas a criação de um espaço de segurança para a vítima, mas, essencialmente, devem ser trabalhadas todo um conjunto de competências e recursos pessoais da vítima, com vista a dotá-la de uma autonomia própria, que inviabilize o envolvimento da vítima em situações de risco e violência no futuro.

As vítimas são acolhidas na instituição, muitas das vezes completamente desorientadas, abaladas pela descontextualização que a integração lhes proporcionou, com um sentimento de perda de tudo aquilo que lhes é familiar e com receio da realidade desconhecida a que se têm de adaptar.

A intervenção técnica realizada deve possuir um carácter impulsionador e facilitador da mudança da vítima⁸⁶, adequando-se à situação de cada vítima/utente, criando espaços de reflexão e explicitação nos quais a mesma possa expor todos os seus receios, concebendo um vínculo de confiança entre o técnico e a utente.

As vítimas de violência doméstica encontram-se em situações extremamente delicadas, quer do ponto de vista laboral e económico, quer do ponto de vista emocional e psicológico, devendo a programação da saída ser realizada de forma o mais cuidadosa possível⁸⁷. Este passo representa para a vítima a oportunidade de se arrogar novamente o controlo da sua vida,

⁸⁶ Botelha, L. (2001). Diálogo, relações e mudança: Uma aproximação discursiva à psicoterapia construtivista. In M. M. Gonçalves & O. F. Gonçalves (Coord.), *Psicoterapia, discurso e narrativa: A construção conversacional da mudança*. Coimbra: Quarteto.

⁸⁷ É importante avaliar os recursos existentes e conciliar a árdua tarefa da tomada de medidas preventivas.

volvida a fragilidade maior e o desenraizamento que o próprio acolhimento institucional acarreta.

Reconhecemos o desenvolvimento de uma ação concertada de esforços, tanto por parte das vítimas, como dos técnicos que as acompanham no processo de reconstrução do projeto de vida para a evolução das suas necessidades. Torna-se premente aposta no cuidado nesta área de intervenção (ex: implementação de formação técnica, fragilidade que é reconhecida em muitas entidades e profissionais) para se conseguir um maior número de casos de sucesso, realidade da maioria das vítimas que integram as casas de abrigo.

Tal melhoria da intervenção neste âmbito poderá passar pelo contínuo alargamento da rede de acolhimento e pelo ingresso de técnicos das instituições em prol da qualidade dos serviços prestados.

Falamos da necessidade da expansão da formação específica no sentido do desenvolvimento para uma intervenção mais adequada⁸⁸. É significativa a importância dos profissionais de Serviço Social, que trabalham com as vítimas e adquirem diversas ferramentas, que lhes possibilitam um saber técnico, numa compreensão ampla do fenómeno, promovendo uma reflexão acerca das estratégias de intervenção utilizadas para com as vítimas de violência doméstica, abraçando as necessidades e constrangimentos que esta realidade assume.

11. Portal de serviços públicos

O *ePortugal* que é um portal de serviços públicos que foi criado com o objetivo de facilitar as interações entre cidadãos e o Estado, tornando-as próximas, claras e simples, sendo da responsabilidade da Agência para a Modernização Administrativa, IP⁸⁹.

⁸⁸ A título meramente exemplificativo: <https://www.apmj.pt/noticias>.

⁸⁹ A AMA é a entidade responsável pelo desenvolvimento, gestão e manutenção do portal *ePortugal*, articulando-se com os diversos organismos da Administração Pública para recolha, edição e publicação dos conteúdos fornecidos por estes, podendo ser consultada aqui .

Através deste portal eletrônico poderão ser obtidas informações sobre o apoio social para as vítimas de violência doméstica, nomeadamente no que respeita ao acesso a uma casa de abrigo, podendo igualmente ser efetuado, de forma presencial, da seguinte forma:

- Balcões de atendimento da Segurança Social aqui;
- Balcões das Lojas de Cidadão aqui;
- Santa Casa da Misericórdia de Lisboa aqui;
- Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género aqui;
- Postos de atendimento da Polícia de Segurança Pública aqui;
- Postos de atendimento da Guarda Nacional Republicana aqui;
- Câmara Municipal da área de residência aqui.

*“Sei que seria possível construir a forma justa
De uma cidade humana que fosse
Fiel à perfeição do universo
Por isso recomeço sem cessar a partir da página em branco
E este é o meu ofício de poeta para a reconstrução do mundo”.*
(*A Forma Justa* – “*O Nome das Coisas*” – 1977)
Lisboa, Moraes Editores

Angelina Teixeira
Advogada

CAPÍTULO VII DIREITO DA FAMÍLIA

AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

1. Responsabilidades parentais. Uma definição

Uma *conceção personalista* das responsabilidades parentais (Sottomayor, 2011) assenta numa visão da criança “como ser humano, dotado de sentimentos, necessidades e emoções”, a quem é reconhecido “um espaço de autonomia e de autodeterminação de acordo com a sua maturidade”. Naturalmente que a vulnerabilidade das crianças impõe uma especial proteção jurídica, social e afetiva que encontra nas relações entre pais e filhos(as) a sua principal fonte. E é, por isso que o legislador reconhece que a relação de filiação é estabelecida tanto no interesse dos filhos, como no interesse dos pais, e que uns e outros se devem “mutuamente respeito, auxílio e assistência”¹.

A Lei nº 61/2008 de 31 de outubro veio reforçar a ideia de que as crianças têm uma autonomia própria e que não são um mero *prolongamento da existência dos pais*, superando a ideia que a infância é apenas uma *categoria geracional* tributária de uma conceção paternalista da família que (ainda) vai persistindo e que considera as crianças desprovidas de racionalidade própria e de maturidade social (Castro, 2016). Esta é uma visão redutora que não raro perpassa de algumas decisões judiciais que, não só vedam este espaço de autonomia da criança, como lhe impõem (ainda) o figurino paternalista de uma visão do mundo que se imagina já distante do devir social.

Com efeito, o anterior “poder paternal” refletia, na sua essência, a natureza da “*patria potestas*” do direito romano, e manteve-se na nossa legislação até 2008, data em que definitivamente a expressão foi substituída

¹ V. artigo 1874º, nº 1 do Código Civil: “Pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência.”

pelas atuais responsabilidades parentais. *Poder paternal* significa posse, domínio, hierarquia, em sentido justamente oposto ao ideal moderno de família na qual se pretende uma manifestação de relações tendencialmente igualitárias e democráticas entre os seus membros, que inclui naturalmente as crianças.

Sentimentalização, individualização e autonomia são, aliás, as características que a sociologia da família aponta como inerentes a uma dita *modernidade familiar*. A palavra paternal, por seu turno, identificava a supremacia da figura paterna típica da família patriarcal que traduzia a posição hierarquicamente superior do chamado chefe de família que foi, em tempos e durante demasiado tempo, a figura do pai.

Por isso, *Responsabilidades Parentais* é hoje a expressão democrática que centra as relações familiares entre pais e filhos numa ideia de compromisso.

Numa obra de pendor coletivo, como esta, não será de todo despidendo relembrar que a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, por reconhecer tratar-se esta de uma matéria sobremaneira relevante para a definição da Igualdade de Estatuto das Mulheres e dos Homens, já em 1994 havia apresentado na Assembleia da República uma Proposta de Alteração do Código Civil respeitante aos efeitos pessoais da filiação e que consagrava expressamente a “*possibilidade de opção, em caso de divórcio ou separação, pelo exercício conjunto das responsabilidades parentais, designação que então propôs para substituição do anacrónico poder paternal.*”

E é assim que, volvidos mais de dez anos, a conhecida reforma das leis da família ditada pela Lei nº 61/2008 de 31 de outubro elimina finalmente do texto da lei a expressão “poder paternal” enquanto conjunto de poderes (direitos-deveres) funcionalmente determinados ao interesse dos filhos.

O conteúdo das responsabilidades parentais, partindo de um ideal de família tendencialmente igualitário e democrático (*Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (Coord)*, 2020, p. 851), encontra-se definido pelo legislador no artigo 1878º do Código Civil: “*compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los ainda que nascituros, e administrar os seus bens.*” E por seu turno, *os filhos*

devem obediência aos pais; conquanto estes, porém, de acordo com a sua maturidade, devam ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia de organização da sua própria vida.

Em anotação ao artigo 1878º do Código Civil, Maria Clara Sottomayor (Idem, pp. 851) sublinha a “*realização do interesse dos filhos*” como a característica mais evidente do instituto das Responsabilidades Parentais. Posição consentânea, aliás, com a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça que, no acórdão datado de 17.12.2019, define o interesse superior da criança como “o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos terceiros²”.

O artigo 1878º, nº 1 estabelece um conjunto de “direitos-deveres” ou poderes funcionais, que ganham esta designação porque o seu exercício é predeterminado, como dissemos, a uma específica função, seja ela a realização do interesse das crianças. Este *modelo legal de família democrática* (Código Civil Anotado, Livro IV, Direito Da Família, Clara Sottomayor (Coord), 2020; Torres, 2008) impõe igualmente aos filhos

² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.12.2019 (1431/17.2T8MTS.P1.S1), Relator Conselheiro Jorge Dias, Sumário: “*I – É, o superior interesse da criança, o critério legal orientador que deve ser tido em conta na determinação de qual o progenitor a quem a menor deve ficar confiada (quando não é possível que seja confiada a ambos). II – A guarda da criança deve ser confiada ao progenitor que promove o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, que tem mais disponibilidade para satisfazer as suas necessidades e que tem com a criança uma relação afetiva mais profunda. III – O interesse superior da criança define-se como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos terceiros. IV – Mas o superior interesse da criança não é incompatível com a satisfação de interesses legítimos de qualquer dos progenitores desde que não sejam meros interesses egoístas e a pensar exclusivamente no bem-estar do progenitor. V – A progenitora, cumprindo os seus deveres parentais, como mãe, proporcionando estabilidade à filha, não tem de prescindir dos seus direitos, pode e deve, depois da separação, reorganizar a sua vida pessoal e profissional (artigos 44º, nº 1 e 26º, nº 1, da CRP). VI – A mudança de residência da progenitora a quem estava confiada a menor e que é para esta a figura de referência, no concreto e em termos simples “é a sua mãe”, mas que também poderia ser “o seu pai” (e no caso é de apenas de 300 kms, mudança de cidade e não de país) só deve ser impeditiva de a menor lhe continuar confiada se se verificar um motivo de tal maneira grave (face ao superior interesse da criança) que justifique o não acompanhamento da progenitora juntamente com a filha.”*

o dever de obediência aos pais, conquanto devam estes ter em conta a opinião das crianças relativamente aos assuntos familiares importantes, reconhecendo-lhes autonomia na organização da sua vida, em função do seu grau de maturidade.

A propósito da correspondência entre o grau de maturidade e a idade da criança, designadamente quando falamos do direito de audição da criança, ou da sua própria contribuição como ser humano e objeto de um campo de estudo e investigação próprio, como é a infância, Castro (2016), identifica (ainda) alguns conteúdos normativos que “espelham verdadeiras situações de desigualdade e discriminação das crianças”, em razão da sua idade. E perante tal constatação refere a existência de um (ainda) resquício de “dominação paternalista que persiste e que considera as crianças desprovidas de racionalidade própria e de maturidade social.” Nesta circunstância, ainda a autora que “não se ignora que o estabelecimento de limites de idade configura a supremacia dos adultos e reforça, uma vez mais, uma moratória para um tratamento igualitário.”

Pretende-se assim com a designação de “responsabilidades parentais” promover a autonomia dos filhos, respeitar a sua personalidade, ouvi-los nas questões que lhes digam respeito, permitir a sua intervenção nos processos de tomada de decisão, ou mesmo pedir o seu consentimento quando se trate de uma intromissão direta na sua personalidade.

Na constância do matrimónio o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os progenitores, que as devem exercer de comum acordo, nos termos previstos no artigo 1901º do Código Civil. Uma vez não existindo acordo entre os pais quanto ao exercício das responsabilidades parentais relativamente a questões de particular importância, qualquer deles pode recorrer aos Tribunais que tentará ultrapassar o desacordo, antes de mais, com base na conciliação³. Não sendo possível a conciliação dos pais, o Tribunal decidirá depois de ouvir a criança, o que só não acontecerá quando *circunstâncias ponderosas o desaconselhem*.

³ O recurso aos Tribunais previsto no artigo 1901º, nº 2 do Código Civil é, nas palavras de Clara Sottomayor, uma via excecional e subsidiária (*Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (Coord.)*, 2020, p. 897)

A superação deste desacordo poderá seguir um de dois procedimentos: ou o mecanismo previsto no artigo 44º do Regime Jurídico do Processo Tutelar Cível⁴, mediante requerimento próprio apresentado por qualquer dos pais, e que depois de atuado seguirá a tramitação do regime previsto para o processo especial de regulação de regulação do exercício das responsabilidades parentais; ou um incidente nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, já pendentes, em caso de divórcio ou separação.

A verdade é que o desacordo dos pais acontece sobretudo em casos de divórcio ou separação, inexistindo experiência relevante que nos permita afirmar tratar-se de situação recorrente o recurso aos meios judiciais na constância do matrimónio.

Contudo, o legislador circunscreve a possibilidade de recurso aos tribunais, em qualquer destas circunstâncias, à falta de acordo relativamente a questões de particular importância para os filhos e filhas menores, afastando assim a possibilidade deste recurso nas chamadas “questões da vida corrente”.

Não definindo o que sejam questões de particular importância ou questões da vida corrente dos filhos, o legislador refere apenas no artigo 1906º, nº 1 do Código Civil que “as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas por ambos os progenitores (...)”, e no nº 3 que “o exercício das responsabilidades relativas aos atos da vida corrente do filho cabem ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente (...)”. Ora, a inexistência de definição legal remete-nos inevitavelmente para o plano dos conceitos indeterminados cuja concretização é levada a cabo pela doutrina e pela jurisprudência.

⁴ Artigo 44º do Regime Jurídico do Processo Tutelar Cível (Falta de acordo dos pais em questões de particular importância): 1 – Quando o exercício das responsabilidades parentais seja exercido em comum por ambos os pais, mas estes não estejam de acordo em alguma questão de particular importância, pode qualquer deles requerer ao tribunal a resolução do diferendo. 2 – Atuado o requerimento, seguem-se os termos previstos nos artigos 35º a 40º. 3 – O tribunal decide uma vez realizadas as diligências que considere necessárias.

Atendo-nos em especial à posição dos nossos Tribunais Superiores assumimos que “o conceito de “*questão de particular importância*” no exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio deve reservar-se para um número reduzido de situações, a interpretar casuisticamente⁵” porquanto só uma interpretação restritiva deste conceito indeterminado fará jus à finalidade da norma jurídica e da própria intenção do legislador em reduzir litigiosidade neste tipo de processos, contribuindo assim para a necessária segurança e certeza jurídicas.

Guilherme de Oliveira (de Oliveira, 2010, pp.23 e 24) refere neste sentido que “As questões de particular importância (...) serão sempre acontecimentos raros. Os dois progenitores (...), apenas terão a necessidade de cooperar episodicamente, e sempre à volta de assuntos que, por serem importantes para a vida do filho, porventura os chamarão à sua responsabilidade de pais e à contenção recomendável para essas ocasiões”. Tomé d’Almeida Ramião (Ramião, 2012) considera que as questões de particular importância deverão “(...) relacionar-se com questões existenciais graves, centrais e fundamentais para o desenvolvimento, segurança, saúde e formação da criança, todos os atos que se relacionem com o seu futuro, a avaliar em concreto e em função das circunstâncias”⁶. Helena Bolieiro

⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25.09.2018 (Processo: 4597/16.5T8PRT-C.P1), Relatora: Juíza Desembargadora LINA BAPTISTA, Sumário: “I – As responsabilidades parentais, cujo conteúdo se encontra fixado no artº 1878º do Código Civil são um conjunto de poderes/deveres atribuídos legalmente aos pais no interesse dos filhos. II – O conceito de “questão de particular importância” no exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio deve reservar-se para um número reduzido de situações, a interpretar casuisticamente. Esta aplicação apenas a casos existenciais restritos e graves justifica-se por razões de estabilidade na vivência dos menores e de prevenção de conflitos nas relações entre os ex-cônjuges. III – A submissão de um menor a consultas de psicologia clínica, nos dias de hoje, não deve considerar-se acto de particular importância, por se ter tornado num expediente corrente a que os pais recorrem crescentemente em casos de suspeitas de inadaptação social ou emocional. IV – Actualmente, entende-se por alimentos tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, aqui se compreendendo também a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor (cf. artigo 2003º, nºs 1 e 2 do Código Civil). V – Sendo o critério essencial a atender o das necessidades do menor, a medida da contribuição de cada progenitor depende da capacidade económica comparativa de cada um deles para prover às necessidades alimentícias daquele.”

⁶ Para concretizar o conceito, o autor fornece alguns exemplos: “intervenções cirúrgicas da qual possam correr riscos para a saúde do menor; a prática de atividades desportivas

e Paulo Guerra (Bolieiro & Guerra, 2009, pp. 175 e 176), remetendo para a exposição de motivos da Lei nº 61/2008 centram as questões de particular importância naquelas “(...) questões existenciais graves e raras na vida de uma criança e que pertencem ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças (...)”, como sejam “decisão sobre intervenções cirúrgicas no filho (inclusive as estéticas); saída do filho para o estrangeiro, não em turismo mas em mudança de residência, com algum carácter duradouro; saída do filho para países em conflito armado que possa fazer perigar a sua vida; obtenção de licença de ciclomotores; escolha de ensino particular ou oficial para a escolaridade do filho; decisões de administração que envolvam oneração; educação religiosa do filho (até aos seus 16 anos); prática de atividades desportivas que representem um risco para a saúde do filho; autorização parental para o filho contrair casamento; orientação profissional do filho; uso de contraceção ou interrupção de uma gravidez; participação em programas de televisão que possam ter consequências negativas para o filho”. Maria Clara Sottomayor (Sottomayor, 2011) sugere igualmente que “o conceito de acto de particular importância deva ser interpretado restritivamente sob pena de se criar demasiada incerteza para o progenitor residente e para terceiros.” A autora sublinha, aliás, entendimento que perfilhamos, a dificuldade de estabelecer uma delimitação em abstrato do que sejam atos da vida corrente e atos de particular importância, pois, refere, “existe entre estas duas categorias uma ampla zona cinzenta formada por actos intermédios, que tanto podem ser classificados como actos correntes ou como actos de particular importância, conforme os costumes de cada família concreta. A fronteira entre actos usuais e actos de particular importância depende, também, dos usos da sociedade num determinado momento histórico,

radicais ou outras que possam comportar perigos para a sua integridade física; a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo e quando acompanhado com um dos progenitores, ou para países em conflito de que resultem riscos acrescidos para a sua segurança; a educação religiosa do menor; a frequência de atividades extracurriculares, como a música ou o teatro; matrícula em colégio privado; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado; as decisões relativas à administração dos bens do filho que impliquem disposição ou oneração”.

havendo actos que eram considerados actos de particular importância, pelos riscos que criavam, como viagens aéreas e intervenções cirúrgicas, e que se tornam, hoje, actos correntes, devido à evolução tecnológica e científica.”

2. O exercício das Responsabilidades Parentais. Guarda conjunta e guarda única

As Responsabilidades Parentais devem ser reguladas sempre que, uma vez estabelecida a filiação relativamente a ambos os progenitores, estejamos perante uma situação de divórcio, separação ou inexistência de vida em comum entre os progenitores. Embora não se tratando de uma questão pacífica nos nossos tribunais, que nem sempre o reconhecem, na realidade, existem situações em que, por qualquer razão concreta, os pais ainda não estão divorciados, seja porque não existe acordo relativamente a todas as questões para as quais a lei exige entendimento no divórcio por mútuo consentimento⁷ e porque, neste caso, por exemplo, ainda não decorreu ainda o período temporal de que a lei faz depender a separação de facto como causa objetiva de divórcio sem consentimento⁸, mas apesar

⁷ Artigo 1775º do Código Civil (Requerimento e instrução do processo na conservatória do registo civil): 1 – O divórcio por mútuo consentimento pode ser instaurado a todo o tempo na conservatória do registo civil, mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou seus procuradores, acompanhado pelos documentos seguintes: a) Relação especificada dos bens comuns, com indicação dos respectivos valores, ou, caso os cônjuges optem por proceder à partilha daqueles bens nos termos dos artigos 272º-A a 272º-C do Decreto-Lei nº 324/2007, de 28 de setembro, acordo sobre a partilha ou pedido de elaboração do mesmo; b) Certidão da sentença judicial que tiver regulado o exercício das responsabilidades parentais ou acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial; c) Acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça; d) Acordo sobre o destino da casa de morada de família; e) Certidão da escritura da convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada. f) Acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam. 2 – Caso outra coisa não resulte dos documentos apresentados, entende-se que os acordos se destinam tanto ao período da pendência do processo como ao período posterior.

⁸ Artigo 1781º do Código Civil (Rutura do Casamento): São fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges: a) A separação de facto por um ano consecutivo;

de coabitarem, ou não, na mesma residência, os (ainda) cônjuges não fazem qualquer tipo de vida em comum, impondo-se regular o exercício das responsabilidades parentais das filhas e/ou filhos.

O regime substantivo de regulação das responsabilidades parentais encontra a sua matriz no artigo 1906º do Código Civil que, por remissão dos artigos 1909º, 1911º, n.º 2 e 1912º todos do Código Civil, se aplica aos casos de separação de facto, cessação de convivência entre progenitores que vivem em condições análogas as dos cônjuges, e casos de filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas às dos cônjuges, e que, em qualquer dos casos, passa por definir uma série de circunstâncias que se tornam vitais na vida de uma criança, filha ou filho de pais separados.

Assim, e como já fizemos referência, importa definir quais são as questões de particular importância para a vida de uma criança em concreto. Como vimos, as questões de particular importância constituem um conceito indeterminado que cumpre densificar e concretizar no acordo ou decisão judicial que regule o exercício das responsabilidades, com todas as cautelas a que também já fizemos referência e que nos escusamos de voltar a repetir. Em princípio, as responsabilidades parentais relativas a estas questões são exercidas por ambos os progenitores, nos mesmos termos que vigoravam na constância do matrimónio.

Duas notas a este respeito: por um lado, se anteriormente a chamada Guarda Conjunta (o exercício conjunto do poder paternal) dependia do acordo dos pais⁹, a Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro instituiu um regime

b) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum; c) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano; d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento.

⁹ A anterior redação do artigo 1906º do Código Civil, instituída pela Lei n.º 59/99, de 30 de junho: 1 – Desde que obtido o acordo dos pais, o poder paternal é exercido em comum por ambos, decidindo as questões relativas à vida do filho em condições idênticas às que vigoram para tal efeito na constância do matrimónio. 2 – Na ausência de acordo dos pais, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que o poder paternal seja exercido pelo progenitor a quem o filho for confiado.

regra de exercício conjunto das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da criança; por outro lado, o exercício conjunto destas responsabilidades traduz expressamente a ideia de um compromisso parental no exercício das responsabilidades parentais nas sobreditas questões de maior relevância para a vida da criança, reforçando assim a ideia de igualdade de direitos e deveres das mulheres e dos homens relativamente à educação dos seus filhos e filhas, como decorre do artigo 36º, nº3 da Constituição da Republica Portuguesa.

Mas este compromisso de responsabilidade de ambos os pais na vida e educação da criança não se verifica apenas nas questões de particular importância, já que também que no caso das responsabilidades da vida corrente cabendo ao progenitor com quem a criança resida habitualmente, ou com quem se encontre temporariamente, o legislador impõe que este último, *ao exercer as suas responsabilidades, não contrarie as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente*. Parece-nos que o propósito do legislador será aqui proteger a criança de modos de educação distintos que possam de alguma forma destabilizar o seu desenvolvimento moral, psíquico e intelectual criando uma natural instabilidade quando confrontado com estilos de educação, por vezes, diametralmente opostos. Todavia, as mais das vezes e na prática, a conflitualidade presente na esmagadora maioria dos processos de regulação das responsabilidades parentais subverte de forma evidente este propósito normativo, porque os progenitores ao invés de centrarem a regulação requerida ao Tribunal nos interesses do(s) próprio(s) filho(s) ou filha(s) canalizam as suas energias e emoções ao seu próprio benefício, e o que se verifica, de facto, é que através das crianças se pretendem superar a si próprios depositando nestes processos as angústias e frustrações de relações mal resolvidas.

Dito isto, esclarecemos ainda que guarda conjunta e guarda única são os termos usados para o equivalente ao exercício conjunto das responsabilidades parentais ou ao exercício dessas responsabilidades confiando a um único dos progenitores.

Remetendo a lei para os termos que vigoravam na constância do matrimónio, a não existência de acordo entre pai e mãe relativamente a uma questão de particular importância suscita a possibilidade de seguir, como referimos, um

dos dois caminhos a que supra aludimos: o mecanismo previsto no artigo 44º do Regime Jurídico do Processo Tutelar Cível, mediante requerimento próprio apresentado por qualquer dos pais, e que depois de autuado seguirá a tramitação do regime previsto para o processo especial de regulação de regulação do exercício das responsabilidades parentais; ou através de um incidente em processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, já pendentes.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.01.2017 (no processo 954-15.2T8AMD-A.L1-7) esclarece, com grande rigor, a forma com o legislador dispõe agora acerca do exercício das responsabilidades parentais: *I – O exercício comum das responsabilidades parentais relativas a questões de particular importância para a vida do filho é agora a regra geral consagrada no art. 1906º, nº 1 do C. Civil – na redação que lhe foi dada pela Lei nº 61/2008, de 31 de outubro – para os casos em que os progenitores não tenham já vida em comum, regra que apenas é excepcionada na hipótese desse exercício em comum se revelar contrário aos interesses do menor – nº 2 do mesmo preceito. II – Posto que o art. 1906º do C. Civil, na sua anterior redação, apenas previa o exercício em comum das responsabilidades parentais no caso de acordo dos pais nesse sentido – nº 1 –, na ausência do qual o tribunal determinaria a qual dos progenitores caberia a confiança do menor e o exercício do poder paternal – nº 2 –, o regime vigente mostra-se profundamente inovador; III – Subjaz-lhe o reconhecimento da igualdade de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos e evidencia o propósito do legislador de envolver, comprometendo e responsabilizando, ambos os progenitores no cumprimento dos poderes/deveres que são conteúdo da responsabilidade parental – velar pela segurança e saúde dos filhos, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação e representá-los e administrar os seus bens. IV – E porque as responsabilidades parentais são exercidas no interesse do menor, tem de concluir-se que o objetivo final do legislador é o de cimentar o contacto, tão próximo quanto possível, do filho com ambos os progenitores, de modo a que possa usufruir em pleno, e em termos paritários, do afeto, apoio e segurança que cada um deles lhe proporcionará. V – Havendo disponibilidade e condições de ordem prática e psicológica de ambos os pais, e não havendo circunstâncias concretas que o desaconselhem, a*

guarda/residência conjunta é o instituto com melhor aptidão para preservar as relações de afeto, proximidade e confiança que ligam o filho a ambos os pais, sem dar preferência à sua relação com um deles, em detrimento do outro, o que necessariamente concorrerá para o desenvolvimento são e equilibrado do menor e melhor viabilizará o cumprimento, por estes últimos, das responsabilidades parentais.

Parece então que o legislador consagra duas exceções à regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais. A primeira, em casos de manifesta urgência perante a qual qualquer um dos progenitores pode agir sozinho, sem o consentimento do outro, devendo, no entanto, prestar-lhe informações logo que possível. Será o caso p.ex. de uma intervenção cirúrgica de urgência, em que não vislumbre tempo suficiente para colher o consentimento de ambos os progenitores.

A segunda, prevista no nº 2 do artigo 1906º do Código Civil, quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas a questões de particular importância for julgado contrário aos interesses da criança, caso em que, através de decisão fundamentada, o Tribunal deverá determinar que se essas responsabilidades sejam exercidas por apenas um dos progenitores. A título de exemplo, refira-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães no processo 1927/16.3T8VCT-C.G1, de 28-02-2019, que entendeu que “num quadro de condenação do progenitor do menor em medida de segurança por factos respeitantes a violência sobre a progenitora do menor, com obrigação de acompanhamento psiquiátrico e abstenção de contacto com esta, aliado ao total desinteresse do progenitor pelo menor, revelado pelo facto de, desde o verão de 2016, inexistir qualquer contacto com aquele e não contribuir para o seu sustento, revela-se contrário aos interesses do menor que o progenitor seja chamado a pronunciar-se sobre questões de particular importância para a vida do menor”.

A prática vai-nos permitindo assegurar que existem variadíssimos casos, em que, para além dos casos de condenação na prática de ato de violência doméstica, o exercício conjunto das responsabilidades parentais deve ainda ser afastado, ao arrepio, todavia, de alguma tendência dos Tribunais que ditam a assunção de uma regra, é certo, que tem subjacente um compromisso na e para a vida das crianças e que sabemos, de antemão, não é assumido, em igualdade de circunstâncias, por ambos os progenitores.

Existem, porventura, casos, em que as crianças estão confiadas aos cuidados de um dos progenitores, sem que exista da parte do outro o interesse e o compromisso de se envolver na vida da(s) criança(s), ou de prestar os cuidados necessários para além do chamado fim de semana de visita, perante os quais se torna evidente que o exercício conjunto das responsabilidades parentais se releva absolutamente contrário aos interesses das crianças, seja porque se torna um mecanismo de retaliação apetecível, seja porque criam situações de indefinição absolutamente desnecessárias, com especial prejuízo para a(s) criança(s), que veem, nestes casos, a sua dignidade e o “tal espaço” de autonomia amputados a benefício de uma suposta ideologia igualitária sem qualquer correspondência com a vida real. Mas ainda assim os Tribunais insistem e persistem em generalizar a aplicação desta norma, como uma decorrência necessária da filiação ou numa intenção puramente altruísta e pedagógica que a prática vai revelando ser contrária aos interesses das crianças.

O princípio da igualdade dos cônjuges consagrado no artigo 36º, nº 3 da Constituição da República Portuguesa¹⁰ e materializado pela Lei nº 61/2008, de 31 de outubro no igual direito dos progenitores em poderem tomar decisões relativamente às questões dos filhos menores, encontra resplandecimento numa técnica legislativa que assenta numa suposta neutralidade na formulação da(s) jurídica(s). Há, porém, que ter em conta que nem sempre à igualdade formal (entre progenitores) corresponde a igualdade material, e que a dita neutralidade na formulação da norma permitirá, quando assim é, a cristalização e perpetuação de relações desiguais, desiguais sob o ponto de vista material.

Por fim, existem ainda questões que inviabilizam na sua essência o exercício conjunto das responsabilidades parentais, como seja por ex. quando a criança tenha sido concebida em consequência de um crime de violação ou crime sexual, quando existam situações de grande conflitualidade entre os pais, falta de diálogo ou incapacidade de comunicação, ausência de

¹⁰“Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos.”

um dos progenitores em parte incerta (Melo, H.G, 2010, pp.163-166, *apud* (Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (Coord), 2020, p. 925), sempre porque nestas situações se revela contrário aos interesses da criança.

Além das questões de particular importância para vida da criança, a regulação do exercício das responsabilidades parentais implica ainda definir a residência da criança, os convívios da criança com o progenitor não residente os casos em que a residência seja fixada com apenas um dos progenitores e a prestação de alimentos devidos à criança.

Maria Perquilhas (in Direito da Família e das Crianças, Centro de Estudos Judiciários (CEJ), 2016, p. 283) alude ainda à definição da repartição dos tempos livres da criança em situações de residência partilhada. Parece-nos fundamental a alusão à repartição dos tempos livres da criança, em situações de residência partilhada e não só, porquanto, em grande parte dos casos assistimos a regulação das responsabilidades parentais “ acordadas” ou “ impostas” numa ótica adultocêntrica que pressupõe uma divisão tanto mais igualitária quanto possível entre os dois progenitores, que ofuscados com os seus direitos se esquecem que muitas vezes, por exemplo, que as crianças não tem de passar horas em atividades extracurriculares ou em estabelecimentos de apoio ao estudo enquanto os pais, e bem, estão a desenvolver as suas atividades profissionais, porque muitas vezes a família alargada quer do lado da mãe, quer do lado pai, estão disponíveis para minimizar tais necessidades de ocupação forçada das crianças, permitindo até o estreitamento e o próprio fortalecimento de laços familiares que são tão importantes na infância e na adolescência¹¹.

¹¹ Sobre a importância dos avós na vida das crianças v. entre outros o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30-05-2018 (1441/16.7T8PRD.P1), Relatora: ANA LUCINDA CABRAL, Sumário: I – Criados os laços e o convívio, é da normalidade concluir que o afastamento que os requerentes promoveram entre os avós e a neta causa grande perturbação naqueles mas, e sobretudo, II – O carinho, a segurança, a estabilidade dados por estes avós e a alegria das brincadeiras com os primos desaparecem sem que a menor entenda porquê. Tal situação é até susceptível de suscitar na criança traumas e um sentimento de rejeição. Em matéria de afectos não há equivalências de substituição. III – De tudo o que se disse, não podem restar dúvidas de que os requeridos

No artigo 85º, nº 1 do Código Civil, o legislador estabelece que “o menor tem domicílio da residência da família; se ela não existir, tem por domicílio o do progenitor a cuja guarda estiver.” O artigo 1906º, nº 5 do Código Civil referindo-se especificamente aos processos de regulação de responsabilidades parentais, impõe ao Tribunal a determinação da “residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.”

Alerta o Professor Guilherme de Oliveira que (Marinho, 2017, p.156) “a imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais (nas questões de particular importância) não quis influenciar ou sugerir qualquer ideia sobre a residência, cuidado ou guarda, designadamente sobre um cuidado partilhado, alternado, etc.”. Para o autor (idem, p.157) *num país com hábitos diferentes, por razões de cautela*, “o texto do artigo 1906º, nº 5, procurou exprimir as práticas que eram então correntes, evitando criar ruturas necessárias”, e procurando criar um quadro legal adaptado a uma *partilha crescente de convivência*.

É certo que mantendo a redação do nº 5 do artigo 1906º, o legislador se manteve, na letra da lei, próximo do tradicional modelo de residência em que a criança é entregue à guarda e cuidados de um progenitor com fixação de um regime de visitas ao progenitor com quem não reside. Este foi, aliás, um dos argumentos usados por quem defende que o ordenamento jurídico português não consagra a possibilidade de se fixar a alternância de residência entre os dois progenitores; argumento que foi sobremaneira usado em defesa da alteração da redação do artigo 1906º do Código

não apresentaram razão justificativa para o condicionamento que impuseram na relação entre avós e neta, como lhes incumbia. IV – As medidas, fixadas na sentença, vieram reestabelecer, na medida do possível, o convívio indispensável à continuidade dos laços afectivos estabelecidos entre a menor e os avós, ora requerentes. V – Também a sanção pecuniária compulsória se mostra necessária e adequado o montante fixado. VI – Neste mundo complexo em que os tribunais são chamados, cada vez mais, a resolver situações que a sociedade, com o bom senso e os saberes adquiridos, devia saber evitar, nada se compõe convenientemente, apenas se remedeia.

Civil com a introdução de uma regra preferencial de residência alternada (Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Defesa dos Direitos dos Filhos, 2018).

Parece-nos, como já tivemos ocasião de dizer antes, que tal não corresponde à verdade, e aderindo à posição do Professor Guilherme de Oliveira (Marinho, 2017, p. 157) também se entende que é possível chegar a soluções de *distribuição paritária dos tempos de convivência, fixando um verdadeiro regime de residência alternada*. Neste sentido o tribunal pode, nos termos da lei em vigor, homologar um acordo ou impor uma decisão que determine a residência da criança com um dos progenitores e preveja tempos de convivência com o progenitor não residente, ou em alternativa estabelecer a residência da criança com ambos os progenitores com repartição de tempos alternados entre ambos.

Este tem sido este, aliás, o caminho trilhado pelos nossos tribunais de família e menores que abundantemente têm aplicado a solução de residência alternada com ambos os progenitores, aliás sem fixação ou apreciação de critérios rígidos e sem violação de qualquer norma jurídica que o impeça. Várias decisões perfilham mesmo o entendimento de que “a residência alternada pode ser fixada pelo tribunal mesmo que os progenitores estejam em desacordo com ela e sem que seja necessário que não exista conflito entre eles”¹².

Maria Perquilhas (Centro de Estudos Judiciários (CEJ), 2016, pp.284) apesar de reconhecer as virtualidades da residência alternada, num mundo ideal, aponta, no entanto, e a nosso ver bem, a necessidade de verificação em concreto de alguns requisitos para que o tribunal deva fixar o regime de residência alternada, nomeadamente quanto aos pais: “terem capacidade de cooperar e dialogar um com o outro; terem uma relação afetiva sólida e a situação de rutura bem resolvida, sabendo colocar em segundo plano os diferendos pessoais; revelarem capacidade para avaliar os interesses do filho e de os priorizar; respeitarem-se um ao outro como pessoa e como

¹² Ver, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21-11-2019 (processo 2334/17.6T8CSC.L1-2).

pais; partilharem identidade de vida e de valores que lhes permita delinear um único caminho no que respeita à educação, saúde, ensino e religião do filho, proximidade de residências, flexibilidade emocional e de horários.” No mesmo sentido, Maria Clara Sottomayor refere que (Sottomayor, 2011, p. 264) “(...) a alternância de residência era considerada um modelo viável para um grupo reduzido de famílias, que se auto-elegiam como candidatas à guarda partilhada e que tinham o seguinte perfil relacional e estrutural: proximidade geográfica das residências; capacidade dos pais para se relacionarem suficientemente bem para desenvolverem entre si uma relação semelhante à negocial; modelos centrados na criança (em que as crianças são postas à margem dos problemas dos seus pais, e em que as atividades das crianças são parte integrante da forma como os pais organizam a partilha da parentalidade); compromisso de ambos os pais para fazer com que a parentalidade partilhada funcione; ambos os pais gozam, no seu local de trabalho, de práticas laborais amigas da família; estabilidade financeira (em particular da mãe); e confiança de cada um dos pais na competência do outro como progenitor.” Todavia, conclui “a observação da experiência das famílias em processos de divórcio permite concluir, contudo, que os pais não têm, em regra, estas características.”

O nº 7 do artigo 1906º impõe que o tribunal decida sempre de harmonia com o interesse das crianças, “incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.” Redação que, ultrapassando a interpretação restritiva do artigo 1906º, que alguns preconizam, a jurisprudência portuguesa tem vindo a considerar que pretende significar “(...) *uma participação tendencialmente igualitária ou equivalente nas rotinas e nos tempos dos filhos (...) dando um cumprimento mais perfeito ao artigo 36º/3, da Constituição, o qual é uma concretização do princípio geral da igualdade do artigo 13º.*”

Estamos, por isso, absolutamente, convictas que a redação do artigo 1906º do Código Civil sempre ofereceu uma panóplia de soluções muito razoável para a defesa dos interesses das crianças nos processos de regulação de responsabilidades parentais.

Soluções que passam por determinar uma guarda conjunta ou um guarda única no que respeita às decisões sobre aspetos cruciais da vida da criança, que é o mesmo que falar em exercício conjunto (ou não) das responsabilidades parentais, e determinar uma residência única ou alternada, admitindo sempre que, em circunstâncias ditas normais, é um direito fundamental da criança beneficiar do convívio direto com ambos os progenitores, e de sentir igualmente o envolvimento de ambos no cuidado parental. E qualquer decisão a tomar relativamente a estes aspetos, como a quaisquer outros que envolvam as crianças em processos que lhes digam respeito, deve respeitar nos termos do artigo 3º da Convenção dos Direitos da Criança, o seu superior interesse. E este critério do superior interesse da criança traduz uma opção legislativa que o legislador nacional não descurou no nº 7 do artigo 1906º, e que assenta na complexidade e multiplicidade de questões relacionadas com as dinâmicas familiares em geral, e com o Direito da Família em particular.

Sempre defendemos, por isso, que esta multiplicidade de questões, a que fazemos alusão, não se coaduna com a introdução de uma regra preferencial que valha generalizadamente para todas as crianças, e por isso nos posicionámos, a seu tempo, pela rejeição da alteração ao artigo 1906º do Código Civil nesse sentido.

Depois de uma acesa discussão pública, científica e académica sobre as virtualidades da imposição na lei de uma presunção ou regra preferencial de residência alternada na regulação do exercício das responsabilidades parentais, a Lei nº 65/2020 de 4 de novembro veio estabelecer as condições em que o tribunal pode decretar a residência alternada do filho em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento dos progenitores, e procedeu à alteração dos nºs 6 e 9 do artigo 1906º, estabelecendo assim que “quando corresponder ao superior interesse da criança e ponderadas todas as circunstâncias relevantes, o tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos” e ainda que na regulação do exercício das responsabilidades parentais “o tribunal procede à audição da criança, nos termos previstos nos artigos 4º e 5º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível”.

Clarificando o que já era o entendimento dominante, o legislador limitou-se a introduzir expressamente no texto da lei a possibilidade de determinar a residência alternada da criança com cada um dos progenitores, salvaguardando o superior interesse da criança como critério basilar da regulação do exercício das responsabilidades parentais, e impondo a ponderação de todas as circunstâncias relevantes para aplicação do direito ao caso concreto.

Como sabemos a regulação do exercício das responsabilidades parentais e as inúmeras questões que em torno delas se levantam são reguladas em processos de jurisdição voluntária¹³. E no domínio dos processos de jurisdição voluntária assume especial relevância o princípio do inquisitório que confere ao Tribunal um poder-dever de investigar livremente os factos, de recolher provas e trazer para o processo todas as informações necessárias e convenientes, para que possa encontrar a solução mais adequada a um determinado caso em particular.

Significa isto, como sabemos também, que nestes processos, em razão dos interesses para que funcionalmente estão vocacionados, os Tribunais não estão limitados a critérios formais, uniformizadores, gerais e abstratos que comprometam o principal propósito legislativo, aqui e nestes processos, centrado na proteção dos interesses das crianças.

Foi sempre nosso entendimento que a composição de interesses casuisticamente apreciados e decididos, segundo critérios norteados pela salvaguarda da defesa do superior interesse da criança, é essencialmente incompatível com a fixação de presunções jurídicas, ou regras preferenciais, que se destinem a ser generalizadamente aplicadas a todas as crianças e, de forma quase automática a todas as situações.

Serve, aliás, aqui o exemplo que acima expusemos quanto à regra geral introduzida em 2008 sobre a aplicação generalizada do exercício comum das responsabilidades parentais relativamente a atos de particular importância para a vida das crianças.

¹³ Os processos de jurisdição voluntária estão regulados nos artigos 986º e seguintes do Código de Processo Civil.

A fixação de um regime preferencial, qualquer que seja o seu direcionamento, é também ela incompatível com o critério do superior interesse da criança.

O critério do superior interesse da criança traduz, como referimos, uma opção legislativa que assenta na complexidade e multiplicidade de questões relacionadas com as dinâmicas familiares em geral, e com o Direito da Família em particular. Ora, esta multiplicidade de questões não se coaduna com a introdução de uma regra preferencial que valha generalizadamente para todas as crianças.

No centro do debate que permitiu a discussão da residência alternada promoveu-se a ideia de que a residência alternada seria a estrutura familiar que melhor atende quer às necessidades da criança (físicas, psicológicas, emocionais, sociais e materiais), quer à igualdade entre mulheres e homens no envolvimento parental e na articulação trabalho-família.

A verdade é que assistimos, de uma forma global, a este movimento pelo menos desde a década de 70 do século XX (Boyd, 2000). Não é, por isso, uma realidade nova. E se há lições que podemos retirar são aquelas que a história dos acontecimentos nos oferece: enquanto as relações familiares permanecerem assimetricamente desiguais, as leis da família e as mudanças nelas introduzidas produzirão sempre impactos diferentes em mulheres e homens.

Não esqueçamos, porém, que nestes processos de regulação das responsabilidades parentais o que verdadeiramente o que está em causa são os interesses das crianças, impondo-se ao Estado o especial dever de proteger os interesses de cada criança em concreto. E sabemos de antemão que haverá tantos superiores interesses de crianças quantas as crianças relativamente às quais for necessária a intervenção dos Tribunais para a regulação dos seus interesses. O que se pede ao julgador e aplicador da lei é que abrace cada causa em que é pedida a sua intervenção como sendo única, e que isento de estereótipos e preconceitos, ajude a definir o projeto de vida daquela criança.

Entendemos, por isso, que “usar” os processos de regulação das responsabilidades parentais para promover a igualdade de género é hierarquizar de forma contrária ao escopo da Lei os interesses subjacentes aos processos em causa.

A igualdade de gênero e as políticas públicas promotoras da Igualdade de Gênero são sim preocupações e propósitos que o Estado deve servir, mas de forma articulada com a regulação dos interesses das crianças. Usar as crianças como pressuposto de que existe um campo equitativo nas relações sociais da família, criando uma falsa consciência de igualdade, é uma política falaciosa e contrária ao imperativo constitucional ínsito na al. h) do artigo 9º da CRP.

Por último, um acordo ou uma decisão judicial de regulação do exercício das responsabilidades parentais passa também por determinar a pensão de alimentos, a que se refere o artigo 1905º do Código Civil.

O legislador impõe assim que “nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento, os alimentos devidos ao filho e a forma de os prestar são regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação”, devendo a homologação ser recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor. Esta obrigação de prestação de alimentos abrange tudo o que for indispensável ao sustento, habitação e vestuário, abrangendo ainda a instrução e educação no caso das crianças menores de idades¹⁴.

Determina agora também o legislador que a pensão de alimentos “se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, (...) salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência.

A obrigação de alimentos será objeto de tratamento em capítulo autónomo nesta publicação, todavia cumpre-nos salientar que o artigo 2004º do Código Civil estabelece relativamente à medida dos alimentos um critério de proporcionalidade, esclarecendo que devem ser proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los.

¹⁴ Artigo 2003º do Código Civil (Noção): 1 – Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário. 2 – Os alimentos compreendem também a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor.

3. A Violência Doméstica e as Responsabilidades Parentais

A Lei nº 24/2017 de 24 de maio veio proceder a alteração do Código Civil promovendo a regulação urgente das responsabilidades parentais em situações de violência doméstica e concomitantemente à alteração à Lei nº 112/2009, de 16 de setembro ao Código de Processo Penal, ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível e à Lei nº 75/98, de 19 de novembro.

Neste contexto, aditou ao Código Civil o artigo 1906º- A que sob a epígrafe “regulação das responsabilidades parentais no âmbito de crimes de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar” determinou que se considera que “(...) o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho se: a) for decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou b) estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças.”

Determinou-se paralelamente a alteração do artigo 31º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro que passou a determinar no seu nº 4 que “a medida ou medidas de coação que impliquem a restrição de contacto entre progenitores são imediatamente comunicadas ao representante do Ministério Público que exerce funções no tribunal competente, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais.”

Posteriormente ainda a Lei nº 57/2021, de 16 de agosto que prevê o alargamento da proteção das vítimas de violência doméstica, veio alterar novamente a redação deste nº 4 que passou a estabelecer que “as medidas de coação que impliquem a restrição de contacto entre progenitores ou entre estes e os seus descendentes são imediatamente comunicadas pelo tribunal ao Ministério Público junto do tribunal competente, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais e/ou da providência tutelar cível entendida adequada.”

Nesta última alteração, crucial para o nosso ordenamento jurídico, passou a considerar-se vítima do crime de violência doméstica “(...) a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, diretamente causada por ação ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152º do Código Penal, incluindo as crianças ou os jovens até aos 18 anos que sofreram maus tratos relacionados com exposição a contextos de violência doméstica¹⁵.”

Determina ainda o nº 6 do artigo 14º desta Lei, na sua atual redação, que “sempre que existam filhos menores, a atribuição de estatuto de vítima à criança e à pessoa adulta é comunicada imediatamente pelas autoridades judiciárias ou pelos órgãos de polícia criminal à comissão de proteção de crianças e jovens e ao tribunal de família e menores territorialmente competentes.”

No cerne destas sucessivas alterações está o flagelo social associado ao número de casos de violência doméstica em Portugal, que segundo especialistas e investigadores será apenas uma franja¹⁶ do número de casos reais e ainda o reconhecimento de que a violência nas relações de conjugalidade ou intimidade, com especial incidência na violência perpetrada contra as mulheres e crianças¹⁷, se manifesta como um problema estrutural na nossa sociedade.

¹⁵ V. artigo 2º da Lei nº 112/2009 de 16 de setembro nos termos da qual se considera “a) «Vítima» a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, diretamente causada por ação ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152º do Código Penal, incluindo as crianças ou os jovens até aos 18 anos que sofreram maus tratos relacionados com exposição a contextos de violência doméstica; e b) «Vítima especialmente vulnerável» a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social

¹⁶ Consultar <https://www.cjg.gov.pt/2022/10/dados-trimestrais-de-crimes-de-violencia-domestica-3-o-trimestre-de-2022/>.

¹⁷ Segundo a mesma fonte – <https://www.cjg.gov.pt/2022/10/dados-trimestrais-de-crimes-de-violencia-domestica-3-o-trimestre-de-2022/> desde o início do ano de 2022, até 30 de setembro, registam-se 21 vítimas mortais (20 mulheres e 1 criança).

São, por isso, inúmeras as crianças vítimas da exposição a este tipo de violência por vezes durante todo o seu crescimento, no contexto de relações de conjugalidade e intimidade entre progenitores, naquele que devia ser o núcleo securizante da formação da sua personalidade e do desenvolvimento das suas competências pessoais e emocionais.

Com Margarida Santos (Santos, 2021) entendemos que “a literatura tem sublinhado que as crianças que são expostas a cenas crónicas de violência entre os pais revelam perturbações muito semelhantes àquelas que foram vítimas de abuso”. Como apontam Ana Isabel Sani e Diana Cardoso (*apud* Santos, 2021) “[a] exposição da criança à violência interparental constitui uma das mais flagrantes formas de vitimação infantil, se consideramos a extensão de casos de violência doméstica anualmente reportados e o reconhecimento (...) da presença de menores aquando dos conflitos violentos.”

A consciência de que cabe ao Estado, em geral, e às políticas públicas, em particular, o esforço para garantir a proteção destas vítimas tem incentivado o surgimento de variadíssimas iniciativas legislativas, de praticamente todos os quadrantes políticos, sinal de que se trata de uma preocupação ou patologia social reconhecidamente aceite, de forma transversal, pela sociedade.

Cumpre, uma vez mais, louvar todos os esforços, preocupações e iniciativas da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas que, durante décadas, cuidadosa e detalhadamente tem antecipado todas as questões que se prendem com a violência perpetrada contra as mulheres e crianças, na defesa dos seus direitos humanos, apresentando contributos a iniciativas legislativas, expressando as suas opiniões, e especificamente alertando para a necessidade de cumprimento de normas e orientações internacionais que impõem ao Estado Português um especial dever de proteção das vítimas deste tipo de violência.

A concretização legislativa destas preocupações supõe naturalmente um sistema de justiça aberto, atento a mudanças sociais, com propósitos sociais claros e constitucionalmente enquadrados, com expressa consagração no artigo 69º, nº 1 da Lei Fundamental que determina ao Estado Português a consagração do direito das crianças à proteção da sociedade e do Estado com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra

o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”, no artigo 19º, nº 1 na Convenção sobre os Direitos da Criança, nos termos do qual “os Estados Partes tomam todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à proteção das crianças contra todas as formas de violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração incluindo a violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda de seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada.”, e ainda no artigo 26º da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul), que impõe às partes outorgantes a adoção de “(...) as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que os direitos e as necessidades das crianças testemunhas de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção sejam devidamente tidos em conta na prestação de serviços de proteção e apoio às vítimas”.

Assim, e ainda no âmbito do dito regime especial das responsabilidades parentais em casos de violência doméstica, outra das alterações introduzidas pela Lei nº 24/2017 de 24 de maio foi decretar imperativamente, no artigo 24º-A do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, a (a) *inadmissibilidade do recurso à audição técnica especializada e à mediação quando for decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores*, ou (b) *quando estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças*¹⁸.

E estabelecer ainda, no mesmo diploma, no artigo 44º-A, a regulação urgente das responsabilidades parentais, sempre que seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto

¹⁸ Esta proibição decorria já do artigo 48º da Convenção de Istambul, da qual resulta que “As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para proibir os processos alternativos de resolução de conflitos obrigatórios, incluindo a mediação e a conciliação em relação a todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção.”

entre progenitores ou se estiver em grave risco os direitos e a segurança das vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças.

Nestas circunstâncias, nos termos do referido artigo 44º-A do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, compete ao Ministério Público requerer, no prazo máximo de 48 horas, após ter conhecimento da situação, a regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, citando-se os pais para a conferência a que alude o artigo 35º, a realizar nos 5 dias imediatos.

Sempre que os progenitores não cheguem a acordo ou qualquer deles faltar, é fixado regime provisório nos termos do artigo 38º, seguindo-se-lhe os termos posteriores previstos nos artigos 39º e seguintes da presente lei.

Atente-se que, já antes da introdução destas normas no Regime Geral do Processo Tutelar Cível, o nº 9 do artigo 40º estabelecia a presunção ilidível de que o decretamento de medida de coação ou aplicação de pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores é contrário ao superior interesse da criança, podendo, nesses casos o regime de visitas ser condicionado, contemplando a mediação de profissionais especializados ou, verificando-se os respetivos pressupostos, ser mesmo suspenso.

Naturalmente que a eficácia do propósito funcional subjacente a este regime especial dos processos tutelares cíveis e de uma forma geral a própria proteção das crianças depende necessariamente de uma articulação profícua, mas nem sempre possível, entre a jurisdição de família e menores e a jurisdição penal; ou se quisermos de forma mais próxima entre os processos tutelares cíveis e os processos crime que possam estar relacionados com a prática de atos de violência doméstica neste específico contexto.

E se é habitual ouvirmos dizer que o tempo das crianças não é o tempo dos Tribunais, nos processos de regulação das responsabilidades parentais em casos de violência doméstica encontramos um exemplo paradigmático da imperfeição de um sistema que não poderia falhar, pelo menos com as crianças. Ousemos dizê-lo!

➤ Referências bibliográficas

Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Defesa dos Direitos dos Filhos. (2018). Petição pública com vista a estabelecer a presunção jurídica da residência alternada para crianças com pais separados. Retrieved June 28, 2020, from <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetallePeticao.aspx?BID=13214>.

Bolieiro, H., & Guerra, P. (2009). *A criança e a Família – Uma questão de Direitos*. Coimbra Editora.

Boyd, S. B. (2000). Can Child Custody Law Move Beyond the Politics of Gender? *University of New Brunswick Law Journal*, 49, 157.

Castro, H. (2016). *Configurações do Mapa Judiciário: que Infância e que criança são atores na praxis?*, *Actas do IX Congresso Português de Sociologia*. Faro.

Centro de Estudos Judiciários (CEJ). (2016). *Violência Doméstica – Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno Manual Pluridisciplinar*.

Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (Coord). (2020). Coimbra: Edições Almedina, SA.

de Oliveira, G. (2010). A nova lei do divórcio. *Lex Familia, Revista Portuguesa de Direito Da Família*, 13(Ano VII). Retrieved from guilhermedeoliveira.pt.

Marinho, S. (2017). A residência alternada e as transformações na família. In M. Robalo (Ed.), *Uma família parental, duas casas* (pp. 13-36). Lisboa: Edições Sílabo, Lda.

Ramião, T. d'Almeida. (2012). *Organização Tutelar de Menores – Anotada e Comentada* (10ª). Lisboa: Quid Iuris, Sociedade Editora.

Santos, M. (2021). A criança vítima (autónoma) do crime de violência doméstica – dúvidas e perspetivas à luz da norma penal e da prática judiciária. In *DIZER O DIREITO: O PAPEL DOS TRIBUNAIS NO SÉCULO XXI* (pp. 163-169).

Sottomayor, M. C. (2011). *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*.

Torres, A. (2008). Nova lei do divórcio. *Nova Lei Do Divórcio*, pp. 13-28.

ALIMENTOS E AS CRIANÇAS

No decorrer da separação conjugal e fim do casal, urge regular diversos aspetos no âmbito do exercício das responsabilidades parentais das filhas e dos filhos, alguns de natureza pessoal e outros de natureza patrimonial, designadamente pensão de alimentos e despesas/encargos decorrentes da vida dessas mesmas crianças.

No âmbito do ordenamento jurídico português, as mães e os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos, nos termos do disposto no artigo 36º, nº 5 da CRP.

Esta estabelece um verdadeiro direito-dever subjetivo, onde se integra as responsabilidades parentais e que se traduz num conjunto de direitos e deveres das mães, pais, filhas e filhos, tendo inerente uma obrigação de cuidado parental.

Este direito-dever de manutenção, verte a ideia de que **as mães e os pais têm o dever de prover ao sustento das filhas e dos filhos**, *dentro das suas capacidades económicas*, até que estes reúnam condições (ou tenham obrigação) para o fazer.

A importância deste argumento constitucional não se prende somente com a obrigação dos progenitores proverem ao sustento das suas crianças, mas também por ser o cerne constitucional que fundamenta a obrigação de alimentos por parte da progenitor(a) que não reside com as filhas e os filhos.

Dispõe o nº 3 do artigo 36º da CRP¹, que este é um direito – dever de educação e manutenção das filhas e dos filhos, *pertencente igualmente a ambos os cônjuges (inclusive, ambos os progenitores não casados)* e que, mesmo em situação de separação dos progenitores, se mantém, no fundamental, tal igualdade, atendendo à remissão do artigo 36º para os artigos 67º e 68º da CRP.

¹ “3. Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos.”

Este dever de educação e manutenção das filhas e dos filhos, deve ser entendido como um dever ético-social, mas também como um dever jurídico, em face do estabelecido na lei civil portuguesa (artigos 1877º e ss do Código Civil) e nas diversas convenções internacionais (cfr. Protocolo nº 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem «CEDH», artigo 5º).

Sendo que a lei substantiva portuguesa, no que concerne aos alimentos, estabelece no Código Civil os seus termos e conteúdos e com particular incidência os **artigos 1878º, nº 1, 1879º, 1880º, 1885º, 1905º, 2003º e 2004º do Código Civil Português**.

Os artigos 1878º, nº 1, 1879º e 1880º do CC, estabelecem o conteúdo das responsabilidades parentais no que aos alimentos concerne, estabelecendo a obrigação de os pais proverem ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação, até que estes estejam em condições de suportar os seus encargos/despesas e/ou tiverem completado a sua formação profissional, em consonância com os desideratos constitucionais vigentes.

Assim e em face da separação dos cônjuges², os alimentos devidos às filhas e aos filhos e a forma de os prestar, podem ser regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação; sendo que esta, pode ser recusada se o acordo não corresponder ao interesse das crianças, conforme prevê o artigo 1905º do CC.

Não havendo entendimento entre as mães e os pais, torna-se necessário recorrer à via judicial, nos termos do disposto no CPC e RGPTC³.

A pensão de alimentos fixada durante a menoridade das filhas e dos filhos, irá se manter até aos 25 anos destas e destes, salvo se o processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes dessa data, tiver sido livremente interrompido ou as mães e pais fizerem prova da razoabilidade da sua exigência, por força da conjunção do disposto nos artigos 1905º, nº 2 e 1880º.

² Seja divórcio, separação de facto, separação judicial de pessoas e bens e declaração de nulidade ou anulação do casamento.

³ Lei nº 141/2015, de 8 de setembro, com as alterações da Lei nº 24/2017, de 24/05.

Sendo a maioria alcançada na pendência de processo judicial, este deve correr os respetivos termos, seguindo-se com as devidas adaptações, o regime previsto para os menores, *ex vi* artigo 989º do CPC⁴.

Obrigação que se mantém mesmo nas situações de *inibição do exercício das responsabilidades parentais*, que em nenhum caso isenta, as mães e os pais deste dever de alimentos, nos termos do previsto no artigo 1917º do CC.

Como se afirma no Ac. do STJ de 13/09/2018, “o dever de sustento dos filhos menores transcende o âmbito do exercício das responsabilidades parentais; funda-se, essencialmente, na relação de filiação e *autonomiza-se como obrigação de alimentos quando se dá a rutura da vida familiar*, seja no quadro da sociedade conjugal, seja no plano da união de facto”.

Todas estas disposições *são ainda aplicáveis às situações em que os cônjuges se encontrem separados de facto*, podendo regular por mútuo acordo o exercício das responsabilidades parentais ou alterar o já vigente junto das Conservatórias do Registo Civil⁵ ou requerendo a homologação judicial do acordo, nos termos do disposto no RGPTC⁶.

1. E o que se entende por alimentos?

A lei substantiva dispõe no seu artigo 2003º que alimentos é “tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário” e “também a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor”⁷.

Estabelece ainda que estes serão proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los bem como à possibilidade de o alimentando prover a sua subsistência – artigo 2004º do CC.

⁴ Artigos 45º e ss do RGPTC.

⁵ Artigos 274º-A a 274º-C do Código do Registo Civil.

⁶ Artigo 34º do RGPTC.

⁷ Pela sua importância teórico-prática, se remete para o Ac. do STJ de 13/09/2018.

Esta é uma obrigação de prestação de coisa ou de facto, assumindo a forma de prestação pecuniária mensal (artigo 2005º, n.º 1); sendo que os alimentos são devidos desde a proposição da ação ou quando já fixados, desde o momento em que o devedor se constitui em mora (artigo 2006º)⁸.

Com importância prática, o previsto no artigo 2007º do CC, em que se estabelece a possibilidade de serem fixados alimentos provisórios, a requerimento do alimentando ou oficiosamente, se este for menor, sem haver lugar a restituição destes alimentos.

Este direito a alimentos não pode ser renunciado, não é penhorável ou passível de desoneração por meio de compensação, nos termos do previsto no artigo 2008º do CC.

E contempla ainda a lei ordinária, que, dentro da família do alimentando, há várias pessoas obrigadas a alimentos, no cumprimento da ordem legalmente estabelecida no artigo 2009º e que podem ser chamadas para se concretizar esta obrigação de alimentos, na impossibilidade do cumprimento pelo/a progenitor(a).

Esta obrigação de alimentos, é, no nosso entender, um conceito jurídico que deve ser densificado e atualizado, à luz da atualidade, no que se circunscreve as novas realidades das exigências de vida, crescimento e desenvolvimento educacional, psico-motor e psicossocial. Ou seja, atualmente, o que deverá ser considerado como indispensável para o Sustento, Habitação e vestuário? E para a instrução, educação, apoio escolar, atividades de enriquecimento curricular e atividades extracurriculares? E nas despesas de saúde, o que incluir e como gerir seguros e reembolsos de despesas?

⁸ Ac. TRP de 08.03.2018, Incumprimento de alimentos. Despesas de saúde e escolares. Atos da vida corrente da criança. I – A lei prevê, como regime regra, que a prestação alimentar seja mensal e pecuniária, nada obstando a que os progenitores acordem numa penção com um regime misto, de prestação pecuniária mensal certa e de percentagem ou totalidade do pagamento de determinadas despesas, nomeadamente relativas a saúde e educação dos filhos crianças e jovens ou que, um deles, suporte em espécie parte dessas despesas, vg de saúde, por ser médico ou outro profissional de saúde (enfermeiro, fisioterapeuta, ortóptico, etc) ou de educação na vertente de explicações, por ser profissional dessa área, vg professor. É o que resulta do disposto no artigo 2005º, n.º 1, CC.

Julgo não ser possível se continuar a circunscrever estas necessidades dentro dos moldes “tradicionais” que a maioria da doutrina, jurisprudência e a prática judiciária o têm feito, nas últimas décadas.

Hoje, com um entendimento distinto da evolução familiar, social e educacional, teremos que pensar diferente, não só quanto aos montantes, às participações igualitárias dos progenitores, mas também quanto às despesas e custos associados com o crescimento e desenvolvimento das crianças, no seio familiar.

Ora vejamos, para as crianças estarem a viver com a/o progenitor(a) residente, esta/este tem que ter um imóvel com características habitacionais maiores (e sempre sob a dependência do n^o e sexo/género das suas crianças), logo terá um valor de renda superior, bem como uma conta de água, luz e gás também elas necessariamente superiores.

Este é um conceito que tem que ser densificado casuisticamente, com a análise de cada família e não se assumir que todas e todos têm que percorrer igual caminho e se usar uma tábua rasa com moldes idênticos a aplicar indiferenciadamente em cada processo.

Este conceito deve ser articulado com o dispositivo anterior, na medida em que a “razoabilidade das exigências” e “de acordo com as suas possibilidades”, permitem ao pagador das pensões de alimentos argumentar e conseguir balizar a sua obrigação a montantes “ridiculamente” baixos para suprir as necessidades das crianças e irá, quase que indubitavelmente, lhes cortar as pernas nas hipóteses de desenvolvimento educacional, não só na tipologia de estudos que prossegue, mas no apoio escolar ao longo dos anos da escolaridade obrigatória bem como o usufruto de atividades extracurriculares que lhes permitem desenvolver outro tipo de competências e ter acesso atividades físicas, lúdicas, musicais e que em toda a amplitude irão preencher o princípio da igualdade.

Afigura-se-me que as questões do “razoável e dentro das suas possibilidades”, devem ser vistas em 3 ângulos: as necessidades da(s) criança(s), as capacidades e despesas de quem detêm a residência e também as de quem tem a obrigação de pagamento.

Contudo, não deverão as crianças ser as prejudicadas, para privilegiar os adultos, em face dos seus rendimentos, permitindo a continuação de pensões miserabilistas de 50€ mensais ou similares.

Não deverá haver um maior empobrecimento de quem detém a residência, em face dos maiores custos que tem que suportar com a residência e reestruturações familiares, que ocorrem após a separação.

Ponderação de difícil gestão, quando se pesa um quadro que vai além das necessidades básicas de alimentação, vestuário e calçado e que exige, me parece, uma obtenção de dados concretos e objetivos que vão muito para além do que é verbalizado pelas partes interessadas.

Consequentemente, se ponderarmos que o orçamento disponível do progenitor(a) residente, para suportar as restantes necessidades do agregado está por si só reduzido; devemos, aquando dos acordos que se alcançam ou sentenças que se proferem, se ter isso em conta; se fazendo uma ponderação de valores que contemplem estas exigências de custos habitacionais acrescidos e que na pendência do vínculo entre os progenitores era suportado pelo orçamento familiar, composto pelos rendimentos auferidos por ambos e com a separação, por regra, irá onerar somente o residente.

E assim, na pendência da separação, essa necessidade logístico-habitacional também tem que ser tida em conta, no montante que se determina, até por questões de justiça familiar e social.

Concomitantemente, tem que ser considerado, casuisticamente, possíveis especificidades alimentares, que, nos dias de hoje, uma percentagem elevada de crianças tem e por regra, até por questões de saúde, podem necessitar de uma alimentação diversificada e diferente, com custos muito mais elevados que a “normalidade” das despesas alimentares.

Acresce ainda que, no seu sustento, também deverá ser contabilizado, as despesas com a higiene das crianças, ou seja, é necessário se incluir uma gama variada de produtos, tais como pasta de dentes, escova, shampoo, cremes, protetores solares, escovas/pentes, giletes de barbear, pensos higiénicos e tampões, e tudo dentro da generalidade das crianças; *porque se houver especificidades* dermatológicas ou outras, os custos irão ser significativamente maiores – logo também estes aspetos têm que ser atendidos e entendidos. Não esquecendo a necessidade de cabeleiro/barbeiro e esteticista – quando já se coloca a necessidade de depilação, para além do habitual corte de cabelo (sejam para as filhas e/ou para os filhos) ou outros serviços.

Quanto às despesas de educação/escolares ao longo do ano, e contrariando as orientações e práticas judiciais atuais, entendo que estas também devem ser tidas em conta, na medida em que ao longo do ano há mais material escolar que é necessário adquirir, um passeio, uma viagem de estudo, uma peça de teatro, um livro, uma saída ou até o desfile de carnaval ou outras atividades escolares, às quais são inerentes custos para a participação das crianças e que têm que ser pagos e suportados pelo EE, em regra a/o progenitor residente.

Não basta contabilizar as despesas no início do ano escolar, até porque, nos tempos que correm, há oferta de manuais e em alguns níveis escolares, há inclusive participação ou oferta de livros de atividades e em alguns municípios e dependendo do escalão de apoio sociais escolares, poderá haver apoio ou participação para os materiais no início do ano letivo. E assim, o esforço financeiro do início do ano letivo está ou pode estar algo mitigado.

Porém, ao longo do ano, as inúmeras despesas com a escola não têm participação e a sua maioria não depende do escalão de apoio⁹ social escolar das crianças e em determinadas escolas e níveis escolares, pode acarretar um esforço financeiro, que deve ser tido em conta aquando da determinação das despesas escolares a serem contabilizadas.

Uma nota com importância prática e sem densificação nos textos legais e que a doutrina e jurisprudência tem auxiliado na sua aplicação, para como se contabilizar ou não as bolsas académicas recebidas pelas filhas e pelos filhos e quando as mesmas são atribuídas para custear propinas e custos escolares?

Havendo esta atribuição de bolsas académicas para pagamento de propinas, afigura-se-me como razoável que estas, nos montantes apoiados, não deverão ser apresentadas para pagamento por parte da/do progenitor(a) não residente.

⁹ Decreto-Lei nº 55/2009, de 2 de março, que estabelece o regime jurídico aplicável à atribuição e ao funcionamento dos apoios no âmbito da ação social escolar.

Esta posição baseia-se não só na interpretação analógica, que deve ser efetuada, na medida em que assim se tem entendido no que concerne a comparticipação dos sistemas e subsistemas de saúde quanto às despesas médicas e medicamentosas, mas também e sobretudo, pelo texto da lei do artigo 1879º do CC, que contempla a *desobrigação de assumir as despesas relativas à “educação quando os filhos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, aqueles encargos”*.

Quanto às bolsas de mérito atribuídas às alunas e aos alunos, estas afiguram-se como sendo pertencentes a estas e estes e que não devem ser pesadas para qualquer divisão de custos entre progenitores.

No que concerne a *despesas de saúde*, há várias questões que se afiguram como pertinentes e ser necessário se colocar em causa o paradigma vigente e que julgo ser já desajustado de alguma realidade e se mantém a sua aplicação de forma um tanto ou quanto generalizada, e que passo a exemplificar:

i. Quanto às *despesas correntes e extraordinárias a serem comparticipadas pelos progenitores*, julgo se afigurar como necessário se entender que só devem ser contabilizadas para pagamento extra pensão mensal, as despesas de saúde, médicas e medicamentosas *extraordinárias*, contrariando assim alguma corrente jurisprudencial; na medida em que um anti-histamínico, um ibuprofeno, um paracetamol, soro fisiológico, água do mar ou um anti-inflamatório corriqueiro são custos que, dependendo do número de crianças por agregado, do estado de saúde e de cada criança e agregado, rendimentos podem pesar desmesuradamente no orçamento de quem tem a residência da(s) criança(s) e devem ser incluídas numa rubrica de despesas a serem comparticipadas por ambos.

ii. Quando há seguro de saúde, como proceder à comparticipação nas despesas de saúde? Este seguro é pago, por regra, somente por um dos progenitores, e isso tem um valor pecuniário. Deve o custo deste seguro ser repartido por ambos os progenitores? Se sim, independentemente da escolha ou só quando há aceitação na celebração do seguro e/ou acordo na escolha de seguradora e apólice?

Não levará esta premissa a possíveis novos conflitos? E não sendo aceite o seguro, deve quem o recusou, ter a vantagem de ver o custo das despesas reduzido porque a/o outro progenitor(a) assume esse encargo? Parece-me neste caso que não deve beneficiar na redução dos valores porque também não assume o encargo da contratação.

Se não houver repartição do seguro, como devem ser assumidas as despesas?

Deixo a questão sem resposta pela sua complexidade casuística; todavia, estou inclinada para que não havendo comparticipação no encargo de contratação de seguro, não deverá haver o benefício da redução dos custos.

iii. E quanto às *despesas de saúde, que são comparticipadas pelos seguros e sistemas e subsistemas de saúde* que reembolsam determinados montantes, devem as despesas ser pagas pelos progenitores, assim que apresentadas e antes de serem reembolsadas?

Talvez não, na medida em que antes do reembolso não há documentação suficiente para se conferir os valores a pagamento; todavia, se assim se entender, deve a/o progenitor(a) que as custeou primeiramente, ficar onerado com a delonga nos reembolsos, sem lhe ser entregue a comparticipação pela/o progenitor(a) não residente ou aquele que não suportou o investimento inicial?

A resposta a esta questão não é simples, em face do esforço das partes; porém, julgo ser possível se encontrar um meio termo, na balança dos interesses e princípios, possibilitando a comunicação prévia da despesa a se realizar (quando tal for possível e para permitir que a outra parte possa se organizar financeiramente), se remeter comprovativo de receita, recibo e pedido de reembolso bem como a tabela de valores de reembolso (quando exista).

Aquando daquele reembolso, informar e enviar o devido comprovativo, para assim se justificar, se proceder ao devido encontro de contas, se a ele houver lugar bem como solidificar uma relação de confiança entre os progenitores, com a devida honestidade e seriedade.

Estas notas, também devem ser valoradas com a maioria das filhas e dos filhos e a frequência do ensino superior ou formação profissionalizante, com as despesas acrescidas com seu sustento e educação, e que as mães e os pais têm obrigação de suportar até aos 25 anos, em face da alteração legislativa de 2015¹⁰, como contempla o artigo 1880º e artigo 1905º, n.º 2 do CC, na medida em que a obrigação que foi constituída na sua menoridade mantém-se – automaticamente e sem necessidade de qualquer recurso aos meios judiciais.

Quanto aos alimentos a filhas e filhos maiores e respetiva medida, a conjugação destes dois normativos compele a salientar dois aspetos¹¹:

- A **razoabilidade das exigências** às mães e pais no cumprimento dessa obrigação de sustento;
- E a baliza temporal do “**tempo normalmente requerido**” para que as filhas e filhos concluam a sua formação.

Ora, e a título reflexivo, atendendo a que vivemos um tempo em que os estudos sociológicos nos indicam que as jovens filhas e filhos, entram no mercado de trabalho mais tarde, permanecem até mais tarde na habitação de seus pais, sem independência económica e há um incremento de exigências legais para que aqueles permaneçam mais tempo a estudar e concluam estudos avançados, os custos que oneram as famílias são

¹⁰ Lei n.º 122/2015, de 1 de setembro.

¹¹ Ac. TRG de 25.03.2018, Alimentos a filhos maiores. Pressupostos. Medida dos alimentos. 1 – A obrigação alimentar dos pais para com os filhos maiores mantém-se, ininterruptamente, tal como no período da menoridade dos filhos, até que estes completem 25 anos de idade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado ? prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência. 2 – Os alimentos, como resulta de uma paternidade responsável, não se resumem ao que é indispensável? subsistência biológica dos filhos. Abarcam tudo o que é necessário ao sustento, habitação e vestuário dos mesmos, mas compreendem também a sua instrução e educação. 3 – Nunca, porém, os filhos podem aspirar a um padrão de vida suportado pelos pais que estes não lhes possam proporcionar. Tal como o contrário: os filhos não são obrigados a passar por privações de qualquer ordem que os respetivos progenitores possam suprir. 4 – Assim, provando-se que um filho, embora já maior, tem de suportar um acréscimo de despesas resultantes da sua formação profissional, o respetivo pai deve contribuir, na medida das suas possibilidades, para o pagamento dessas despesas.

avultados e por vezes, podem até ultrapassar o que lhes é razoável exigir em face dos seus rendimentos globais.

Numa separação, este desiderato terá o seu devido peso, mas que também deve ser pensado como uma exigência de igualdade entre os progenitores, para que não haja um empobrecimento acrescido de quem tem a residência (ainda maioritariamente as mães) e com pensão de alimentos fixadas em face dos baixos rendimentos e despesas dos que não detêm a residência, num limiar que talvez não cumpra a razoabilidade das exigências.

Entendendo que a ponderação e razoabilidade, devem (como tem sido apanágio da jurisprudência) orientar as decisões dos aplicadores da lei assim como a análise casuística, devidamente suportada pela documentação necessária para balizar as necessidades e as possibilidades, uma nota no caso de filhas e filhos maiores, poderem participar para custear as suas necessidades, com recurso a trabalho parcial, sazonal ou até a tempo inteiro, quando houver a possibilidade de articulação de vida académica e laboral, *ex vi* artigo 1879º do CC.

2. Quando são devidos os alimentos?

Aspeto com importante relevância prática, consagrado no artigo 2006º do Código Civil, que dispõe desde quando são devidos os alimentos:

- “Desde a propositura da ação”; ou
- “Estando já fixados, desde o momento em que o devedor se constitui em mora.

Ora, nem sempre assim aplica a jurisprudência, que tem como regra a atribuição de pagamento de alimentos para o futuro e não de forma retroativa, à data em que se intenta a respetiva ação.

Podem os alimentos, serem fixados provisoriamente, segundo o prudente arbítrio do tribunal e sem haver lugar à restituição do recebido, conforme o disposto no artigo 2007º do CC e artigo 37º, nº 5 do RGPTC.

E não pode o direito a alimentos ser renunciado ou cedido e o respetivo crédito de alimentos não é penhorável nem pode o obrigado se livrar do pagamento por meio de compensação, ainda que se trate de pensões vencidas, conforme dispõe o artigo 2008º CC.

Estão obrigadas a prestar alimentos, as pessoas indicadas no artigo 2009º do CC:

- a) Cônjuges e ex-cônjuges;
- b) Descendentes;
- c) Ascendentes;
- d) Irmãos;
- e) Tios durante a menoridade do alimentando;
- f) Padrasto e madrasta, relativamente a enteados menores que estejam ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste.

Com relevância prática, o nº 3 que dispõem a possibilidade de se poder acionar várias das pessoas obrigadas, na ordem indicada, quando o vinculado não poder prestar os alimentos ou não os poder saldar integralmente.

O artigo 2012º do CC prevê a possibilidade de alteração dos alimentos fixados, se as circunstâncias determinantes da sua fixação se modificarem; podendo ser aumentados ou reduzidos e ser outra pessoa a obrigada a prestá-los.

A obrigação alimentar cessa, por força do disposto no artigo 2013º do CC:

- Pela morte do obrigado ou alimentado (nº 1 al. a))
- Quando aquele que os presta não possa continuar a prestá-los (nº 1, al. b))
- Quando aquele que os recebe deixar de precisar deles (nº 1, al. b))
- Quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado (nº 1, al. c)).

Deve o nº 1, al. a) ser conjugado com o nº 2, que prevê a possibilidade de o alimentando poder exercer o seu direito em relação a outros igual ou sucessivamente onerados (artigo 2009 e artigo 2010).

3. Ora, como operacionalizar *processualmente* estes direitos substantivos de alimentos?

O direito processual tem o seu formalismo legal consagrado na Lei nº 141/2015, de 8 de setembro, que instrumentaliza o regime geral do processo tutelar cível (RGPTC) em articulação com o Código de Processo

Civil (CPC), de forma subsidiária e sempre que não contrarie os fins da jurisdição de menores (artigo 33º, nº 1 RGPTC).

Dispõe o artigo 3º al. d) do RGPT, que a fixação dos alimentos devidos à criança e filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880º do CC e a execução de alimentos são providências tutelares cíveis.

A fixação dos alimentos devidos ou a sua conseqüente alteração, podem ser requeridas pelo Ministério Público, pelo representante legal das crianças ou pessoa à guarda de quem aquelas se encontrem e ainda diretor de instituição de acolhimento a quem tiverem sido confiadas, conforme dispõe o artigo 45º, nº 1 do RGPCT.

Devem os alimentos ser estabelecidos em acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais ou serem determinados em sentença, nos termos previstos nos artigos 34º a 40º do RGPTC.

OU se peticionar alimentos nos termos do disposto no artigo 45º e ss do RGPTC, que indica a obrigatoriedade de junção aos autos de certidões comprovativos do grau de parentesco ou afinidade existentes entre as crianças e o requerido, certidão de decisão anterior e rol de testemunhas (nº 2).

Após autuação da petição de alimentos, deve ser designada dia para conferência de pais, que no cumprimento do disposto no artigo 46º, nº 1 do RGPCT, se deverá realizar nos 15 dias imediatos, sendo citado o requerido e assistindo à mesma as partes e a pessoa que tiver a criança à sua guarda, se a mesma não for a requerente; seguindo ulteriores termos do artigo 35º, com as devidas adaptações.

A contestação e termos posteriores, na ausência de acordo ou comparência, seguem os trâmites previstos no artigo 47º do RGPCT, devendo na sua apresentação serem apresentados os devidos meios de prova, para que se ordene as devidas diligências, elaboração de relatórios sobre os meios do requerido e necessidades da criança.

4. E quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos, não os cumprir? Quais os mecanismos legais ao dispor?

O incidente de incumprimento, previsto no artigo 41º do RGPCT, prevê que, oficiosamente ou a requerimento do MP ou do outro progenitor, pode ser requerido ao Tribunal as diligências necessárias para o cumprimento

coercivo do acordado ou decidido, no cumprimento das regras da competência territorial do tribunal, com o devido apensamento do incidente aos autos, quando o acordo tiver sido homologado pelo tribunal ou este tiver proferido a decisão.

Autuado o requerimento, os pais são convocados para conferência ou, excepcionalmente, notificado o requerido para, no prazo de 5 dias, alegar o que tiver por conveniente – nº 3.

Contudo e quando se trata apenas de incumprimento quanto à prestação de alimentos, tem se entendido não se aplicar o processamento deste incidente e ser diretamente aplicável o disposto no artigo 48º do RGPTC¹².

Assim, pode a credora ou o credor de alimentos, pode acionar o meio pré-executivo previsto no artigo 48º do RGPTC, após o incumprimento do pagamento, nos 10 dias seguintes à data do vencimento fixada na decisão judicial, requerendo ao Tribunal que ordene a dedução direta das quantias no vencimento, ordenado ou salário e ainda dedução de rendas, pensões, subsídios e outros rendimentos semelhantes.

Ou seja, para que haja a possibilidade de a credora ou o credor se socorrerem deste mecanismo, é necessário estarem preenchidos estes requisitos quanto ao prazo de incumprimento e quanto à existência de valores pecuniários suscetíveis de dedução direta.

O procedimento pode ser utilizado para o pagamento das prestações vencidas e das prestações vincendas e deve ser autuado como incidente apenso ao processo que fixou a prestação de alimentos.

É um procedimento em que o executado é notificado antes de ser ordenada a adjudicação de rendimentos, mas que não admite oposição e os meios coercivos ao seu dispor são mais limitados que os existentes em sede executiva, na ação de execução especial de alimentos, prevista nos artigos 933º e ss do CPC. Contudo, o devedor pode efetuar prova documental do pagamento dos montantes em débito.

454 ¹² Tomé d’Almeida Damiano, in Regime Geral do Processo Tutelar Cível, anotado e comentado, 2ª Edição, Quid Iuris, Sociedade Editora.

Cabe à credora ou ao credor, optar pela via procedimental, que, em concreto, considere mais favorável a uma plena e eficaz realização coerciva do seu direito (AC. RP, de 10.02.2015).

A ação de execução especial de alimentos, é um outro mecanismo ao dispor da credora ou do credor de alimentos, já de cariz executivo e em que pode ser requerida a adjudicação de parte de quantias, vencimentos ou pensões ou consignação de rendimentos, para pagamento das prestações vencidas e vincendas referente a alimentos a menores, maiores, provisórios ou definitivos.

O executado é sempre citado depois de efetuada a penhora e a sua oposição à execução e/ou penhora, não suspende a execução (nº 5).

Sendo o prazo para oposição à execução de 20 dias, a contar da citação¹³ e o de oposição à penhora de 10 dias, a contar da notificação do ato da penhora¹⁴.

Se o executado em ação especial por alimentos, é devedor de quantia vencidas e vincendas, pode acontecer, que, por efeito da consignação ou da adjudicação, venha a ser apreendida parcela do vencimento do executado, excedente dos limites previsto no artigo 738, nº 1, al. a) do CPC (Ac. RC.de 22.05.2001), na medida em que o nº 4 estabelece que os limites anteriores não se aplicam quando o crédito exequendo for de alimentos.

Neste caso, o limite de impenhorabilidade é a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo, o que em 2020 se cifra em 211,79€¹⁵.

Vendidos bens para pagamento de um débito de alimentos, não se deve ordenar a restituição das sobras da execução ao executado, sem que se mostre assegurado o pagamento das prestações vincendas, até ao montante que o juiz, em termo de equidade, considerar adequado, salvo prestação de caução ou garantia idónea¹⁶.

¹³ Artigo 728º, nº 1 CPC.

¹⁴ Artigo 785º, nº 1 CPC.

¹⁵ Portaria 28/2020, 31 de janeiro.

¹⁶ Artigo 937º CPC.

Sendo pedida alteração ou cessação de alimentos, na pendência desta ação executiva, deverá ser autuada e correr por apenso a esta, conforme o disposto no artigo 936º do CPC.

Previsto no artigo 42º do RGPT, a alteração de regime do acordo ou decisão final, em sentido amplo, não se limitando aos alimentos; todavia, havendo ou não incumprimento, mas não havendo execução especial de alimentos, deverá ser este o regime legal a aplicar.

Ou seja, não sendo cumprido os termos do regime vigente ou havendo circunstâncias supervenientes que tornem necessário proceder à alteração do estabelecido, pode ser requerido nova regulação do exercício das responsabilidades parentais, na sua globalidade ou de forma parcial.

O requerimento inicial, tal como no incidente de incumprimento, deve conter uma exposição sucinta dos fundamentos e ser acompanhado por certidão do acordo, parecer do MP e da decisão da Conservatória do Registo Civil, quando o regime não tiver sido fixado pelo tribunal.

Estes incidentes correm por apenso ao processo onde se ficou o regime vigente e o requerido tem um prazo de 10 dias para alegar o que tiver por conveniente; sendo arquivado o pedido se infundado o pedido ou injustificada a alteração ou ordenado o prosseguimento dos autos (nºs 3 a 5).

5. E quando o progenitor responsável pelo pagamento de alimentos, se encontra em situação de insuficiência ou inexistência de meios económicos para assegurar o pagamento da pensão de alimentos?

A Lei nº 75/98, de 19 de novembro¹⁷, que instituiu o Fundo de Garantia de Alimentos devidos a menores (FGADM)¹⁸, posteriormente regulamentado pelo¹⁹ Decreto-Lei 164/99, de 13 de maio, veio assegurar o pagamento

¹⁷ dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/117352442/202105251003/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice.

¹⁸ https://www.seg-social.pt/documents/10152/35982/N54_fundo_garantia_pensao_alimentos_devidos_menores/7039206f-547a-40dd-8aa8-397eda04e821.

¹⁹ https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/1687/202105251003/exportPdf/normal/1/.cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice.

das pensões de alimentos pelo IGFSS, em substituição dos progenitores incumpridores.

Assim, e estando perante uma situação de incumprimento no pagamento da pensão de alimentos, pode o Ministério Público, o representante legal das e dos menores, ou a pessoa à guarda de quem a/o menor se encontra, nos termos do disposto no artigo 41º do RGPTC, acionar junto do tribunal competente, o respetivo incidente de incumprimento, por apenso a ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais (se a mesma tiver sido intentada), ou instruindo nova ação, com certidão da decisão da Conservatória do Registo Civil (acordo RRP, decisão M.P. competente e ata com homologação), por forma a que seja verificado e confirmado o incumprimento.

Para acionar o FGADM, dispõe o DL 164/99, de 13 de maio, nos seus artigos 2º e 3º, como requisitos de preenchimento obrigatório, os seguintes aspetos:

- Haver um **Incumprimento da obrigação** pelo respetivo devedor;
- A pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida, nos termos do disposto no **artigo 48º do RGPTC**;
- Ser Menor, ou seja, serem crianças ou jovens até aos 18 anos de idade;
- A/O Menor ser **residente em território nacional**;
- A/O **Representante** legal da/o menor, **ser residente** em território nacional;
- A capitação de rendimentos do respetivo agregado familiar não pode ser superior ao valor do IAS (indexante dos apoios sociais);
- O valor das prestações fixadas não pode exceder mensalmente, por cada devedor, o montante de 1 IAS²⁰.

Uma nota para o *nº 6 do artigo 3º do DL nº 164/99*, que fixa uma *exclusão* ao direito deste benefício, para as/os *menores que estejam em situação de internamento* em estabelecimentos de apoio social, públicos ou privados sem fins lucrativos, cujo funcionamento seja financiado pelo Estado ou

²⁰ Portaria n.º 27/2020, de 31 de janeiro, estabelece o valor de 438,21€, que em 2021 não sofreu ainda alteração. https://www.seg-social.pt/documents/10152/16722324/Port_27_2020.pdf/cee834e9-1791-43b5-b768-c281331cab64.

por pessoas coletivas de direito público ou de direito privado e utilidade pública, bem como os internados em centros de acolhimento, centros tutelares educativos ou de detenção, e que *não têm direito à prestação de alimentos atribuída pelo Fundo*.

Verificado que esteja o incumprimento e a impossibilidade de se recorrer aos mecanismos do artigo 48º do RGPTC, o tribunal solicita a colaboração dos centros distritais da Segurança Social, para obter informação sobre as necessidades da e do menor/alimentada/o e a sua situação socioeconómica, bem como da sua família e emissão do respetivo relatório para fundamentação de decisão.

Sendo possível o tribunal proferir **decisão provisória**, após as diligências de prova e se for considerada justificada e urgente a pretensão do requerente, por força do disposto no artigo 3º, nº 2 da Lei nº 75/98, de 19 de novembro. Esta possibilidade pode permitir auxiliar aqueles agregados mais fragilizados e faz recair um ónus de uma exposição fundamentada, com a devida prova documental (*da composição do agregado, das matrículas escolares, dos rendimentos, das despesas e da necessidade justificada*) e com as informações necessárias para que o Tribunal possa obviar, processual, a tomada de decisão.

6. Como se determina o valor mensal a ser pago pelo FGADM?

As prestações são fixadas pelo tribunal e dependem:

- Das necessidades do alimentado/menor;
- Dos rendimentos do agregado familiar onde este se encontra inserido;
- Do montante da prestação de alimentos fixada.

O artigo 327º da Lei nº 71/2018, de 31 de dezembro, aditou um artigo 4º-A à Lei nº 75/98, estabelecendo que o montante da prestação de alimentos a cargo do Fundo não pode ultrapassar o montante da pensão de alimentos fixada no acordo ou na decisão de regulação de exercício das responsabilidades parentais ou de fixação de alimentos e que esse montante deveria ser atualizado em função de coeficientes de conhecimento público, devendo ainda ser objeto de atualização aquando da renovação dos pressupostos para a respetiva atribuição.

A prestação de alimentos é devida a partir do 1º dia do mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, sendo o pagamento mensal efetuado por vale postal ou transferência bancária, devendo ser remetido o documento bancário que indique o respetivo NIB, bem como os titulares da conta; não havendo lugar ao pagamento de prestações vencidas²¹.

Anualmente, o representante legal, mãe/pai, ou a pessoa à guarda de quem se encontre o menor e que recebe as prestações, proceder à renovação, perante o tribunal competente, da prova de que a situação económica se mantém e de que o alimentado/menor precisa da prestação para fazer face às suas necessidades, bem como tem a obrigação de comunicar ao FGDAM qualquer alteração, nomeadamente se a pessoa obrigada a pagar a prestação de alimentos começou a fazer o pagamento da prestação de alimentos ou se a sua situação económica/financeira melhorar significativamente e deixar de ter direito.

A prestação é cancelada se:

- A/O representante legal da criança ou a pessoa à guarda de quem se encontre passar a ter rendimentos suficientes, ou seja, superiores ao estipulado por lei;
- Não houver renovação do pedido, com a prova anual do agregado familiar e rendimentos e prova escolar;
- A pessoa que ficou obrigada a pagar a prestação de alimentos à filha ou filho, passa a efetuar o pagamento da prestação de alimentos;
- A filha ou filho atingir a maioridade, e não se encontrar a estudar;
- Quando o processo de educação ou de formação profissional estiver concluído, com o limite dos 25 anos de idade²².

Quanto à continuação do pagamento de alimentos pelo Fundo, após a maioridade, tendo já sido fixado na menoridade o pagamento e havendo continuação do processo educativo ou de formação profissional, com sucesso,

²¹ Artigo 4º, nºs 4 e 5 da Lei nº 164/99, de 13 de maio; Ac. Tribunal Constitucional nº 400/2011 e Acórdão de uniformização de jurisprudência do STJ nº 12/2009.

²² Artigo 6º da Lei 24/2017, de 24/05 procede à alteração do nº 2 do artigo 1º da Lei nº 75/98, de 19 de novembro: «Artigo 1º (...) 2 — O pagamento das prestações a que o Estado se encontra obrigado, nos termos da presente lei, cessa no dia em que o menor atinja a idade de 18 anos, exceto nos casos e nas circunstâncias previstas no nº 2 do artigo 1905º do Código Civil.

deve continuar a se proceder à renovação de prova anual de composição de agregado e rendimento, devidamente instruído com a prova documental, designadamente declaração matrícula escolar.

Ainda uma nota para reforçar que se entende na jurisprudência e doutrina, que a filha ou o filho maior, que veja o incumprimento ocorrer já na maioridade, pode acionar o Fundo para que este se substitua no pagamento das prestações alimentares, conjugando o disposto nos artigos 989º, nº 1 CPC, 1880º e 1905º do CC e artigo 1º, nº 2 da Lei nº 75/98.

Contudo, cumpre deixar uma ressalva de cariz prático que se prende com a delonga do procedimento até ser proferida a decisão de pagamento e que poderá colocar em causa o efeito prático deste incidente e que pode ser minorado com a devida diligência, das credoras ou dos credores, de não protelarem no tempo a reclamação do incumprimento e consequente acionamento do Fundo, com a correta, completa e detalhada prova documental dos factos de incumprimento, processo escolar, composição de agregado e rendimentos do mesmo.

7. E como podem e devem as mães e os pais reagir, após a maioridade²³?

Dispõe o artigo 1880º do C. Civil, com a epígrafe “*Despesas com os filhos maiores ou emancipados*”:

²³ Ac. TRG de 25.03.2018 Alimentos a filhos maiores. Pressupostos. Medida dos alimentos. 1 – A obrigação alimentar dos pais para com os filhos maiores mantém-se, ininterruptamente, tal como no período da menoridade dos filhos, até que estes completem 25 anos de idade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado da prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência. 2 – Os alimentos, como resulta de uma paternidade responsável, não se resumem ao que é indispensável à subsistência biológica dos filhos. Abarcam tudo o que é necessário ao sustento, habitação e vestuário dos mesmos, mas compreendem também a sua instrução e educação. 3 – Nunca, porém, os filhos podem aspirar a um padrão de vida suportado pelos pais que estes não lhes possam proporcionar. Tal como o contrário: os filhos não são obrigados a passar por privações de qualquer ordem que os respetivos progenitores possam suprir. 4 – Assim, provando-se que um filho, embora já maior, tem de suportar um acréscimo de despesas resultantes da sua formação profissional, o respetivo pai deve contribuir, na medida das suas possibilidades, para o pagamento dessas despesas.

“Se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o número anterior na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete.”

Esta disposição configura um prolongamento, para além do termo da menoridade, de algumas das obrigações que integram as responsabilidades parentais tal como as define o n.º 1 do artigo 1878.º do CC, por forma a assegurar a completude da formação escolar e profissional dos filhos, os chamados “alimentos educacionais”.

Articulando esta disposição com o previsto no artigo 1905.º, n.º 2 do CC, se conclui que a obrigação de alimentos é um direito automático até aos 25 anos das filhas e dos filhos, se presumindo a necessidade de alimentos até essa idade.

Conjugados os artigos 1880.º e 1905.º, conseguimos alcançar a existência de um critério da razoabilidade e um critério da normalidade, que orientam a concretização da necessidade de alimentos, com densificação doutrinária e jurisprudencial e articulando, uma ideia de sucesso escolar e cumprimento de obrigações escolares, existência de culpa²⁴ ou não dos filhos, das necessidades, da sua capacidade de prover ao seu sustento²⁵, da tipologia de estudos/formação²⁶, comportamentos do filho²⁷ e ainda a capacidade do obrigado em prover a esses alimentos²⁸.

²⁴ GUIMARÃES, Maria de Nazareth Lobato. 1981. Alimentos, Reforma do Código Civil. Ordem dos Advogados, páginas 207 e ss. 132.

Ac. do TRG de 2013-04-04, Relatora Helena Melo, in www.dgsi.pt. 133.

No mesmo sentido vide MOTA, Guerra. Dos alimentos e da sua obrigação. Portugal Judiciário. Vol. III, n.º. 25. páginas 6 e ss.

²⁵ Artigo 1879.º CC.

²⁶ Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2016. Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio, 6.ª Ed., Coimbra: Almedina, página 374.

²⁷ Acórdão do TRL, datado de 2012-03-08, Relatora Maria de Deus Correia; Ac. do TRG, de 2012-06-19, Relatora Ana Cristina Duarte e de 2010-03-04, Relatora Conceição Saavedra; Ac. do TRL, de 2008-07-10, Relatora Fátima Galante, in www.dgsi.pt; e Ac. do TRP, de 1994-02-17, Relator Carlos Matias, in CJ, Tomo I, página 240.

²⁸ Vide MARQUES, Remédio. 2007. Algumas Notas sobre Alimentos (Devidos a Menores), 2ª Ed. revista. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra: Coimbra Editora, página 300.

Assim, se os progenitores não regularem a situação das filhas e dos filhos que continua a prosseguir os seus estudos e formação profissional para além da maioridade, mantém-se a obrigação de alimentos, nos termos fixados para a menoridade daquelas e daqueles.

Não havendo entendimento, ou pretendendo a devida alteração, dispõe o artigo 989º CPC, alterado pela Lei nº 122/2015, de 1 de setembro, com a epígrafe “Alimentos a filhos maiores ou emancipados”, que quando surja a necessidade de se providenciar sobre alimentos a filhos maiores ou emancipados, nos termos dos artigos 1880º e 1905º do Código Civil, segue-se, com as necessárias adaptações, o regime previsto para os menores.

Estipula ainda no seu nº 2, que a maioridade ou a emancipação não impedem a conclusão do processo sobre alimentos a menores, já existente e que os incidentes de alteração ou de cessação dos alimentos correm por apenso.

E com relevância prática a alteração da Lei nº 122/2015 quanto à legitimidade processual, que possibilita ao **progenitor que assume a título principal o encargo** de pagar as despesas dos filhos maiores, que não podem sustentar-se a si mesmos, **poder exigir ao outro progenitor** o pagamento de uma contribuição para o sustento e educação dos filhos, *nos termos dos números anteriores* (nº 3).

O Juiz de Direito J. H. Delgado de Carvalho²⁹, relativamente às modificações operadas pela Lei 122/2015, escreveu que: “O reconhecimento de legitimidade direta ativa tem um importante alcance prático: o progenitor convivente pode impor ao outro progenitor, para o futuro, a distribuição, total ou parcial, das despesas com o sustento e educação de filho maior, ficando dispensado de alegar e provar as despesas concretamente suportadas por si, com vista ao seu reembolso, de acordo com o disposto no artigo 592º, nº 1, do C. Civil (sub-rogação legal).

A legitimidade processual reconhecida ao progenitor convivente na ação para a contribuição nas despesas com filhos maiores ou emancipados, embora não exclua a ação sub-rogatória, permite exigir a comparticipação,

para o futuro, do progenitor não convivente naquelas despesas e enquanto se mantiver a razoabilidade dessa repartição, assim como permite a cobrança coerciva das contribuições vencidas e não pagas até esse momento.

A legitimidade processual reconhecida ao progenitor convivente pelo nº 3 aditado ao artigo 989º do NCPC é extensível à fase executiva.

No entanto, essa legitimidade apenas pode ser exercida no âmbito da ação prevista no nº 3 aditado ao artigo 989º do NCPC, que, de forma apropriada, podemos designar como “*ação para a contribuição do progenitor não convivente nas despesas com a educação e formação profissional de filho maior ou emancipado.*”

Podendo o tribunal decidir, ou os pais acordarem, que a contribuição será entregue, no todo ou em parte, diretamente aos filhos maiores ou emancipados (nº 4).

8. Qual a forma de processo aplicável à ação para a contribuição nas despesas com filhos maiores ou emancipados?

O objeto desta ação é obrigar o progenitor não convivente a compartilhar nas despesas com o sustento e a educação de filho maior, desde o momento da instauração dessa ação (por aplicação analógica do artigo 2006º, do CC) e até que o mesmo complete a sua formação.

Por força do artigo 989º, nº 3 parte final do CPC³⁰, esta ação tem natureza especial e segue a forma de processo prevista e regulada nos artigos 45º a 47º do RGPTC, sendo uma providência tutelar cível para a fixação de alimentos devidos à criança³¹.

Esta ação é instaurada pelo progenitor(a) com quem a filha ou o filho reside, contra o progenitor(a) não residente, no tribunal judicial competente; sendo autuada como apenso³² no processo judicial onde foi decidida a prestação

³⁰ “Nos termos dos números anteriores”.

³¹ <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/6ce610dd3f5584d48025829d002f794d?OpenDocument> – AC. TRG de 17-05-2018.

³² Artigo 282º, nº 1, e 989º, nº 2, do CPC.

de alimentos para a menoridade ou sendo distribuída autonomamente quando não exista processo no qual se tenha estabelecido o regime de alimentos a menor.

Não podendo o pedido para a contribuição nas despesas de filho maior, ser instruído no âmbito do procedimento especial nas Conservatórias do Registo Civil³³, previsto no Decreto-Lei nº 272/2001, de 13/10 – artigos 5º a 10º³⁴.

Este crédito à comparticipação das despesas de filho maior não tem natureza alimentar, na medida em que aquela é considerada como um encargo familiar, no período subsequente à separação dos progenitores; logo, os limites de impenhorabilidade previstos no artigo 738º, nº 4 do NPC não se aplicam a esta providência bem como não poder beneficiar da hipoteca legal prevista no artigo 705º, al. d), do C. Civil³⁵.

Em situação de incumprimento, o meio adequado para a cobrança coerciva é a execução por alimentos, que irá correr por apenso à acção de contribuição.

³³No Acórdão da Relação de Lisboa de 23-03-2017, decidiu-se: “À providência a que se refere o artigo 989º, nº 3 do CPC não é aplicável o procedimento especial previsto e regulado nos artigos 5º a 10º do Dec-Lei nº 272/2001, de 13/10, competindo pois ao tribunal o seu processamento.” E no Acórdão da Relação de Évora de 13-07-2017, semelhantemente, entendeu-se: “À providência a que se refere o artigo 989º, nº 3, do CPC não é aplicável o procedimento especial previsto e regulado nos artigos 5º a 10º do Dec. Lei nº 272/2001, de 13/10, competindo, pois, ao tribunal o seu processamento.”

³⁴No *Parecer do Conselho Técnico do Instituto dos Registos e do Notariado*, nº 53/CC/2016, de 29-10-2016, relatado por Paula Marina Oliveira Calado Almeida Lopes, concluiu-se, além do mais, sobre a questão colocada: “VII. O nº 3 aditado ao artigo 989º. Do CPC, pela Lei nº 122/2015, de 1 de setembro, conferiu ao progenitor sobrecarregado com a totalidade das despesas com o filho maior ainda em formação profissional, a legitimidade para, por si e no seu interesse, exigir que o outro progenitor partilhe nas despesas com os filhos maiores, através da acção especial e alternativa ao procedimento de alimentos a filho maior previsto no referido Decreto-Lei nº 272/2001, no qual é parte legítima o filho. VIII. A acção referida na conclusão anterior segue os trâmites processuais previstos nos artigos 45º e seguintes do Decreto-Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível), com as devidas adaptações, não configurando um pedido de alimentos a filho maior previsto e regulado no referido Decreto-Lei 272/2001.”

³⁵ <https://blogipcc.blogspot.com/2015/09/o-novo-regime-de-alimentos-devidos.html>, no entendimento de Juiz J. Delgado de Carvalho.

9. Até quando podem os créditos alimentares vencidos serem reclamados?

O direito de os alimentos vencidos serem reclamados e executados pela credora e ou credor, estabelece o artigo 310º, al. f) que os mesmos prescrevem no prazo de cinco anos, pelo não exercício; sendo que a citação para a ação judicial que tem por objeto o pagamento dos créditos alimentares, interrompe a prescrição³⁶ e o devedor só pode renunciar à prescrição, depois de decorrido o prazo prescricional.

Sendo que no caso de alimentos a menores, o prazo de prescrição não começa nem corre, enquanto o menor não tiver quem o represente ou ainda que o tenha, o prazo não termina antes de decorrido um ano sobre a data em que atinge a maioridade³⁷.

Ainda quanto à prescrição, uma vez que os progenitores estão divorciados ou separados, não se verifica a causa de suspensão da prescrição prevista na alínea a) do artigo 318º do CCiv.

10. O crime de violação de obrigação de alimentos

Os incumprimentos de alimentos, para além da tutela civilística, têm também uma tutela penal, com a previsão do artigo 250º do Código Penal³⁸, que prevê o crime de violação de obrigação de alimentos.

³⁶ Artigo 323º, nº 1 CC.

³⁷ Artigo 320º, nº 1 CC e artigo 318º, al. b) CC.

³⁸ Artigo 250º, nº 1 – Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias. 2 – A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias. 3 – Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias. 4 – Quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias. 5 – O procedimento criminal depende de queixa. 6 – Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.

Um crime semipúblico inserido na parte especial do CP, no âmbito dos crimes contra a vida em sociedade e dos crimes contra família, pois que a obrigação de prestar alimentos as filhas e aos filhos constitui um dever fundamental, previsto no artigo 36º, nº 5 da CRP.

Quem obrigado a prestar alimentos *e em condições de o fazer*³⁹, não cumprir a obrigação, no prazo de 2 meses seguintes ao vencimento, comete o crime previsto no artigo 250º CP e pode ser punido com pena de multa até 120 dias.

Sendo que a prática reiterada do crime⁴⁰, tem uma penalização acrescida pela sua reiteração, com possibilidade de condenação em pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias.

Ainda aquele que, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

E quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade⁴¹ de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

³⁹ Maria Clara Sottomayor refere [o]s tribunais têm admitido que a capacidade económica dos pais não se avalia só pelos rendimentos declarados, mas também pela capacidade de gerar proventos, pelo nível de vida ou padrões de consumo que efetivamente têm e pelos rendimentos de atividades profissionais por conta própria mesmo que não sejam declarados (Sottomayor, 2016: 341).

⁴⁰ Paulo Pinto de Albuquerque considera que (...) aquando do primeiro incumprimento de uma obrigação de alimentos o obrigado comete o crime do nº.1, cometendo o crime do nº.2 a partir do segundo incumprimento daquela mesma obrigação de alimentos (Albuquerque, 2010: 741).

⁴¹ ... [o] desemprego, se o alimentante se colocar voluntariamente numa situação em que é incapaz de arranjar emprego, não dispensa o alimentante de cumprir a obrigação de alimentos. Para este efeito devem ser elaboradas regras para imputar rendimentos a pais desempregados de acordo com a sua capacidade de trabalhar e de ganhar dinheiro. O mesmo se passa nos casos em que o progenitor sem a guarda está a diminuir o seu rendimento ou a fazer despesas excessivas (...) deve ser possível presumir rendimentos de acordo com determinados índices, sendo admitida a prova testemunhal para apurar os rendimentos do obrigado a alimentos (Sottomayor, 2016: 339).

Este um crime de perigo (abstrato ou concreto), uma vez que a atuação típica consiste em agir de modo a criar perigo de lesão de determinados bens jurídicos, não dependendo o preenchimento do tipo da ocorrência da lesão.

O tipo legal visa proteger, em primeira linha, o titular do direito a alimentos face ao perigo de não satisfação das necessidades fundamentais. Só secundariamente se visa proteger a comunidade (em especial as instituições de segurança social) da necessidade de colocar à disposição do alimentado os meios que o obrigado a alimentos teria, por força da lei, de cumprir (Cunha, 1999: 621)

O procedimento criminal depende de queixa⁴², sendo um crime permanente, visto que a sua execução⁴³ persiste enquanto não se extingue a obrigação de prestar alimentos e um crime específico próprio porque o agente do crime é alguém que esta obrigado, legalmente a prestar alimentos.

⁴² Artigo 250º, nº 5 e artigo 113º do CP e vide Acórdão da Relação de Lisboa de 23-04-2013 CRIME SEMI-PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA A QUEIXA. QUEIXA DO OFENDIDO. [Incumprimento da obrigação de alimentos. Queixa crime. Crime previsto no artigo 250º CP] I – Sendo o ofendido menor de 16 anos, o exercício do direito de queixa pertence ao seu representante legal, e na sua falta, as pessoas indicadas sucessivamente nas alíneas do nº 2 do artigo 113º, do Código Penal. II – A efectivação da queixa não está sujeita a quaisquer formalidades legalmente impostas cfr. artigo 246º, nº 1, do CPP que, embora mencionando a denúncia, engloba esta, a queixa e a participação podendo ser feita por toda e qualquer forma que dê a perceber a intenção inequívoca do titular de que tenha lugar procedimento criminal contra o agente pelos factos que descreve ou menciona. III – A exigência de poderes especiais a que alude o nº 3, do artigo 49º, do CPP, é relativa apenas ao mandatário não judicial, pelo que, ao mandatário judicial, para apresentar queixa, basta que esteja munido de mandato geral. Proc. 1034/10.2TAALM-5 Relator: ARTUR VARGUES.

⁴³ Ac. TRP de 20-02-2013, CJ, 2013, T2, página 221: I. O crime de violação da obrigação de alimentos é um crime de execução permanente, que só se consuma quando cessa o incumprimento da dita obrigação. II. Enquanto não ocorrer a consumação do crime, aplica-se o regime penal que vigorar até então, ainda que o mesmo seja mais gravoso do que o inicialmente previsto. III. Só se verifica o crime se a violação da obrigação de alimentos impossibilitar a realização das exigências mínimas de uma vida condigna por parte do alimentando, sem o recurso a terceiros. IV. Comete, por isso, tal crime o pai do menor que, estando obrigado a prestar-lhe alimentos e podendo fazê-lo, deixa de cumprir a respectiva obrigação, assim colocando em risco a satisfação das necessidades básicas dele em matéria de educação e sustento, tal só não sucedendo porque a mãe do menor e os avós maternos fizeram um esforço acrescido.

11. E quando a cobrança ou execução de alimentos é transnacional?

Qualquer pessoa que resida em Portugal, independentemente de nacionalidade e da dos seus filhos, pode pedir a fixação, alteração e cobrança de pensão de alimentos a uma cidadã ou um cidadão que resida no estrangeiro.

As funções de Autoridade Central⁴⁴ são asseguradas pela Direcção-Geral da Administração da Justiça (DGAJ)⁴⁵, que informará os credores sobre os documentos necessários para instruir o pedido de fixação, alteração ou execução de alimentos, na medida em que estes variam de acordo com o país onde reside o devedor e o instrumento de cooperação judiciária aplicável.

Esta informação é prestada através de preenchimento de um formulário que se encontra disponível na página informática da Autoridade Central.

A tradução dos documentos que estejam numa língua estrangeira é assegurada pela DGAJ e os serviços assegurados pela DGAJ não têm custos.

Depois de ter reunida a documentação, deve a mesma ser remetida para a Direcção-Geral da Administração da Justiça⁴⁶.

Se não souber a localização exata da pessoa que deve pagar a pensão, a Direcção-Geral da Administração da Justiça (DGAJ) pode localizá-la.

A DGAJ, consegue efetuar a localização do paradeiro da devedora ou do devedor, no caso de desconhecimento desse facto, através do preenchimento de formulário online, com a indicação dos seguintes dados;

- Nome completo da devedora ou do devedor;
- A data de nascimento;
- O país onde essa pessoa provavelmente estará;
- A morada onde a pessoa provavelmente vive (tão completa quanto possível).

É ainda possível na página da DGAJ se descobrir qual o instrumento adequado para obter o pagamento de alimentos em função da residência do devedor, utilizando o questionário online⁴⁷, na medida em que em face

⁴⁴ <https://dgaj.justica.gov.pt/Tribunais/Cooperacao-Judiciaria-Internacional/Manuais>.

⁴⁵ <https://dgaj.justica.gov.pt/>.

⁴⁶ Divisão de Cooperação Judiciária Internacional Av. D. João II, nº 1.08.01 D/E Ed. H Pisos 0, 9º ao 14º 1990-097 Lisboa.

⁴⁷ <https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSeoeXgZdMqlyQ5uho2jFRRTxQbp6hoLv3v24RR9hYHx29qfHQ/viewform>.

do país e do instrumento, as regras divergem. Este formulário destina-se a ajudar a verificar se o pedido referente a alimentos se enquadra no âmbito dos instrumentos jurídicos internacionais, de que Portugal faz parte.

Para pedidos de outra natureza, a DGAJ faculta um endereço de e-mail⁴⁸ para obterem informações, esclarecimentos e auxílio na resolução do diferendo em causa.

Para informações relativas a citações ou notificações, obtenção de prova, injunção de pagamento europeia e processo europeu para ações de pequeno montante, devem consultar o link da cooperação judiciária⁴⁹.

São vários os instrumentos legais que vinculam Portugal e que se indica de forma resumida para orientação, os que se consideram maior aplicação prática⁵⁰:

- Convenção de Nova Iorque 1956.
- Convenção de Lugano, relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.
- Acordos com os PALOP.
- Convenção da Haia de 2007, de 23 de novembro.
- Regulamento (CE) n° 4/2009 do Conselho.
- Regulamento (CE) n° 2020/2003 do Conselho, de 27 de novembro – conhecido como Bruxelas II BIS. 51.

Patrícia Veiros
Advogada

⁴⁸ correio.dsycji@dgaj.mj.pt.

⁴⁹ <https://dgaj.justica.gov.pt/Tribunais/Cooperacao-Judiciaria-Internacional>.

⁵⁰ <https://dgaj.justica.gov.pt/Tribunais/Cooperacao-Judiciaria-Internacional/Cobrar-alimentos-no-estrangeiro/Formularios-cobranca-de-alimentos>.

⁵¹ Para mais informações relativas aos instrumentos comunitários, podem aceder à página online da EU: https://e-justice.europa.eu/content_maintenance_claims-47-pt.do.

A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS

1. Os processos de promoção e proteção de crianças e jovens

No ensaio *What's Right with Rights for Children* (Freeman, 2006), Michael Freeman sugere-nos a importância de levarmos a sério os direitos das crianças ou, pelo menos, mais a sério do que no passado, partindo do pressuposto que a linguagem dos direitos nos permite ter uma noção dos comportamentos que até à sua consagração seriam suprimidos. Ilustra esta argumentação com o caso *Williamson*, disputado no Reino Unido e que se centrava no exercício do direito dos pais (assim como os professores) infligirem castigos corporais nas crianças, em particular nas escolas católicas. A legislação havia proibido estes comportamentos, mas pais e professores alegavam, em oposição e no essencial, que tal proibição era incompatível com os seus direitos humanos à liberdade de religião. Durante todo o processo foi concebida como uma disputa judicial entre o Estado – e o direito de proibir o castigo corporal das escolas – e pais e professores.

As crianças, essas, eram objetos de preocupação, e não sujeitos por direito próprio. As crianças não estavam representadas e os seus pontos de vista não foram procurados ou conhecidos. Ilustramos a nossa abordagem ao sistema de promoção e proteção com este caso particular que julgamos nos permite a necessária reflexão sobre o papel e a importância das crianças enquanto atores da dimensão social e jurídica.

Longe de ser consensual, a conceptualização da infância como categoria social tem percorrido um caminho prenhe de contradições, no qual a sociedade tem manifestado alguma relutância em reconhecer as crianças como sujeitos autónomos de imputação de direitos no quadro de uma realidade social que lhes é própria. Porém, no contexto de um conjunto de mudanças sociais ocorridas nas últimas décadas do século XX, o desenvolvimento científico da sociologia da infância tem permitido criar um espaço para a infância no discurso sociológico, por um lado, e encarar a complexidade e a ambiguidade da infância como um fenómeno contemporâneo e instável, por outro. (Prout, 2010). Só reconhecendo as crianças como seres humanos com direitos, com um papel ativo na família, na comunidade, e na sociedade em geral, com interesses, perspetivas

e prioridades diferentes dos adultos, podemos dar cumprimento a uma efetiva cidadania das crianças (Castro, 2016).

É também este o principal desafio que se tem levantado a uma construção normativa da infância, na sua dimensão jurídica, e conformadora do papel da criança no e para o Direito. O sistema patriarcal da sociedade e da família que inspirou o movimento de codificação do século XIX manteve a estrutura hierárquica da família e a conceção do poder paternal como um poder de domínio do pai em relação aos filhos e filhas. Regime que perdurou até à reforma dos códigos civis, nas décadas de 70 e 80. E mesmo depois da reforma do Código Civil de 1977, refletindo ainda, como aliás acontecia por toda a Europa, uma perspetiva adultocêntrica das relações paterno-filiais, o poder paternal definido no código civil português encontrava ainda “vestígios de menorização das crianças, como a própria palavra *menor* que traduz uma verdadeira despersonalização da criança, representada como um objeto” (Sottomayor, 2004).

A construção normativa acerca das questões da infância e juventude pretende hoje assentar numa visão da criança e do jovem “como ser humano, dotado de sentimentos, necessidades e emoções”, a quem é reconhecido “um espaço de autonomia e de autodeterminação de acordo com a sua maturidade”. Naturalmente que a vulnerabilidade das crianças e jovens impõe uma especial proteção jurídica, social e afetiva que encontra nas relações entre pais e filhos(as) a sua principal fonte. E é, por isso que o legislador reconhece que a relação de filiação é estabelecida tanto no interesse dos filhos, como no interesse dos pais, e que uns e outros se devem “mutuamente respeito, auxílio e assistência”¹.

O sistema de promoção de direitos e proteção das crianças e jovens está consagrado na Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, com as suas sucessivas alterações, e a que doravante nos referiremos com LPCJP e visa *a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral*.

¹ V. artigo 1874.º, n.º 1 do Código Civil: “Pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência.”

A intervenção para promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem tem lugar quando “os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo.”²”

Considera o nº 2 do artigo 3º do referido diploma que “a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

- a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;
- b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;
- d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;
- e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
- f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;
- g) Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.
- h) Tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional.”

472 ² Artigo 3º, nº 1 da Lei de proteção de crianças e jovens em perigo – Lei nº 147/99, de 1 de setembro.

Naturalmente que, para o tema que nos ocupa nesta publicação, se nos centrarmos em crianças ou jovens vítimas diretas ou expostas à violência familiar, não teremos grandes dificuldades em reconhecer que se trata de uma situação que acarreta ou pode acarretar consequências gravíssimas para o seu bem-estar e para o seu desenvolvimento físico, emocional e intelectual. Na verdade, não teremos também grandes dúvidas em reconhecer que se trata de uma situação de perigo nos termos e para os efeitos previstos no nº 2 do artigo 3º da referida Lei.

Com efeito, a literatura científica tem sublinhado (Santos, 2021) que “*as crianças que são expostas a cenas crónicas de violência entre os pais revelam perturbações muito semelhantes àquelas que foram vítimas de abuso*”. Mesmo que a criança ou o jovem “possa não ser o alvo direto da violência perpetrada no seu contexto doméstico, o facto de observar os conflitos entre os pais, duas figuras importantes de vinculação e num contexto essencial para o seu desenvolvimento, faz desta também uma vítima” (Gonçalves & Sani, 2017).

Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08-03-2022, disponível em www.dgsi.pt, reconhece que “a exposição de uma criança, por qualquer forma, a uma situação de violência doméstica – sobretudo repetida ao longo do tempo – constitui, em si mesma, um perigo suscetível de reclamar a intervenção para promoção dos direitos e proteção dessa criança”.

A intervenção para promoção de direitos e proteção de crianças e jovens é orientada por vários princípios elencados no artigo 4º da LPCJP, dos quais destacamos o *princípio do superior interesse da criança e do jovem* de acordo com o qual, e nas palavras do legislador, “a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”; o princípio da *intervenção mínima* no sentido de que “a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do jovem em perigo”; o princípio da

proporcionalidade e atualidade que impõe que a intervenção deva ser a “necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade”; o princípio da *continuidade das relações psicológicas profundas* que impõe “o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante”; e o *princípio da subsidiariedade* de acordo com o qual “a intervenção deve ser efetuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria da infância e juventude, pelas comissões de proteção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais.”

O funcionamento do sistema de proteção das crianças e jovens, previsto no artigo 6º da LPCJP assenta numa intervenção hierarquicamente definida, de forma graficamente piramidal, que encontra na base as entidades com competência em matéria de infância e juventude, depois as comissões de proteção de crianças e jovens e por fim os tribunais.

“A intervenção para promoção e protecção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja acção seja indispensável à efectiva promoção dos direitos e à protecção da criança e do jovem em perigo, só podendo interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário e deve ser efectuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de protecção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09-06-2011, disponível em www.dgsi.pt).

As Comissões de Proteção de Crianças e Jovens são (doravante CPCJ) “instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional que visam promover os direitos da criança e do jovem e prevenir ou pôr termo a situações suscetíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento geral” (artigo 12º, nº 1 da Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo) e atuam quando as respostas das entidades com competência em matéria de infância e juventude (como sejam p.

ex. as creches, infantários, escolas, centros de saúde entre outros) não foram as adequadas ou suficientes para retirar a criança ou jovem da situação de perigo. A atuação das CPCJ está ainda dependente de outros dois pressupostos: a existência de consentimento por parte dos pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto para a ocorrência da intervenção (artigo 9º, nº 1) e a não oposição da criança/jovem a partir dos 12 anos de idade (artigo 10º, nº 1).

Por fim, a intervenção judicial tem lugar, nos termos do artigo 11º da referida Lei, quando, entre outros motivos, não seja prestado ou, tendo sido prestado, é depois retirado o consentimento necessário à intervenção da comissão de proteção ou quando a criança ou o jovem se oponham à intervenção da dita comissão. Nestes casos, a comissão deve imperativamente remeter o processo ao Ministério Público competente.

A intervenção judicial deve ainda ter lugar quando, atendendo à gravidade da situação de perigo, à especial relação da criança ou do jovem com quem a provocou ou ao conhecimento de anterior incumprimento reiterado de medida de promoção e proteção por quem deva prestar consentimento, o Ministério Público, oficiosamente ou sob proposta da comissão, entenda, de forma justificada, que, no caso concreto, não se mostra adequada a intervenção da comissão de proteção.

A comunicação de situações que possam hipoteticamente corresponder a situações de perigo pode ser feita, por qualquer pessoa, junto das entidades policiais, das comissões de proteção ou das autoridades judiciais. De resto, é obrigatória para qualquer pessoa que tenha conhecimento de situações que ponham em risco a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade da criança ou do jovem.

Quando se verificam os pressupostos, é da responsabilidade da CPCJ a condução de uma avaliação diagnóstica para aferir se a situação de perigo é ou não confirmada. Caso a situação de perigo não seja confirmada o processo é arquivado; no entanto, caso haja confirmação é deliberada uma medida de promoção e proteção que poderá acontecer em meio natural de vida (i.e., apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea, apoio para autonomia de vida, confiança a pessoa selecionada para adoção – da competência exclusiva dos Tribunais) ou

em regime de colocação (acolhimento familiar, acolhimento residencial, confiança a família de acolhimento (Santos, 2021).

O Ministério Público intervém na promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo, nos termos definidos pela Lei de Promoção e Proteção das Crianças e Jovens, podendo exigir aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto os esclarecimentos necessários (artigo 72º). Ao Ministério Público compete também acompanhar as atividades das CPCJ, tendo em vista apreciar a legalidade e a adequação das suas decisões, a fiscalização da sua atividade processual e a promoção dos procedimentos judiciais adequados. E por fim, compete, em especial, ao Ministério Público representar as crianças e jovens em perigo, propondo ações, requerendo providências tutelares cíveis e usando de quaisquer meios judiciais necessários à promoção e defesa dos seus direitos e à sua proteção.

O Ministério Público deve requerer a abertura do processo judicial de promoção dos direitos e de proteção sempre que tenha conhecimento das situações de crianças e jovens em perigo residentes em áreas em que não esteja instalada comissão de proteção, e quando lhe sejam comunicadas as situações previstas no artigo 68º da LPCJP sempre que considere haver indícios de situação de perigo para a criança ou jovem, suscetíveis de reclamar a aplicação de medida judicial de promoção e proteção. Sejam as situações em que as CPCJ não obtenham a disponibilidade dos meios necessários para proceder à avaliação diagnóstica dos casos, nomeadamente por oposição de um serviço ou instituição e, em particular, as situações de recusa de prestação de informação relativa a dados pessoais sensíveis, designadamente informação clínica, as situações em que não tenha sido proferida decisão decorridos seis meses após o conhecimento da situação da criança ou do jovem em perigo; quando estivermos perante a aplicação de medida que determine ou mantenha a separação da criança ou do jovem dos seus pais, representante legal ou das pessoas que tenham a sua guarda de facto, e ainda os casos em que, por força da aplicação sucessiva ou isolada das medidas de promoção e proteção previstas nas alíneas a) a c), e) e f) do nº 1 do artigo 35º, o somatório de duração das referidas medidas perfaça 18 meses.

O Ministério Público deve ainda requerer a abertura do processo judicial de promoção dos direitos e de proteção sempre que, tomando conhecimento da decisão da CPCJ, entenda que as medidas aplicadas são ilegais ou inadequadas para promoção dos direitos e proteção da criança ou do jovem em perigo.

As medidas de promoção dos direitos e de proteção estão previstas no artigo 35º da LPCJP e visam, uma vez considerada a situação da criança ou jovem em particular, afastar o perigo em que estes se encontram; proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral; e garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso.

Acompanhando a posição do Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 19.10.2020, consideramos que *não é fácil ao tribunal – a qualquer tribunal – apreciar situações que envolvam a aplicação de medidas de promoção e proteção a crianças e jovens. Por um lado, a consciência de que a decisão terá repercussões diretas e inelutáveis na vida e no bem-estar de uma pessoa humana numa fase crucial do seu crescimento aumenta o sentido de responsabilidade do julgador. Por outro lado, a natureza especial dos interesses em causa torna insuficiente ou mesmo desadequada a aplicação dos típicos raciocínios jurídicos, lógico-substantivos, e isso perturba a impressão de segurança associada ao processo de decisão.*

As medidas de promoção e proteção ou são executadas no meio natural de vida (cfr. artigo 35º, nºs 1, als. a, b, c, d, 2 e 3), como acontece com as medidas de apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea; apoio para a autonomia de vida; ou em regime de colocação (cfr. artigo 35º, nºs 1, als. e, f, g, 2 e 3), como acontece, designadamente, com o acolhimento familiar, o acolhimento residencial e a confiança a pessoa selecionada para família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção.

À exceção da medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção, todas as restantes medidas podem ser decididas a título cautelar. Dispõe neste sentido o artigo 37º da LPCJP nos termos do qual “a título cautelar, o

tribunal pode aplicar as medidas previstas nas alíneas a) a f) do nº 1 do artigo 35º, nos termos previstos no nº 1 do artigo 92º, ou enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente.

Também as CPCJ's podem aplicar as ditas medidas cautelares (com exceção naturalmente da medida prevista no artigo 35º, nº 1, al. g)) enquanto procedem ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente.

As medidas cautelares têm, em qualquer caso, a duração máxima de seis meses e devem ser revistas no prazo máximo de três meses.

De acordo com o referido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29-10-2020 “por mais desejável que seja a prevalência da família [cfr. artigo 4º, al. h)], o mais importante, nestas situações, é o interesse superior da criança ou do jovem [cfr. artigo 4º, al. a)], devendo, em qualquer caso, a medida a aplicar ser a necessária e a adequada a salvaguardar a criança ou o jovem do perigo em que se encontra no momento da aplicação da medida [cfr. artigo 4º, al. e)].

A propósito dos princípios que conformam as decisões em matéria de promoção de direitos e protecção de crianças e jovens em perigo, pode ainda ler-se naquele acórdão que “em 14/5/13, foi publicado o Despacho nº6306/2012 pelo Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social, no qual se determinava a criação de um Grupo de Trabalho para a Agenda Criança, «com a missão de avaliar os mecanismos operacionais, funcionais e legais que convergem na definição e defesa do superior interesse da criança».

Entretanto, em 11/6/13, foi publicado no D.R. a Resolução do Conselho de Ministros nº37/2013, na qual são enunciadas três conclusões produzidas por aquele Grupo de Trabalho, das quais se destaca a 3ª, do seguinte teor: «Em terceiro, e último lugar, a materialização dos direitos da criança e a sua protecção exigem uma abordagem desburocratizada, para uma concretização alargada dos seus objectivos, assumindo-se, em primeira linha, a família como a célula nuclear de protecção e, em alternativa, o estímulo da celeridade da articulação intersectorial, com vista à diminuição do acolhimento prolongado e à dinamização dos instrumentos de protecção alternativos.»

A título cautelar e urgente prevê ainda a LPCJP nos artigos 91º e 92º a possibilidade de em caso de perigo atual ou iminente para a vida ou de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem, e na ausência de consentimento dos detentores das responsabilidades parentais ou de quem tenha a guarda de facto, qualquer das entidades com competência em matéria de infância e juventude ou as comissões de proteção tomarem as medidas adequadas para a sua proteção imediata, solicitando a intervenção do tribunal ou das entidades policiais.

Nestas circunstâncias deve ser dado conhecimento imediato da situação ao Ministério Público competente ou, quando tal não seja possível no imediato, logo que cesse a causa da impossibilidade.

Determina o nº 3 do artigo 91º que enquanto não for possível a intervenção do tribunal, as autoridades policiais devem retirar a criança ou o jovem do perigo em que se encontra e asseguram a sua proteção de emergência em casa de acolhimento.

Logo que tenha conhecimento, o Ministério Público deve requerer imediatamente ao tribunal competente procedimento judicial urgente, circunstância que impõe que no prazo de quarenta e oito horas seja proferida decisão judicial provisória que confirme as providências tomadas para a imediata proteção da criança ou do jovem, e aplique qualquer uma das medidas previstas no artigo 35º ou determine o que tiver por conveniente relativamente ao destino da criança ou do jovem.

Para a tomada desta decisão urgente, o tribunal, nos termos do artigo 92º, nº 2 da LPCJP, procede às averiguações sumárias e indispensáveis e ordena as diligências necessárias para assegurar a execução das suas decisões, podendo recorrer às entidades policiais e permitir às pessoas a quem incumba do cumprimento das suas decisões a entrada, durante o dia, em qualquer casa.

Proferida a decisão provisória o processo segue os seus termos como processo judicial de promoção e proteção.

O processo judicial de promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens em perigo é um processo de jurisdição voluntária, de natureza urgente, que se encontra regulado nos artigos 100º e ss da LPCJP. Valem, a este respeito, todas as considerações relevantes acerca dos processos

de jurisdição voluntária em geral, e em especial as disposições previstas nos artigos 986º, 987º e 988º do Código de Processo Civil, assumindo especial relevância neste tipo de processos o princípio do inquisitório que confere ao Tribunal um poder-dever de investigar livremente os factos, de recolher provas e trazer para o processo todas as informações necessárias e convenientes, para que possa encontrar a solução mais adequada a um determinado caso em particular.

Significa isto que nestes processos, em razão dos particulares interesses para que funcionalmente estão vocacionados, os Tribunais não estão limitados a critérios formais, uniformizadores, gerais e abstratos que comprometam o principal propósito legislativo, aqui e nestes processos centrado na promoção dos direitos das crianças e proteção das crianças e jovens em perigo.

As decisões nestes processos são proferidas em conformidade com soluções de conveniência e oportunidade, que, de acordo com a via do bom senso, sejam tidas como mais adequadas pelo julgador, relativamente à situação concreta que se lhe apresenta para apreciação.

Nos processos de jurisdição voluntária, as resoluções podem ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração; dizem-se supervenientes tanto as circunstâncias ocorridas posteriormente à decisão como as anteriores, que não tenham sido alegadas por ignorância ou outro motivo ponderoso.

Nos termos do artigo 988º, nº 2 do Código de Processo Civil, as resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, pelo que a escolha da medida de proteção considerada como a mais adequada no contexto da situação de facto que se mostrar provada não é suscetível de sujeição a qualquer juízo de valoração pelo Supremo Tribunal de Justiça, cuja intervenção apenas se pode circunscrever à verificação, ou não, dos pressupostos legais à mesma respeitantes (Acórdão do Supremo de Tribunal de Justiça de 01-07-2008).

2. As providências tutelares cíveis

No âmbito do sistema de promoção de direitos e proteção das crianças e jovens, o Ministério Público pode também requerer ao tribunal que sejam decretadas providências tutelares cíveis adequadas, nomeadamente quando, nos termos do artigo 69º da LPCJP receba das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens comunicação de situações de facto que justifiquem a regulação ou a alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais, a inibição do exercício das responsabilidades parentais, a instauração da tutela ou qualquer outra providência cível, nomeadamente nos casos em que se mostre necessária a fixação ou a alteração ou se verifique o incumprimento das prestações de alimentos.

Se, no âmbito do processo de promoção e proteção, uma vez verificados os pressupostos legais, for alcançado acordo em matéria tutelar cível, designadamente na conferência a que alude o artigo 112º da LPCJP, o juiz homologa o acordo ficando este a constar do processo por apenso. Caso contrário, não havendo acordo, seguem-se os trâmites dos artigos 38º a 40º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei nº 141/2015, de 8 de setembro.

Neste contexto valem as regras dos processos especiais previstos no Regime Geral do Processo Tutelar Cível regulado na Lei nº 141/2015, de 8 de setembro, em particular o processo de regulação das responsabilidades parentais, os seus incumprimentos e alteração de regulação das responsabilidades parentais, nos termos dos artigos 24º a 44º-A deste diploma; o processo de fixação de alimentos a criança menor de idade previstos nos artigos 45º a 48º; a entrega judicial da criança prevista nos artigos 49º a 41º e o processo de inibição e limitações ao exercício das responsabilidades parentais, nos termos dos artigos 52º a 59º.

3. A proteção de crianças e jovens no âmbito do processo criminal

Nos termos do artigo 70º da LPCJP, quando os factos que tenham determinado a situação de perigo constituam crime, as entidades e instituições referidas nos artigos 7º e 8º³⁻⁴ devem comunicá-los imediatamente ao Ministério Público ou às entidades policiais.

³ Artigo 7º da Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo

“Intervenção de entidades com competência em matéria de infância e juventude

1 – As entidades com competência em matéria de infância e juventude devem, no âmbito das suas atribuições, promover ações de prevenção primária e secundária, nomeadamente, mediante a definição de planos de ação local para a infância e juventude, visando a promoção, defesa e concretização dos direitos da criança e do jovem.

2 – As entidades com competência em matéria de infância e juventude devem promover e integrar parcerias e a elas recorrer, sempre que, pelas circunstâncias do caso, a sua intervenção isolada não se mostre adequada à efetiva promoção dos direitos e proteção da criança ou do jovem.

3 – A intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude é efetuada de modo consensual com as pessoas de cujo consentimento dependeria a intervenção da comissão de proteção nos termos do artigo 9º.

4 – Com vista à concretização das suas atribuições, cabe às entidades com competência em matéria de infância e juventude:

- a) Avaliar, diagnosticar e intervir em situações de risco e perigo;
- b) Implementar estratégias de intervenção necessárias e adequadas à diminuição ou erradicação dos fatores de risco;
- c) Acompanhar a criança, jovem e respetiva família em execução de plano de intervenção definido pela própria entidade, ou em colaboração com outras entidades congêneres;
- d) Executar os atos materiais inerentes às medidas de promoção e proteção aplicadas pela comissão de proteção ou pelo tribunal, de que sejam incumbidas, nos termos do acordo de promoção e proteção ou da decisão judicial.

5 – No exercício das competências conferidas no número anterior cabe às entidades com competência em matéria de infância e juventude elaborar e manter um registo atualizado, do qual conste a descrição sumária das diligências efetuadas e respetivos resultados.”

⁴ Artigo 8º da Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo

“Intervenção das comissões de proteção de crianças e jovens

A intervenção das comissões de proteção de crianças e jovens tem lugar quando não seja possível às entidades referidas no artigo anterior atuar de forma adequada e suficiente a remover o perigo em que se encontram.”

Uma vez tratando-se de factos praticados contra crianças e jovens que possam constituir crime impõe-se, ainda que de forma abreviada, fazer referência uma à tomada de declarações para memória futura prevista no artigo 271º do Código de Processo Penal e as ambiguidades que tal previsão reveste no contexto da violência doméstica praticada contra crianças.

A Lei nº 57/2021, de 16 de Agosto que prevê o alargamento da proteção das vítimas de violência doméstica veio alterar o conceito definido no artigo 2º, alínea a) do Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro, passando a considerar “vítima” toda a “pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, diretamente causada por ação ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152º do Código Penal, incluindo as crianças ou os jovens até aos 18 anos que sofreram maus tratos relacionados com exposição a contextos de violência doméstica.” Com esta alteração, o legislador pôs termo a uma obstinada abordagem formalista da lei em vigor que, contrariamente a todas as orientações e diretrizes internacionais, não reconhecia como “vítimas”, para efeitos de aplicação do Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica regulado Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, as crianças expostas a violência doméstica. Ao não reconhecer esta especial qualidade às crianças, esta obstinada abordagem formalista retirava-lhes a possibilidade de beneficiar do quadro legal de proteção que aquele estatuto determina.

Assim, e por efeito do alargamento do âmbito de proteção das vítimas de violência doméstica definido pela Lei nº 57/2021, de 16 de agosto, dita agora o nº 6 do artigo 14º do Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica que “sempre que existam filhos menores, a atribuição de estatuto de vítima à criança e à pessoa adulta é comunicada imediatamente pelas autoridades judiciais ou pelos órgãos de polícia criminal à comissão de proteção de crianças e jovens e ao tribunal de família e menores territorialmente competentes.”

O artigo 33º, nº 1 deste diploma consagra a possibilidade de o juiz, a requerimento da vítima ou do Ministério Público, proceder à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se

necessário, ser tomado em conta no julgamento, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 271º do Código de Processo Penal.

Verifica-se assim que estes diplomas introduziram desvios ao regime processual penal com respeito à realização da diligência de memória futura, sublinhando a vulnerabilidade das vítimas/testemunhas *como coordenada orientadora da ponderação da realização de tal diligência, vulnerabilidade aferida não tanto por referência a uma enumeração restritiva de tipos penais, mas sim a critérios atinentes à situação de vida da testemunha/vítima, suscetíveis de acondicionar na prestação de depoimento em processos concretos, independentemente da natureza do crime em investigação* (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-09-2021).

Nos termos do artigo 56º, nº 2 da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011 (aprovada Resolução da Assembleia da República nº 4/2013, de 21 de janeiro) uma criança vítima e uma criança testemunha de violência contra as mulheres e de violência doméstica deverão, se caso disso, beneficiar de medidas de proteção especiais, tendo em conta o superior interesse da criança.

Impondo-se tal reconhecimento ao Estado Português, não pode deixar de se considerar, contrariamente a uma determinada interpretação enviesada do Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica e naturalmente alheada da Convenção de Istambul, que *uma medida de proteção especial de uma criança testemunha de um crime de violência doméstica ou de uma vítima especialmente vulnerável em função de tenra idade (v.g. um menor de idade), deverá precisamente beneficiar da possibilidade de prestar declarações em sede de memória futura, em ambiente informal e reservado, assim obviando a que a mesma venha a ser compelida a prestar depoimento em audiência de julgamento, que, como decorre da experiência forense, é sempre um contexto marcado por solenidade e pouco user friendly para personalidades ainda em formação* (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-09-2021).

Desta forma, deve entender-se que, em caso de processos em que intervenham crianças, como testemunhas/vítimas, *a tomada das suas declarações para memória futura deverá ser o meio processual empregue*

por defeito, realçando a sua necessidade de especial proteção, que deverá prevalecer sobre quaisquer outras considerações, devendo reconhecer-se que a prestação do seu depoimento em julgamento deve ser absolutamente excecional.

No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09-02-2021: “(...) na situação em apreço, em face dos elementos juntos aos autos e atenta a gravidade da factualidade participada, em que se investiga a prática de crime de violência doméstica para evitar a revitimização da menor/vítima, a qual forçosamente ocorreria se a mesma prestasse declarações por diversas vezes, perante várias entidades, e com fundamento na natureza do crime em investigação, na idade da menor, na sua elevada fragilidade emocional e especial vulnerabilidade e, sobretudo, na relação familiar entre a vítima e o arguido, justifica-se a tomada de declarações da vítima para memória futura, diligência que se revela ainda essencial para a realização da justiça e por forma a acautelar o valor probatório futuro das mesmas, a fim de, sendo necessário, serem tomadas em conta no julgamento, sendo imperioso acautelar a espontaneidade e genuinidade do seu depoimento, em tempo útil, ao mesmo tempo que protege a vítima do perigo de revitimização. Ou, da mesma Relação de Lisboa, o Acórdão de 13 de setembro de 2016: “encontrando-se em investigação crimes de violência doméstica ou maus tratos, a tomada de declarações para memória futura não é obrigatória. Esse critério resultará de uma ponderação entre o interesse da vítima de não ser inquirida senão na medida do estritamente indispensável à consecução das finalidades do processo e o interesse da comunidade na descoberta da verdade e na realização da justiça. No caso dos autos, a vítima é um menor de onze anos de idade e eventualmente conhecedora de elementos fácticos relativos a agressões à sua progenitora e o arguido é o seu progenitor, resultando objetivamente desta factualidade a sua especial vulnerabilidade e importando acautelar a genuinidade do depoimento em tempo útil. Nestes termos, deve o Juiz de Instrução Criminal proceder durante a fase de inquérito deste processo à tomada de declarações para memória futura ao menor.”

Terminamos esta breve exposição como começámos, dando nota de um caminho tortuoso e muito esforçado na e para defesa dos direitos das crianças; um caminho que não é isento de ideologias nem de racionalismos ilógicos e demasiado formalistas, um caminho que fazemos na consciência de que «*nenhuma quantidade de amor e compaixão*” é um substituto adequado para a capacidade de exigir o que é nosso por direito.» (Freeman, 2021).

Joana Pinto Coelho
Advogada

➤ Referências bibliográficas

- Castro, H. (2016). *Configurações do Mapa Judiciário: que Infância e que criança são atores na praxis?*, *Actas do IX Congresso Português de Sociologia*.
- Freeman, M. (2021). The limits of children rights. In *The Ideologies of Children's Rights* (pp. 29-46).
- Gonçalves, M. J., & Sani, A. I. M. (2017). *A participação da criança na justiça: estudo com crianças expostas à violência doméstica*.
- Prout, A. (2010). Reconsiderando a nova sociologia da infância. *Cadernos de Pesquisa*, 40(141), pp. 729-750. <https://doi.org/10.1590/S0100-15742010000300004>.
- Santos, M. (2021). A criança vítima (autónoma) do crime de violência doméstica – dúvidas e perspectivas à luz da norma penal e da prática judiciária. In *DIZER O DIREITO: O PAPEL DOS TRIBUNAIS NO SÉCULO XXI* (pp. 163-169).
- Sottomayor, M. C. (2004). Maria Clara Sottomayor, A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a reforma de 1977. In *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Volume I, Direito da Família e das Sucessões* (pp. 75-174).

REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO

1. Importância da Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, em matéria de Divórcio

A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, alterou o regime jurídico do divórcio, ampliando significativamente os fundamentos da dissolução do casamento e também os seus efeitos pessoais e os seus efeitos patrimoniais.

Se nalgum domínio nuclear do Direito da Família a autonomia da vontade se afirmou com evidência, foi aqui. E a importância legislativa afere-se, em matéria de divórcio – mais concretamente, em matéria de reconhecimento do direito à sua obtenção – não só pela afirmação do direito pessoalíssimo a não permanecer no estado de casado, que a Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, reconhece amplamente, como pelas implicações inevitáveis que a dissolução do casamento tem no estatuto pessoal, patrimonial, profissional das pessoas cujo estado civil se altera por esta via.

Do casamento decorre um estatuto pessoal e um estatuto patrimonial para os cônjuges.

E deste modo, dissolver o casamento significa provocar efeitos em ambos os planos (pessoal e patrimonial), efeitos que desafiam a simples autonomia das pessoas, a liberdade que lhes é reconhecida de arredar a sociedade conjugal das suas vidas, pois há muitas outras consequências que o fim da vida conjugal provoca.

Neste ponto emerge a atenção aos factores de ordem social que a Lei nº 61/2008 assumidamente enfrentou e são um traço muito importante de distinção entre ela e as Leis do Direito da Família republicano, as chamadas Leis da Família, entradas em vigor por via do Decreto Nº 1 do Governo Provisório da República Portuguesa, publicadas no Diário do Governo nº 70, de 25 de Dezembro de 1910.

Afora a liberalização dos processos de dissolução do casamento, as Leis da Família republicanas visaram acima de tudo a imposição do princípio da laicidade do Estado nas suas repercussões jusfamiliares.

O casamento civil obrigatório e a implementação do direito ao divórcio tinham um propósito político evidente na senda pela laicidade do estado e pela erradicação do peso da Igreja Católica em Portugal.

2. Lei do Divórcio e atenção à igualdade de género

A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, vai mais longe e assume por igual a vertente da igualdade social e ainda da igualdade de género como aspecto fundamental a atender nos processos de dissolução do casamento.

A Exposição de Motivos é deveras elucidativa a este propósito quando observa:

«I. 4. O divórcio aumentou nos últimos quarenta anos nas nossas sociedades por várias razões, entre as quais podemos destacar três fundamentais. Em primeiro lugar, é necessário ter em conta as recomposições sociais e económicas que se traduziram, num primeiro momento, na desruralização das sociedades e no crescimento das classes médias. Para a grande maioria, nos diferentes sectores sociais, os aspectos estritamente patrimoniais passaram a desempenhar papel de menor relevo na família e no casamento», para ponderar, entre outros aspectos: «Exige-se (...) sempre, com acordo ou sem ele, rigor e equilíbrio na gestão das consequências do divórcio, sobretudo quando há crianças envolvidas ou situações de assimetria e fragilidade de uma das partes. Os direitos das crianças serão o referente aquando da regulação do exercício das responsabilidades parentais. Procura-se acautelar o não agravamento de situações de desigualdade e assimetria entre cônjuges, protegendo os mais fragilizados».

3. Tentativa de prevenir litígios. Mediação familiar

Artigo 1774º do Código Civil

«Antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objectivos dos serviços de mediação familiar».

4. Problemas quanto ao destino da casa de morada de família e ao direito a pensão de alimentos em caso de divórcio

A decisão tomada quanto à casa de morada de família reveste importância proeminente. Quanto aos alimentos que um dos cônjuges acorde prestar ao outro após a dissolução do casamento, há que ter em conta que a sua exigência se afere em razão de juízos de oportunidade.

Tenha-se em conta a significativa apreciação de que não se verificou, após a fixação da pensão de alimentos em processo de divórcio por mútuo consentimento, qualquer prova de desnecessidade de tais alimentos pelo Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Fevereiro de 2017, processo nº 19199/13.0T2SNT.L1.S1 (Relator: TÁVORA VÍTOR):

«(...)

25) A Recorrente nasceu em 04/05/1962, ou seja, irá completar 54 (Cinquenta e Quatro) anos de idade, padece de graves problemas de saúde, conforme ficou provado:

68. A R., devido a problemas de saúde, tem necessidade de recorrer periodicamente a médicos de várias especialidades: psiquiatria, cardiologia, pneumologia, assim como de clínica geral ou medicina familiar.

Além de ter de realizar diversos exames médicos.

A R., é seguida em consultas médicas na especialidade de psiquiatria, na Sociedade HH, Lda., sendo o preço de cada consulta de € 85,00.

A R., tem de consultar periodicamente médicos da especialidade de Cardiologia, sendo o preço de cada consulta € 15,00.

Em consequência de tais consultas, a R., tem igualmente de realizar periodicamente exames médicos, os quais e de acordo com os já realizados, o seu preço pode variar de € 10,00 e € 12,50.

A requerida tem igualmente periodicamente de consultar médicos da especialidade de Pneumologia, pois já teve uma pneumonia, sendo o preço de cada consulta € 15,00.

Em sequência da pneumonia que sofreu, a ora R., esteve internada no Hospital ..., para desse modo poder receber tratamento célere.

A R., beneficia de seguro de saúde, cujo valor de prémio anual perfaz, € 567,36 e o mensal perfaz, € 47,28.

76) *A R., tem de tomar diversa medicação, nomeadamente: Nebilet, com o preço de € 11,30, Triticum, com o preço de € 6,74; Zestril, com o preço de € 12,38; Seretaide Diskus, com o preço de € 14,38; Letter, com o preço de € 1,93; Aldactone, com o preço de € 2,50; Fluoxetina Labesfal, com o preço de € 10,08; Lisinopril Germed MG, com o preço de € 4,53; Fluimucil, com o preço de € 7,80; Spiriva com o preço de € 13,64.*

26) 63. *A R., não tem qualquer licenciatura, formação ou experiência profissional.*

27) *A requerente casou com o Recorrido em 10 de Setembro de 1983, ou seja, com 21 anos de idade, e esteve casada com o Recorrido até 04/12/2008, ou seja, durante um período de 25 (Vinte e Cinco) anos.*

28) 64. *Durante o tempo em que foi casada com o A., nunca desempenhou trabalho remunerado fora da casa de morada de família.*

29) *O Recorrido entretanto constituiu nova família passando a viver com nova companheira e apesar de ser proprietário de vasto património imobiliário, não se coibiu de adquirir novo palacete para viver.*

8. *O ora A. adquiriu uma moradia unifamiliar de cave para garagem e arrumos, rés-do-chão e 1º andar para habitação com logradouro, sita na Avenida ..., lote ..., Urbanização “Q... M...”, Al..., por contrato de compra e venda, mútuo com hipoteca, celebrado a 28 de Abril de 2009 pelo qual a Caixa II concedeu ao A., um préstimo no montante de € 340.000,00 destinado à aquisição do referido imóvel...”.*

30) *O Recorrido após se ter divorciado da Recorrente, de ter constituído nova família, e de livremente ter garantido que lhe pagaria uma pensão de 2.000 € (Dois Mil Euros) por mês, 1.000 € através da sociedade CC e 1.000 € como pensão directa de alimentos, logo arranjou forma de começar a diminuir artificialmente os seus rendimentos, nomeadamente, reduzindo ou extinguindo salários em empresas de que o próprio era o patrão, com a compra de imóveis de valor superior a 500.000 € (Quinhentos Mil Euros), ou contraindo empréstimos que curiosamente deixou de pagar quando instaurou a acção que originou os presentes autos.*

31) *Pelo que, com o devido respeito, o Acórdão proferido pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa é manifestamente injusto.*

32) *Com o devido respeito, em face de tudo o que acima se encontra exposto, aquilo que o tribunal a quo entendeu atribuir à Recorrente não foi uma pensão de alimentos mas sim uma “esmola” e a Lei obriga a atribuir pensão de alimentos e não esmolos.*

33) *Pelo que, ao reduzir a pensão de alimentos da Recorrente dos 2.000 € (Dois Mil Euros) por mês para os 200 € (Duzentos Euros) o Tribunal a quo violou os artigos 2016º, nº 2 e 2016º-A, nº 1 do Código Civil (...).*

4.1. Problemas quanto ao destino dos animais de companhia em caso de divórcio

Recentemente, têm sido apreciados acordos sobre o destino dos animais de companhia. A questão pode assumir contornos deveras controversos. Pois um animal de companhia trazido para o casal por um dos cônjuges pode muito bem vir a afeiçoar-se preferencial ou exclusivamente ao outro, ou a ambos. E o problema requer resolução.

Sublinha-se que a falta dos acordos elencados não determina por si a litigiosidade do divórcio. Os cônjuges podem estar de acordo quanto ao divórcio, mas não o estrem quanto a questões da sua vida privada e com incidência social e mesmo pública determinante. É isso que leva o legislador de 2008 a transportar a acção para a via judicial.

5. Modalidades de divórcio

5.1. Divórcio por mútuo consentimento

Aborda-se primeiro o divórcio por mútuo consentimento dos cônjuges, sem prejuízo de a lei, como veremos de seguida, os incluir no preceito que elenca todas as modalidades de divórcio.

Artigo 1773º do Código Civil

«1 – O divórcio pode ser por mútuo consentimento ou sem consentimento de um dos cônjuges.

2 – O divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil, ou no tribunal se, neste caso, o casal não tiver conseguido acordo sobre algum dos assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.º.

3 – O divórcio sem consentimento de um dos cônjuges é requerido no tribunal por um dos cônjuges contra o outro, com algum dos fundamentos previstos no artigo 1781.º».

Este procedimento é antecedido, como se afirmou, da informação aos cônjuges de que poderão recorrer à Mediação familiar.

O artigo 1775.º do Código Civil visa que o divórcio por mútuo consentimento acautele prejuízos sociais e financeiros para os cônjuges e para descendentes do agregado familiar.

Artigo 1775.º do Código Civil

«1 – O divórcio por mútuo consentimento pode ser instaurado a todo o tempo na conservatória do registo civil, mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou seus procuradores, acompanhado pelos documentos seguintes:

- a) Relação especificada dos bens comuns, com indicação dos respectivos valores, ou, caso os cônjuges optem por proceder à partilha daqueles bens nos termos dos artigos 272.º-A a 272.º-C do Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro, acordo sobre a partilha ou pedido de elaboração do mesmo;*
- b) Certidão da sentença judicial que tiver regulado o exercício das responsabilidades parentais ou acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial;*
- c) Acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça;*
- d) Acordo sobre o destino da casa de morada de família;*
- e) Certidão da escritura da convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada.*
- f) Acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam.*

2 – Caso outra coisa não resulte dos documentos apresentados, entende-se que os acordos se destinam tanto ao período da pendência do processo como ao período posterior».

Conclui-se que são condições essenciais para que o divórcio siga a via administrativa que exista acordo entre os cônjuges quanto ao exercício das responsabilidades parentais, nos termos do preceito citado, quanto à casa de morada de família e quanto a alimentos. Mis recentemente, o acordo quanto ao destino dos animais de companhia veio a ser considerado essencial.

Como se afirma no Acórdão do Supremo tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 2019, processo nº 1431/17.2T8MTS.P1.S1 (Relator JORGE DIAS):

«(...) provando-se que ambos os progenitores mantêm relações de profundo afeto pela criança, na regulação do exercício das responsabilidades parentais haverá que ter presente como critério orientador o ‘superior interesse da criança’, que deverá concretizar-se na criação das melhores condições para o seu harmonioso desenvolvimento físico e psicológico, sendo particularmente relevante um quadro de grande proximidade (artigos 1906º, nºs 5 e 7 do Código Civil, e 36º, nºs 5 e 6 da CRP) de todas as pessoas importantes para a criança, designadamente de ambos os pais, mas também irmãos, primos, tios e avós. (1887º-A do Código Civil)” (sublinhado nosso).

É, pois, o superior interesse da criança o critério legal orientador que deve ser tido em conta na determinação de qual o progenitor a quem a menor deve ficar confiada (quando não é possível que seja confiada a ambos) e não quaisquer outros critérios de conveniência ou oportunidade».

5.2. Divórcio/ruptura. A nova modalidade de divórcio sem culpa/ruptura que a Lei nº 61/2008 introduziu

É a Lei nº 61/2008 a introduzir em Portugal o divórcio por razões objectivas, ou seja, independentemente de culpa ou específica actuação de um dos cônjuges que permita imputar-lhe a responsabilidade pela dissolução da sociedade conjugal e retirar efeitos dessa responsabilidade, como sucedia com o chamado *divórcio remédio*.

Assim, a partir da entrada em vigor da Lei nº 61/2008 verificou-se um alargamento profundo nos fundamentos da acção de divórcio. Passou a ser possível a qualquer dos cônjuges requerer o fim da sociedade conjugal alegando motivos que, no seu entendimento, determinam a insustentabilidade da vida em comum.

É verdade que a lei elenca situações típicas de fundamento de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges.

Artigoº 1781º do Código Civil

[Ruptura do casamento]

«São fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges:

- a) A separação de facto por um ano consecutivo;*
- b) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum;*
- c) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano;*
- d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento.»*

Todavia, admite «Quaisquer [outros] factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento» (alínea d) do artigo 1781º CC).

Conclui-se assim que, com a Lei nº 61/2008, o legislador abriu significativamente as portas ao divórcio: abriu-as sempre que se verifique impossibilidade de continuação de vida conjugal.

A lei dispensa a consensualidade dos cônjuges quanto à dissolução do casamento, ao permitir que qualquer deles rompa a sociedade conjugal, demonstrada que seja a impossibilidade de manutenção de vida comum.

E, por sua vez, a vida comum insustentável deixa de se conexionar, em todas as circunstâncias, com juízos de culpa sobre os comportamentos dos cônjuges.

5.3. O divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges é um divórcio litigioso, apesar de a epígrafe, propositadamente, por pedagogia de prevenção de litígios conexos, referir «Divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges»

Procurando evitar o incremento da conflitualidade entre os cônjuges, tendo em conta a possibilidade de agressões recíprocas entre cônjuges desavindos e, muito em especial também, o interesse superior dos filhos menores que possam sofrer consequências do conflito, emerge, em alternativa ao conceito de «divórcio litigioso», o conceito de «divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges».

Assim, a Lei 61/2008 procura evitar litígios potenciais que mesmo em caso de vontade recíproca de recorrer ao divórcio possam ocorrer.

5.4. O divórcio ruptura e a amplitude do direito ao divórcio

O legislador, não consagrou tão amplamente quanto será hoje desejável por vários sectores o *direito potestativo ao divórcio*, nem mesmo uma hipótese aquém de tal solução, mas ainda assim mais ampla do que a contida na lei em vigor, que resultaria de admitir um arco temporal de separação dos cônjuges inferior a um ano como sinalizador da insusceptibilidade de manutenção da vida comum.

O divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges não dispensa, na Lei nº 61/2008, a intervenção da apreciação judicial: a apreciação sobre a inviabilidade do casamento nas circunstâncias aduzidas pelo autor da acção compete sempre ao juiz.

6. Consequências jurídicas do divórcio e fundamentos

6.1. Os «danos causados pelo divórcio» e o desencontro doutrinário e jurisprudencial sobre a juridicidade dos deveres conjugais

Artigo 1792º do Código Civil [Reparação de danos]

«1. O cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns.

2. O cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea b) do artigo 1781º deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento; este pedido deve ser deduzido na própria acção de divórcio.»

Ao manter na actual Lei do Divórcio a obrigação de um cônjuge indemnizar o outro pelos «danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento», o legislador fez uma complicada incursão em matéria polémica.

Não é fácil admitir que o divórcio seja o momento adequado para apurar danos resultantes do estatuto civil das pessoas.

E, no entanto, a Lei nº 61/2008 atende à obrigação de reparar os danos que o divórcio causa a um dos cônjuges.

Todas as acções que pretendam fazer valer perdas e danos em razão da dissolução do casamento seguem a via judicial autónoma, não entrando em consideração aspectos atinentes à vida conjugal que as originou, mas sim, e tão só, os danos não patrimoniais sofridos por cada cônjuge e causados pelo outro (artigo 1792º CC).

Acórdão do STJ de 9-01-2018, processo nº 8992/14.6T8LSB.L1.S1. Relator: PEDRO LIMA GONÇALVES:

«Encontra-se provado no que, para o caso, importa:

1.3. Desde (pelo menos) maio de 2014, que o réu discute e se desentende regularmente com a autora, mesmo na presença dos filhos, deixando de ser afetuoso para com ela, provocando-lhe sentimentos de mal-estar, angústia e sofrimento, levando a que esta não pretenda reatar a relação de comunhão de vida com o autor.

1.4. A autora, o réu e os filhos do casal moram juntos na casa sita na Avenida de Roma, nº 77, r/c Esq., em Lisboa, pertença das partes, onde reina o ambiente consequente ao descrito em 3.

Importa ter em consideração que a situação dada como provada ocorre, pelo menos, desde maio de 2014, sendo certo a ação foi intentada em 10 de novembro de 2014 (cerca de 6 meses depois) e que a audiência de julgamento (produção de prova) ocorreu em 11 de novembro de 2015, isto é, 1 ano de 6 meses depois do início dos comportamentos relatados.

Ora, o facto de o Réu discutir com a Autora e de se desentender, mesmo na presença dos filhos da Autora e do Réu, deixando este de ser afectuoso para com a Autora, provocando-lhe sentimentos de mal-estar, angústia e sofrimento ao longo deste tempo de cerca de 1 ano e 6 meses, e que não foram ultrapassados, é demonstrativo da inexistência de qualquer proximidade afetiva entre a Autora e o Réu.

Assim, o casamento deixou de constituir o centro de realização pessoal da Autora e que deixou de haver afeto entre a Autora e o Réu.

Atendendo a toda a situação de conflito existente, e perante o mal-estar, angústia e sofrimento que o Réu lhe aflige, a Autora não pretende reatar a relação de comunhão de vida com o Autor.

Tudo isto é demonstrativo de que a situação não é passageira e que se está perante um vínculo conjugal desfeito, não tendo quaisquer perspetivas de ser ultrapassada; isto é, estamos em presença de uma rutura definitiva do casamento.

Voltando à Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 509/X, “Dada a centralidade dos afectos para o bem-estar dos indivíduos, passou a considerar-se que em caso de persistente desentendimento no casamento os indivíduos não seriam obrigados a manter a qualquer preço a instituição. Assume-se, aliás, ser difícil construir a harmonia familiar sobre o sacrificio e o mal-estar de algum dos seus membros. Aceitar o divórcio passou a ser sinal, não de facilitismo, mas de valorização de uma conjugalidade feliz e conseguida.”

Deste modo, encontra-se provado o fundamento de divórcio, nos termos da alínea d) do artigo 1781º do Código Civil, pelo que o recurso não merece provimento».

«Encontra-se provado no que, para o caso, importa:

1.3. Desde (pelo menos) maio de 2014, que o réu discute e se desentende regularmente com a autora, mesmo na presença dos filhos, deixando de ser afetuoso para com ela, provocando-lhe sentimentos de mal-estar, angústia e sofrimento, levando a que esta não pretenda reatar a relação de comunhão de vida com o autor.

1.4. A autora, o réu e os filhos do casal moram juntos na casa sita na Avenida de Roma, n.º 77, r/c Esq., em Lisboa, pertença das partes, onde reina o ambiente consequente ao descrito em 3.

Importa ter em consideração que a situação dada como provada ocorre, pelo menos, desde maio de 2014, sendo certo a ação foi intentada em 10 de novembro de 2014 (cerca de 6 meses depois) e que a audiência de julgamento (produção de prova) ocorreu em 11 de novembro de 2015, isto é, 1 ano e 6 meses depois do início dos comportamentos relatados.

Ora, o facto de o Réu discutir com a Autora e de se desentender, mesmo na presença dos filhos da Autora e do Réu, deixando este de ser afectuoso para com a Autora, provocando-lhe sentimentos de mal-estar, angústia e sofrimento ao longo deste tempo de cerca de 1 ano e 6 meses, e que não foram ultrapassados, é demonstrativo da inexistência de qualquer proximidade afetiva entre a Autora e o Réu.

Assim, o casamento deixou de constituir o centro de realização pessoal da Autora e que deixou de haver afeto entre a Autora e o Réu.

Atendendo a toda a situação de conflito existente, e perante o mal-estar, angústia e sofrimento que o Réu lhe aflige, a Autora não pretende reatar a relação de comunhão de vida com o Autor.

Tudo isto é demonstrativo de que a situação não é passageira e que se está perante um vínculo conjugal desfeito, não tendo quaisquer perspetivas de ser ultrapassada; isto é, estamos em presença de uma rutura definitiva do casamento.

Voltando à Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 509/X:

2. Dada a centralidade dos afectos para o bem-estar dos indivíduos, passou a considerar-se que em caso de persistente desentendimento no casamento os indivíduos não seriam obrigados a manter a qualquer preço a instituição. Assume-se, aliás, ser difícil construir a harmonia familiar

sobre o sacrifício e o mal-estar de algum dos seus membros. Aceitar o divórcio passou a ser sinal, não de facilitismo, mas de valorização de uma conjugalidade feliz e conseguida.”

Deste modo, encontra-se provado o fundamento de divórcio, nos termos da alínea d) do artigo 1781º do Código Civil, pelo que o recurso não merece provimento».

6.2. Danos causados pelo divórcio e conexão com a não indemnização dos deveres contratuais (responsabilidade contratual). A divergência jurisprudencial que se verifica

A jurisprudência não é, entre nós, muito coerente com a abstenção legislativa face à reparação dos deveres conjugais enquanto tais, por um lado, e o entendimento de que é destituído de sentido repriminar a sua indemnização em caso de divórcio.

Assim, lê-se no Acórdão do TRL de 13-07-2017, processo nº 2155/15.0 T8PDL.L1-2 (Relatora: MARIA JOSÉ MOURO):

«Provou-se que o R. aos fins-de-semana fumava “erva” e haxixe, tendo para tanto em cultivo caseiro algumas plantas e que no dia 14 de Julho de 2014, quando a A. chegou a casa ao entrar viu que estavam presentes dois amigos do R., que com ele estavam a consumir haxixe e álcool frente à TV, sendo que nem se mexeram, nem a saudaram, foi como se não existisse, sentindo-se a A. humilhada. No que respeita ao fumo das ditas substâncias não temos elementos suficientes para concluir por uma ofensa à A.; o mesmo se diga quanto ao cultivo caseiro sobre cujo conhecimento pela A. nada se sabe. Por outro lado, o R. não responderá pelos amigos, mas apenas por si, mas a indiferença daqueles reflectirá o desprezo do próprio R. para com a A.

Dos factos provados resulta que a relação conjugal entre A. e R. se deteriorara – assim, há muito que não viviam como casal apesar de residirem debaixo do mesmo tecto. Neste contexto a A. acabou por deixar a casa de morada de família e por intentar acção de divórcio, o que lhe trouxe algum sofrimento.

Para mais, a A. deixou uma casa espaçosa, com um grande jardim, construída sobre terreno que fora doado ao casal pelo seu avô materno para ir morar numa casa acanhada, o que se compreende que a desgostasse.

Provou-se que «por tudo a A. recorreu ao auxílio psicológico profissional para tentar recuperar o equilíbrio emocional que perdera; a A. está a ser seguida e apoiada por uma psicóloga da APAV».

Ou seja, a perda do equilíbrio emocional, com a necessidade de recurso a auxílio psicológico, foi a consequência de “tudo” – do desmoronar do casamento, da circunstância de ter deixado a casa que era o seu lar, construída sobre terreno que fora da sua família, mas, também, dos comportamentos do R. acima assinalados, violadores do dever de respeito e ofensivos do amor-próprio, da sensibilidade e susceptibilidade da A.. Os ditos comportamentos do R. foram concausais da perda de equilíbrio emocional da A., havendo contribuído para a deterioração da relação conjugal.

*Verificados aqueles actos ilícitos e culposos do R. temos, igualmente, os restantes pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.**

V – 7 – Nos termos do artigo 496º do CC, na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito».

6.3. A doutrina sobre a responsabilidade contratual ou extracontratual em virtude de lesão dos deveres conjugais

O entendimento de que incumprir deveres conjugais é algo passível de sanção jurídica não concita assentimento doutrinário pleno.

E a lei não aplica sanções ao incumprimento dos deveres conjugais de natureza pessoal na constância do casamento.

Pergunta-se, então, qual o sentido de referenciar a Lei nº 61/2008 a indemnização dos danos causados pelo divórcio.

Escreve Guilherme de Oliveira:

«O artigo 1792º pretendeu evitar toda a discussão sobre a culpa entre os cônjuges, quer esta discussão se fizesse na ação de divórcio ou em ação autónoma; por esta razão, apenas admitiu, na ação de divórcio, o pedido de

indenização fundado na al. b) do artigo 1781º, pois esta indenização não depende de uma apreciação de culpa. O sentido do artigo 1792º é o de afirmar que apenas são indenizáveis as violações de direitos absolutos, nos tribunais comuns da responsabilidade civil extracontratual; os atos dos cônjuges ou ex-cônjuges serão irrelevantes pela qualidade dos sujeitos, e apenas relevantes enquanto atos de cidadãos que violam direitos de personalidade e direitos fundamentais de outros cidadãos»¹.

6.4. Sede judicial do pedido de indenização dos danos causados pelo divórcio

A Lei nº 61/2008 foi, contudo, ainda mais *permissiva* de eventuais traições ao seu espírito de prevenir a litigiosidade do divórcio ao referir o que já de si era dispensável (a regra da responsabilidade civil extracontratual) como ainda, a dedução do pedido de indenização nos tribunais de família numa circunstância.

A única exceção à dedução do pedido de reparação destes danos nos tribunais comuns é o caso em que os danos não patrimoniais provocados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento se fundamentem na **alínea b) do artigo 1781º CC**.

Ou seja, quando se verifique alteração das faculdades mentais do cônjuge que não pretendeu o divórcio, durando esta situação há mais de um ano, mostrando-se grave e comprometedora da vida em comum e sendo tal alteração o fundamento invocado para a ruptura do casamento.

Em tais situações, será o pedido de reparação de danos nos termos da responsabilidade civil ser deduzido na própria acção de divórcio (artigo 1792º, nº 2, CC).

A norma em questão ecoa, porventura mais fortemente que a explicitação do dever geral de indemnizar «danos causados pelo divórcio», as consequências indemnizatórias do divórcio culposos que a Lei nº 61/2008 revogou, mas representa a forma mais consentânea com a equidade que

¹ Cf. *Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais*, 2017, p. 23.

nesta específica situação se impõe: devolver ao tribunal de família – onde a acção de divórcio decorreu e que por isso está apetrechado de maior conhecimento para formular um juízo global sobre os danos provocados.

6.5. Conclusão: quais são os danos causados pelo divórcio que se deverão indemnizar?

Do exposto conclui-se que é o dano sofrido por um ex-cônjuge que emerge, como dano pessoal, não obstante a tomada em consideração dos condicionalismos em que foi produzido. E a circunstância de a lei atender a um superior interesse do cônjuge eventualmente prejudicado por uma situação de incapacidade que determina o divórcio, releva do entendimento de que a autonomia da vontade posterga aí onde o interesse da solidariedade familiar é considerada determinante

6.6. Crítica

Reitera-se que o significado jurídico da manutenção, pelo legislador de 2008, de indemnização dos danos causados pelo divórcio é de muito duvidosa integração na coerência normativa do casamento. Pois não há como sustentar, ante o silêncio do Código Civil a este propósito, no ponto em que os elenca, a aplicação de sanções aos deveres especificamente conjugais.

Mas sendo assim, perde todo o sentido reconhecer *danos causados pelo divórcio* que resultem de violação de deveres conjugais.

Pois, uma vez assente que durante o casamento o não cumprimento destes mesmos deveres fica à margem da sanção jurídica, seria totalmente destituído de sentido fazê-los ressuscitar precisamente quando o casamento falece.

E tanto mais a incoerência se evidencia, quanto o divórcio é agora, como vimos, o reconhecimento de um direito pessoal a mudar de estado, a expressão jurídica cristalina, juridicamente reconhecida em 2008, de que é legítimo incumprir deveres conjugais e atribuir a tal incumprimento consequências drásticas, a saber, o fim do casamento.

Mais. Se os deveres conjugais não são passíveis de sanção na constância do casamento, o seu eventual ressarcimento na ponta final do estado de casado – o momento em que o casamento se dissolve – representaria sempre abuso de direito (artigo 334º CC). A ponta final do casamento seria erigida em oportunidade para conseguir algo que a lei não reconhece durante a vida comum, o tempo em que ao incumprimento de responsabilidades pessoais assumidas não é reconhecida qualquer sanção ao incumprimento nos termos da responsabilidade contratual.

Como justificar então o artigo 1792º CC?

Cremos que a reparação dos danos não patrimoniais aqui visada só se equacionará quando tais danos, sofridos por um dos cônjuges, forem indemnizáveis independentemente da sua situação de cônjuges. Por outras palavras: quando tais danos resultem da violação de deveres absolutos.

O casamento é um negócio jurídico pessoalíssimo.

O regime jurídico da sua dissolução afasta-se totalmente do fim das relações contratuais em geral nos seus efeitos.

Nos termos do citado artigo 1792º CC, nº 1, a acção corre nos tribunais comuns, longe, assim, da percepção dos motivos que determinaram a ruptura conjugal.

Em suma: conclui-se que, se o incumprimento de deveres conjugais na constância do casamento não gera responsabilidade contratual, ela não tem como ocorrer no momento da dissolução do mesmo casamento, qual insólita *factura* que nunca teria local e data de pagamento na constância da vida matrimonial.

6.7. A compensação ao cônjuge que mais se devotou à vida familiar na constância do casamento: Direito da Igualdade Social, Direito de Género

A Lei nº 61/2008 veio reconhecer, em caso de divórcio, uma compensação ao cônjuge que mais se «sacrificou», pessoal e/ou profissionalmente, em aras da vida familiar.

Ou seja: ao mesmo tempo que admite a flexibilização do divórcio, a Lei prevê mecanismos de compensação financeira para o cônjuge mais lesado pela ruptura conjugal, posto que ele tenha comprovadamente contribuído com esforço pessoal e tenha comprovadamente sofrido perda profissional

para o modelo de vida comum vigente durante o casamento, a ponto de ter renunciado «de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum» (artigo 1676º, nº 2, CC).

Lê-se no Acórdão da Relação de Lisboa de 24 de Novembro de 2016, Processo nº 376-14.2TMFUN-A.L1-6 (MARIA DE DEUS CORREIA):

«Como resulta dos termos da disposição legal, trata-se de uma compensação devida ao cônjuge que mais contribuiu para os encargos da vida familiar, repondo o equilíbrio imposto pela regra legal de esses encargos deverem ser suportados por ambos “de harmonia com as possibilidades de cada um”. Estamos, pois, perante uma compensação de natureza patrimonial, estabelecendo-se um direito de crédito que nada tem a ver com pressupostos de responsabilidade civil.

(...)

Posto isto, importa, pois, descortinar a questão suscitada de saber se a acção de divórcio é ou não o local próprio para se conhecer do direito à compensação prevista nos nºs 2 e 3 do artigo 1676º do Código Civil.

Ora, por força do disposto no nº 3 do artigo 1676º, o local próprio para o reconhecimento do direito à compensação, por contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar, previsto no nº 2 do mesmo preceito, é o da partilha dos bens do casal. “Tal opção legislativa terá sido ditada pela constatação de que é no processo onde se discutem, avaliam e partilham os bens comuns do casal que, com mais propriedade, se poderá apurar a situação patrimonial dos cônjuges durante o casamento, ajuizando dos encargos da vida familiar e da contribuição de cada um dos cônjuges para a satisfação dos mesmos, que são os elementos a ponderar para efeito da atribuição do referido direito a compensação”.

Contudo, a lei exclui os casos em que entre os cônjuges vigore o regime de separação de bens. Naturalmente que se impunha tal ressalva, dado que no caso de os cônjuges serem casados sob o regime de separação de bens, não há bens comuns a partilhar, quando muito podem existir bens em compropriedade e, naturalmente, em caso de litígio, o processo próprio para o compor será o processo de divisão de coisa comum e não o processo de partilha subsequente ao divórcio. Contudo, tal ressalva não quer dizer que, neste caso, o pedido de compensação possa ser feito, na pendência ainda do casamento».

6.8. Significado pessoal e patrimonial da compensação do artigo 1676º, nº 2, CC

Eliminando o carácter ilidível da de presunção de existência de danos causados a um dos cônjuges pelo seu maior contributo para a vida conjugal existente na anterior redacção do preceito e permitindo que estes sejam atendidos em caso de divórcio, a lei vinca novamente a importância da *pessoa*, independentemente da comunidade familiar em que se integrou e não obstante o assentimento que originou este prejuízo ter sido a vontade de incrementar a vida comum, em detrimento da sua evolução pessoal ou profissional e patrimonial.

A lei olha a circunstância da pessoa lesada. E é por causa disso que toma a iniciativa de a *ajudar*.

A norma cumpre o desiderato da Lei nº 61/2008: ter em consideração que a vida familiar espelha e reproduz estereótipos desigualitários a que importa atender.

De que se trata de uma posição jurídica de princípio meritória não sobram dúvidas.

6.9. Natureza jurídica da compensação

Mas o regime legal previsto para mitigar as desigualdades referidas está longe de ser claro.

Sendo certo que tal compensação é transversal a todos os regimes de bens que o casal possa estipular *ex ante*, seja implicitamente (regime legal supletivo), seja por convenção antenupcial, o que significa que também se aplica aos regimes de separação de bens, verifica-se que o legislador pretende que a vida comum, o *continuum* da vida que aconteceu dentro do casamento, não determine prejuízos incomportáveis resultantes das opções de vida que ocorreram no decurso do casamento quando este cessa.

Mesmo que à partida se tenha pretendido que as massas patrimoniais eram separadas; mesmo sendo porventura claro que o casamento foi contraído no pressuposto de que pretendiam os cônjuges dissociar, tão intensamente quanto possível, a sua vida pessoal da sua vida patrimonial, o legislador assume que alguns efeitos patrimoniais decorrem inexoravelmente da vida

comum; e que a vida dentro do casamento tem uma complexidade pessoal que não se compadece com as expressões de autonomia, os arrimos de liberdade exarados *ex ante*.

O regime de separação de bens, ou qualquer regime de bens, atípico, muito próximo dele, pode ter sido instituído, mas não é uma poção mágica inibidora de que consequências financeiras nefastas na constância da vida conjugal, e determinadas por ela, não se verificará.

A jusante deste aspecto há uma vida familiar que tem consequências autónomas face ao regime de bens instituído e relevará sempre.

Por outro lado, importa atender a que a massa patrimonial de cada um dos nubentes no momento em que optam por um regime *separatista* de bens, ou as expectativas de aquisição de bens que estiveram na origem da opção por um dado regime – incluindo os regimes de separação de bens – podem não se sedimentar na constância do casamento.

Pois a antevisão feita quando as pessoas celebram casamento pode muito bem não corresponder à dinâmica da vida conjugal e muito menos às suas exigências, sempre complexas e resultantes do fluxo da vida nunca antevisível.

E sendo assim, é determinante atender aos ganhos e perdas que resultam da vida comum, sempre complexa, com compromissos quase nunca igualmente partilhados. Com ganhos e perdas jamais adivinháveis.

IV – A expressão usada pelo artigo 1676º, nº 2, CC, sublinha a desigual e muito superior oneração de um cônjuge na vida familiar.

Seria altamente desvirtuador da realidade não ter em conta que ao preceito inere um entendimento de género, que, aliás, o legislador muito claramente assumiu.

A lei retrata a insistente divisão dos papéis que reproduz o estereótipo de antanho: independentemente da direcção conjunta da vida conjugal e da vinda das mulheres em força para o mercado de trabalho, há dentro da família uma distribuição de funções, assumida ou implícita, que sobretudo as onera e fragiliza em termos profissionais, muito expressivamente em termos financeiros, caso a vida conjugal se dissolva por divórcio.

O busilís jurídico não está em saber como repor, após o casamento, não já o padrão de vida que existiu na sua constância – não é isso que o artigo 1676º CC pretende.

Não é, reafirma-se, disso que se trata – mas de ter em consideração, tanto quanto possível, as oportunidades profissionais, os acervos financeiros que um dos cônjuges porventura não construiu e por isso redundou em fragilização social e financeira.

V – Afirmar que o divórcio tem, por regra, implicações patrimoniais negativas na vida de ambos os cônjuges é já um lugar comum.

Mas estas consequências oneram sobretudo as mulheres.

O tema da desigualdade patrimonial gerada pelo divórcio é recorrente na doutrina, sobretudo depois que a Análise Económica do Direito lhe dedicou atenção.

VI – A leitura correcta do preceito afigura-se ser aquela que vai ao encontro do seu sentido na actual Lei: uma *leitura de igualdade social*, sobretudo, uma *leitura de género*. Foi intenção legislativa proceder a um ajustamento financeiro após o casamento, mitigando as perdas pessoais e profissionais de quem, na constância do casamento, assumiu, em prol da vida familiar, um papel que fragiliza a sua vida pessoal e profissional depois da sua cessação.

Compete esclarecer que a leitura de género não é, obviamente, incompatível com o reconhecimento da aplicação do artigo 1676º, nº 2, CC, aos homens que venham a encontrar-se em situação de perda pessoal e profissional pelas mesmas razões.

A leitura de género assinala, sim, que é a realidade das mulheres que paradigmaticamente se enquadra no âmbito de aplicação da norma.

Ponto que, aliás, a Exposição de Motivos reconhece, ao afirmar «3. ... 30 anos depois da entrada em vigor da reforma do Código Civil de 1977 é hoje ainda evidente que à igualdade de direitos entre homens e mulheres no casamento, aí consagrada, não corresponde a igualdade de facto. Inúmeros são os indicadores que nos revelam essa desigualdade, obviamente não exclusiva da situação portuguesa. Limitamo-nos aqui apenas a sublinhar um desses indicadores que evidencia a desigualdade de contributos entre homens e mulheres para a vida familiar. De acordo com o Relatório do Desenvolvimento Humano 2007/2008 das Nações Unidas, Portugal é dos países, entre os de desenvolvimento humano elevado, com maior assimetria em desfavor das mulheres em horas de trabalho dentro

e fora do mercado: elas despendem, com efeito, mais de uma hora e meia por dia do que os homens».

VII – Mas questiona-se. Será o mecanismo “compensatório” (de compensação fala a lei) a solução jurídica adequada, posto que interpretado no sentido técnico da compensação civilista?

Para que o mecanismo “compensatório” produza o seu desiderato, como havemos de o configurar juridicamente?

Aqui começa a indefinição da Lei nº 62/2008.

VIII – Compensar significa, no domínio do artigo 1676º, nº 2, CC, algo muito diferente do sentido estrito da compensação jurídica.

Pois ao cônjuge onerado com encargos familiares não se concebe como credor de uma verdadeira compensação a perceber do outro.

Não se concebe como tal, desde logo, no sentido comum da palavra.

Com efeito, compensar significa neutralizar, suprir, remediar, e também, substituir, anular, corrigir.

Ora, os efeitos da vida comum não são passíveis de subsunção a este entendimento. Os efeitos da vida comum obviamente não se anulam, não se neutralizam, suprem, remedeiam, anulam ou corrigem.

É verdade que a «compensação», entendida em sentido civilista, tem um significado próprio cuja aplicação se afigura à primeira vista a mais adequada nestes casos.

Como meio de extinção de obrigações, ela implica a existência de reciprocidade de créditos a que importa encontrar um mecanismo para pôr fim.

IX – Sucede que, no caso da vida conjugal que determinou que um dos cônjuges abdique de prosseguir o desenvolvimento da sua actividade profissional ou da sua formação, a diferença face aos casos típicos em que a compensação de créditos se fundamenta é clamorosa. Pois, nestes outros casos, o que se verifica é a determinabilidade *ab initio* do valor das prestações em dívida.

X – Este era o instituto a que, na concepção inicial do artigo 1676º, nº 2, CC, se atendia, pois era este mesmo instituto que inspirava o regime vertido na lei.

XI – Segundo o pensamento doutrinário ao tempo da primeira versão do mecanismo compensatório. De acordo com ele, um cônjuge teria paradigmaticamente a seu cargo o governo doméstico, em detrimento de outras incumbências laborais, ou mesmo de toda e qualquer incumbência laboral fora de casa.

Em clara assimetria, o outro cônjuge, paradigmaticamente o marido, teria actividade profissional. E o legislador admitia ao cônjuge que porventura tivesse solicitado um maior contributo para as «despesas da casa», e só para elas, a comprovação de que essa solicitação tivesse sido feita.

Caso contrário, era evidente, aos olhos do legislador e da doutrina jusfamiliar, que uma tal reclamação não ocorreria.

O entendimento legislativo e doutrinário louvava-se na tese de que o acordo doméstico, recitado, dos cônjuges, prevalecia como regra ética com efeitos jurídicos correspectivos. Porque de uma regra de decoro acerca do entendimento da intimidade familiar se tratava, a renúncia à compensação presumia-se, havendo que se expor ao escrutínio judicial e social o cônjuge que, seguramente a título excepcional, se considerasse excessivamente onerado com encargos domésticos.

Pois o que se entendia, era que de um desacerto entre o montante atribuído por um cônjuge para a vida familiar e o montante que deveria ter contribuído, em função dos encargos reais havidos, se tratava.

XII – Determinante do entendimento tão diverso que importa retirar da Lei actual, implicava esta outra visão da comunhão de vida que a compensação devida em caso de divórcio existia porque tinha subjacente um encontro de contas eventualmente necessário. Ou seja: cada cônjuge era credor do outro, e apenas os montantes se podiam mostrar desiguais.

Assim, o cônjuge credor devotado à vida familiar não havia recebido o exacto *quantum* que lhe era devido nos esforços resultantes da vida doméstica. E o cônjuge devedor desta prestação contribuía, com o seu labor, para a titularidade própria de um crédito seu, o crédito que o sustento da família e o seu bem-estar representava.

XIII – A Lei nº 61/2008 arredou totalmente este entendimento do crédito de um cônjuge sobre o outro.

Hoje, a leitura da consequência obrigacional imposta deve ser outra, em atenção ao novo pensamento legislativo. Assim, lê-se na Exposição de Motivos: «... sabe-se que as carreiras profissionais femininas são muitas vezes penalizadas na sua progressão porque as mulheres, para atender aos compromissos familiares, renunciam por vezes a desenvolver outras actividades no plano profissional que possam pôr em causa esses compromissos. Ora quando tais renúncias existem, e por desigualdades de género não são geralmente esperadas nem praticadas no que respeita aos homens, acabam, a prazo, por colocar as mulheres em desvantagem no plano financeiro. Admite-se por isso que no caso da dissolução conjugal seria justo “que o cônjuge mais sacrificado no (des)equilíbrio das renúncias e dos danos, tivesse o direito de ser compensado financeiramente por esse sacrifício excessivo” (in, Guilherme Oliveira, (2004), “Dois numa só carne”, in *Ex aequo*, nº 10).

Concluimos, assim, que a compensação se deve sustentar noutro entendimento jurídico; e importa determiná-lo. O instituto da compensação é inequivocamente inoperante para fazer face ao desiderato da Lei nº 61/2008, que olha, no artigo 1676º, nº 2, CC, a igualdade de género, e inerentemente, a justiça social.

Não se entende agora que o cônjuge que prescinde de proveito pessoal e profissional em aras do bem da família deve mover o seu direito a ver mitigado esse prejuízo olhando – e olhando a lei também – o que porventura tenha sido o seu proveito conjugal. Do que se trata, é de uma consideração social dos efeitos desvantajosos que podem ter resultado da vida matrimonial no plano da construção pessoal, que tem reflexos quando o casamento se dissolve.

O legislador tem hoje o entendimento evidente de que o casamento é precário, uma vez que admite que, sempre que a vida comum perca o sentido, os cônjuges vejam o casamento dissolvido, pela vontade de um deles apenas; e encurta a separação de facto, que fundamenta o divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, como se viu, para o período de um ano consecutivo.

Mas a precariedade do casamento, juridicamente assumida, não afasta de per si a relevância que o legislador deva reconhecer aos compromissos que decorrem da vida comum.

Estes compromissos têm muitas vezes expressão pessoal e profissional na vida dos cônjuges e compete ao Direito intervir no sentido de minorar efeitos nefastos que possam ocorrer quando a plena comunhão de vida conjugal se dissolve. Em tais casos, o prejuízo sofrido por um dos membros da sociedade conjugal, com o qual se deverá enfrentar doravante, deve ser considerado, posto que tenha tido como contrapartida um efeito benéfico para o cônjuge que resultou beneficiado. Não havendo uma «causa justificativa» para este enriquecimento de um dos ex-membros da sociedade conjugal à custa do outro, posto que a relação conjugal se extingue, é de uma obrigação de restituir nos termos do enriquecimento sem causa (artigo 473º CC e seguintes) que se entende dever existir².

XIV – Posto que não é adequável à realidade jurídica matrimonial que a «plena comunhão de vida» representa aplicar aos acordos que os cônjuges celebraram durante o casamento o regime da nulidade, nem os mesmos acordos, pela sua natureza, determinam que, na fase final da vida conjugal, algum dos cônjuges incorra em responsabilidade civil devido a tais acordos, o que existirá, com efeito, é a constatação de que se impõe restabelecer o equilíbrio patrimonial que deixou de existir: equilíbrio esse a considerar objectivamente, ou seja, prescindindo da referência ao facto que o originou³.

XV – Tem aplicação fácil o enriquecimento sem causa às situações em que, por estratégia da vida comum, um dos cônjuges prescinde, total ou parcialmente, das suas vantagens de progressão profissional ou do recebimento de rendimentos do trabalho para se dedicar à vida familiar? Não tem. Mas é possível e é adequado recorrer ao instituto para encontrar por via dele o enriquecimento mais evidente que ocorreu. Não se duvida de que há sempre uma margem tendencialmente oculta de vantagens adquiridas por um cônjuge e de correspondentes vantagens perdidas pelo outro. Em todo o caso, os salários que se não auferiram são razoavelmente determináveis do ponto de vista quantitativo, como é também determinável

² Neste sentido, cf. Rita Lobo Xavier, *Recentes Alterações...*, p. 48.

³ Cf. Diogo Leite de Campos, *A Subsidiariedade da Obrigação de Restituir o enriquecimento*, Coimbra, Almedina, 1974, p. 198.

o padrão profissional a que poderia ascender um cônjuge que abdicou da sua progressiva formação, no momento em que o casamento se dissolve e a sua vida pessoal segue rumo diferente.

XVI – A emergência do recurso ao enriquecimento sem causa do artigo 473º CC ganha fôlego com a mais vincada concepção precária do casamento, que a Lei nº 62/2008 adoptou. Pois é o casamento tendencialmente dissolúvel independentemente de juízos ligados ao incumprimento contratual que acentua a relevância de obtemperar os danos patrimoniais advenientes da vida comum que acaba por dissolução do casamento em todas as situações e não, como antes acontecia, por mecanismos compensatórios subsumíveis à responsabilidade civil, em que agora não incorre nenhum dos cônjuges pelos factos que tenham originado o divórcio. E é a mais lassa contratualidade, ou, se se preferir, arredando a categoria contratual do casamento, o mais lasso horizonte de longevidade do compromisso de vida comum, assumido pelo próprio legislador, a fundamentar que se atenda de forma juridicamente densa aos prejuízos pessoais de cada cônjuge, em nome da reposição da justiça pessoal e da justiça social. É este um caso – a aplicação de compensação ao cônjuge mais onerado na sua vida pessoal e profissional, na sua circunstância financeira, pelos compromissos inerentes à vida familiar – em que a aplicação do Direito privado ao Direito da Família se fundamenta em razões que são claramente de ordem social, de natureza pública. Nada de muito novo no Direito da Família aqui sucede, se bem que compita reconhecer que não sendo novo, é pouco evidenciado em geral, e importa deveras que se clarifique.

6.10. Caducidade das liberalidades recebidas do outro cônjuge na constância do casamento ou tendo em conta a sua celebração

I – Com a Lei nº 61/2008, a precariedade do estatuto patrimonial construído na constância do casamento resulta muito enfatizada. Pois, pela primeira vez na nossa ordem jurídica, caducam as liberalidades percebidas por qualquer dos cônjuges para casamento.

Lê-se no Acórdão do TRL de 19-01-2017, processo nº 4877/15.7T8SNT. L1-8 (Relator: ILÍDIO SACARRÃO MARTINS):

«Está provado que o réu recebeu do falecido autor a quantia de € 40.000,00, pelo facto de estar casado com a filha deste, a habilitada M...
(...)

Tal doação foi feita ao réu e mulher, por estarem casados um com o outro, os quais se vieram posteriormente a divorciar, por sentença transitada em julgado em 10.12.2014.

Efectivamente, está abrangida pela sanção prevista no nº 1 do artigo 1791º do Código Civil a doação feita por terceiro (neste caso, o autor) a ambos os cônjuges, em consideração do estado de casado do donatário.

A razão de ser desta perda de benefício em virtude do divórcio, agora independentemente de culpa, radica no “reforço do movimento de *“despatrimonialização”* do casamento, ou seja, a ideia de que o casamento não é um meio eticamente legítimo de adquirir património”[2] (Eliana Gersão, Estudos de Homenagem ao Professor Figueiredo Dias, vol. IV, p. 347.

A doação acima mencionada foi feita em partes iguais, a favor do réu e da mulher, a ora habilitada M..., nos termos do artigo 944º do Código Civil.

Assim, há que declarar a perda do benefício obtido pelo réu com a doação efectuada, pelo que as herdeiras do falecido autor, habilitadas nos presentes autos, têm direito a receber do réu, a quantia de € 20.000,00, correspondente ao benefício por este obtido»⁴.

E também as doações entre casados, ou seja, as doações que ocorreram enquanto o casamento durou, e independentemente de ter sido o donatário aquele cônjuge que pretendeu divorciar-se.

Assim, o Acórdão do TRL de 7-07-2016, processo nº 3677/14.6T2SNT. L1-8 (Relator: António Valente):

«Tendo o Autor, no decurso do casamento com a Ré, em regime de separação de bens, adquirido um imóvel com vista à habitação própria e permanente do agregado familiar, na altura composto pela Ré e uma filha (vindo a nascer um outro filho meses depois) e tendo o mesmo Autor admitido que a Ré outorgasse com ele a escritura de compra e venda,

enquanto compradora, apesar de todas as encargos com o preço e demais encargos da aquisição terem sido exclusivamente suportados pelo Autor marido, há que entender estarmos perante um benefício para a Ré mulher concedido em consideração do estado de casados.

Ocorrendo o divórcio, posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 61/2008 de 31/10, é lícito ao Autor peticionar o pagamento pela Ré de metade das despesas que teve com a aquisição do imóvel, nos termos do artigo 1791º, nº 1 do Código Civil»⁵.

Todos os benefícios recebidos por cada cônjuge ou a receber (seja do outro cônjuge ou de terceiro) em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, se têm por perdidos em caso de divórcio (artigo 1791º CC).

Isto acontece pela primeira vez, em todas as circunstâncias em que o divórcio é decretado.

Pois, diferentemente, na versão oriunda da Reforma de 77, o que sucedia era a perda de tais «benefícios» pelo cônjuge declarado único ou principal culpado pela dissolução do casamento. Já o cônjuge «inocente» ou não «principal culpado» conservava estes benefícios.

Lia-se em Pires de Lima e Antunes Varela, 1765º CC) explicitando o entendimento legislativo anterior: «A desigualdade de tratamento entre os dois cônjuges explica-se perfeitamente pela diferente situação em que um e outro se encontram, perante o condicionalismo de facto subjacente à separação ou divórcio: um culpado (*único* ou *principal* culpado); o outro *vítima* da conduta do seu consorte».

De uma verdadeira pena civil se tratava, portanto⁶.

O Projecto-de-Lei é muito claro a este propósito.

Lê-se na Exposição de Motivos: «4 – Efeitos patrimoniais. Em caso de divórcio a partilha far-se-á como se os cônjuges tivessem estado casados em comunhão de adquiridos, ainda que o regime convencionalizado tivesse sido a comunhão geral, ou um outro regime misto mais próximo da

⁵ Disponível em www.dgsi.pt.

⁶ Cf. *Código Civil Anotado...*, Vol. IV, p. 565.

comunhão geral do que da comunhão de adquiridos; a partilha continuará a seguir o regime convencionado no caso de dissolução por morte. Segue-se, neste ponto, o direito alemão, que evita que o divórcio se torne um meio de adquirir bens, para além da justa partilha do que se adquiriu com o esforço comum na constância do matrimónio, e que resulta da partilha segundo a comunhão de adquiridos. Abandona-se o regime actual que aproveita o ensejo para premiar um inocente e castigar um culpado».

II – A ordem jusfamiliar portuguesa mostra-se tradicionalmente refractária à consolidação das liberalidades que os cônjuges façam um ao outro. As doações entre casados são revogáveis a todo o tempo (artigo 1765º CC) e caducam, entre outras circunstâncias, sempre que se verifique o decesso do cônjuge donatário, a menos que sejam confirmadas pelo cônjuge sobrevivente nos três meses subsequentes à morte (artigo 1766º, nº 1, a), CC).

A solução jurídica, já de si questionável na sua bondade.

Acompanhamos Rita Lobo Xavier quando doutrina: «Os negócios jurídicos entre cônjuges apresentam uma conexão específica e mesmo uma dependência em relação à situação familiar dos sujeitos, e esta conexão e dependência constituirão elemento caracterizante e decisivo desses negócios. Nesta medida, a plena comunhão de vida a que os cônjuges estão obrigados tem de conferir alguma peculiaridade a tais contratos»⁷.

No entanto, afigura-se-nos carente de uma nova ponderação legislativa a (quase) total natureza precária das liberalidades entre os cônjuges, a partir do momento em que o entendimento legislativo – e com ele, a realidade da vida que muito bem, como vimos sustentando, a Lei do Divórcio acompanha – da «plena comunhão de vida» é o de uma comunhão de vida que a vontade dos cônjuges tanto pode confinar no tempo, com inexoráveis reflexos na sua própria vivência. Se a plena comunhão de vida é cada vez mais apazável, o sentido lasso do seu entendimento jurídico não deverá agora andar na razão directa da maior autenticidade jurídica não intra-familiar dos negócios jurídicos que os cônjuges celebram entre si? Não devem alguns

⁷ Cf. *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 584-585.

destes negócios jurídicos ter as consequências jurídicas dos negócios jurídicos em geral, posto que uma tal reversão sua aos princípios gerais melhor acompanha, afinal, o horizonte tendencialmente mais temporário, do próprio negócio matrimonial? Acauteladas que sejam as expectativas dos sucessíveis legitimários, o que resta de *errado* a que os cônjuges façam doações mais sólidas um ao outro?

Adensa-se agora, gerando ainda maior insegurança a quem receba qualquer liberalidade do cônjuge no estado de casado.

Ocorre questionar (naturalmente, com ironia) se não seria bem mais coerente com a segurança das pessoas – pensa-se desde logo, nas pessoas que desconhecem a lei, e são quase todas, acreditando por isso mesmo que uma liberalidade percebida, mesmo que sem finalidade remuneratória, e algo de consistente e nunca dependerá das vicissitudes do estado de casado em que ocorreu – proibir as liberalidades entre casados, evitando equívocos a quem recebe de forma tão precária o que, afinal, pode ter de prescindir a qualquer momento...

III – Considera-se que o princípio inspirador deste regime, de acordo com o qual o casamento não deve constituir fonte de enriquecimento de qualquer dos cônjuges, releva de algum moralismo desarticulado dos princípios que norteiam a ordem jurídica.

Tem razão a Lei quando entende que um casamento, não sendo hoje, para a generalidade das pessoas, não vai durar a vida toda, deve despojar-se, na medida do possível, de espartilhos patrimoniais.

Deverá despojar-se, sim: mas desde que, e tão só nesse caso, o despojamento seja coerente com todas as consequências patrimoniais do casamento. E seria coerente, caso o casamento não tivesse efeitos patrimoniais densos, injuntivos, independentes muitos deles, do regime de bens que se adopte.

E, sobretudo, manifestam-se incoerentes com a autonomia conferida e constitucionalmente reconhecida às pessoas na conformação da sua vida privada e, igualmente, com os benefícios que lhes podem advir por morte de um dos cônjuges, ou seja, findo o estado civil de casadas: o estatuto de herdeiro legitimário e legítimo, desde logo. As sucessivas alterações do regime jurídico do casamento tornaram a sua malha normativa muito incoerente e sem dúvida que profundamente iníqua.

IV – Conclui-se que pretendeu, afinal, a Lei do Divórcio portuguesa mais recente, mais moderna e mais consentânea com a liberdade de optar por um estado civil sem o anátema de caminho de difícil regresso, paradoxalmente, insistir na cultura proibicionista que inspira algumas das imposições profundamente retrógradas da ordem jusfamiliar portuguesa: o regime imperativo de separação de bens a partir de certa idade (artigo 1720, nº 1, c), CC); as proibições matrimoniais ou impedimentos impedientes (artigos 1604º, 1605º, 1608º, 1609º, 1650º CC), cuja verificação não determina a sua invalidade, mas são, em todo o caso, absurdamente determinantes de efeitos patrimoniais as mais das vezes irrisórios.

6.11. O regime imperativo da partilha em caso de divórcio, segundo o regime de comunhão de bens adquiridos: crítica da solução impositiva

I – O legislador português não consagra a liberdade de estipular antes do casamento, por via de convenção antenupcial, ou na constância do matrimónio, o regime da partilha em caso de divórcio. Admite, sim, que esta partilha se faça nos termos do regime da comunhão geral de bens, desde que existam descendentes comuns e sendo a morte o fundamento da dissolução do casamento (nº 1 do artigo 1719º CC). Para o divórcio, determina a lei que o regime da partilha nunca poderá nenhum dos cônjuges perceber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos (artigo 1790º CC).

É sabido que a norma tem inspiração europeia, mas não deixa de colocar problemas sérios numa ordem jurídica que consagrou, até 1967, o regime de comunhão geral de bens como regime legal de bens supletivo e que criou desta forma expectativas muito atendíveis de projecção patrimonial em caso de divórcio. E sucedendo isto num tempo em que os pressupostos do divórcio que não resultasse do consentimento de ambos os cônjuges eram mais apertados⁸.

II – A estipulação contratual da partilha em caso de divórcio é hoje tema importante e recorrente na doutrina de outros países.

Lê-se também na Exposição de Motivos:

«1.2 — A individualização significa a liberdade de assumir para si, aceitando também para os outros, a escolha de modos próprios de encarar e viver a vida privada Como tendência valorativa que se afirma desde o século XIX, a gradual afirmação dos direitos dos indivíduos na esfera familiar aparece já como elemento central do que Durkheim considera ser a família conjugal moderna. Para reforçar este ponto de vista escrevia o autor, já nessa viragem do século XIX para o XX, que no tipo de família que então se começava a afirmar «os indivíduos são mais importantes do que as coisas»: ele valorizava assim no casamento o bem-estar individual e familiar em detrimento das lógicas patrimoniais. Mas o percurso dos processos de individualização ao longo do século XX vem ainda introduzir novos elementos. A afirmação da igualdade entre homens e mulheres é outro sinal da individualização que se reflecte de forma directa no casamento e o transforma numa ligação entre iguais».

Sucede que não vemos como articular a afirmação dos direitos das pessoas na vida familiar com uma limitação imperativa a efeitos patrimoniais decorrentes do relacionamento intraconjugal, que os cônjuges então pretenderam, no exercício da sua autonomia pessoal, da indeclinável liberdade que seguramente tinham: tal como o divórcio não deve constituir fonte de enriquecimento, também o casamento não foi fonte de perda de lucidez patrimonial.

Em Portugal, a Lei nº 61/2008 determinou uma inflexão do regime até então vigente. Com efeito, até então, decorria do artigo 1790º CC que «o cônjuge declarado único ou principal culpado não podia, na partilha, receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime de comunhão de adquiridos». O que o legislador pretendia então, era que o artigo 1790º CC se assumisse como sanção jurídica: sanção patrimonial ao cônjuge cuja culpa se comprovasse no divórcio.

Era, contudo, uma sanção confinada a casamentos contraídos sob determinado regime de bens. Pois verdadeiramente, apenas naqueles casos em que o casamento tivesse sido contraído no regime, supletivo ou

convencional, de comunhão geral de bens previsto nos artigos 1733º CC e seguintes e, adicionalmente, tivesse o cônjuge culpado trazido para o casamento bens de montante superior àqueles de que era titular o outro cônjuge nessa ocasião, ou os tivesse adquirido a título gratuito.

Abolida a índole sancionatória do regime da partilha nestes termos, uma vez eliminada a culpa como fundamento do divórcio, a solução perdeu sentido.

II – E porque assim aconteceu, a Exposição dos Motivos veio fundamentar a opção da Lei nº 61/2008 nos seguintes termos: «... em caso de divórcio, a partilha far-se-á como se os cônjuges tivessem estado casados em comunhão de adquiridos, ainda que o regime convencional tivesse sido a comunhão geral, ou um outro regime misto mais próximo da comunhão geral do que da comunhão de adquiridos; a partilha continuará a seguir o regime convencional no caso de dissolução por morte (...) evita que o divórcio se torne um meio de adquirir bens, para além da justa partilha do que se adquiriu com o esforço comum na constância do matrimónio, e que resulta da partilha segundo a comunhão de adquiridos (...) abandonando-se o regime atual que aproveita o ensejo para premiar um inocente e castigar um culpado»

III – Entende-se claramente que o divórcio não deva ser concebido pelo legislador como um meio de adquirir bens. Até aí, acompanhamos o legislador.

Mas também se conclui que, a partir daqui, o legislador se louvou num injustificado entendimento de que deve haver supremacia do património adquirido na constância do casamento sobre qualquer expectativa, legitimamente adquirida no momento da celebração do casamento – desde logo, porque se assentiu num regime de bens, convencionalmente ou supletivo – de comunicação patrimonial de quaisquer outros bens. Bens que, diga-se, tiveram na constância do casamento a qualidade de bens comuns e foram assim, nos termos da lei, administrados por ambos os cônjuges; bens que responderam pelas dívidas comuns e também cuja meação respondeu pelas dívidas da responsabilidade do cônjuge único responsável, ainda que fosse ele considerado como tal único titular no regime em que agora se impõe que se proceda à partilha.

IV – As soluções a ter em conta em Portugal no que respeita aos efeitos patrimoniais da dissolução do casamento não deveriam prescindir de uma rigorosa atenção às especificidades do nosso Direito matrimonial. Quem contrai casamento celebrando convenção antenupcial não tem como alterar o regime de bens que porventura aí estipular que não seja nos casos, contados, em que o artigo 1715º CC o permite – e sabe-se que a situação paradigmática, não ocorrendo separação judicial de pessoas e bens, é a separação judicial de bens (artigo 1715º, nº 1, b), CC). Diferentemente do que já sucede na maioria dos países europeus, as convenções antenupciais são ainda imutáveis (artigo 1714º CC); e este regime jurídico não é irrelevante quando se cura de aferir da bondade jurídica de alterar de forma impositiva, no final do casamento, o regime de bens, pois que esse regime foi entendido pelos cônjuges como intocável quando da celebração do casamento e no estado de casados, orientando-se as suas estratégias e opções patrimoniais de acordo com essa realidade.

A escolha feita pelos nubentes quanto ao regime de bens, e que rege as suas relações patrimoniais no decurso do casamento, deixa imperativamente de aplicar-se com a nova redação do artigo 1970º CC, nas operações de partilha, abalando-lhes confiança e, sobretudo, alterando inusitadamente a estabilidade patrimonial que legitimamente adquiriram. Muitas das opções tomadas pelos cônjuges quanto à vida em comum assentam naquela escolha e nesta confiança que é frustrada pelas opções legislativas.

V – É legítimo alterar, no final do casamento, porventura a contragosto das pessoas, aquilo que elas próprias não puderam modificar na vigência do casamento, assim tendo acontecido, porventura, em desconformidade com a sua vontade e agredindo eventualmente interesses patrimoniais seus?

Se é verdade que a imposição de normas de Direito público no Direito da Família cresce na razão directa, não da autoridade do Estado, mas dos ditames da justiça social, é um total sem sentido admitir que a justiça social almejada pelo legislador se deixe desvirtuar em nome de muito discutíveis critérios, exógenos à autonomia dos cônjuges, considerados em tese geral correctos, mas cuja justeza é insusceptível de aferição casuística.

É uma autoridade do Estado imposta por um modelo rígido e também autoritário da família, como sucedia com o Direito jusfamiliar dos Estados não democráticos da primeira metade do século XX. É totalmente nefasto que imposições legislativas ilegítimas se repliquem por via da concepção que o legislador, em certo momento, tenha, em tese geral, do que seja a *justiça do casamento*, no caso, a *justiça patrimonial do casamento*. A ideia de que não devem os cônjuges, em nome do afecto que determinou a sua condução, como nubentes, ao estado de casados, beneficiar de nenhuma liberalidade, de nenhum proveito financeiro que perdure depois de dissolvido esse casamento por morte releva de uma concepção da *austeridade do estado de pós-casado*, que até pode contrastar flagrantemente com a *ostentação de riqueza* na constância do casamento, relativamente à qual a lei não age nem teria, aliás, como o fazer. Ressoam no modelo legislativos ecos ideológicos seguramente muito atendíveis, mas que, para serem consequentes, haviam de impor a inexistência de efeitos patrimoniais ao casamento, a inexistência de regimes de bens, e até, no milite, a inexistência de efeitos sucessórios para o cônjuge sobrevivente.

Se A casa com B, lhe faz liberalidades avultadas e morre uma semana depois, B, tudo ganha, porque não se divorciou, pese o seu casamento se ter dissolvido.

Votamos, de forma enviesada, ao entendimento “pecaminoso” do divórcio...

E que dizer dos cônjuges que casaram no regime de comunhão geral de bens, ou num regime inominado, mais próximo da comunhão geral do que da comunhão de bens adquiridos, e assistem de supetão, ao dissolver-se o casamento, a uma razoável e inesperada hecatombe patrimonial com a qual não contavam?

VI – A Lei nº 61/2008 afirmou-se sensível à urgência de que não fosse o casamento fonte de enriquecimento.

Pergunta-se. Que *enriquecimento* havia, no caso de terem os cônjuges estipulado em convenção antenupcial que os salários seriam bens próprios, com a contrapartida, nas suas opções de vida legítimas, de que um certo bem, adquirido por um deles antes do casamento, fosse bem comum? Impõe-se que a lei se imiscua nesta opção e a contrarie? Não impõe, e é totalmente ilegítimo que o faça.

É muito oportuno recordar a este propósito o tão exigente, senão mesmo muito injusto, regime de responsabilidade por dívidas do casal imposto pelo artigo 1696º, nº 2, CC, nos termos do qual respondem, pelas dívidas da responsabilidade de um dos cônjuges, ao mesmo tempo que os seus bens próprios, entre outros, o produto do seu trabalho e os direitos de autor. Sabendo-se que em muitos regimes de bens – e desde logo, no regime de comunhão de adquiridos, o regime legal supletivo vigente – o salário dos cônjuges é um bem comum, a circunstância de ele responder por dívidas da responsabilidade de um dos membros da sociedade conjugal onera de forma dura o cônjuge não responsável pela dívida, cuja meação neste salário é assim comprometida⁹.

IX – O regime é também contraditório com o preceituado no artigo 1676º CC, *supra* abordado.

Pois importa ter em consideração que nem sempre a partilha segundo o regime de comunhão de adquiridos permitirá uma repartição justa daquilo que foi adquirido ao longo do casamento pelo esforço conjunto, desde logo, por nem sempre se considerar a contribuição de cada um dos cônjuges deu para a formação do património comum e para a valorização do património próprio do outro.

XI – A jurisprudência tem sido confrontada, a propósito do artigo 1970º CC, com outro problema. Posto que a partilha se opere de acordo com o regime de comunhão de bens adquiridos, saber quais os bens que devem ser objecto de partilha: se serão considerados próprios os bens adquiridos

⁹ Observam a propósito Pires de Lima e Antunes Varela: «É uma abertura excessiva, que pode representar um golpe grave na estabilidade económica da sociedade conjugal. Mas há uma visível *simetria*, embora sem grandes razões de fundo que a apoiem, entre as novas alíneas com que a Reforma de 77 preencheu o espaço do nº 2 e os casos em que o artigo 1678º, nº 2, confia a administração de bens comuns ao cônjuge por cuja mão estes bens ingressam no património do casal...». Cf. *Código Civil Anotado...*, Vol. IV, p. 350.

A crítica de Pires de Lima e Antunes Varela dificilmente se dissocia, cremos, da reserva dos autores face ao regime de administração de bens introduzido pela Reforma de 77: um regime coerente com a não devolução da administração dos bens do casal às implicações que antes, tinha a existência de um chefe de família. Em todo o caso, neste ponto, há que reconhecer que a solução da Reforma se revela potenciadora de iniquidades.

antes do casamento ou depois dele a título gratuito, e igualmente, todos os bens referidos como detentores dessa qualidade pelo artigo 1723º CC, ou antes a partilha deverá olhar ao *quantum*, independentemente da detecção da qualidade dos bens em particular, ficcionado que o casamento se contraíra naquele regime.

Lê-se, paradigmaticamente, no Acórdão do TRP de 6 de Fevereiro de 2014:

«O que resulta do disposto no artigo 1790º do Código Civil é assim o seguinte: a partilha continua a fazer-se segundo o regime da comunhão de bens aplicável ao casamento dissolvido; os bens comuns mantêm essa natureza e para efeitos de operações da partilha deverão ser tratados como tal; apurado o valor que corresponde ao quinhão (meação) de cada um dos cônjuges nos bens comuns a partilhar tem de se comparar esse valor com aquele que resultaria da sua partilha como se o regime de bens fosse a comunhão de adquiridos; para o efeito tem de se simular a partilha de acordo com este regime de bens, separando os bens que de acordo com esse regime seriam próprios e encontrando a hipotética quota (meação) de cada um dos cônjuges nos bens que mesmo nesse regime seriam comuns; finalmente, comparando os valores apurados na partilha segundo o regime efectivo e na partilha segundo o regime hipotético, caso aquele valor exceda este, deverá ser reduzido a este valor, aumentando correspondentemente a quota do outro cônjuge, procedendo-se então ao preenchimento dos quinhões.

Nos autos verifica-se que este procedimento não foi adoptado quando é manifesto que um dos bens comuns a partilhar veio para o casal através de uma doação e, como tal, à luz das regras do regime da comunhão de adquiridos seria um bem próprio do cônjuge donatário (artigo 1722º, nº 1, alínea b), parte final do Código Civil), razão pela qual era necessário comparar a partilha segundo ambos os regimes para respeitar o disposto no artigo 1790º do Código Civil na determinação do valor a receber pelo cônjuge não beneficiário da doação»¹⁰.

524 ¹⁰ Cf. Processo nº 124/10.6TBOAZ.P1.Relator: ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA.

XII – Mais recentemente se verifica adesão jurisprudencial à solução legislativa¹¹.

Favorável à solução legislativa cf. o Acórdão do TRL, de 2 de Maio de 2019, processo nº 712/08.0TMFUN-A.L1-6, Relatora: GABRIELA MARQUES, no excerto que se reproduz:

«Eliminando-se a culpa como fundamento dessa modalidade de divórcio, o legislador tinha de alterar a redacção do artigo 1790º do C. Civil, que antes dispunha: “O cônjuge declarado *único* ou principal culpado não pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido realizado segundo o regime da comunhão de adquiridos”. Em face da nova redacção do referido preceito, que acima se transcreveu, o legislador manteve as consequências patrimoniais, só que agora são fixadas independentemente da existência da culpa no divórcio. Na base de tal imposição, que já não é a de sancionar patrimonialmente o cônjuge culpado, está o propósito de evitar “... que o divórcio se torne um meio de adquirir bens, para além da justa partilha do que adquiriu com o esforço comum na constância do matrimónio, e que resulta da partilha segundo a comunhão de adquiridos. Abandona-se o regime actual que aproveita o ensejo para premiar um inocente e castigar um culpado”. Ora, não obstante o artigo 1790º determinar uma diminuição do património comum, no caso de divórcio, esta referência quer significar que a imposição legal se aplica também ao divórcio na modalidade de mútuo consentimento e não apenas no caso de divórcio sem consentimento, por ruptura do casamento (artigo 1781º), como tinha, na anterior versão, no divórcio litigioso. Só que deixando agora de se exigir a prova de actuações culposas para fundamentar o divórcio, tinha de ser eliminada a culpa a influir na determinação dos efeitos patrimoniais do divórcio. Movido pelo propósito assinalado, o legislador optou então por uma outra consequência patrimonial, alterando o princípio de que a partilha dos bens do casal se faz segundo o regime de comunhão adoptado pelos nubentes ou fixado pela lei».

¹¹ Disponível em: www.dgsi.pt.

E conclui: «... o legislador teve em vista estabelecer o princípio de que os cônjuges não podem receber maior valor do que lhes caberia receber se o casamento tivesse sido contraído sob o regime de comunhão de adquiridos, e não subtrair da comunhão da massa de bens comuns os bens que cada um levou para o casamento ou adquiriu, na constância deste, a título gratuito.

Na hipótese em análise todos os imóveis são bens comuns, apesar de terem sido adquiridos por sucessão, pois continua a vigorar o regime de bens estabelecido até à partilha do património conjugal.

Devem, pois, ser partilhados, mas segundo a aplicação do regime de bens estipulado no artigo 1790º.

Em suma, no inventário instaurado para partilha dos bens em caso de divórcio todos os bens comuns deverão constar da relação de bens a partilhar, e a adjudicação dos bens será feita conforme as licitações ou outras indicações da lei e acautelando-se, se for caso disso e através do mecanismo das tornas, o objetivo garantido pelo artigo 1790º, na redação dada pela Lei nº 61/2008, de 31.10».

I – Em 2008, a Lei do Divórcio foi muito inovadora na exigência de um prazo drasticamente reduzido para que se comprove a insustentabilidade da vida comum dos cônjuges.

É o prazo de um ano, consagrado no artigo 1781º, a), CC.

Porém, é hoje oportuno repensar o prazo de um ano exigido à ausência de vida comum como fundamento do divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges.

Pois este prazo abre, pela sua amplitude, margem a que interesses legítimos se concretizem.

Sem dúvida, coarcta o interesse a constituir nova família, ou de não manter o estado civil de casado.

E põe ainda em causa interesses patrimoniais das pessoas vinculadas ao casamento. É que subsiste, durante este prazo de um ano, o direito sucessório legitimário do cônjuge que não pretende divorciar-se e sempre será chamado à herança na qualidade de cônjuge sobrevivente, caso o cônjuge que tinha o propósito de extinguir a relação conjugal morra antes de intentar a acção ou – hipótese sobretudo plausível, na pendência dela.

Decerto que a eventualidade de morte de um dos cônjuges desavindos antes de a acção ser intentada não tem como conhecer cautelas sucessórias.

Mas já é possível ao Direito acautelar de forma mais acentuada do que hoje acontece a morte do cônjuge na pendência da acção de divórcio.

O artigo 1789º CC, determinando que os efeitos do divórcio se produzem logo a partir do trânsito em julgado da sentença que decretou a dissolução do casamento, atribui cautelas patrimoniais aos divorciados e aos seus herdeiros.

Assim, os efeitos do divórcio retrotraem à data da proposição da acção, no que respeita às relações patrimoniais entre os cônjuges

Explicitam Pires de Lima e Antunes Varela o sentido do preceito: «A manifesta intenção da lei, quanto a este (...) aspecto, é a de evitar que um dos cônjuges seja prejudicado pelos actos de insensatez, de prodigalidade ou de pura vingança, que o outro venha a praticar, desde a proposição da acção, sobre valores do património comum»¹².

E a lei determina igualmente que, se a separação de facto entre os cônjuges estiver provada no processo os efeitos do divórcio retrotraem, a requerimento de qualquer dos cônjuges, à data, a fixar na sentença, em que a separação tenha começado (artigo 1798º, nº 2, CC)¹³.

Acrescentamos que todos os efeitos resultantes do estatuto patrimonial dos cônjuges ficam assim acautelados, independentemente da intencionalidade do cônjuge que administrou bens ou contraiu dívidas neste arco temporal.

II – Mas os efeitos do preceito são ainda assim débeis, do ponto de vista das garantias sucessórias legitimárias.

Importa sobretudo atender às garantias dos descendentes, aqueles a quem regra geral mais importa acautelar, sobretudo quando se trata de crianças.

Pois é sabido que a comprovação da data da separação de facto pode não se lograr.

¹² Cf. *Código Civil Anotado...*, Vol. IV, p. 561.

¹³ Artigo 1789º CC:

«1. Os efeitos do divórcio produzem-se a partir do trânsito em julgado da respectiva sentença, mas retrotraem-se à data da proposição da acção quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges.

2. Se a separação de facto entre os cônjuges estiver provada no processo, qualquer deles pode requerer que os efeitos do divórcio retroajam à data, que a sentença fixará, em que a separação tenha começado».

O juiz, contudo, não pode prescindir desta aferição de que os cônjuges estiveram separados durante um ano consecutivo para decretar o divórcio, na falta de outro fundamento requerido para o efeito.

Mas é por demais certo que, fazendo-o, no cumprimento da lei, lhe compete, enquanto entidade que decreta o divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, carrear para a formação da sua convicção aspectos da vida íntima que, por princípio, devem ser respeitados, colocados fora do alcance jurídico: em sintonia, aliás, com a opção legislativa abolidora do divórcio culpa e da comprovação da violação dos deveres conjugais¹⁴.

III – Espelha-se a dificuldade referida no Acórdão do TRL de 27 de Abril de 2017:

«... descendo agora à factualidade provada, certo é que revela-nos a mesma que casados desde Abril de 1985, a verdade é que, em meados de 2003, o Autor *saiu de casa*, passando doravante A. e Ré a residir em casas separadas, nelas dormindo, comendo e mantendo as suas vidas, sendo que, aquando da referida *saída* ocorrida em 2003, foi logo o Autor viver com uma outra mulher, de quem tem um filho.

Mais se provou que, após em meados de 2003 o autor ter saído de casa e ido viver com outra mulher em diversa habitação, é com esta última mulher – de quem tem um filho – que tem continuado a viver até hoje.

Ora, em face da referida factualidade, não se descortina existir fundamento pertinente que justifique *não concluir* que a separação de facto entre os cônjuges A e Ré *começou* (para efeitos do n.º 2, do artigo 1789.º, do CC) em meados do ano de 2003.

É que, convenhamos, não dispõem os factos provados [porque *prima facie esporádicos e isolados*, e até não *relevantes*] nos itens 2.10. [*algumas vezes, o A. regressou a casa da R., ali pernoitando algumas noites, o que ocorreu designadamente em meados de 2006*], 2.11. [*E oferecendo presentes à R. no Natal e no aniversário da mesma*], e 2.14. [*Em Agosto de 2011, o A. passou férias com a R. e o filho comum*] e 2.15 [*Nessa altura, A. e R. dormiram no mesmo quarto e mantiveram relações sexuais entre si*] relevância suficiente para infirmar toda a demais factualidade

¹⁴ Processo n.º 6647-15.3T8SNT.L1-6. Relator: ANTÓNIO SANTOS. Disponível em

da qual emerge que a separação de facto do casal *começou* em meados do ano de 2003 [qual último *sinal visível de vida em comum*] .

Ou seja, após meados do ano de 2003, nada indica a factualidade provada que A e Ré tenham posto termo à separação de facto e reiniciado uma comunhão de vida entre os cônjuges [para tal não relevando o facto isolado/ocasional provado nos itens 2.14e2.15]».

IV – É, com efeito, muito difícil, em múltiplas situações, produzir prova de que a separação de um ano decorreu, quando um deles não tenha interesse nos efeitos retroactivos do divórcio.

Qual a coerência de um regime jurídico que assumiu dispensar a devassa da vida privada, quando afastou a prova de incumprimento dos deveres conjugais como fundamento do divórcio, tendo em conta, sem dúvida, o direito à reserva da esfera íntima, e reprimida esta devassa, inevitavelmente, quando da aferição da ruptura do casamento?

Cumpra, ainda atender à dificuldade probatória da cessação da vida comum por um ano. Um ano corre célere, sem dúvida, mas representa uma eternidade no carrear de elementos para o processo, no enfrentamento da prova testemunhal, tão necessária quanto aleatória.

Também a cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges está dependente, como dito *supra*¹⁵, da data da propositura da acção, que apenas ocorre, em muitas situações, uma vez invocado o decurso de um ano de cessação da vida comum: um prazo que o tribunal pode não dar como provado.

V – E, se é assim quando o cônjuge autor da acção está vivo, muito mais complexa será a prova se este falecer no decurso da acção.

Débeis são, no caso, por sua vez, os freios sucessórios oferecidos pelo artigo 1785º, nº 3, CC: «O direito ao divórcio não se transmite por morte, mas a acção pode ser continuada pelos herdeiros do autor para efeitos patrimoniais, se o autor falecer na pendência da causa; para os mesmos efeitos, pode a acção prosseguir contra os herdeiros do réu».

Cumpra ter em conta que um dos principais efeitos desta acção em que prosseguem os herdeiros do autor para efeitos patrimoniais visava, na Reforma de 77, os efeitos da declaração de cônjuge único ou principal

¹⁵ Cf. nota 74.

culpado e os seus efeitos (artigo 1787º CC). Este preceito foi, com a abolição da culpa, revogado.

VI – Atenda-se às assertivas considerações tecidas a este propósito no Acórdão do TRC¹⁶:

«5. O carácter pessoal da acção de divórcio, se não permite que a acção seja proposta pelos herdeiros do cônjuge falecido, já não exclui que, tendo a acção sido proposta por este, e mostrando-se, pois, que o próprio cônjuge falecido manifestara o propósito de pedir o divórcio (intenção de que pode presumir-se não viria a desistir no futuro), a acção venha a ser continuada pelos respectivos herdeiros ou por determinados familiares, como acontece, de resto, com outras acções pessoais (cf., v. g., os artigos 1640º, nº 2 e 1641º, do CC).

Os “herdeiros” do cônjuge autor, a quem o artigo 1785º, nº 3, do CC, permite a prossecução da acção de divórcio, só podem ser os sucessíveis que, no caso de a acção proceder e o divórcio vir efectivamente a ser decretado, serão chamados à sucessão do cônjuge falecido como seus herdeiros legais ou testamentários [os sucessíveis que sejam chamados à sucessão do cônjuge falecido como seus herdeiros legais ou testamentários no caso de a acção proceder e o divórcio vir efectivamente a ser decretado; além dos sucessíveis efectivamente chamados, poderão continuar a acção as pessoas que como tal serão chamadas com o afastamento do cônjuge demandado], ou seja, os sucessíveis cuja designação se converterá em vocação se se verificar a referida eventualidade.

São esses sucessíveis os titulares dos interesses patrimoniais que o artigo 1785º, nº 3, do CC, pretende tutelar, a fim de que a partilha dos bens do casal e a sucessão do cônjuge sobrevivente não sejam alteradas (ou não sejam significativamente alteradas) pela circunstância fortuita/imprevista de um dos cônjuges ter falecido na pendência da acção de divórcio.

Trata-se, por um lado, de possibilitar que o cônjuge sobrevivente seja excluído como sucessor, da herança do cônjuge falecido, do mesmo modo que dela seria excluído se o falecimento se tivesse verificado já depois de decretado o divórcio; titulares naturais deste interesse, os sucessíveis que

¹⁶ Processo nº 29/11.3TBMMV.C1 (Relator: FONTE RAMOS). Disponível em www.dgsi.pt.

forem chamados à herança do falecido se a acção de divórcio proceder devem por isso ser admitidos a continuar a acção intentada para que seja atingido o objectivo da lei, como efectivamente acontecerá se a acção continuar e vier a ser proferida sentença que decrete o divórcio, quer se trate de sucessão legítima (artigo 2133º, nº 3, in fine, do CC), quer se trate de sucessão testamentária (artigo 2317º, alínea d), in fine, do CC).

Assim, na sucessão legítima, se o cônjuge autor falecer e deixar cônjuge e descendentes – como sucede no caso em análise –, estes devem ser admitidos a continuar a acção, para que, se o divórcio for decretado, não sofram a concorrência do cônjuge e, não havendo herdeiros testamentários, a herança lhes pertença por inteiro (para que a sucessão seja deferida tal como o seria se o falecimento do cônjuge autor se tivesse verificado já depois de ter sido proferida a sentença que decretou o divórcio).

E é a estes sucessíveis que deve ser reconhecida legitimidade para deduzirem o incidente de habilitação em vista do prosseguimento da acção de divórcio, porquanto titulares de interesses patrimoniais que justificam a legitimidade para o incidente de habilitação.

6. Face ao descrito enquadramento jurídico, será de concluir, por um lado, que a filha/recorrida H (...) tinha legitimidade para o incidente de habilitação com vista ao prosseguimento da acção de divórcio, e, por outro lado, que, na concretização do artigo 1785º, nº 3, do CC, não estava impedida de exercer o direito por ela mesma, eventualmente desacompanhada dos demais sucessíveis, porquanto dotada da necessária legitimidade (advinda da sua habilitação como herdeira do falecido autor).

Ou seja, tal como se defendeu na decisão sob censura, trata-se, pois, de um caso de litisconsórcio voluntário (artigo 32º, nº 2, do CPC) bastando que só a requerente/recorrida H (...) exerça o direito em causa, para assegurar a legitimidade.

Na verdade, a aludida requerente detém adequada ou atendível posição em face da relação material litigada, podendo/devendo impulsionar a acção de divórcio, cuja sorte vai influir na partilha dos bens do casal e na sucessão do cônjuge sobrevivente.

E dizendo a lei que “a acção pode ser continuada pelos herdeiros do autor”, daí não se poderá extrair que a continuação haja de ser requerida por todos os herdeiros (sucessíveis efectivamente chamados) e também,

eventualmente, os que serão chamadas com o afastamento do cônjuge demandado, mas sim, e apenas, que qualquer dos habilitados poderá requerer a sua continuação».

VII – Questiona-se, pois, não só a facilidade, mas também a própria viabilidade da prova de que a ruptura do casamento se verificou, quando a alegação passa a depender de terceiros, menos esclarecidos sobre a vida do casal e, admite-se, por vezes mais provavelmente olhados pelo tribunal sob o ângulo de possível interesse patrimonial, ainda que exercido em nome, e no superior interesse, de uma criança.

Pois, nesta outra acção, em que os herdeiros continuam, é difícil não olhar os representantes legais da criança, que serão administradores dos seus bens até à maioridade, e o cônjuge que sobreviveu, facilmente suscita dúvidas sobre a intencionalidade dos primeiros. Caso fique agora menos fácil – e ficará muito provavelmente – provar que a vida comum se extinguiu há um ano, deixará o juiz de olhar, também, o ângulo de quem beneficia da administração dos bens de uma criança, e a isenção das testemunhas por si trazidas à lide?

A interpenetração do discurso pessoal e familiar com o princípio do superior interesse da criança e, de forma densa, os seus direitos patrimoniais, coloca-se aqui de forma instante.

Segundo a lei actual, a criança concorrerá, nestes casos, à herança do progenitor com o, ainda, cônjuge sobrevivente daquele. Se vemos no estatuto de herdeiro legitimário do cônjuge sobrevivente uma virtude da Reforma de 77, consideramos igualmente que, nos casos de ruptura de facto da sociedade conjugal, tal chamamento à herança representa um efeito abusivo do regime em vigor.

7. Violência doméstica e divórcio

I – A ordem jurídica deve atender à vontade de alterar as composições familiares existentes, em nome de direitos pessoais que se perfilam e impõem que isso aconteça. Ao ponto atendeu a Lei nº 61/2008.

Mais do que isso, porém, é essencial que o regime jurídico do divórcio contemple soluções divorcistas mais ágeis em geral e sobretudo, para os casos em que a dissolução do casamento se impõe por razões fundadas na

circunstância de um cônjuge ser vítima de comportamentos que atentam gravemente contra a sua dignidade, a sua integridade física ou mesmo a sua vida.

II – A Convenção de Istambul *supra* referida assumiu, no seu artigo 1º, entre outros, os objetivos de «a) Proteger as mulheres contra todas as formas de violência, bem como prevenir, instaurar o procedimento penal relativamente à violência contra as mulheres e à violência doméstica e eliminar estes dois tipos de violência; b) Contribuir para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e promover a igualdade real entre mulheres e homens, incluindo o empoderamento das mulheres; c) Conceber um quadro global, bem como políticas e medidas de proteção e assistência para todas as vítimas de violência contra as mulheres e de violência doméstica».

Ora, não há como densificar os objetivos mencionados da Convenção de Istambul sem tomar medidas que determinem a produção de efeitos ao nível da dissolução do casamento nos casos de violência no agregado familiar.

Os efeitos jurídicos de afastamento dos agressores face às suas vítimas de violência doméstica determinam que, nos casos em que vivam em união de facto, a sua continuação seja muito dificilmente sustentável, situação que o processo informal de dissolução da UF favorece.

Com efeito, na medida em que o tribunal determine o afastamento entre o agressor e as vítimas, a subsistência de uma união informal não é sustentável na medida em que a vítima unida de facto seja ela própria a apresentar queixa ou desde que concorde com a medida de afastamento, ou logo quando tome a iniciativa de se afastar do companheiro.

III – Quanto ao divórcio, sendo a forma de constituição do casamento eminentemente formal, e impondo a sua dissolução, sempre, formalidades também, as medidas de simplificação urgem nos casos mencionados de agressão grave ou perigo da sua ocorrência.

Acrescem os efeitos nefastos para as crianças que a não dissolução do casamento pode acarretar em tais situações: convívio com exercício de violência exercida por um dos progenitores sobre o outro, quando não, sobre elas próprias.

Do exposto conclui-se que o divórcio deveria ser agilizável nestes casos. Consideramos que um processo específico, sumaríssimo, impor-se-ia uma vez verificada a existência, não apenas de crime de violência doméstica, o qual implica processo inevitavelmente longo e tantas vezes passível de expedientes dilatórios, mas ainda, sempre que o perigo de verificação de violência doméstica se verifique.

IV – É certo, que, – não é demais frisar – nos termos da lei portuguesa (artigo 1781º, d), CC), todos os motivos que iniciem a ruptura do casamento poderão fundamentar a dissolução do mesmo, independentemente do prazo de duração do casamento.

Mas, como se viu também, o encurtamento do prazo de separação de facto para o horizonte da lei de Espanha é de longe mais favorável à facilidade probatória, como é igualmente um meio muito expedito de evitar os constrangimentos de devassa da intimidade que a dificuldade probatória de um ano de separação de facto implica, como se observou.

E, se também é certo e ademais, de elementar justiça, reconhecer e recordar, como fizemos, que a verificação de violência doméstica esteve bem presente na mente do legislador, ao elencar os fundamentos do divórcio ruptura na Lei nº 61/2008, nem por isso deixará de se entender que a sedimentação do favorecimento do divórcio em tais casos impõe hoje outra ambição normativa.

Por um lado, se bem que a jurisprudência venha dando passos céleres na atenção à relevância da violência doméstica de forma aliada em Direito Penal e em Direito da Família, não pode asseverar-se que todas as agressões à integridade física ou psíquica de um dos cônjuges ou das crianças do agregado familiar sejam entendidas pelo tribunal como prova indeclinável de ruptura do casamento.

Margarida Silva Pereira
Professora Universitária

UNIÃO DE FACTO

Lei nº 23/2010, de 30 de Agosto. Primeira alteração à Lei nº 7/2001, de 11 de Maio, que adopta medidas de protecção das uniões de facto, terceira alteração ao Decreto-Lei nº 322/90, de 18 de Outubro, que define e regulamenta a protecção na eventualidade da morte dos beneficiários do regime geral de segurança social, 53ª alteração ao Código Civil e 11ª alteração ao Decreto-Lei nº 142/73, de 31 de Março, que aprova o Estatuto das Pensões de Sobrevivência. Contém as alterações introduzidas pela Lei nº 2/2016, de 29/02, que elimina as discriminações no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares, procedendo à segunda alteração à Lei nº 7/2001, de 11 de maio, à primeira alteração à Lei nº 9/2010, de 31 de maio, à vigésima terceira alteração ao Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 131/95, de 6 de junho, e à primeira alteração ao Decreto-Lei nº 121/2010, de 27 de outubro, pela Lei nº 49/2018, de 14 de Agosto, que cria o regime jurídico do maior acompanhado, eliminando os institutos da interdição e da inabilitação, previstos no Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 344, de 25 de novembro de 1966 e pela Lei nº 71/2018, de 31 de Dezembro (Orçamento do Estado para 2019).

1. Conceito

Artigo 1º

Objecto

[...]

«2 – A união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.»

Nos termos do artigo 1º, nº 2, da LUF, a união de facto é a situação de duas pessoas que vivem em condições análogas às dos cônjuges há dois anos consecutivos.

A vida em União de Facto não depende do sexo: casais do mesmo sexo podem viver em União de Facto.

Assim acontece desde a entrada em vigor da LEI Nº 7/2001, DE 11 de Maio.

Terão de viver em condições análogas às dos cônjuges.

Escasseiam opiniões doutrinárias sobre a densificação clara da expressão «condições análogas às dos cônjuges».

E, se é certo que a união de facto se afasta dos princípios de *exclusividade* e de *inequívocidade* que inere ao instituto matrimonial, por isso que a lei admite a sua constituição naqueles casos em que um ou ambos os membros ainda mantenham o estado de casados, posto que esteja declarada a separação judicial de pessoas e bens (assim, o artigo 2º, c), LUF), é também certo que esta separação judicial representa o momento a partir do qual o cumprimento integral de deveres conjugais deixa de vincular o casal, dando-se que o legislador coloca, então, nas mãos de qualquer dos cônjuges, a possibilidade de requerer o divórcio decorrido o prazo de dois anos. A separação judicial de pessoas e bens não faz cessar o casamento e representa uma forma frágil de início da relevância jurídica da união de facto. Todavia, trata-se de um momento em que estancaram os deveres conjugais mais relevantes: um momento consentâneo com o ressurgimento de uma vida pessoal idêntica à vida própria da conjugalidade.

2. Delimitação dos impedimentos à União de Facto

Artigo 2º

[...]

«Impedem a atribuição de direitos ou benefícios, em vida ou por morte, fundados na união de facto:

- a) Idade inferior a 18 anos à data do reconhecimento da união de facto;*
- b) Demência notória, mesmo com intervalos lúcidos e situação de acompanhamento de maior, se assim se estabelecer na sentença que a haja decretado, salvo se posteriores ao início da união;*
- c) Casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens;*

- d) Parentesco na linha recta ou no 2º grau da linha colateral ou afinidade na linha recta;
- e) *Condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro.»*

Assinala-se que a idade requerida para constituição de União de Facto é hoje a maioridade, diferentemente do que sucede com o casamento (dezasseis anos).

Realça-se que actualmente, tal como sucede no casamento, a anomalia psíquica superveniente à União de Facto não a extingue de per si. Claro que o unido de facto que não padece dela pode dissolvê-la unilateralmente em caso de anomalia psíquica do companheiro, sem que tenha lugar qualquer indemnização ao companheiro doente, diferentemente do que sucede em caso de divórcio com este fundamento.

A lei contempla um regime segundo o qual obstem à União de Facto os impedimentos dirimentes ao casamento (absolutos e relativos).

Os impedimentos impeditivos não obstem à relevância jurídica da União de Facto.

Sublinha-se a incoerência entre os apertados requisitos de existência jurídica da União de Facto e a informalidade máxima do processo de dissolução da mesma:

Artigo 8º

Dissolução da união de facto

«1 – A união de facto dissolve-se:

- a) Com o falecimento de um dos membros;*
- b) Por vontade de um dos seus membros;*
- c) Com o casamento de um dos membros.*

2 – A dissolução prevista na alínea b) do número anterior apenas tem de ser judicialmente declarada quando se pretendam fazer valer direitos que dependam dela.

3 – A declaração judicial de dissolução da união de facto deve ser proferida na acção mediante a qual o interessado pretende exercer

direitos dependentes da dissolução da união de facto, ou em acção que siga o regime processual das acções de estado».

Do exposto conclui-se que só em situações especificadas na lei se requer a declaração judicial de extinção da União de Facto.

3. Prova de constituição da União de Facto

Artigo 2º-A

[Prova da união de facto]

1 – Na falta de disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica, a união de facto prova-se por qualquer meio legalmente admissível.

2 – No caso de se provar a união de facto por declaração emitida pela junta de freguesia competente, o documento deve ser acompanhado de declaração de ambos os membros da união de facto, sob compromisso de honra, de que vivem em união de facto há mais de dois anos, e de certidões de cópia integral do registo de nascimento de cada um deles.

3 – Caso a união de facto se tenha dissolvido por vontade de um ou de ambos os membros, aplica-se o disposto no número anterior, com as necessárias adaptações, devendo a declaração sob compromisso de honra mencionar quando cessou a união de facto; se um dos membros da união dissolvida não se dispuser a subscrever a declaração conjunta da existência pretérita da união de facto, o interessado deve apresentar declaração singular.

4 – No caso de morte de um dos membros da união de facto, a declaração emitida pela junta de freguesia atesta que o interessado residia há mais de dois anos com o falecido, à data do falecimento, e deve ser acompanhada de declaração do interessado, sob compromisso de honra, de que vivia em união de facto com o falecido há mais de dois anos, à mesma data, de certidão de cópia integral do registo de nascimento do interessado e de certidão do óbito do falecido.

5 – As falsas declarações são punidas nos termos da lei penal.»

Assim:

Formas do reconhecimento por declaração:

- a) Declaração conjunta de ambos – para a constituição (nº 2);
- b) Declaração conjunta de ambos – para a dissolução (nº 3, proémio);
- c) Declaração singular – para a dissolução (nº 3, parte final);
- d) Declaração singular – em caso de morte (nº 4) – o pedido deve ser instruído com os três documentos aí constantes.

Lei da Nacionalidade

(Diário da República nº 228/1981, Série I de 1981-10-03)

Artigo 3º

Aquisição em caso de casamento ou união de facto

«1 – O estrangeiro casado há mais de três anos com nacional português pode adquirir a nacionalidade portuguesa mediante declaração feita na constância do matrimónio.

2 – A declaração de nulidade ou anulação do casamento não prejudica a nacionalidade adquirida pelo cônjuge que o contraiu de boa fé.

3 – O estrangeiro que, à data da declaração, viva em união de facto há mais de três anos com nacional português pode adquirir a nacionalidade portuguesa, após acção de reconhecimento dessa situação a interpor no tribunal cível.»

Meio de prova paradigmático: Declaração emitida pela junta de freguesia competente.

Exemplo de minuta para formalização da União de Facto:

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO DE HONRA (exemplo de formulário)

Para efeitos de, e sob compromisso de honra, eu, titular do Bilhete de Identidade / Cartão Cidadão/ Título Residência / Passaporte N.º, no estado civil _____, declaro que vivo em União de Facto com _____, titular do Bilhete de Identidade / Cartão Cidadão/ Título Residência / Passaporte N.º _____

Loures, _____
Assinatura _____

Temos, pois, que (relembra-se):

«... a união de facto prova-se por qualquer meio legalmente admissível. No caso da junta de freguesia, o documento deve ser acompanhado de declaração de ambos os

membros da união de facto, sob compromisso de honra, de que vivem em união de facto há mais de dois anos (...) sendo as falsas declarações punidas nos termos da lei penal.»

3. Forma (continuação) – declaração singular de constituição? O problema dos pressupostos vs. a forma.

OBSERVAÇÃO: Tem-se em conta que o processo de formalização é muito precário, em desconformidade com os já algo densos efeitos patrimoniais que advêm do regime legal da União de Facto.

O problema da prova da União de Facto não reside em assumir que o casal de unidos deve viver em consonância com o que essencialmente se espera que aconteça no casamento, mas sim, em fazer depender a relevância jurídica da instituição de um estrito cumprimento que pode ser sindicado exogenamente. Isto é sobretudo relevante em matéria de deveres cuja prova pode ser aferida por terceiros: a coabitação, a prestação de auxílio, o cumprimento de prestações financeiras.

Entende-se, pois, que a lei deverá ser interpretada no sentido de considerar que a UF dura desde que o projecto de vida dos unidos de facto se compatibilize com uma plena comunhão de vida norteadada pelo princípio da exclusividade, mas não cabendo sindicat os termos definidos para a configuração da vida comum: como parece decorrer do PACS, da lei catalã, e como sucedeu com a lei alemã, durante a sua vigência.

Conclui-se que o requisito legal de vida em condições análogas às dos cônjuges como pressuposto da produção de efeitos jurídicos da união de facto é exigente: afigura-se mais exigente do que para o próprio casamento.

540 Com efeito, impõe-se, para o reconhecimento jurídico de uma União de

Facto, o cumprimento de uma tipologia de vida que não se reconhece necessária durante o casamento para que este tenha consequências jurídicas em caso de dissolução por morte.

Todavia, importa ter em conta que os aspectos da vida que recortam o modelo de vida em «condições análogas às dos cônjuges» pertencem à esfera íntima. E sendo assim, considera-se que não podem ser invocados por terceiros, após a ruptura da união de facto, no sentido de invocar a sua inexistência

E nem sequer o legislador é tão exigente em caso de dissolução por divórcio. Pois o divórcio ruptura, como se viu, a forma extrema e apenas desejada por uma das partes, sempre intentado judicialmente em acção litigiosa, de pôr fim ao casamento, permite ao cônjuge que entenda propor a acção, invocar impossibilidade de manutenção de vida conjugal, mas independentemente da prova de inexistência de relacionamento assentar no incumprimento dos deveres conjugais.

A demonstração a fazer prende-se com a insustentabilidade do modelo de vida adoptado e não com o estrito cumprimento do modelo de obrigações que a lei apresenta.

Há, portanto, uma assimetria entre a informalidade (diríamos, o princípio da máxima informalidade reconhecida à união de facto) e a máxima exigência, para a sua constituição, de uma tipologia de vida que a lei não exige portas adentro do casamento.

4. Efeitos pessoais da União de Facto

Artigo 3º

Efeitos

«As pessoas que vivem em união de facto nas condições previstas na presente lei têm direito a:

[...]

- b) Beneficiar do regime jurídico aplicável a pessoas casadas em matéria de férias, feriados, faltas, licenças e de preferência na colocação dos trabalhadores da Administração Pública;*

- c) *Beneficiar de regime jurídico equiparado ao aplicável a pessoas casadas vinculadas por contrato de trabalho, em matéria de férias, feriados, faltas e licenças;*
- d) *Aplicação do regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições aplicáveis aos sujeitos passivos casados e não separados de pessoas e bens;*
- e) *Protecção social na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social e da presente lei;*
- f) *Prestações por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional, por aplicação dos regimes jurídicos respectivos e da presente lei;*
- g) *Pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País, por aplicação dos regimes jurídicos respectivos e da presente lei.*

2 – Nenhuma norma da presente lei prejudica a aplicação de qualquer outra disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à protecção jurídica de uniões de facto ou de situações de economia comum.

3 – Ressalvado o disposto no artigo 7º da presente lei, e no nº 1 do artigo 6º da Lei nº 32/2006, de 26 de Julho, qualquer disposição em vigor tendente à atribuição de direitos ou benefícios fundados na união de facto é aplicável independentemente do sexo dos seus membros.»

5. Outros efeitos pessoais e familiares da União de Facto

5.1. Direito a adoptar

Adopção

Artigo 7º

«Nos termos do atual regime de adoção, constante do livro IV, título IV, do Código Civil, é reconhecido a todas as pessoas que vivam em união de facto nos termos da presente lei o direito de adoção em condições análogas às previstas no artigo 1979º do Código Civil, sem prejuízo das disposições legais respeitantes à adoção por pessoas não casadas».

Conclui-se que os unidos de facto poderão adoptar crianças, independentemente de serem unidos de facto heterossexuais ou do mesmo sexo.

5.2. Direito de acesso à procriação medicamente assistida

Artigo 6º da Lei nº 32/2006, de 26 de Julho,
com as alterações introduzidas pelas Leis nº 17/2016, de 20 de Julho
e 49/2018, de 14 de Agosto

Artigo 6º Beneficiários

«1 – Podem recorrer às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual.

2 – As técnicas só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, 18 anos de idade e desde que não exista uma sentença de acompanhamento que vede o recurso a tais técnicas.»

E ainda:

Artigo 4º Recurso à PMA

«1 – As técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação.

2 – A utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras.

3 – As técnicas de PMA podem ainda ser utilizadas por todas as mulheres independentemente do diagnóstico de infertilidade.»

OBSERVAÇÃO: qualquer mulher, independentemente de ser casada, unida de facto ou outra situação, pode recorrer a estas técnicas, sem carecer de diagnóstico de infertilidade. Coloca-se a questão complexa de saber em que medida não é discriminatório exigir o diagnóstico de infertilidade ao membro de casal ou unido de facto que pretenda aceder à procriação medicamente assistida.

5.3. Parentalidade

Artigo 20º

Determinação da parentalidade

«1 – Se do recurso às técnicas de procriação medicamente assistida previstas na presente lei vier a resultar o nascimento de uma criança, é esta também havida como filha de quem, com a pessoa beneficiária, tiver consentido no recurso à técnica em causa, nos termos do artigo 14º, nomeadamente a pessoa que com ela esteja casada ou unida de facto, sendo estabelecida a respetiva parentalidade no ato de registo.

2 – Para efeitos do disposto no número anterior, e no caso de ausência no ato de registo de quem prestou o consentimento, pode ser exibido nesse mesmo ato documento comprovativo de que foi prestado o consentimento nos termos do artigo 14º, sendo estabelecida a respetiva parentalidade.

3 – Se apenas teve lugar o consentimento da pessoa submetida a técnica de PMA, nos termos do artigo 14º, lavra-se apenas o registo de nascimento com a sua parentalidade estabelecida, sem necessidade de ulterior processo oficioso de averiguação.

4 – O estabelecimento da parentalidade pode ser impugnado pela pessoa casada ou que viva em união de facto com a pessoa submetida a técnica de PMA, se for provado que não houve consentimento ou que a criança não nasceu da inseminação para que o consentimento foi prestado.»

6. Natureza familiar da União de Facto (o que se retira da Lei)

6.1. Regime do maior acompanhado

Artigo 143º do Código Civil

Acompanhante

«1 – O acompanhante, maior e no pleno exercício dos seus direitos, é escolhido pelo acompanhado ou pelo seu representante legal, sendo designado judicialmente.

2 – Na falta de escolha, o acompanhamento é deferido, no respetivo processo, à pessoa cuja designação melhor salvguarde o interesse imperioso do beneficiário, designadamente:

- a) Ao cônjuge não separado, judicialmente ou de facto;*
- b) Ao unido de facto;*
- c) A qualquer dos pais;*
- d) À pessoa designada pelos pais ou pela pessoa que exerça as responsabilidades parentais, em testamento ou em documento autêntico ou autenticado;*
- e) Aos filhos maiores;*
- f) A qualquer dos avós;*
- g) À pessoa indicada pela instituição em que o acompanhado esteja integrado;*
- h) Ao mandatário a quem o acompanhado tenha conferido poderes de representação;*
- i) A outra pessoa idónea.*

3 – Podem ser designados vários acompanhantes com diferentes funções, especificando-se as atribuições de cada um, com observância dos números anteriores.»

OBSERVAÇÃO: Considera-se que o deferimento da decisão de acompanhamento ao unido de facto releva do reconhecimento legislativo de que a relação entre os unidos de facto é uma relação familiar.

6.2. Efeitos quanto ao exercício das responsabilidades parentais

Artigo 1903º do Código Civil

Impedimento de um ou de ambos os pais

«1 – Quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, caberá esse exercício ao outro progenitor ou, no impedimento deste, por decisão judicial, à seguinte ordem preferencial de pessoas:

- a) Ao cônjuge ou unido de facto de qualquer dos pais;*
- b) A alguém da família de qualquer dos pais.*

[...]»

Artigo 1904º do Código Civil

Morte de um dos progenitores

«1 – Por morte de um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao sobrevivente.

2 – É aplicável, em caso de morte de um dos progenitores, o disposto no nº 1 do artigo anterior, sem prejuízo de o tribunal dever ter em conta disposição testamentária do progenitor falecido, caso exista, que designe tutor para a criança.»

Artigo 1904º do Código Civil

Exercício conjunto das responsabilidades parentais pelo único progenitor da criança e pelo seu cônjuge ou unido de facto

«1 – Quando a filiação se encontre estabelecida apenas quanto a um dos pais, as responsabilidades parentais podem ser também atribuídas, por decisão judicial, ao cônjuge ou unido de facto deste, exercendo-as, neste caso, em conjunto com o progenitor.

2 – O exercício conjunto das responsabilidades parentais, nos termos do número anterior, depende de pedido do progenitor e do seu cônjuge ou unido de facto.

[...]»

OBSERVAÇÃO: Conclui-se, em nossa opinião, de novo, que a vida dos unidos de facto é considerada pelo legislador como vida familiar. De outro modo, não teria coerência a imputação do exercício de responsabilidades parentais ao companheiro do progenitor impedido ou decesso, e com carácter prioritário sobre [outros] familiares da criança.

7. Consequências a retirar da qualificação familiar da União de Facto e que se nos afiguram decorrer sempre do seu regime

7.1. Compensação ao unido de facto que mais se devotou à vida no decurso da União de Facto em caso de dissolução

Artigo 1676º do Código Civil

Dever de contribuir para os encargos da vida familiar

«1 – O dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuges, de harmonia com as possibilidades de cada um, e pode ser cumprido, por qualquer deles, pela afectação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos.

2 – Se a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar for consideravelmente superior ao previsto no número anterior, porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional, com prejuízos patrimoniais importantes, esse cônjuge tem direito de exigir do outro a correspondente compensação.

[...]»

JUSTIFICAÇÃO: Se um dos unidos de facto exerce responsabilidades parentais ou é o acompanhante do outro, tudo justifica que, em caso de ruptura da União de Facto, esta «compensação? Tenha lugar. No entanto, a informalidade da dissolução da União de Facto em vida torna a sua efectivação muito complexa.

7.2 Responsabilidade por dívidas contraídas na constância da União de Facto

Artigo 1691º do Código Civil

Dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges

«1. São da responsabilidade de ambos os cônjuges:

[...]

- b) As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges, antes ou depois da celebração do casamento, para ocorrer aos encargos normais da vida familiar;*
- c) As dívidas contraídas na constância do matrimónio pelo cônjuge administrador, em proveito comum do casal e nos limites dos seus poderes de administração.»*

JUSTIFICAÇÃO: As dívidas contraídas para ocorrer aos encargos normais da vida familiar sempre deverão ser da responsabilidade de ambos os unidos de facto, posto que a sua vida comum tem natureza familiar. Havendo crianças no agregado da União de facto, o seu superior interesse assim o impõe, salvo melhor entendimento. É corolário da Convenção sobre os Direitos da Criança.

As dívidas contraídas em proveito comum do «casal» constituído pelos unidos de facto, nos limites dos seus poderes de administração, devem ter o mesmo regime. Assinala-se que o conceito de «proveito comum da casa» deve compreender, tanto no casamento como na União de Facto, os membros do agregado familiar: de novo, as crianças devem ser sobretudo ser tidas em consideração.

8. Efeitos em caso de ruptura da União de Facto

8.1. Protecção da casa de morada de família

Artigo 4º

Protecção da casa de morada da família em caso de ruptura

«O disposto nos artigos 1105º e 1793º do Código Civil é aplicável, com as necessárias adaptações, em caso de ruptura da união de facto.»

Assim:

Casa de morada de família pertencente (em exclusivo) a um dos ex-membros da união de facto: pode ser arrendada ao outro.

Artigo 1793º do Código Civil

Casa de morada da família

«1 – Pode o tribunal dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, a casa de morada da família, quer esta seja comum quer própria do outro, considerando, nomeadamente, as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal.

2 – O arrendamento previsto no número anterior fica sujeito às regras do arrendamento para habitação, mas o tribunal pode definir as condições do contrato, ouvidos os cônjuges, e fazer caducar o arrendamento, a requerimento do senhorio, quando circunstâncias supervenientes o justifiquem.

3 – O regime fixado, quer por homologação do acordo dos cônjuges, quer por decisão do tribunal, pode ser alterado nos termos gerais da jurisdição voluntária.»

Em regime de compropriedade – para efeitos da cessação: preferência na alienação da quota ou acesso à acção de divisão de coisa comum.

OBSERVAÇÃO: O que a lei não prevê para a União de Facto:

Artigo 1409º do Código Civil

Direito de preferência

«1 – O comproprietário goza do direito de preferência e tem o primeiro lugar entre os preferentes legais no caso de venda, ou dação em cumprimento, a estranhos da quota de qualquer dos seus consortes.

2 – É aplicável à preferência do comproprietário, com as adaptações convenientes, o disposto nos artigos 416º a 418º.

3 – Sendo dois ou mais os preferentes, a quota alienada é adjudicada a todos, na proporção das suas quotas.»

Artigo 1412º do Código Civil
Direito de exigir a divisão

«1 – Nenhum dos comproprietários é obrigado a permanecer na indivisão, salvo quando se houver convencionado que a coisa se conserve indivisa.

2 – O prazo fixado para a indivisão da coisa não excederá cinco anos; mas é lícito renovar este prazo, uma ou mais vezes, por nova convenção.

3 – A cláusula de indivisão vale em relação a terceiros, mas deve ser registada para tal efeito, se a propriedade respeitar a coisas imóveis ou a coisas móveis sujeitas a registo».

9. Efeitos em caso de morte de um dos unidos de facto

9.1. Direitos de indemnização

Artigo 495º do Código Civil

Indemnização a terceiros em caso de morte ou lesão corporal

«1 – No caso de lesão de que proveio a morte, é o responsável obrigado a indemnizar as despesas feitas para salvar o lesado e todas as demais, sem exceptuar as do funeral.

2 – Neste caso, como em todos os outros de lesão corporal, têm direito a indemnização aqueles que socorreram o lesado, bem como os estabelecimentos hospitalares, médicos ou outras pessoas ou entidades que tenham contribuído para o tratamento ou assistência da vítima.

3 – Têm igualmente direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural.»

Artigo 496º do Código Civil

Danos não patrimoniais

«1 – Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2 – Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

3 – *Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes.*

4 – *O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos dos números anteriores.»*

OBSERVAÇÃO: a lei tem em conta o dano sofrido pelo unido de facto sobrevivivo.

a. Ac. STJ Uniformização de Jurisprudência (nº 6/2014)

«Os artigos 483º, nº 1 e 496º, nº 1 do Código Civil devem ser interpretados no sentido de abrangerem os danos não patrimoniais, particularmente graves, sofridos por cônjuge de vítima sobrevivente, atingida de modo particularmente grave».

b. Ac. TC nº 624/2019, de 23/10: não julga inconstitucional a norma contida no artigo 496º do Código Civil, interpretado no sentido de que o unido de facto que convivia com a vítima, em situação estável e duradoura, em condições análogas as dos cônjuges, não tem direito a indemnização por danos não patrimoniais, em caso de lesão corporal grave do outro membro da união de facto.

9.2. Protecção da casa de morada de família

Artigo 5º LUF

Protecção da casa de morada de família em caso de morte

«1 – Em caso de morte do membro da união de facto proprietário da casa de morada da família e do respectivo recheio, o membro sobrevivivo pode permanecer na casa, pelo prazo de cinco anos, como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio.

2 – No caso de a união de facto ter começado há mais de cinco anos antes da morte, os direitos previstos no número anterior são conferidos por tempo igual ao da duração da união.

3 – Se os membros da união de facto eram comproprietários da casa de morada da família e do respectivo recheio, o sobrevivente tem os direitos previstos nos números anteriores, em exclusivo.

4 – Excepcionalmente, e por motivos de equidade, o tribunal pode prorrogar os prazos previstos nos números anteriores considerando, designadamente, cuidados dispensados pelo membro sobrevivente à pessoa do falecido ou a familiares deste, e a especial carência em que o membro sobrevivente se encontra, por qualquer causa.

5 – Os direitos previstos nos números anteriores caducam se o interessado não habitar a casa por mais de um ano, salvo se a falta de habitação for devida a motivo de força maior.

6 – O direito real de habitação previsto no nº 1 não é conferido ao membro sobrevivente se este tiver casa própria na área do respectivo concelho da casa de morada da família; no caso das áreas dos concelhos de Lisboa ou do Porto incluem-se os concelhos limítrofes.

7 – Esgotado o prazo em que beneficiou do direito de habitação, o membro sobrevivente tem o direito de permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário, nas condições gerais do mercado, e tem direito a permanecer no local até à celebração do respectivo contrato, salvo se os proprietários satisfizerem os requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação, pelos senhorios, com as devidas adaptações.

8 – No caso previsto no número anterior, na falta de acordo sobre as condições do contrato, o tribunal pode fixá-las, ouvidos os interessados.

9 – O membro sobrevivente tem direito de preferência em caso de alienação do imóvel, durante o tempo em que o habitar a qualquer título.

10 – Em caso de morte do membro da união de facto arrendatário da casa de morada da família, o membro sobrevivente beneficia da protecção prevista no artigo 1106º do Código Civil.»

9.2.1. Não havendo contrato de arrendamento

- a. Direito real de habitação.
- b. E, sucessivamente.
- c. Direito de arrendamento ou permanência.

Assim: nº 10, *a contrario*): pode permanecer na casa e posteriormente arrendá-la.

Primeiro caso – permanência na casa.

- a. Prazo de 5 anos.
- b. Prazo superior a 5 anos:
 - i. inicial – nº 2; ou
 - ii. supervenientemente, por prorrogação judicial – nº 4.
- c. Caducam estes direitos se o interessado não habitar a casa por mais de um ano, salvo se for devida a motivos de força maior (cfr. 298º/3 do Código Civil e artigo 5º/5 LUF).

Meio de prova – artigo 1570º do Código Civil.

NOTA: Não é conferido o direito ao membro sobrevivente se tiver casa própria na área do respetivo concelho da casa de morada de família, no caso das áreas dos concelhos de Lisboa e do Porto incluem-se os concelhos limítrofes.

OBSERVAÇÃO: Regime muito aproximado ao artigo 1707º-A.

9.2.2. Direito à casa de morada de família havendo contrato de arrendamento

Artigo 1072º do Código Civil

Uso efetivo do locado

«1. O arrendatário deve usar efetivamente a coisa para o fim contratado, não deixando de a utilizar por mais de um ano.

2. O não uso pelo arrendatário é lícito:

- a) Em caso de força maior ou de doença;

- b) *Se a ausência, não perdurando há mais de dois anos, for devida ao cumprimento de deveres militares ou profissionais do próprio, do cônjuge ou de quem viva com o arrendatário em união de facto;*
- c) *Se a utilização for mantida por quem, tendo direito a usar o locado, o fizesse há mais de um ano.*
- d) *Se a ausência se dever à prestação de apoios continuados a pessoas com deficiência com grau de incapacidade igual ou superior a 60%, incluindo a familiares.»*

Beneficia da proteção prevista no artigo 1106º do CC:

Artigo 1106º do Código Civil

Transmissão do arrendamento por morte

«1 – O arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário quando lhe sobreviva:

- a) *Cônjuge com residência no locado;*
- b) *Pessoa que com ele vivesse em união de facto há mais de um ano;*
- c) *Pessoa que com ele vivesse em economia comum há mais de um ano.*

2 – *[Revogado.]*

3 – *Havendo várias pessoas com direito à transmissão, a posição do arrendatário transmite-se, em igualdade de circunstâncias, sucessivamente para o cônjuge sobrevivente ou pessoa que com o falecido vivesse em união de facto, para o parente ou afim mais próximo ou, de entre estes, para o mais velho ou para a mais velha de entre as restantes pessoas que com ele residissem em economia comum.*

4 – *O direito à transmissão previsto nos números anteriores não se verifica se, à data da morte do arrendatário, o titular desse direito tiver outra casa, própria ou arrendada, na área dos concelhos de Lisboa ou do Porto e seus limítrofes ou no respetivo concelho quanto ao resto do País.*

5 – *A morte do arrendatário nos seis meses anteriores à data da cessação do contrato dá ao transmissário o direito de permanecer no local por período não inferior a seis meses a contar do decesso.»*

OBSERVAÇÃO: Direito de transmissão ou concentração a seu favor. Direito de preferência na alienação do imóvel.

10. Outras disposições relativas a efeitos da União de Facto

10.1. Transmissão *mortis causa* do arrendamento rural e florestal – artigo 20º do Decreto-Lei nº 294/2009.

10.2. Recusa legítima para depor como testemunha – artigo 497º/1 CPC e artigo 134º/1, b) do Código de Processo Penal.

10.3. Constituição como assistente – artigo 68º/1, c), do Código de Processo Penal.

10.4. Inscrição na ADSE, como beneficiário titular, da pessoa que viveu em união de facto com o beneficiário titular, já falecido – Portaria nº 701/2006, de 13 de julho.

10.5. Pensão de sobrevivência – Estatuto de Pensões de Sobrevivência – Decreto-Lei nº 142/73, de 31 de março.

10.6. Assistência na doença aos militares das Forças Armadas – Decreto-Lei nº 167/2005, de 23 de setembro.

10.7. Direito a alimentos da herança do falecido.

Artigo 2020º do Código Civil

União de Facto

«1 – Aquele que, no momento da morte de pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges tem direito a exigir alimentos da herança do falecido, se os não puder obter, nos termos das alíneas a) a d) do artigo 2009º.

2 – O direito a que se refere o número precedente caduca se não for exercido nos dois anos subsequentes à data da morte do autor da sucessão.

3 – É aplicável ao caso previsto neste artigo, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo anterior.»

OBSERVAÇÃO: Artigo 6º/1: Independentemente da necessidade de alimentos:

Perdeu relevância o Acórdão do Tribunal Constitucional, tirado em Plenário, aos 15.12.2009, onde foi decidido: «Não julgar inconstitucional as normas do nº 1 do artigo 8º do Decreto-Lei nº 322/90 e do artigo 3º do Decreto-Regulamentar nº 1/94, de 18 de Janeiro, quando interpretadas no sentido segundo o qual o direito à atribuição da pensão de sobrevivência por morte do beneficiário, a quem com ele convivia em união de facto, depende de o interessado estar nas condições do artigo 2020º do Código Civil, isto é, ter direito a obter alimentos da herança, por não os poder obter das pessoas referidas no artigo 2009º, nº 1, alíneas a) a d) do mesmo Código».

11. Questões controversas e que o legislador não atendeu ainda

- **Deverá a União de Facto ter necessariamente um regime de bens, como sucede com o Casamento?**

Entendemos que não, em nome do princípio da tutela da autonomia da vontade: pode não ser essa a intenção dos unidos de facto, que justamente preferem um regime legal densamente diverso do casamento.

- **Deverão os unidos de facto beneficiar de direitos sucessórios?**

Na qualidade de herdeiros legitimários, cremos que não. Tal regime aproximava, de novo, ao regime matrimonial, em termos que podem não ser desejados pelos unidos de facto, e mesmo pretenderem ser evitados por eles. Acresce que a renúncia ao estatuto de herdeiro legitimário do cônjuge é hoje possível, ainda que os requisitos para esse efeito sejam

apertados (Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto: Possibilidade do cônjuge renunciar à condição de herdeiro legitimário na convenção antenupcial.

Na qualidade de herdeiros legais: não se encontra obstáculo, se bem que seja uma solução legal pouco aplicável, a menos que os unidos de facto passem a integrar as classes de sucessíveis cimeiras.

E, em todo o caso, o unido de facto pode, como qualquer outra pessoa, ser herdeiro testamentário ou beneficiar de doação por morte, em convenção antenupcial, posto que se salvasse a legítima.

Margarida Silva Pereira
Professora Universitária
e

António Barroso Rodrigues
Professor Universitário

➤ **Referências bibliográficas**

Almeida, Igor, A união de facto no Direito de Protecção Social, dissertação inédita, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2010/2011.

Carvalho, Telma, “A união de facto: a sua eficácia jurídica”, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 221-255.

Chaves, João Quieroga, Casamento, Divórcio e União de Facto, Quid Juris, 2010.

Cid, Nuno de Salter, A comunhão de vida à margem do casamento: entre o facto e o direito, Coimbra, Almedina, 2005.

Coelho, Francisco Brito Pereira, “Os factos no casamento e o Direito da união de facto: breves observações”, in Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, (coord. Guilherme de Oliveira), Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

Costa, Marta, Convivência More Uxorio na Perspectiva de Harmonização do Direito da Família Europeu: Uniões Homossexuais, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

Cruz, Rossana Martingo, União de Facto Versus Casamento, Gestlegal, 2019.

Duarte Pinheiro, Jorge, O Direito da Família Contemporâneo, 6ª Edição, Almedina, 2018.

Guilherme de Oliveira, Rui Manuel Moura Ramos, Manual de Direito da Família, Almedina, 2020.

Hörster, Heinrich Ewald, “Há necessidade de legislar em matéria de união de facto?”, in Direito da Família e Política Social – Actas do Congresso Internacional organizado de 1 a 3 de outubro de 1998 pela Faculdade de Direito da Universidade Católica (Porto), Coord. Maria Clara Sottomayor e Maria João Tomé, Porto, Publicações Universidade Católica, 2001.

- Morais, Daniel, *Direito Sucessório – Apontamentos*, AAFDL, 2019.
- Oliveira, Guilherme de, “Notas sobre a Lei nº 23/2010, de 30 de Agosto (Alteração à Lei das Uniões de Facto)”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, nº 14, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- Pais de Amaral, Jorge Augusto, *Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, 2019.
- Pedro, Rute Teixeira, “Efeitos patrimoniais do casamento: união de facto e economia comum”, in *4ª Bienal de Jurisprudência de Direito da Família*, Coimbra, 2009.
- Pereira, Margarida Silva, *Direito da Família*, 3ª Edição, 2019.
- Pereira, Margarida Silva e Henriques, Sofia, “Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei nº 781/XIII”, *Julgar Online*. Disponível em <http://julgar.pt/pensando-sobre-os-pactos-renunciativos-pelo-conjuge-contributos-para-o-projeto-de-lei-n-o-781xiii/>.
- Pimentel, Tiago Nuno, *A união de facto no ordenamento jurídico português, Análise de alguns aspectos de índole patrimonial*, dissertação inédita, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.
- Pitão, José António de França, *União de Facto no Direito Português*, *Quid Juris*, 2017.
- Pitão, José António de França, *Uniões de Facto e Economia Comum*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2011.
- Rosa, João Pires da, “Ainda a união de facto e a pensão de sobrevivência”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, nº 3, 2006, Coimbra, Coimbra Editora.
- Sousa, Miguel Teixeira de, “Regime da união de facto e aplicação da lei no tempo: acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6.07.2011, Proc. 23/07”, in *Cadernos de Direito Privado*, nº 36, Outubro-Dezembro, 2011.

Tomé, Maria João Romão Carreiro Vaz, “Elderly Dependency, Family Caretaking and Law in Portugal”, in *Family Finances*, Viena, Jan Sramek Verlag, 2009.

Tomé, Maria João Romão Carreiro Vaz, “O direito à pensão de sobrevivência do (ex)cônjuge e do “viúvo de facto” – Ac. de Uniformização de Jurisprudência nº 7/2017 de 11.5.2017, Proc. 1560/11.6TVLSB.L1.S1-A”, in *Cadernos de Direito Privado*, nº 61, Janeiro-Março, 2018.

Xavier, Rita Lobo, “A união de facto e a lei civil no ensino de Francisco Manuel Pereira Coelho e na legislação atual”, in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, coord. Guilherme de Oliveira, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

Xavier, Rita Lobo, “Novas sobre a união more uxorio em Portugal”, in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2002, pp. 1393-1406.

Xavier, Rita Lobo, “União de facto e Pensão de Sobrevivência – Anotação aos Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs 195/03 e 88/04”, in *Jurisprudência Constitucional*, nº 3, Julho-Setembro, 2005.

Xavier, Rita Lobo, “Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do Direito das Sucessões”, Universidade Católica do Porto, 2016.

➤ **Jurisprudência**

§ 1. Supremo Tribunal de Justiça

- 1) STJ 24/10/2017 (3712/15.0T8GDM.P1.S1).
- 2) STJ 03/11/2016 (6/15.5T8VFR.P1.S1).
- 3) STJ 09/01/2014 (6430/07.0TBBERG.S1).
- 4) STJ 20/03/2014 (2152/09.5TBBERG.G1.S1).
- 5) STJ 23/11/2011 (382/10.6/BSTS.S1).
- 6) STJ 06/07/2011 (3084/07.7TBPTM.E1.S1).
- 7) STJ 02/07/2009 (123/07.5TJVNE.S1).
- 8) STJ 09/03/2004 (04B111); STJ 20/05/2002 (03A1344).
- 9) STJ 24/02/1999 (99A015); STJ 09/02/1999, in *BMJ*, 489, 397.

- 10) STJ 10/02/1998 (899/97); STJ 23/09/1998, in CJ, 6, 3, 13.
- 11) STJ 14/05/1998 (296/98).
- 12) STJ 25/06/1996, in BMJ, 4581, 335.
- 13) STJ 29/06/1995, in CJ, 3, 2, 147.

§ 2. Relações

- 14) TRP 03/07/2012 (2382/07.4TJVNE.P1).
- 15) TRP 20/04/2006 (0631820).
- 16) TRL 29/10/2013 (201/13.1TVLSB.L1-7).
- 17) TRL 08/05/2012 (3410/11.4TBSSL-B.L1-1).
- 18) TRL 15/12/2009 (1541/09.0YRLSB-7).
- 19) TRL 02/05/2006 (1769/2006-7).
- 20) TRL 19/05/2005 (10023/2004-6).
- 21) TRL 12/07/2001 (0074968).
- 22) TRC 24/06/2014 (229/11.6TBFVN.C2).
- 23) TRC 19/09/2013 (313/10.3TTTMR.C1).
- 24) TRC 08/11/2011 (133/10.5TBPNL.C1).
- 25) TRC 25/10/2011 (127/10.0TBLSA.C1).
- 26) TRC 08/02/2011 (986/09.0TB AVR.C1).
- 27) TRG 15/11/2011 (534/07.6TBCM.N.G1).
- 28) TRE 14/07/2011 (5185/09.8TBSTB.E1).
- 29) TRE 22/01/1998, in BMJ, 473, 585.

§ 3. Tribunal Constitucional

- 30) Ac. TC nº 624/2019, de 23/10.
- 31) Ac. TC nº 651/09, de 15/12.

CAPÍTULO VIII DIREITO INTERNACIONAL DA FAMÍLIA

O RAPTO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A CONVENÇÃO DE HAIA

1. Enquadramento legal do rapto internacional de crianças

1.1. Instrumentos normativos

O rapto internacional de crianças consistindo numa deslocação ou retenção ilícitas de uma criança para fora do seu país de residência habitual, coloca dificuldades jurídicas acrescidas pela necessidade de adequado enquadramento e tratamento legal, quer ao nível nacional, quer internacional.

Tratando-se este trabalho de um manual que se quer simplificado, proponho-me desde logo elencar a legislação cujo domínio e aplicação prática, são indispensáveis para o adequado tratamento jurídico do tema.

Destarte, é imperioso que conheçamos os instrumentos legais:

- a) Especificamente direcionados para a regulação do rapto internacional de menores;
- b) Os que visam a proteção e promoção dos Direitos Humanos;
- c) Os que se relacionam ou são complementares dos diplomas mencionados nas alíneas anteriores.

No âmbito dos normativos internacionais que regulam especificamente o rapto internacional de menores surgem: a Convenção do Luxemburgo de 1980, a Convenção de Haia de 1980, o Regulamento Bruxelas II bis e vários acordos bilaterais.

Já no que concerne aos instrumentos normativos internacionais que visam a promoção e proteção dos Direitos Humanos, há a mencionar: a Convenção dos Direitos da Criança, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais.

Relacionados ou complementares a estes diplomas, avisado é mencionar: a Convenção de Haia para a Proteção da Criança de 1996 e o Regulamento EU 606/2013 relativo às medidas de proteção.

Debrucemo-nos brevemente sobre os diplomas internacionais que regulam especialmente o rapto internacional de menores.

A Convenção Europeia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões Relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento da Guarda de Menores (Convenção do Luxemburgo de 1980), celebrada no âmbito do Conselho da Europa e assinada no Luxemburgo em 20.05.1980, foi aprovada para ratificação pelo Decreto nº 136/82, de 21/12, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 01/09/1983.

São partes na Convenção do Luxemburgo de 1980, 37 Países, sendo 26 da EU.

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980, teve como organização quadro da sua celebração a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado.

Em Portugal, a Convenção foi aprovada pelo Decreto do Governo nº 33/83, de 11/05 e entrou em vigor na ordem jurídica interna em 01/12/1983.

O instrumento legislativo acabado de citar, visa combater o rapto internacional de crianças, através de um sistema de cooperação entre as Autoridades Centrais, e de um procedimento célere para que a criança regresse o mais rápido possível ao país da sua residência habitual, através de uma simples ordem de retorno.

Objetivos da Convenção são:

- a) Proteger os direitos de contacto da criança com os progenitores;
- b) Proteger a criança dos efeitos nocivos da sua deslocação ou retenção ilícitas;
- c) Salvaguardar o Superior Interesse da Criança, designadamente, na vertente da continuidade da sua vida no país da residência habitual.

Este importantíssimo instrumento de Direito Internacional Privado, assenta na presunção de que, salvo excecionalmente, a deslocação ou retenção ilícitas de uma criança para fora do país da sua residência habitual viola ou não promove o seu Superior Interesse (*cf.*: Preâmbulo da Convenção e

artigos 11º e 9º, nº 3 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança).

Ao invés, o regresso da criança ao seu país de residência habitual promoverá os seus interesses, uma vez que efetiva o direito da criança a manter contacto com ambos os pais, permitindo a continuidade da sua vida (rotina) habitual.

A Convenção de Haia preconiza assim o chamado Princípio do Regresso Imediato, que serve também de elemento dissuasor de condutas que possam integrar o conceito de deslocação ou retenção ilícitas, ou seja, de condutas que possam configurar um rapto internacional de crianças.

A ordem de regresso imediato não fixa as responsabilidades parentais, traduzindo apenas um comando de devolução da criança á jurisdição da sua residência habitual que decidirá dessa matéria de acordo com a lei nacional (*cf.*: artigos 12º, 16º e 19º da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Menores).

Os requisitos para que seja efetuado um pedido de retorno imediato da criança ao país da residência habitual são rígidos:

- a) Tem de ficar demonstrado que a criança residia habitualmente noutro Estado membro;
- b) A deslocação ou retenção têm de ser violadoras do direito de guarda atribuído pela legislação do Estado da residência habitual da criança;
- c) O requerente tem de ser titular efetivo do direito de guarda no momento da deslocação ou retenção ilícitas.

É possível, porém, que um pedido de retorno efetuado ao abrigo do artigo 3º al. b) da Convenção, seja rejeitado.

- a) Nos termos do artigo 12º, 13º e 20º da Convenção, tal pode suceder quando:
- b) Ficar provado o consentimento ou anuência após a deslocação da criança;
- c) Existir risco grave de, com o regresso, a criança ficar exposta a dano físico ou psicológico ou, de alguma maneira, ficar colocada numa situação difícil de suportar;

- d) Houver oposição da criança e esta tiver atingido a idade e maturidade suficientes para o efeito;
- e) O pedido tiver sido efetuado 1 ano após a remoção ou retenção, e a criança já se encontre estabilizada/integrada no novo ambiente;
- f) O retorno não for permitido segundo as normas fundamentais relativas à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais do Estado requerido.

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Menores tem sido fundamental para resolver milhares de casos de rapto parental.

Tem atualmente 101 Estados Contratantes, sendo um instrumento de Direito Internacional da Família de inegável importância e sucesso prático.

Ainda no âmbito dos instrumentos legais *especiais* (sublinhado nosso), encontramos o Regulamento Bruxelas II bis ou Regulamento (CE) 2201/2003 relativo à competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental.

O Regulamento é diretamente aplicável a todos os Estados Membros da União Europeia com exceção da Dinamarca.

O âmbito de aplicação material do referido regulamento engloba as matérias cíveis relativas à atribuição, ao exercício, à delegação, à limitação ou à cessação da responsabilidade parental.

Com este instrumento estabeleceu-se um sistema uniforme de regras de competência internacional e de reconhecimento de decisões em matéria de responsabilidades parentais.

O Regulamento é aplicável a qualquer decisão de um tribunal de um Estado-Membro em matéria de responsabilidade parental, independentemente de os pais serem ou terem sido casados e de ambas as partes no processo serem pais biológicos da criança em causa.

Acresce que, aquele normativo é também aplicável a qualquer decisão proferida por uma autoridade que tenha competência nas matérias abrangidas pelo Regulamento, tais como autoridades sociais e de proteção de menores (*cf.*: artigo 2º, n.ºs 1 e 4), a atos autênticos (*cf.*: artigo 46º) e acordos entre as partes (*cf.*: artigos 46º e 55º al. e).

O Regulamento Bruxelas II bis, pode considerar-se também uma reconfirmação da Convenção.

1.2. Interação entre os vários instrumentos normativos

- Origem e destino do rapto.
- Instrumentos normativos aplicáveis.
- De um Estado membro da UE para outro Estado membro da UE.
- Regulamento Bruxelas II bis + Convenção de Haia de 1980.
- De um Estado membro da UE para um Estado parte na Convenção de Haia.
 - Convenção de Haia de 1980.
 - De um Estado Parte na Convenção de Haia para um Estado membro da UE.
 - Convenção de Haia de 1980.
 - Outros Estados.
 - Acordos bilaterais e Soluções Diplomáticas.

2. Um regime processual interno para os casos de retorno ao abrigo da Convenção de Haia de 1980?

2.1. Breves considerações e boas práticas

Os instrumentos normativos internacionais que ficaram elencados no ponto I do presente trabalho, são indissociáveis do texto da Convenção de Haia de 1980.

Porque o especial enfoque deste trabalho é esta Convenção, parece-me agora pertinente expender algumas breves considerações sobre o processo de retorno da criança ao seu País de residência habitual, ao abrigo daquele “estaminal” instrumento normativo internacional.

Chamo-o de “estaminal”, por óbvia comparação às células estaminais.

A Convenção de Haia de 1980 afigura-se-me como uma “célula mãe” que ao longo do tempo tem suscitado a criação de novos instrumentos legais direcionados à regulamentação das questões jurídico familiares e, muito

especialmente, à proteção da criança encarada como sujeito autónomo de direitos que se impõem a todas as sociedades e Estados.

O texto da Convenção deixa antever como precípuo objetivo, o restabelecimento da situação em que a criança se encontrava antes da deslocação ou retenção ilícitas (a reposição do *status quo ante*).

Mais: Pretende-se que seja vedado aos progenitores a determinação do foro competente para a decisão de mérito sobre as questões que dizem respeito ao bem-estar da criança.

Contudo, a Convenção de Haia (tal como os restantes instrumentos internacionais mencionados neste trabalho), não define as regras processuais que devem presidir ao retorno da criança, nem tão pouco o faz a lei interna (no nosso caso, o Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

Mesmo não havendo um processo especial de retorno da criança na lei interna, não pode o julgador olvidar-se que subjacente ao texto e ao espírito da Convenção, estão princípios e orientações claras que devem presidir ao processo atrás cotado.

Assim:

- a) O processo deve obedecer ao Princípio da Celeridade, pelo que deve ser simples e rápido, uma vez que nele não se discutem questões de fundo no que concerne às responsabilidades parentais (em Portugal o processo tem carácter urgente);
- b) O Princípio do Contraditório tem de ser sempre assegurado;
- c) O prazo de decisão deve cingir-se a um máximo de 6 meses;
- d) O processo tem de assegurar que a criança com idade e maturidade suficientes, é ouvida em condições de poder livre e adequadamente expressar a sua opinião.

Quando Portugal é o Estado requerido no contexto de uma deslocação ou retenção ilícitas, o processo pode ser tratado processualmente em mais de uma centena de tribunais com diferentes graus de especialização na matéria, o que obviamente não é desejável.

A única regra que tradicionalmente os Tribunais utilizavam nestes processos, era a de que o juiz poderia tomar as medidas julgadas necessárias antes de proferir a Decisão final.

Outros Países, porém, optaram por construir um processo próprio para regular esta matéria, o que resulta numa maior harmonização das Decisões tomadas sobre questões idênticas.

Assim, a existência de um processo especial de retorno da criança regulado na lei interna, traria como benefícios:

- a) Igualdade no tratamento jurídico da mesma questão;
- b) Menor dispêndio de tempo e recursos nos tribunais, Autoridade Central e outras autoridades ligadas à infância;
- c) Maior eficiência;
- d) Estabelecimento de redes de comunicação e confiança mútua entre as autoridades envolvidas;
- e) Maior certeza e segurança jurídicas.

Por outro lado, a interpretação e aplicação dos procedimentos legais a casos que envolvem uma decisão de retorno de uma criança ao Estado da residência habitual, ao abrigo da Convenção de Haia de 1980, suscitam questões de alguma complexidade, pelo que, se tem defendido a concentração da competência sobre estas matérias num tribunal de competência especializada, que, a nosso ver, lidaria unicamente com questões de Direito Internacional da Família.

Espera-se que para aí caminhemos.

A HCCH (*Hague Conference on Private Law*) e o Instituto Interamericano da Criança, reuniram um grupo de especialistas que apresentou um modelo legislativo para regular o processo de aplicação das Convenções que versam sobre o rapto internacional de crianças.

Tal modelo foi apresentado como “Programa Interamericano de cooperação para a prevenção e resolução dos casos de rapto internacional de crianças por um progenitor”, em Buenos Aires, Argentina, nos dias 19 a 21 de setembro de 2007.

Tendo em consideração as *guidelines* e recomendações que ali foram adotadas (para as quais Portugal contribuiu), devem ser observados num qualquer esquema legal que regule internamente o processo de retorno, os seguintes princípios:

- a) Princípio do respeito pelos objetivos da Convenção de Haia de 1980 e outros instrumentos normativos internacionais que visem a proteção do superior interesse da criança e dos direitos fundamentais desta e dos pais;
- b) Princípio da especialização dos tribunais quer na primeira instância, quer na fase de recurso, privilegiando-se a concentração desta jurisdição;
- c) Princípio da audição da criança com idade e maturidade suficientes, em ambiente adequado e através de profissionais especializados;
- d) Princípio da cooperação com as Autoridades Centrais;
- e) Princípio da celeridade e da Decisão em tempo útil (regra dos 6 meses);
- f) Princípio do regresso voluntário em qualquer fase do processo, que inclui, designadamente, a garantia de acesso à mediação;
- g) Princípio da interpretação restritiva dos fundamentos de recusa de retorno;
- h) Princípio do grau único de recurso;
- i) Princípio da continuidade de contactos com o progenitor que fica no Estado requerido;
- j) Princípio da comunicação direta entre juízes dos vários Estados partes;
- k) Princípio da especialização dos advogados envolvidos.

Conclui-se esta reflexão com os mais profundos agradecimentos à APMJ, na pessoa da sua Presidente, Senhora Conselheira Teresa Féria, que tão amavelmente nos dirigiu o convite para participar neste manual.

Procurou-se abordar alguns dos aspetos que nos parecem fundamentais conhecer para trabalhar com a Convenção de Haia de 1980, sendo certo que, o instrumento citado tem vindo a ser debatido e constantemente melhorada a sua interpretação e aplicação.

Patrícia Cipriano
Advogada

➤ **Referências bibliográficas**

Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças.

The Judges' Newsletter on International Child Protection – Vol. XXIV / Summer-Fall 2019; 2019.

Model Law on Procedure for the application of the Conventions on International Child Abduction in <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011info06e.pdf>.

Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Convenção do Luxemburgo de 1980.

Convenção dos Direitos da Criança.

Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Carta Europeia dos Direitos Fundamentais.

Convenção de Haia para a Proteção da Criança de 1996.

Regulamento EU 606/2013 relativo às medidas de proteção.

Regulamento Bruxelas II bis ou Regulamento (CE) 2201/2003 relativo à competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental.

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

CAPÍTULO IX
IMPLICAÇÕES LABORAIS DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO E DOMÉSTICA
CONCILIAÇÃO ENTRE A ATIVIDADE PROFISSIONAL
E A VIDA FAMILIAR

1. Introdução

O tema da conciliação da vida profissional com a vida familiar surge, principalmente nas décadas de 60-70¹, com o reforço da presença da mulher no mercado de trabalho.

A saída da mulher do espaço exclusivamente privado, onde se inclui o familiar, e a entrada no espaço público trouxe associada a reformulação das estruturas e organizações familiar e laboral.

Na primeira operou-se a desconstrução (lenta) da ideia de que as tarefas domésticas e familiares cabem exclusivamente à mulher, porquanto caiu o paradigma que, alegadamente, fundamentava a mesma: o homem trabalhava e auferia rendimentos para o sustento familiar, a mulher ficava em casa, cuidava da casa e da família.

Na segunda, entre outras alterações de relevo, o surgimento de um conjunto de reivindicações até então inexistentes, entre as quais a conciliação da vida profissional com a pessoal, refletidas nos regimes de tempo e duração do trabalho, faltas e licenças.

As alterações na organização familiar impactaram na organização laboral e vice-versa, com a consagração da igualdade de género a trazer associada a reivindicação da sua materialização laboral no masculino, também, ou seja, o novo papel do homem na organização familiar exigiu uma revisão da plenitude do princípio de igualdade no exercício dessas mesmas funções.

¹ Pese embora existam já referências ao tema no período da segunda guerra mundial, face à intervenção laboral feminina.

Todavia, esta mudança padeceu e padece, ainda, de uma resistência cultural, social e organizacional, sobejamente conhecida em matéria de igualdade de género, tendo por consequência, entre inúmeras outras, por um lado e no contexto laboral, a sub-representação feminina nos lugares de poder e de decisão, a desigualdade salarial e de oportunidades de promoção da carreira, e, por outro lado, na organização familiar e do lar, resquícios de uma conceptualização tradicional (patriarcal), fomentando o aparecimento de novos fenómenos (com representações percentuais e impactos diferentes), como sejam “a dupla jornada de trabalho” ou “a dupla discriminação”, para as mulheres, e a discriminação dos trabalhadores homens no exercício dos seus legítimos direitos à conciliação da vida profissional com a pessoal e familiar.

Estes novos fenómenos, que se estabilizaram no tempo, perpetuam a desigualdade de género e as assimetrias que prejudicam as mulheres, tanto na vida profissional como na familiar, e os homens na sua vida pessoal e familiar (o que, inevitavelmente e a seu tempo, impactará na profissional).

Abordar o tema da conciliação da vida profissional com a vida familiar implica, como tal, falar sobre relações sociais de género e poder e, finalmente, o modo como se refletem nos contextos familiares e organizacionais.

A Conciliação afigura-se, portanto, como um direito fundamental, com importância e impacto na vida dos trabalhadores e da sociedade em geral.

Nesta temática são reconhecidos os esforços envidados nos últimos 50 anos por movimentos cívicos, organizações não governamentais e supranacionais, no sentido do enquadramento jurídico e inclusão do tema da igualdade de género nas agendas políticas, internacional, europeia e nacionais.

2. Consagração Supranacional

2.1. Direito da UE²

A igualdade de tratamento entre homens e mulheres é um dos princípios enformadores do Direito da EU, constante da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia³.

Destarte, emana dos seus princípios a expressa proibição da discriminação em razão do sexo, da origem racial ou étnica, da religião ou crença, da deficiência, da idade ou da orientação sexual, mais se preconizando a independência económica, a qual constitui um requisito prévio para que os cidadãos europeus, homens e mulheres, possam controlar as suas vidas através de escolhas genuínas.

Igualmente, a Carta preconiza os direitos à liberdade profissional e direito de trabalhar, às condições de trabalho justas e equitativas e a conciliação da vida pessoal e a vida profissional⁴.

² Entre os inúmeros diplomas, acrescentam-se:

- Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, que obriga os Estados-Membros a aplicar progressivamente o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social.

- Diretiva 92/85/CEE, de 19 de outubro, que introduz medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho.

- Diretiva 2004/113/CE, de 13 de dezembro, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento.

- Diretiva 2006/54/CE, de 5 de julho, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

- Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, celebrado entre a BusinessEurope, a Ueapme, o CEEP e a CES e que revoga a Diretiva 96/34/CE.

- Diretiva 2010/41/UE, de 7 de julho, que estabelece os objetivos para a aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres que exerçam uma atividade independente, incluindo a atividade agrícola, bem como à proteção da maternidade, e que revoga a Diretiva 86/613/CEE do Conselho.

³ Artigos 20º (Igualdade perante a lei), 21º (Não discriminação) e 23º (Igualdade entre homens e mulheres).

⁴ Artigos 15º, 31º e 33º, respetivamente.

Entre os diversos diplomas realça-se a **Diretiva 2002/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho**⁵, que modifica a Diretiva 76/207/CEE do Conselho, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, e a **Resolução do Parlamento de 8 de Outubro de 2015**⁶, sobre a aplicação da Diretiva 2006/54/CE⁷.

Este último, nos seus pontos 7, 13, 14 e 16, sublinha que, em conformidade com a jurisprudência do TJUE, o princípio da igualdade de remuneração deve ser respeitado para cada um dos elementos da remuneração concedida a homens e mulheres, devendo os Estados-Membros garantir os direitos relacionados com a maternidade e a tomar medidas para impedir o despedimento abusivo de trabalhadoras durante a gravidez ou quando regressam ao trabalho após a licença de maternidade, mais exortando o Conselho a adotar finalmente uma posição comum sobre a revisão da diretiva relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (Diretiva relativa à licença de maternidade), e que adote uma posição comum sobre a proposta de diretiva relativa à melhoria do equilíbrio entre homens e mulheres no cargo de administrador não-executivo das empresas cotadas em bolsa e a outras medidas conexas.

Toma nota de que, na aplicação das disposições sobre a proteção contra a discriminação no caso da licença de maternidade, da licença de paternidade e/ou da licença por adoção, existem diferenças significativas entre os Estados-Membros, frisando a necessidade de abordar de forma coerente, a nível nacional, os desafios específicos que se colocam, como os sectoriais (públicos e privados) e organizativos (entre empresas e entre grandes, pequenas e médias empresas), a situação em matéria de contratos atípicos

⁵ De 23 de Setembro de 2002.

⁶ Sobre igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

⁷ Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (2014/2160(INI)).

e a tempo parcial e as práticas de rescisão dos contratos a termo durante o período de proteção e de incitamento às demissões voluntárias.

Mais solicita à Comissão e aos Estados-Membros que, através da criação de sistemas de monitorização eficazes, tomem medidas de supervisão e controlo visando melhorar a recolha de dados sobre discriminação associada à gravidez e à licença de maternidade, entre outros tipos de licença; considerando que nesses casos, (...) *cumpram igualmente prever um regime de sanções, mas que devem ser envidados esforços sobretudo no que diz respeito à prevenção, de forma a tornar os serviços acessíveis às mulheres grávidas ou que tenham recentemente dado à luz, que possam ajudá-las a conciliar a gravidez ou a maternidade com a sua atividade profissional, sem que sejam obrigadas a escolher entre o trabalho e a família, como ainda acontece com demasiada frequência (...)*”.

No ponto 5, a Resolução do Parlamento destaca ainda que (...) *muitas mulheres têm receio de perder os seus empregos, o que as leva a renunciarem à possibilidade de conciliar a vida familiar com o trabalho através de fórmulas como o trabalho a tempo parcial ou sistemas equivalentes, o que faz com que esta situação dificulte a vida familiar e prejudique a já reduzida taxa de natalidade em alguns Estados-Membros*” e “*Insta a Comissão a avaliar essa tendência, bem como as medidas adotadas pelas diferentes administrações para contrariar esse fenómeno e a apresentar medidas para reduzir o impacto da crise na igualdade de tratamento no emprego e na conciliação da vida familiar e profissional (...)*”.

Em 26 de outubro de 2015, o Conselho adotou o «**Plano de Ação sobre o Género para 2016-2020**»⁸, com base no documento de trabalho conjunto da Comissão e do Serviço Europeu para a Ação Externa (SEAE) sobre a «Igualdade de género e a emancipação das mulheres: transformar a vida das raparigas e mulheres através das relações externas da UE (2016-2020)»⁹.

⁸ Conclusões do Conselho, de 26 de outubro de 2015, sobre o Plano de Ação sobre o Género para 2016-2020.

⁹ 21 de setembro de 2015, SWD (2015) 0182.

O novo Plano de Ação sobre o Género realça a necessidade de realização do pleno e igual gozo pelas mulheres e raparigas de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, da igualdade entre homens e mulheres e da emancipação das mulheres e raparigas.

Por sua vez, em 26 de abril de 2017, a Comissão lançou o pacote do **Pilar Europeu dos Direitos Sociais**, que inclui uma iniciativa de apoio à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar para pais e cuidadores. A iniciativa tem como objetivo abordar a sub-representação das mulheres no mercado de trabalho e traça um conjunto de padrões mínimos novos ou melhorados referentes às licenças parentais, de paternidade e de assistência familiar.

O Pilar define 20 princípios e direitos essenciais para apoiar o bom funcionamento e a equidade dos mercados de trabalho e dos sistemas de proteção social. Foi concebido para orientar o processo renovado de convergência tendo em vista assegurar melhores condições de vida e de trabalho na Europa.

Os princípios e os direitos consagrados no Pilar estão estruturados em torno de três categorias: igualdade de oportunidades e acesso ao mercado de trabalho, condições de trabalho equitativas, proteção social e inclusão social.

É criado também um painel de indicadores sociais para acompanhar as tendências e os desempenhos nos países da UE em 12 domínios e para avaliar os progressos na perspetiva da obtenção de um «tríplo A» social para a Europa. Esta análise contribuirá para o Semestre Europeu da coordenação das políticas económicas¹⁰.

Por sua vez, a recente **Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019**, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores e que revoga a Diretiva 2010/18/UE do Conselho, estabelece os requisitos mínimos destinados a alcançar a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho, facilitando a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos trabalhadores que são progenitores ou cuidadores.

A Diretiva prevê, especificamente, direitos individuais relacionados com a licença de paternidade, a licença parental e a licença de cuidador e os regimes de trabalho flexíveis dos trabalhadores que são progenitores ou cuidadores¹¹.

Para esse efeito, determina que os Estados-Membros devem tomar medidas necessárias para garantir, nomeadamente:

- O estabelecimento de uma norma mínima de 10 dias úteis de licença de paternidade para os pais (ou um segundo progenitor equivalente, se reconhecido pela legislação nacional) por ocasião do nascimento de um filho;
- A atualização das normas mínimas sobre a licença parental pelo nascimento ou adoção de uma criança, mantendo o atual direito a quatro meses de licença, mas com dois meses não transferíveis entre os progenitores;
- A fixação “a um nível adequado” da remuneração ou do subsídio do período mínimo de licença parental não transferível, tendo em conta que o gozo da licença parental conduz frequentemente a uma perda de rendimento familiar e que a pessoa da família com maiores rendimentos (geralmente o homem) só pode gozar esta licença “se for suficientemente bem remunerada, tendo em vista a manutenção de um nível de vida decente”;
- A introdução de direito individual à licença de cuidador¹², tendo, cada trabalhador, direito a, pelo menos, cinco dias úteis de licença por ano para prestar cuidados pessoais ou apoio a um familiar¹³, ou a uma pessoa que viva no mesmo agregado familiar, e que necessite de cuidados ou apoio significativos por razões médicas graves;

¹¹ *Quando têm filhos, as mulheres são mais suscetíveis de trabalhar menos horas em empregos remunerados e a consagrar mais tempo a responsabilidades de prestação de cuidados não remuneradas. Também está demonstrado que ter de cuidar de um familiar doente ou dependente tem um impacto negativo no emprego das mulheres, o que faz com que algumas abandonem por completo o mercado de trabalho – parte final, considerando 10 da Diretiva.*

¹² No quadro do Pilar Europeu dos Direitos Sociais.

¹³ O Parlamento faz notar que se prevê um aumento contínuo das necessidades de cuidados na UE, devido ao envelhecimento da população e às conseqüentes limitações relacionadas com a idade. As novas regras reforçam também o direito dos progenitores e dos cuidadores solicitarem regimes de trabalho flexíveis, como o teletrabalho.

- O direito dos progenitores e dos cuidadores solicitarem regimes de trabalho flexíveis, nomeadamente recorrendo ao regime de teletrabalho, horários de trabalho flexíveis ou uma redução das horas de trabalho para poderem prestar cuidados;
- Que o ónus da prova de que o despedimento não foi por motivos relacionados com o pedido de gozo ou pelo gozo, pelo trabalhador, de uma licença de paternidade, licença parental ou licença de cuidador deverá recair no empregador quando os trabalhadores apresentem, em juízo ou a outra autoridade competente, factos dos quais se possa presumir que foram despedidos por esses motivos;
- A previsão de sanções efetivas (administrativas e financeiras), proporcionadas e dissuasivas em caso de violação das disposições nacionais adotadas nos termos da Diretiva ou das disposições nacionais já em vigor;
- A proteção judicial adequada dos trabalhadores contra formas de tratamento ou consequências desfavoráveis decorrentes de queixa ou de processo relativo aos direitos previstos na Diretiva.

Por sua vez, a diretiva incentiva os Estados-membros a avaliarem se as condições de acesso e as regras relativas ao exercício do direito à licença de paternidade, a fim de promover uma partilha mais equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre mulheres e homens e de permitir a criação de um vínculo entre pais e filhos desde os primeiros tempos de vida.

Incentiva, ainda, à avaliação das condições de acesso e as regras relativas ao exercício do direito à licença de cuidador e aos regimes de trabalho flexíveis, nomeadamente quanto à adaptação destes regimes a necessidades específicas, tais como as de pais solteiros, pais adotivos, pais com deficiência, pais de crianças com deficiência ou vítimas de doença prolongada, ou pais em circunstâncias especiais, como as relacionadas com nascimentos múltiplos e nascimentos prematuros.

Caberá aos Estados-membros proceder à transposição da Diretiva para os respetivos ordenamentos jurídicos internos no prazo de três anos, ou seja, até 2 de agosto de 2022.

2.2. Organização das Nações Unidas (ONU)

No âmbito da ONU, a temática da Conciliação foi diretamente abordada em 1994, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou o International Year of the Family (IYF), segundo o tema “*Família: recursos e responsabilidades num mundo em mudança*”.

No 20º aniversário do IYF foi desenvolvido o background paper “Work Family Balance Policies”, tendo sido identificados como principais desafios da conciliação família-trabalho o aumento da participação da mulher no mercado de trabalho e as longas jornadas de trabalho, assim como os impactos negativos destas longas horas a nível pessoal e organizacional, e, no reverso, a necessidade de adoção de políticas de conciliação onde se incluam licenças, regimes de horário flexível e os serviços de assistência a crianças.¹⁴

Em 25 de setembro de 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a **resolução sobre a agenda de desenvolvimento pós-2015**, intitulada «**Transformar o nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**»¹⁵.

A Agenda 2030¹⁶ inclui 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas.

Os ODS têm por base os Objetivos de Desenvolvimento do Milénio (ODM). No entanto, ao contrário dos ODM, que visam ações apenas nos países em vias de desenvolvimento, os ODS aplicam-se a todos os países.

O ODS 8 – Promover o crescimento económico inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho digno para todos – contém, entre outras, a meta de, até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor.

¹⁴ CIP, 67.

¹⁵ Resolução 70/1 adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 25 de setembro de 2015.

¹⁶ Entrou em vigor em 1 de janeiro de 2016.

No plano do combate a todas as formas de discriminação laboral, importa destacar, em sede da concertação social, a **Agenda para a Igualdade no Mercado de Trabalho e nas Empresas**, que incide estrategicamente sobre as disparidades salariais entre mulheres e homens, através da adoção de mecanismos que pugnem pela definição de um sistema de transparência em matéria salarial, a segregação ocupacional, a parentalidade, a conciliação da vida pessoal, familiar e profissional; e a paridade nos cargos de decisão, estimulando a coresponsabilização e a articulação com as empresas.

➤ **Organização Internacional do Trabalho (OIT)**¹⁷

Portugal tem ratificado diferentes convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) com vista à promoção de melhores condições de emprego, segurança e saúde dos trabalhadores, pela igualdade e proteção da remuneração, reparação dos acidentes de trabalho, entre outras.

No que concerne especificamente à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, destacam-se a **Convenção nº 156** e a **Recomendação nº 165**¹⁸.

A **Convenção nº 156**¹⁹, tem por âmbito de aplicação os trabalhadores de ambos os sexos²⁰ com responsabilidades para com os filhos a seu cargo, ou para com outros membros da sua família direta, que tenham uma necessidade manifesta dos seus cuidados²¹, quando essas responsabilidades limitem as suas possibilidades de se prepararem para a atividade económica, de acederem a ela, de nela participarem ou progredirem.

¹⁷ Agência multilateral da Organização das Nações Unidas, especializada nas questões do trabalho, especialmente no que se refere ao cumprimento das normas (convenções e recomendações) internacionais, que reúne representantes de governos, organizações de empregadores e organizações de sindicatos de 187 Estados.

¹⁸ Adotadas pela OIT em 3 de junho de 1981.

¹⁹ Aplicável a todos os ramos da atividade económica e a todas as categorias de trabalhadores.

²⁰ Designados na Convenção por «trabalhadores com responsabilidades familiares».

²¹ sentido definido em cada país por um dos meios referidos no artigo 9º.

Do seu artigo 3º decorre que cada Estado membro, entre os seus objetivos de política nacional e a fim de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades e tratamento para os trabalhadores de ambos os sexos, deve ter em vista permitir às pessoas com responsabilidades familiares e que ocupem ou desejem ocupar um emprego que exerçam o seu direito de o ocupar ou de o obter sem serem alvo de discriminação e, tanto quanto possível, sem conflito entre as suas responsabilidades profissionais e familiares.

Por sua vez, as autoridades e organismos competentes de cada país devem tomar medidas apropriadas para promover uma informação e uma educação que suscitem no público não só uma melhor compreensão do princípio da igualdade de oportunidades e tratamento para os trabalhadores de ambos os sexos e dos problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares, como também uma corrente de opinião favorável à solução desses problemas²².

A Convenção expressamente determina que as responsabilidades familiares não podem, enquanto tais, constituir motivo válido para pôr fim à relação de trabalho²³.

A **Recomendação nº 165**²⁴ especifica as medidas de apoio a implementar, para que seja garantido o acesso, a permanência e a reintegração ao trabalho de “trabalhadores com responsabilidades familiares”.

Entre as medidas preconizadas, encontram-se medidas para melhorar as condições de trabalho e a qualidade de vida, como sejam jornadas de trabalho mais reduzidas e flexibilidade de horários, regime de tempo parcial, temporário ou trabalho no domicílio.

A Recomendação propõe, ainda, o desenvolvimento de serviços e facilidades de assistência à infância e à família, bem como que estes serviços sejam ampliados gratuitamente ou a um custo razoável.

²² Artigo 6º.

²³ Artigo 18º.

²⁴ Num dos seus considerandos faz referência expressa ao Parágrafo 14 do Preâmbulo da Convenção das Nações Unidas, de 1979, sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação da Mulher, segundo o qual os Estados-membros devem “*conscientizar-se da necessidade de mudança no papel tanto do homem como da mulher na sociedade e na família, para se chegar à plena igualdade entre homens e mulheres.*”

Prevê que tanto homens como mulheres são responsáveis pelos seus filhos e, por essa razão, ambos devem ter direito a uma licença parental em período posterior à licença-maternidade, bem como o direito a licença para se ausentar do trabalho em caso de enfermidade de seu filho ou filha ou de outro membro da sua família.

3. Ordenamento Jurídico Português

3.1. Constituição

A Constituição da República Portuguesa (adiante CRP), preconizando o princípio da dignidade da pessoa humana, promove a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar, como resulta de diversos dos seus preceitos e da respetiva leitura conjugada.

Considere-se, desde logo, o direito do cidadão ao desenvolvimento da sua personalidade (artigo 26º, nº 1, CRP), nas suas diversas variantes, manifestações e áreas de exteriorização, onde se incluem a vida pessoal e a vida profissional²⁵.

Para plena realização da primeira, encontram-se igualmente protegidos valores sociais eminentes, como sejam os direitos relativos à família e educação dos filhos (artigo 67º CRP) e à paternidade e maternidade (artigo 68º CRP).

Para plena realização da segunda, em condições socialmente dignificantes e que promovam o desenvolvimento da personalidade do cidadão, necessariamente, ter-se-á de viabilizar a materialização da primeira por via da respetiva conciliação com outros direitos fundamentais, como sejam o direito ao trabalho e os direitos dos trabalhadores (artigos 58º e 59º da CRP).

Ou seja, os direitos sociais do cidadão estarão salvaguardados na medida em que lhe seja permitido dedicar tempo quer à sua vida pessoal (e familiar), quer à profissional, constituindo o desafio da *Conciliação* a harmonização destes direitos.

²⁵MOREIRA, Maria Margarida Góis, *O princípio da conciliação da vida profissional com a vida familiar – algumas considerações*, Dissertação de Mestrado em Direito, Especialização em Direito Privado, UCPFD Escola do Porto, junho 2011.

Na tarefa que cabe ao Estado de promoção da *Conciliação* terá especial enfoque a promoção da igualdade entre homens e mulheres, realizando o princípio da igualdade, nos seus âmbitos geral (alíneas d) e h) do artigo 9^o²⁶ e artigo 13^o da CRP²⁷) e específico, mais concretamente na proteção da igualdade no trabalho (artigo 59^o) e no seu acesso (alínea b), do n^o 2 do artigo 58^o).

É missão do estado cumprir o quadro axiológico dos valores da Constituição, em que assume primazia a proteção dos direitos e liberdades e garantias dos cidadãos, devendo, como tal, assegurar a igualdade efetiva de ambos os sexos e o exercício pleno dos seus direitos fundamentais, por meio dos diversos instrumentos supranacionais e nacionais, onde se inclui a legislação laboral ordinária.

As recentes alterações ao Código do Trabalho refletem o reforço desta matéria, desta feita não só enunciando os princípios, mas procedendo à inclusão de normas que impõem ao empregador o cumprimento dos princípios norteadores da igualdade, bem como o dever de agir, por meio de denúncia e/ou promoção dos respetivos procedimentos.

3.2. Legislação Laboral

A conciliação da vida profissional com a pessoal e familiar encontra-se consagrada no **Código de Trabalho** (adiante CT), desde logo, nos direitos de personalidade²⁸, nos princípios de igualdade e não discriminação²⁹⁻³⁰, e

²⁶ Artigo 9^o CRP (Tarefas fundamentais do Estado)

“São tarefas fundamentais do Estado:

d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres.”*

²⁷ Princípio que teve consagração constitucional desde a versão original da CRP (1976).

²⁸ Nomeadamente os previstos nos artigos 16^o, 17^o, 19^o e 22^o do CT, referentes, respetivamente, à reserva da intimidade da vida privada, proteção de dados pessoais, testes e exames médicos e confidencialidade de mensagens e de acesso a informação.

²⁹ Artigos 23^o a 32^o do CT.

³⁰ No que concerne à efetivação do princípio de igualdade, importa referir:

no regime da parentalidade³¹, quer na formulação inicial do código, quer depois aplicados nos regimes atinentes aos diversos momentos da relação contratual: acesso e celebração, execução e cessação³².

No **acesso ao trabalho e durante a execução contratual**, o empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas à sua vida privada³³, à sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação.

Neste último caso, as informações são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a atividade³⁴.

Lei nº 62/2017, de 1 de agosto, que estabelece o regime de representação equilibrada entre mulheres e homens nos órgãos de administração e de fiscalização das entidades do setor público empresarial e das empresas cotadas em bolsa;

Lei nº 60/2018, de 21 de agosto, que aprovou medidas de promoção da igualdade remuneratória entre mulheres e homens por trabalho igual ou de igual valor e procede à primeira alteração à Lei nº 10/2001, de 21 de maio, que instituiu um relatório anual sobre a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, à Lei nº 105/2009, de 14 de setembro, que regulamenta e altera o Código do Trabalho, e ao Decreto-Lei nº 76/2012, de 26 de março, que aprova a orgânica da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

A competência para o acompanhamento da lei foi atribuída à entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (CITE), que procederá à avaliação da respetiva aplicação, ouvidos os parceiros sociais, de quatro em quatro anos, devendo a primeira avaliação ocorrer dois anos após a respetiva entrada em vigor, ou seja, em 22 de fevereiro de 2021.

Lei nº 26/2019, de 28 e março, que aprova o regime de representação equilibrada entre homens e mulheres no pessoal dirigente e nos órgãos de Administração Pública;

Lei Orgânica nº 1/2019, de 29 de março, que estabelece o liminar mínimo de 40% de mulheres e de homens nos cargos e órgãos de decisão política.

³¹ Artigos 33º a 65º do CT.

³² Sem prejuízo, nos termos do nº 4 do artigo 3º do CT, de o empregador aplicar ou acordar com o trabalhador medidas mais favoráveis a este último ou recorrer à negociação coletiva.

³³ Salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respetiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação.

³⁴ Artigo 17º CT.

No que concerne a testes e exames médicos³⁵, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, o empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas³⁶, nem a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez.

Durante a **execução contratual**, para além do atrás referido, o empregador deve respeitar os direitos de personalidade do trabalhador, cabendo-lhe, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada, a qual abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal do trabalhador, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas³⁷.

Impera, ainda, o direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que o trabalhador envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio eletrónico³⁸

Por sua vez, o nº 3 do artigo 127º do CT prescreve o dever do empregador“(…) proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”, prevendo, ainda, o nº 4 deste artigo, o “(…) dever de afixar nas instalações da empresa toda a informação sobre a legislação referente ao direito de parentalidade³⁹ ou,

³⁵ Sem prejuízo das situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho (artigo 19º CT).

³⁶ Salvo quando estes tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respetiva fundamentação.

³⁷ Artigo 16º CT.

³⁸ Sem prejuízo de o empregador poder estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio eletrónico (artigo 22º CT).

³⁹ A Lei nº 90/2019, de 4 de setembro, procedeu ao reforço da proteção na parentalidade, alterando o Código do Trabalho, o Decreto-Lei nº 89/2009, de 9 de abril, que regulamenta a proteção na parentalidade, no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adoção, dos trabalhadores que exercem funções públicas integrados no

se for elaborado regulamento interno a que alude o artigo 99º, consagrar no mesmo toda essa legislação”⁴⁰.

Ora as condições de trabalho atrás referidas, para além do regime específico da parentalidade, têm consagração na preferência na admissão para trabalho a tempo parcial (artigo 152º CT), no regime de contrato para prestação subordinada de teletrabalho (artigo 166º CT)⁴¹ e na duração e organização do tempo de trabalho, nomeadamente constituindo dever do empregador, na elaboração do horário de trabalho, facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b), nº 2, artigo 212º CT).

Consequentemente, são consideradas faltas justificadas⁴², com os efeitos previstos no artigo 255º do CT:

- a) *As dadas, durante 15 dias seguidos, por altura do casamento;*
- b) *A motivada por falecimento de cônjuge, parente ou afim, nos termos do artigo 251º;*
- c) *A motivada pela prestação de prova em estabelecimento de ensino, nos termos do artigo 91º;*
- d) *A motivada por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador, nomeadamente observância de prescrição médica no seguimento de recurso a técnica de procriação medicamente assistida, doença, acidente ou cumprimento de obrigação legal;*
- e) *A motivada pela prestação de assistência inadiável e imprescindível a filho, a neto ou a membro do agregado familiar de trabalhador, nos termos dos artigos 49º, 50º ou 252º, respectivamente;*

regime de proteção social convergente, e o Decreto-Lei nº 91/2009, de 9 de abril, que estabelece o regime jurídico de proteção social na parentalidade no âmbito do sistema previdencial e no subsistema de solidariedade.

⁴⁰ Sendo expressamente proibido o empregador opor-se, por qualquer forma, a que o trabalhador exerça os seus direitos, bem como despedi-lo, aplicar-lhe outra sanção, ou tratá-lo desfavoravelmente por causa desse exercício (alínea a), do nº 1 do artigo 129º CT).

⁴¹ Para além das situações previstas no nº 1 do artigo 195º, o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito.

⁴² A que acrescem a autorizada ou aprovada pelo empregador e a que por lei seja como tal considerada.

- f) A motivada pelo acompanhamento de grávida que se desloque a unidade hospitalar localizada fora da ilha de residência para realização de parto;*
- g) A motivada por deslocação a estabelecimento de ensino de responsável pela educação de menor por motivo da situação educativa deste, pelo tempo estritamente necessário, até quatro horas por trimestre, por cada um;*
- h) A de trabalhador eleito para estrutura de representação colectiva dos trabalhadores, nos termos do artigo 409º;*
- i) A de candidato a cargo público, nos termos da correspondente lei eleitoral.*

Importa, ainda, referir o reforço da proteção na parentalidade, decorrente da Lei nº 90/2019, de 4 de setembro, que se enuncia sumariamente:

- i. Atribuição de novos direitos
 - Licença para deslocação a unidade hospitalar localizada fora da ilha de residência para realização de parto;
 - Dispensa da prestação de trabalho por parte de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, nas deslocações inter-ilhas das regiões autónomas (Madeira / Açores);
 - Licença para assistência a filho com doença oncológica.
- ii. Reforço do período da licença parental inicial
 - Nos casos de internamento hospitalar da criança, devido a necessidade de cuidados médicos após o período recomendado de internamento pós-parto, esse período de internamento é acrescido à licença;
 - Passam a ser acauteladas as situações de nascimentos prematuros.
- iii. Aumento da licença parental exclusiva do pai de 15 para 20 dias úteis, a serem gozados nas seis semanas seguintes ao nascimento do filho.
- iv. Diminuição de 10 para 5 dias úteis da licença a ser gozada pelo pai em simultâneo com o gozo da licença parental inicial por parte da mãe.
- v. Aumento do período de licença parental inicial para as situações de adoção de menor de 15 anos ou existência de dois candidatos a adotantes.

- vi. Prorrogação da licença para assistência a filho com deficiência, doença crónica ou oncológica até ao limite máximo de seis anos, nas situações de necessidade de prolongamento da assistência, confirmada por atestado médico. Limite não aplicável no caso de filhos com doença prolongada em estado terminal, confirmada por atestado médico.
- vii. Alargamento do âmbito da proteção da parentalidade às situações de procriação medicamente assistida.
- viii. Dever de o empregador comunicar no prazo de cinco dias úteis a contar da data da denúncia, à entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres a denúncia do contrato de trabalho durante o período experimental sempre que estiver em causa uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou um trabalhador no gozo de licença parental.
- ix. Estabelecimento do dever de o empregador de comunicar à entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com a antecedência mínima de cinco dias úteis à data do aviso prévio, o motivo da não renovação de contrato de trabalho a termo sempre que estiver em causa uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou um trabalhador no gozo de licença parental.
- x. Proibição de discriminação pelo exercício dos direitos de maternidade e paternidade, nomeadamente, discriminações remuneratórias e afetações desfavoráveis em termos da progressão na carreira.

Relativamente à **cessação do contrato de trabalho**, para além das alterações introduzidas pela Lei nº 90/2019, de 4 de setembro e atrás referidas (viii e ix), decorre da alínea a), do nº1, do artigo 129º do CT ser expressamente proibido ao empregador opor-se, por qualquer forma, a que o trabalhador exerça os seus direitos, bem como despedi-lo, aplicar-lhe outra sanção, ou tratá-lo desfavoravelmente por causa desse exercício.

Considera-se abusiva a sanção disciplinar motivada pelo facto de o trabalhador em geral, exercer, ter exercido, pretender exercer ou invocar os seus direitos ou garantias (alínea e), do nº 1, do artigo 331º CT) e presume-se

abusivo⁴³ o despedimento ou outra sanção aplicada alegadamente para punir uma infração, quando tenha lugar (i) até seis meses após a referida invocação e (ii) até um ano após a denúncia ou outra forma de exercício de direitos relativos a igualdade, não discriminação e assédio.

O despedimento por iniciativa do empregador é, também, considerado ilícito em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

No que concerne à **responsabilidade contraordenacional laboral**, a violação, ainda que por negligência⁴⁴, das normas referentes aos direitos de personalidade, princípios de igualdade e não discriminação, regime da parentalidade e conciliação, consubstancia, consoante os casos, a prática de contraordenação muito grave ou grave, podendo vir a ser aplicada sanção acessória de publicidade e, ainda, as sanções acessórias de interdição do exercício de atividade ou privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos, ambos por um período até dois anos⁴⁵.

4. Pilar Europeu dos Direitos Sociais, Estratégia Nacional para a Igualdade e Não-Discriminação – Portugal + Igual (ENIND)⁴⁶ e a Norma NP 4552:2016 “Sistema de gestão da conciliação entre a vida profissional, familiar e pessoal

Por fim, chamar a atenção para os eixos e objetivos estratégicos até 2030, definidos pelo XXI Governo Constitucional, em que se reconhece a igualdade e a não discriminação como condição essencial para a construção de um futuro sustentável para Portugal.

⁴³ Com o conseqüente dever do empregador indemnizar o trabalhador e direito do trabalhador invocar justa causa de resolução contratual.

⁴⁴ A negligência nas contraordenações laborais é sempre punível (artigo 550º CT).

⁴⁵ Artigo 562º CT.

⁴⁶ A Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação 2018-2030 «Portugal + Igual», aprovada pelo XXI Governo Constitucional a 8 de março de 2018, está publicada em Diário da República (Resolução do Conselho de Ministros nº 61/2018, de 21 de maio).

Esta visão a longo prazo é traduzida em três planos de ação, que têm já definidas medidas e metas concretas até 2021:

- Plano de Ação para a Igualdade entre Mulheres e Homens.
- Plano de Ação para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica.
- Plano de Ação para o Combate à Discriminação em razão da Orientação Sexual, Identidade e Expressão de Género, e Características Sexuais.

Sem prejuízo de um, sempre salutar, olhar crítico para a produção normativa, supranacional e nacional⁴⁷, diremos, contudo, que, tal como aqui registámos, decorreram décadas de laboriosa produção, restando a aplicação eficaz, mas, principalmente, culturalmente assimilada.

A par da missão do Estado na construção desse futuro sustentável, fica o desafio (e responsabilidade) às organizações para a respetiva mudança cultural e o recurso aos instrumentos de gestão que têm aos seu dispor, dos quais destacamos a norma portuguesa **NP 4552:2016 “Sistema de gestão da conciliação entre a vida profissional, familiar e pessoal – Requisitos”**⁴⁸, que, como esclarece nas suas considerações gerais, (...) visa dar resposta à necessidade sentida pelas organizações de disporem de um sistema de gestão que permite a certificação das referidas políticas e práticas em matéria de Conciliação entre Vida Profissional, Familiar e Pessoal.

O recurso a esta norma, seja para efeito de certificação ou simplesmente como referencial para implementação de um Sistema de Gestão da Conciliação, representa uma ação positiva e compromisso de toda a organização na mudança cultural que se preconiza transversalmente nos normativos supranacionais e nacionais atrás referidos⁴⁹.

⁴⁷ Em especial no campo da prevenção e controlo do cumprimento normativo.

⁴⁸ Norma elaborada pela Comissão Técnica de Normalização CT 179 “Organizações Familiarmente Responsáveis”, cuja coordenação é assegurada pelo Organismo de Normalização Sectorial, Associação Portuguesa de Ética Empresarial (ONS/APEE).

⁴⁹ Diversas empresas nacionais contam já com a certificação ou implementação de um Sistema de Gestão da Conciliação, afirmando-se no mercado como organizações ativamente empenhadas na construção de um futuro sustentável para Portugal – CIP, dezembro 2018.

5. Conclusões

- i. O tema da conciliação da vida profissional com a vida familiar surge, principalmente nas décadas de 60-70, com o reforço da presença da mulher no mercado de trabalho;
- ii. As alterações na organização familiar impactaram na organização laboral e vice-versa, com a consagração da igualdade de gênero a trazer associada a reivindicação da sua materialização laboral no masculino;
- iii. Esta mudança padeceu e padece, ainda, de uma resistência cultural, social e organizacional, sobejamente conhecida em matéria de igualdade de gênero;
- iv. Fomentando o aparecimento de novos fenómenos (com representações percentuais e impactos diferentes), como sejam “a dupla jornada de trabalho” ou “a dupla discriminação”, para as mulheres, e a discriminação dos trabalhadores homens no exercício dos seus legítimos direitos à conciliação da vida profissional com a pessoal e familiar;
- v. Abordar o tema da conciliação da vida profissional com a vida familiar implica, como tal, falar sobre relações sociais de gênero e poder e, finalmente, o modo como se refletem nos contextos familiares e organizacionais;
- vi. A *Conciliação* afigura-se, portanto, como um direito fundamental, com importância e impacto na vida dos trabalhadores e da sociedade em geral;
- vii. Nesta temática são reconhecidos os esforços envidados nos últimos 50 anos por movimentos cívicos, organizações não governamentais e supranacionais, no sentido do enquadramento jurídico e inclusão do tema da igualdade de gênero nas agendas políticas, internacional, europeia e nacionais;
- viii. A CRP, preconizando o princípio da dignidade da pessoa humana, promove a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar, garantindo, desde logo, o direito do cidadão ao desenvolvimento da sua personalidade, nas suas diversas variantes,

- manifestações e áreas de exteriorização, onde se incluem a vida pessoal e a vida profissional;
- ix. Os direitos sociais do cidadão estarão salvaguardados na medida em que lhe seja permitido dedicar tempo quer à sua vida pessoal (e familiar), quer à profissional, constituindo o desafio da *Conciliação* a harmonização destes direitos;
 - x. A conciliação da vida profissional com a pessoal e familiar encontra-se consagrada no CT, desde logo, nos direitos de personalidade, nos princípios de igualdade e não discriminação e no regime da parentalidade, quer na formulação inicial do código, quer depois aplicados nos regimes atinentes aos diversos momentos da relação contratual: acesso e celebração, execução e cessação;
 - xi. O XXI Governo Constitucional, reconhecendo a igualdade e a não discriminação como condição essencial para a construção de um futuro sustentável para Portugal, definiu os eixos e objetivos estratégicos até 2030;
 - xii. Para que esse futuro se materialize, revela-se essencial o envolvimento ativo dos empregadores, constituindo o recurso à NP 4552:2016, seja para efeito de certificação ou simplesmente como referencial para implementação de um Sistema de Gestão da Conciliação, uma ação positiva e compromisso de toda a organização na mudança cultural que se preconiza transversalmente nos normativos supranacionais e nacionais atrás referidos.

Maria João Ribeiro da Cunha
Advogada

Julho, 2020

➤ **Referências bibliográficas**

A Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação 2018-2030 «Portugal + Igual», aprovada pelo XXI Governo Constitucional a 8 de março de 2018, está publicada em Diário da República (Resolução do Conselho de Ministros n.º 61/2018, de 21 de maio).

Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra, Coimbra Editora, 2ª Edição revista e ampliada, 1º vol., 1984.

CIP, *Desafios à Conciliação Família-Trabalho*, Um estudo da Confederação Empresarial de Portugal, elaborado pela Nova School of Business and Economics, com o apoio da ACEGE, dezembro 2018.

CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (MTSS), Virgínia Ferreira (organizadora), *A Igualdade de Mulheres e Homens no Trabalho e no Emprego em Portugal* – Políticas e Circunstâncias, CITE 2010.

Gomes, Júlio, *Algumas observações sobre o mobbing nas relações de trabalho subordinado*, Publicado em Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Doutor António Motta Veiga, Coimbra, Almedina.

Wall, Karin (coord.), Cunha, Vanessa, Atalaia, Susana, Rodrigues, Leonor, Correia, Rita, Correia, Sónia Vladimira, Rosa, Rodrigo, *Livro Branco – Homens e Igualdade de Género em Portugal*, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa e Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, Lisboa, outubro 2016.

Moreira, Maria Margarida Góis, *O princípio da conciliação da vida profissional com a vida familiar – Algumas considerações*, Dissertação de Mestrado em Direito, Especialização em Direito Privado Porto, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito – Escola do Porto, junho de 2011.

Relatório nacional sobre a implementação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, Negócios Estrangeiros, Relatório Voluntário Nacional – Portugal, 2017.

Sousa, Marcelo Rebelo de, Alexandrino, José de Melo, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lex, Lisboa 2000.

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO

1. Questão prévia

O mercado de trabalho não é indiferente à violência doméstica e à violência de gênero.

As vítimas e os agressores, no exercício das suas funções, revelarem a sua maneira de ser e de estar, levando para os locais de trabalho a violência em que vivem e que é impossível de ocultar.

Importa, por isso, estar atento às manifestações dessa violência para que, uma vez identificado o problema, possa ser trabalhado e ultrapassado.

Em bom rigor, uma vítima de violência doméstica que foi agredida ou humilhada pelo seu companheiro ou companheira, minutos antes de se deslocar para o seu local de trabalho, não pode sentir-se inteira e no pleno gozo de todas as suas capacidades, motivo por que esta situação que irá condicionar o seu estado de espírito, o seu humor, o seu estado emocional e, conseqüentemente, a forma como desempenha as suas funções naquela manhã, naquele dia, naquela semana...

Por outro lado, o agressor que sentiu a necessidade de agredir e de humilhar a sua companheira ou companheiro, naquela manhã, também não poderá sentir-se inteiro e realizado, uma vez que toda a agressividade e todo o mal-estar que o fizeram agir de tal forma, não se dissiparam, nem se alteraram pelo facto dele ter tomado aquele tipo de comportamentos. Também este homem terá levado o conflito que motivou a agressão, para o local de trabalho.

Tentar separar a violência que ocorre no seio da vida familiar, da violência que ocorre no local de trabalho é tentar separar uma mesma substância de vasos comunicantes.

As vítimas e os agressores passam a maior parte das suas vidas entre os momentos que permanecem com a família e os momentos que se encontram no local de trabalho, sendo estes os dois pilares fundamentais da vida da maior parte das pessoas ativas.

A conjugação da violência doméstica com a violência laboral, pode por isso levar à destruição da confiança e da estrutura da vítima, levando-a mesmo a ponderar por termo à sua própria vida.

A violência doméstica prejudica o desempenho laboral da vítima, situação que motiva repreensões e advertências da parte da sua entidade empregadora. Estas repreensões e advertências, provocam novo mal-estar na vítima que se sentirá humilhada, desconsiderada e inferiorizada.

2. Das faltas ao trabalho

2.1. Enquadramento geral

O regime das faltas ao trabalho será abordado apenas no que tange às especificidades concretas aplicáveis às vítimas de situações de violência doméstica e de violência de género.

No mais, aplicar-se-á o regime geral das faltas previsto no Código do Trabalho, nos Instrumentos de Regulamentação Coletiva e demais legislação aplicável.

2.2. Das faltas ao trabalho nas situações de violência doméstica

A vítima de violência doméstica, pode sentir-se incapaz para comparecer no local de trabalho, não lhe sendo possível desenvolver as funções para que fora contratada. A esta ausência o Código do Trabalho, no nº 1 do artigo 348º, qualifica como FALTA.

“As faltas dadas pela vítima que sejam motivadas por impossibilidade de prestar trabalho em razão da prática do crime de violência doméstica são, de acordo com o regime legal aplicável, consideradas justificadas” – artigo 43º da Lei nº 112/2009 de 16 de setembro.

O artigo 43º da Lei nº 112/2009, esclarece que as faltas, dadas por uma pessoa a quem foi atribuído o estatuto de vítima, são consideradas justificadas, caso a vítima se encontre impossibilitada *“de prestar trabalho em razão do crime de violência doméstica”*, não podendo ser consideradas para efeitos de despedimento com justa causa, nos termos do disposto na al. g) do nº 2 do artigo 351º do Código do Trabalho.

Estas faltas, consideradas justificadas sem perda de retribuição, nos termos do disposto no artigo 43º da Lei nº 112/2009, têm como limite máximo anual 30 (trinta) faltas, nos termos do disposto na al. k) do nº 2 do artigo 249º e na al. d) do nº 2 do artigo 255º do Código do Trabalho.

Caso a vítima de violência doméstica necessite de se ausentar do local de trabalho por período superior a 30 (trinta) dias, deverá ponderar a aplicabilidade do regime previsto no nº 1 do artigo 296º do Código do Trabalho. Por força da aplicação deste regime, o contrato de trabalho passa a estar suspenso e, convolvando-se o impedimento temporário em impedimento definitivo, o contrato de trabalho caduca nos termos do nº 4 do mesmo preceito legal.

Em muitas situações, a vítima de violência doméstica que necessita de ser acolhida numa casa abrigo, noutra concelho, noutra distrito, devendo aí permanecer, sem retomar os contactos com o agressor, com a sua família e amigos. Nestes casos, a vítima de violência doméstica poderá por termo ao seu contrato de trabalho, nos termos do disposto no nº 4 do artigo 296º do Código do Trabalho, atento o facto de se verificar que o “*impedimento temporário por facto respeitante ao trabalhador que não lhe seja imputável*” e que este impedimento se tornou definitivo.

A violência doméstica de que a vítima foi alvo não lhe é imputável e a alteração de cidade, de casa, de trabalho, de núcleo familiar e social são em si mesmos uma penalização a que a vítima não teria de se sujeitar, por força de não ter cometido qualquer ilícito; fá-lo para defesa da sua vida e integridade física, não lhe podendo ser impostas mais regras que noutra contexto fariam sentido, como o pré-aviso de denúncia do contrato de trabalho.

A caducidade do contrato de trabalho nos termos do disposto no nº 4 do artigo 296º do Código do Trabalho é imediata e não impõe o pagamento de qualquer indemnização a título de pré-aviso, por força de decorrer de um impedimento não imputável ao trabalhador/vítima.

2.3. Das faltas ao trabalho nas situações de Violência de Género

A vítima de assédio moral e de assédio sexual também pode sentir-se incapaz para comparecer no local de trabalho não lhe sendo possível desenvolver as funções para que fora contratada. A esta ausência o Código do Trabalho, no nº 1 do artigo 348º, qualifica como falta.

Sucedem, porém, que no caso da vítima de assédio moral e/ou sexual não existe um regime de faltas idêntico ao que se encontra previsto para as vítimas de violência doméstica.

O assédio moral e/ou sexual consiste numa demonstração de força e de poder cada vez mais evidente num mercado de trabalho que se diz competitivo e marcado por objetivos.

Entendendo-se o assédio como “*o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador*” – nº 2 do artigo 29º do Código do Trabalho.

E por assédio sexual “*o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido no número anterior*” – nº 3 do artigo 29º do Código do Trabalho.

Facilmente se compreende que o “*comportamento indesejado*” a que se reporta a lei pode ser verbal, não verbal, físico, emocional, moral, real tendo como “*objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador*”.

O assédio moral e/ou sexual traduz-se na expressão da violência continuada que existe no local de trabalho e que afeta determinados trabalhadores de forma reiterada, colocando em dúvida as suas competências, capacidades e/ou qualidades, situação que leva a uma desmotivação inicial, normalmente seguida de uma depressão cada vez mais profunda, que termina no cada vez mais conhecido *burnout*.

Depois de uma situação de *burnout* nenhum trabalhador recupera as competências, capacidades e qualidades de outrora, situação que provoca uma incapacidade permanente que carece de ser devidamente trabalhada e salvaguardada, ao nível das doenças profissionais com inclusão da graduação para efeitos de fixação da respetiva percentagem de IPP.

A vítima de assédio moral e/ou sexual pode ser uma trabalhadora válida e interessada, inteligente e criativa, que adere ao projeto para que foi contratada com maior empenho e dedicação e, por força da sua iniciativa

transformativa, “*precisa*” de ser dominada por colegas ou superiores hierárquicos que não são tão permeáveis a estas transformações.

Tendo em conta que o assédio moral e/ou sexual pode ser vertical, horizontal ou misto, facilmente se compreende que o trabalho desenvolvido pelos agressores, no início da violência laboral, é mais subtil e difícil de identificar, atento o facto de se poder confundir com o exercício do poder de autoridade e de direção. Contudo, próximo do final da relação laboral torna-se notório e evidente que não se trata do uso de qualquer poder legítimo, mas de uma genuína situação de assédio.

Na fase em que o assédio se “*banalizou*” e se tornou “*habitual*”, a vítima já se encontra bastante perturbada, angustiada, não tem vontade em ir trabalhar, tem medo de desempenhar algumas funções por receio das críticas e das responsabilidades que lhe vão ser imputadas, o que motiva as ausências ao trabalho, surgindo as primeiras baixas médicas.

Torna-se muito importante que o médico que assiste a vítima de assédio moral e/ou sexual saiba identificar este tipo de situações para que a vítima possa ser encaminhada para um grupo especializado de profissionais que trabalhem nessa área.

Um bom acompanhamento da vítima nesta fase é crucial.

Nesta fase a vítima procura ajuda para conseguir sobreviver na empresa. Há que ajudá-la a permanecer na empresa para que possa preparar a denúncia desta situação e para que aprenda a superá-la.

A ajuda especializada ao nível da psicologia, será fundamental para que a vítima reaprender a lidar com os constrangimentos diários que lhe são criados e impostos pelo agressor. Trabalhar situações vivenciadas e novas situações, para estruturar a reação da vítima é importantíssimo. Deste modo, a vítima sentir-se-á mais segura e confiante e poderá ter o discernimento necessário para memorizar factos, recolher provas e preparar a sua defesa, o que a fará sentir mais segura ao nível das suas capacidades e emoções.

Por outro lado, a ajuda especializada a nível legal, será igualmente fundamental para que a vítima aprenda a identificar agressões, aprenda a descrever as situações com a objetividade possível [palavras proferidas, expressões usadas, gestos e posições...] e aprenda a recolher elementos probatórios do assédio [testemunhas, documentos, mensagens, e-mails...], elementos esses que serão essenciais em qualquer processo judicial.

Aproveitar o período da baixa médica para efeitos de recuperação física, mental e para preparação do regresso ao local onde a vítima sabe que será novamente assediada, torna-se fundamental tanto para o seu processo de reestruturação e revitalização como para efeitos de preparação dos seus processos judiciais de assédio moral e/ou sexual e de perseguição.

3. Das alterações ao Contrato de Trabalho:

3.1. Alterações do horário e do local de trabalho nas situações de Violência Doméstica

A Lei nº 112/2009, nos seus artigos 41º e 42º, prevê a colaboração da entidade empregadora na adequação do horário de trabalho e na alteração do local de trabalho, como resposta positiva e cooperativa da entidade empregadora com a vítima.

No que se refere à adequação do horário de trabalho, o artigo 41º da Lei nº 112/2009 valoriza a colaboração da entidade empregadora com a vítima de violência doméstica, no sentido de aumentar ou reduzir o horário de trabalho tendo em conta as necessidades manifestadas pela vítima em questão.

Apesar desta disposição legal esclarecer que “*Sempre que possível, e quando a dimensão e a natureza da entidade empregadora o permitam, esta deve tomar em consideração de forma prioritária*” a adequação do horário de trabalho pode ser temporária ou definitiva.

No que concerne à alteração do local de trabalho, prevista no artigo 42º da Lei nº 112/2009, a Lei esclarece que esta alteração pode ser temporária ou definitiva e que deve ser ponderada caso se verifiquem as seguintes condições: a apresentação de denúncia e a saída da casa de morada de família no momento em que se efetive a transferência.

A apresentação de denúncia, tratando-se de um crime público, será uma obrigação de quem tenha conhecimento dos factos, inclusive da entidade empregadora a quem a situação foi reportada para efeitos de justificação da ausência ao trabalho.

Relativamente à questão da “*saída da casa de morada de família no momento em que se efetive a transferência*”, esta condição demonstra que a Lei nº 112/2009, à imagem do que sucede com o Código do Trabalho no seu artigo 195º, carece de ser atualizada face ao conceito de violência doméstica, atento o facto da violência doméstica existir entre namorados, entre unidos de facto e não exclusivamente entre casados.

Numa situação de violência doméstica entre namorados ou entre unidos de facto que não tenham reconhecido a estabilidade da sua relação, não existe “*casa de morada de família*”, podendo, ainda assim, ser necessário nestes casos ponderar a alteração do local de trabalho.

Considerando um casal que viveu em união de facto e que trabalha nas mesmas instalações da mesma empresa, ou um casal em que um deles teima em perseguir o outro e seja necessário deslocalizar o centro de vida da vítima para sua proteção, nestes casos não havendo “*casa de morada de família*” não poderia ser equacionada a possibilidade de alteração do local de trabalho por não se verificar uma das condições necessárias para o efeito, situação que se considera desadequada e limitadora dos direitos e interesses legítimos da vítima.

Pressupor que a vítima e o agressor partilhavam a mesma casa de morada de família é partir de um conceito de família obsoleto que urge ser atualizado, sob pena de muitas vítimas não terem direito à alteração do local de trabalho, por força de não se poderem afastar de uma casa de morada de família que não chegou a existir.

A vítima que não conseguir alterar o seu local de trabalho por força da entidade empregadora considerar que não preenche as duas condições impostas por lei pode sempre recorrer ao disposto no artigo 296º do Código do Trabalho, optando por suspender o contrato de trabalho ou por caducar o contrato, conforme o impedimento seja temporário ou definitivo.

A vítima que reúna as condições necessárias à alteração do local de trabalho pode suspender de imediato o seu contrato de trabalho até à efetivação da transferência, nos termos do disposto no nº 3 do artigo 195º do Código do Trabalho, caso não seja possível efetivá-la de imediato.

Importa, ainda, salientar a redação do nº 4 do artigo 195º do Código do Trabalho que sublinha a importância da confidencialidade da informação referente ao procedimento de alteração do local de trabalho, que se destinam a preservar incólumes a vida e a integridade, física e psíquica, da vítima.

A vítima de violência doméstica, que teve de faltar ao trabalho, deve remeter, o mais brevemente possível, à sua entidade empregadora a justificação da sua falta, nos termos do disposto no artigo 253º do Código do Trabalho.

Caso se trate de uma situação em que a vítima de violência doméstica se encontra em fase de transição para uma casa abrigo, para que não seja colocada em perigo a sua transferência, nem a transferência dos demais elementos do seu agregado familiar que a acompanharão, deve a vítima remeter o mais brevemente possível à sua entidade empregadora cópia do estatuto de vítima, que lhe foi entregue no ato de apresentação da participação criminal e ponderar requerer a suspensão ou a caducidade do contrato de trabalho, nos termos do disposto no nº 1 ou do nº 4 do artigo 296º do Código do Trabalho ou, caso a vítima entenda que será viável, o exercício da atividade em regime de teletrabalho, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 166º do Código do Trabalho.

A opção de exercício da atividade em regime de teletrabalho carece de ser devidamente ponderada e aceite pela vítima, sendo de afastar caso esta mantenha a coabitação com o agressor, situação que iria perturbar exponencialmente o seu desempenho profissional.

Com o confinamento decorrente da pandemia Covid 19, resultou claro que o teletrabalho carece de ser devidamente regulamentado e adequado à vida pessoal e familiar dos trabalhadores para que possa tornar-se exequível.

O teletrabalho tinha um carácter residual e não tinha sido aplicado em tempo de Estado de Emergência ou de Estado de Calamidade, com o encerramento de escolas, infantários, creches, espaços de atividades extracurriculares, ginásios, locais de trabalho, espaços de lazer, restaurantes, entre outras atividades.

Este regime obrigatório de teletrabalho revelou que esta modalidade de exercício de atividade profissional carece de ser regulamentada e aperfeiçoada, de molde a poder ser exequível trabalhar a partir do domicílio e conciliar a vida pessoal e social.

O exercício da atividade em teletrabalho numa situação de violência doméstica requer que a vítima reúna determinadas condições no seu domicílio, a partir do qual exercerá a sua atividade profissional. A colocação da vítima numa casa abrigo ou num domicílio provisório obsta a que esta tenha condições para exercer a sua atividade em regime de teletrabalho, motivo por que entendemos que deve ser a vítima a ponderar esta alternativa como viável ou não.

Sabendo que o estatuto de vítima é condição *sine qua non* da justificação das faltas nos termos *supra* identificados, importa esclarecer que, cessado o estatuto de vítima nos termos do disposto no artigo 24º da Lei nº 112/2009, as faltas justificadas ao abrigo daquele estatuto e com o fundamento na situação de violência doméstica não se convolam em faltas injustificadas, que oneram a vítima na restituição das quantias recebidas ou na indemnizar da entidade empregadora.

O crime de violência doméstica é de prova difícil, por força de se tratar de um crime cometido na intimidade. Ainda que existam indícios suficientes para acusar e pronunciar o agressor, pode não haver prova bastante dos factos alegados na acusação ou na pronúncia, situação que pode levar à absolvição do agressor, situação manifestamente diversa da verificação da falta da ação, ilícita e culposa.

Por conseguinte, não faria sentido que o arquivamento do processo ou a absolvição do arguido onerassem a vítima com supostas repetições do indevido ou indemnizações ilegítimas, por força de não ter conseguido demonstrar de forma suficiente as agressões de que foi vítima.

Este estatuto visa proteger as vítimas de futuras agressões, permitindo-lhes ter acesso prioritário ao mercado de trabalho, manter o trabalho, obter uma residência de molde a que possam retomar a sua vida longe das agressões que limitam o seu dia-a-dia. A condenação do agressor faz parte da mesma situação, mas é distinta da reconstrução da vida da vítima.

Fazer depender a justificação das faltas, a alteração do horário ou do local de trabalho, da residência da procedência do processo-crime seria impor sobre os ombros da vítima uma responsabilidade acrescida num crime que o estado considerou, e bem, público.

A Lei nº 130/2015 de 4 de setembro, no nº 1 do artigo 17º prevê que sejam tomadas “*as adequadas condições para prevenir a vitimização secundária e para evitar que sofra pressões*”. A proibição da vitimização secundária encontra-se prevista na Diretiva 2012/29/EU, de 25 de outubro de 2012 que foi transposta através da Lei nº 130/2015, que criou e regulou o Estatuto de Vítima, motivo por que não se admite como possível.

3.2. Alterações do horário e do local de trabalho nas situações de Violência de Género

Nas situações de assédio moral e/ou sexual a alteração do horário de trabalho e/ou a alteração do local de trabalho surgem como uma tentativa de resolução do problema interno da empresa e não como uma opção da vítima para salvaguarda da sua vida e integridade física e psíquica.

Desde 2017, com a entrada em vigor da Lei nº 73/2017 de 16 de agosto, as entidades empregadoras encontram-se adstritas a instaurar procedimentos disciplinares sempre que tenham conhecimento de situações de assédio no trabalho, contudo, ainda há muitas sociedades que não adotaram códigos de boa conduta, nos termos do disposto nas als. k) e l) do nº 1 do artigo 127º do Código do Trabalho, situação que constitui contraordenação grave relativamente à qual não dispomos ainda de dados oficiais.

Em bom rigor, a violência é tratada de forma distinta na legislação laboral. Tratando-se de violência doméstica, esta confere por ora uma maior proteção às vítimas que podem faltar ao trabalho, alterar ou caducar o seu contrato sem pré-aviso nos termos da lei, sem ter de indemnizar a entidade empregadora. Tratando-se de violência no trabalho, não existe um regime legal específico de faltas que permita à vítima afastar-se do agressor com quem esta trabalha.

A alteração do local de trabalho ou do núcleo de atividade da vítima nos casos de assédio moral e/ou sexual resultava da falta de intervenção da entidade empregadora nestas situações. Com a entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei nº 73/2017 as situações de assédio têm de ser apreciadas e os trabalhadores que foram vítimas de assédio e as suas testemunhas gozam de proteção especial ao nível disciplinar e processual.

Alterar o local de trabalho da vítima traduzia-se na sua vitimização secundária o que não é legalmente permitido.

Permitir que um agressor permaneça incólume na empresa, valida o seu comportamento e permite que sinta legítimo tratar de forma idêntica com outras vítimas.

Importa, por isso, identificar os casos de assédio dando-lhes o devido tratamento legal.

O agressor, em caso de assédio, tendo em conta a gravidade dos factos praticados, pode ser afastado do departamento que integra ou pode mesmo ser despedido. Tudo dependerá da situação em concreto.

Punir o agressor parece ser um dos objetivos da Lei nº 73/2017, o que faz todo o sentido, sendo já tempo para que tal aconteça. De lamentar apenas que esta alteração não ousou alterar o regime probatório invertendo o ónus da prova e retirando este peso das mãos da vítima, contudo, compreende-se o motivo por que esta alteração não foi introduzida, atento o facto de mexer com questões delicadas e com direitos adquiridos.

4. Despedimento por justa causa em caso de assédio moral e/ou sexual

O assédio é considerado justa causa de despedimento nos termos das al. b) e f) do nº 2 do artigo 394º do Código do Trabalho.

De igual modo, pode ser “*considerada abusiva a sanção disciplinar motivada pelo facto de o trabalhador*” “*ter alegado ser vítima de assédio ou ser testemunha em processo judicial e/ou contraordenacional de assédio*” – al. b) do nº 1 do artigo 331º do Código do Trabalho.

Para que uma vítima de assédio possa demonstrar e provar o assédio, terá de reunir um conjunto de factos circunstanciados e de elementos probatórios que demonstrem que esse assédio existiu – artigo 342º do Código Civil.

Rescindido o contrato de trabalho com justa causa por iniciativa do trabalhador, terá o trabalhador de instaurar o processo laboral para verificação da justa causa do despedimento, sendo esta ação condição para o recebimento do subsídio de desemprego a que tem direito – nº 5 do artigo 9º do Decreto-Lei nº 220/2006 de 3 de novembro.

Na ação laboral a vítima de assédio terá de alegar os factos e indicar a prova dos mesmos, impondo-se que tenha consciência de que a improcedência da ação poderá implicar a devolução de todas as quantias recebidas a título de subsídio de desemprego – nº 4 do artigo 42º da Lei nº 220/2006 de 3 de novembro.

Para tanto, importa recordar que assédio moral e/ou sexual para além de uma violação grosseira dos deveres a que a entidade empregadora e os demais trabalhadores se encontram adstritos, é uma contraordenação grave, nos termos do nº 5 do artigo 29º do Código do Trabalho, e um crime previsto e punido nos termos do disposto no artigo 154º-A do Código Penal.

Assim, deve a vítima reagir a este tipo de situação nestas três vertentes, que sendo complementares, podem coadjuvá-la na demonstração da verdade material dos factos e na sua descoberta em processo judicial.

No âmbito do processo de contraordenação [nº 5 do artigo 29º do Código do Trabalho], a Autoridade das Condições do Trabalho e a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego colaborarão na reunião de elementos que demonstrem a existência de assédio no local de trabalho.

No âmbito do processo criminal [artigo 154º-A do Código Penal], os Órgãos de Polícia Criminal em conjunto com o Ministério Público investigarão todos os factos denunciados, obtendo elementos de prova mais invasivos caso seja necessário, tais como recolha de imagens de segurança, cópia de e-mails, mensagens de WhatsApp, SMS, MMS, ou outros registos digitais que sejam localizados e identificados como prova dos factos alegados.

Reunida toda esta documentação, poderá ser demonstrada e provada a justa causa de despedimento com elevado grau de certeza, podendo ser apreciados todos os aspetos e toda a conduta assediadora, respetivos responsáveis, para melhor ser definida a indemnização a que a vítima tem direito, por força de melhor ter sido compreendida a amplitude dos danos provocados com a conduta agressora.

Nos termos do disposto no artigo 28º do Código do Trabalho *“A prática de ato discriminatório lesivo de trabalhador ou candidato a emprego confere-lhe o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito.”*

Esta indemnização será fixada segundo os critérios previstos no Código Civil e no prazo a que alude o n.º 1 do artigo 337.º do Código do Trabalho.

A esta indemnização acresce a compensação ou a indemnização decorrentes pela rescisão por justa causa previstas no artigo 396.º do Código do Trabalho quem caso de assédio, tende a ser fixada próximo dos 40 (quarenta) dias como forma de sancionar a entidade empregadora e prevenir futuras situações de idêntica natureza.

5. Da violação dos Direitos de Personalidade e da Discriminação em Função do Sexo

No assédio moral e/ou sexual são violados alguns direitos de personalidade da vítima.

O Código do Trabalho salvaguarda o direito à liberdade de expressão, divulgação do pensamento e opinião [artigo 14.º CT], o direito à respetiva integridade física e moral [artigo 15.º CT], a reserva da intimidade da vida privada, nomeadamente no que se refere à “*vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas*” [artigo 16.º CT], a proteção de dados pessoais [artigo 17.º CT], a recolha de dados biométricos [artigo 18.º CT], os exames médicos [artigo 19.º CT], os meios de vigilância à distância [artigo 20.º e 21.º CT], a confidencialidade de mensagens e acesso à informação [artigo 22.º CT].

A violação dos direitos de personalidade do trabalhador pode ser objeto de um procedimento autónomo e célere que se encontra previsto nos artigos 186.º-D a 186.º-F do Código do Processo de Trabalho

A “*Tutela da personalidade do trabalhador*” inicia-se com o “*pedido de providências destinadas a evitar a consumação de qualquer violação dos direitos de personalidade do trabalhador ou atenuar os efeitos da ofensa já praticada é formulado contra o autor da ameaça ou ofensa e, igualmente, contra o empregador*”.

Este pedido pode ser formulado contra os autos da ameaça ou da ofensa e contra o empregador, situação que permitirá demandar ambos e salvaguardar a questão num único processo.

Nos termos do disposto no artigo 186º-F do Código do Trabalho, o processo tem natureza urgente até ao recurso inclusive e a execução é autuada oficiosamente, nos próprios autos, sempre que a medida executiva integre a realização da providência decretada, sendo acompanhada da liquidação imediata da sanção pecuniária compulsória.

Situação diversa é a que decorre da desigualdade e discriminação em função do sexo. Nestes casos pode ser instaurada uma ação própria relativa *“à igualdade e não discriminação em função do sexo aplicam-se as disposições correspondentes do processo comum, com as especificações dos artigos seguintes, sem prejuízo do disposto no nº 2”* – nº 1 do artigo 186º-G do Código do Trabalho.

Este tipo de ação está previsto nos artigos 186º-G a 186º-I e a decisão proferida deve ser comunicada *“à entidade competente na área da igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, para efeitos de registo.”*

Trata-se de um tipo de ação específico que visa identificar e trabalhar a questão da discriminação em função do género. Há muito que importa por termo à desigualdade e à discriminação entre homens e mulheres, em função do género.

Uma nota apenas para a importância de escolha dos mecanismos adequados de reação às situações, atento o facto dos mesmos permitirem recolher a informação necessária ao trabalho desenvolvido pelas entidades responsáveis pelo estudo e tutela destas matérias.

Sónia Massa
Advogada

CAPÍTULO X

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Introdução

A obstetrícia é das especialidades médicas contra a qual há mais processos judiciais. O elevado número de iatrogenias¹, decorrentes dos procedimentos rotineiros praticados pelos/as profissionais de saúde leva à insatisfação generalizada no que diz respeito aos cuidados de saúde perinatais, fazendo surgir a necessidade de recorrer aos meios legais disponíveis – seja através de reclamações junto das entidades envolvidas ou respectivas ordens profissionais, seja através do recurso aos tribunais.

A verdade, porém, é que a jurisprudência portuguesa parece não reconhecer nem acompanhar o fenómeno da violência obstétrica, tratando-o como “negligência médica” – o que, aliado à falta de suporte que o Direito português oferece a este tipo de problemas, remete as vítimas de violência obstétrica ao silêncio, por receio de não encontrarem protecção legal e/ou social.

O estudo que neste capítulo se desenvolve pretende enquadrar a violência obstétrica como um tema multidisciplinar, do qual a justiça não se pode alhear, e, simultaneamente, oferecer um possível vislumbre da sua solução, numa estratégia concertada e multidisciplinar, em que a justiça tem um papel fundamental.

1. Os cuidados perinatais em Portugal

A obstetrícia é a especialidade médica que estuda a gravidez, o parto e o puerpério. Não obstante a origem latina da palavra, “obstetrix”, que deriva do verbo “obstare”, que por sua vez significa “ficar ao lado”, como que prestando assistência à grávida, parturiente e puérpera, a verdade é que a obstetrícia em Portugal tende a focar-se na patologia e não na fisiologia.

¹ Iatrogenia é a doença ou complicação que resulta de um tratamento ou de uma intervenção médica.

Se, por um lado, temos médicos/as obstetras, por outro temos enfermeiros/as especialistas em saúde materna e obstétrica (EESMOs), vulgarmente denominadas/os como parteiras e parteiros, que são os/as profissionais responsáveis pelas áreas do planeamento familiar e pré-concepcional, gravidez, parto, puerpério, climatério e ginecologia. O Regulamento das Competências Específicas do Enfermeiro Especialista em Enfermagem de Saúde Materna e Obstétrica² concede-lhes autonomia em todas as situações de baixo risco, isto é, aquelas que envolvem processos fisiológicos e processos de vida normais no ciclo reprodutivo da mulher. Nas situações de médio e alto risco, o Regulamento estatui que os/as EESMO participam autonomamente em determinadas intervenções, numa relação de interdependência com outros profissionais de saúde. Na prática – e quanto ao tema em questão – tal significa que têm competência para fazer a vigilância da gravidez de baixo risco e para prestar assistência no parto.

A Organização Mundial de Saúde (OMS), constituída em Abril de 1948, é uma entidade que promove a saúde à escala global, procedendo, para tanto, a revisões da literatura científica que permitem emitir recomendações de elevada qualidade. Estas recomendações pretendem actuar como *guidelines*, isto é, linhas de orientação para os profissionais de saúde de cada especialidade, baseadas nas evidências científicas mais recentes, em determinadas áreas da saúde. As recomendações disponíveis para o parto pautam-se pelo mínimo de intervenções, pelo acompanhamento por *midwives*³ (o equivalente às/aos EESMOs, em Portugal) e pelo estrito cumprimento do consentimento informado, base da relação entre a grávida e os/as profissionais de saúde.

O acesso aos cuidados de saúde sexual e reprodutiva é uma das preocupações da OMS, razão pela qual emitiu uma declaração, em 2014, intitulada “*Prevenção e Eliminação de Abusos, Desrespeito e Maus-Tratos*”

² Regulamento n.º 391/2019, publicado em Diário da República n.º 85/2019, Série II de 2019-05-03.

³ *A recomendação número 4 estatui o seguinte: “Midwife-led continuity-of-care models, in which a known midwife or small group of known midwives supports a woman throughout the antenatal, intrapartum and postnatal continuum, are recommended for pregnant women in settings with well functioning midwifery programmes.”*

Durante o Parto Em Instituições de Saúde”⁴, na qual constata que “um crescente volume de pesquisas sobre as experiências das mulheres durante a gravidez, e em particular no parto, descreve um quadro perturbador”, concluindo que os abusos, maus-tratos, negligência e desrespeito durante o parto consubstanciam violações dos direitos humanos. A OMS relata que uma proporção substancial de grávidas saudáveis de baixo risco são submetidas a, pelo menos, uma intervenção clínica durante o parto, sendo, muitas vezes, sujeitas a intervenções rotineiras desnecessárias e potencialmente perigosas. Esta constatação da OMS, que dá lugar a uma *guideline* que inclui 56 recomendações com base em evidências científicas sobre os cuidados efectivamente necessários durante o parto e no pós-parto imediato, foi desenvolvida com o objectivo de estabelecer um modelo universal de cuidados de saúde perinatais, de modo a reduzir intervenções clínicas desnecessárias.

Reconhecendo o parto como um processo natural e fisiológico que decorre, regra geral, sem complicações para a mãe e bebé, não necessitando de intervenções, a última Recomendação da OMS⁵ relativamente aos cuidados de saúde perinatais, de Fevereiro de 2018, intitulada *Recomendações Para Uma Experiência de Parto Positiva*, compila e actualiza todas as outras recomendações existentes sobre o tema, reforçando a importância dos cuidados centrados na parturiente, com vista à optimização da experiência do parto, numa perspectiva holística, baseada nos direitos humanos e na evidência científica.

Tendo como objectivo enformar o desenvolvimento de protocolos clínicos e políticas de saúde nacionais e locais, o público alvo inclui decisores políticos, gerentes capacitados para a implementação de programas de saúde materno-infantil, gerentes de instituições de saúde, organizações não governamentais (ONG), organizações profissionais envolvidas no planeamento e organização dos serviços de saúde materno-infantis,

⁴ Organização Mundial de Saúde, “*Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde*”, 2014.

⁵ WHO Recommendations, *Intrapartum Care for a Positive Childbirth Experience*, Geneva, 2018.

profissionais de saúde (incluindo enfermeiros/as, enfermeiros/as especialistas em saúde materna e obstétrica (EESMO), médicos de medicina geral e familiar e médicos/as obstetras), bem como docentes académicos/as da área de saúde.

Declarando que “num parto normal, deverá haver uma razão válida para interferir com o processo natural em curso (...) pois o objectivo dos cuidados é assegurar a saúde da mãe e do bebé com o mínimo nível possível de intervenção compatível com a segurança”, a OMS preconiza cinco medidas para evitar e eliminar o desrespeito e os abusos contra as mulheres durante a assistência institucional ao parto no mundo inteiro⁶:

- 1) *Maior apoio dos governos e de parceiros do desenvolvimento social para a pesquisa e acção contra o desrespeito e os maus-tratos;*
- 2) *Começar, apoiar e manter programas desenhados para melhorar a qualidade dos cuidados de saúde materna, com forte ênfase no cuidado respeitoso como componente essencial da qualidade da assistência;*
- 3) *Enfatizar os direitos das mulheres a uma assistência digna e respeitosa durante toda a gravidez e parto;*
- 4) *Produzir dados relativos a práticas respeitosas e desrespeitosas na assistência à saúde, com sistemas de responsabilização e apoio significativo aos profissionais;*
- 5) *Envolver todos os interessados, incluindo as mulheres, nos esforços para melhorar a qualidade da assistência e eliminar o desrespeito e as práticas abusivas.*

Em Portugal, as taxas de mortalidade materna, neonatal e infantil já foram das mais baixas da Europa e do mundo⁷, resultado alcançado pela criação de um sistema nacional de saúde e estratégias para a vigilância da gravidez e da saúde materno-infantil. Apesar de a obstetrícia reclamar para si a melhoria dos indicadores de mortalidade infantil em Portugal,

⁶ Organização Mundial de Saúde, *Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde*, 2014.

⁷ INE | DGS/MS, PORDATA, Última actualização: 2019-06-14.

a verdade é que não se pode afirmar que seja aquela especialidade médica a responsável pela evolução deste rácio, uma vez que os registos existentes não aferem o contributo do modelo de cuidados perinatais para a diminuição da mortalidade infantil, sugerindo que, se outrora a mortalidade infantil se devia maioritariamente a causas infecciosas, hoje se deve principalmente a transtornos da gravidez e do parto, bem como à prematuridade⁸. As taxas de mortalidade materna voltaram a aumentar, sendo tão altas como há 30 anos atrás⁹, estando neste momento em estudo as possíveis causas deste fenómeno, que a Direcção Geral da Saúde aponta serem a idade superior a 35 anos numa primeira gravidez e a existência de outras doenças antes da gravidez.

Em contrapartida, em dados disponibilizados pelo *European Perinatal Health Report*, em 2010, Portugal foi dos países da Europa com as mais elevadas taxas de cesariana, episiotomias e induções, entre outras intervenções clínicas, sendo que apenas 48,8% dos partos foram vaginais e não instrumentados, permanecendo incógnita a percentagem de induções, bem como a percentagem de partos ocorridos de forma fisiológica¹⁰, isto é, sem intervenções clínicas desnecessárias. As taxas de morbilidade e mortalidade materna e neonatal têm sido sempre o foco da Direcção Geral de Saúde (DGS) e de outras entidades no âmbito da saúde, tendo sido relegados para segundo plano elementos de extrema relevância, tais como o índice de intervenções clínicas desnecessárias e não consentidas e o nível de satisfação das utentes.

O *European Perinatal Health Report* de 2010 oferece-nos dados concretos sobre saúde perinatal em Portugal, contrariamente ao de 2015, que descure, por exemplo, a percentagem de episiotomias, de partos intervencionados, e a taxa de amamentação 48 horas após o parto¹¹.

⁸ BARRETO, Xavier e José Pedro Correia “A mortalidade infantil em Portugal: evolução dos indicadores e factores associados entre 1988 a 2008”, *Fundação Francisco Manuel dos Santos*, Julho 2014.

⁹ INE | DGS/MS, PORDATA, Última actualização: 2019-11-15.

¹⁰ Euro-Peristat Project, *European Perinatal Health Report – Health and Care of Pregnant Women and Babies in Europe in 2010*.

¹¹ Euro-Peristat Project, *European Perinatal Health Report – Core indicators of the health and care of pregnant women and babies in Europe in 2015*, 2018.

Num país com baixos índices de mortalidade neonatal, é imperativo recolher dados como a percentagem de episiotomias e o índice de violência obstétrica, apostar em melhores práticas clínicas e baseadas em fundamentos científicos, bem como na melhoria do índice de satisfação das parturientes. No entanto, assiste-se a uma insatisfação à escala global no que diz respeito às experiências das mulheres no parto¹², sendo esta insatisfação cada vez mais noticiada nos meios de comunicação social, e traduzindo-se, simultaneamente, numa busca por informação na internet e nas redes sociais como o *facebook*, através de grupos temáticos, bem como na procura de cursos de preparação para o parto em que se discutem os riscos e benefícios do parto medicalizado e a importância da autonomia decisória da mulher e do consentimento informado em relação aos procedimentos obstétricos a que poderá estar sujeita.

Urge inverter o panorama actual dos cuidados perinatais em Portugal, de modo a garantir o cumprimento de um verdadeiro modelo de comunicação entre profissional ou profissionais de saúde e utente; uma maior satisfação das utentes que dão à luz nos hospitais públicos e privados; e a redução de custos do Sistema Nacional de Saúde (SNS)¹³. Para tanto, é necessário actualizar estes/as profissionais de saúde de acordo com os fundamentos científicos, através da formação profissional.

A inversão do modelo paternalista deve iniciar-se nos cursos de medicina, através da forma como se ensina e demonstra, na prática, como funciona um modelo de cuidados de saúde centrado nos pacientes e nos fundamentos científicos (*evidence based health care*)¹⁴, com uma forte política de consentimento informado. Nem sempre a medicina se baseia em fundamentos científicos, o que, especialmente na obstetria, toma proporções que colocam os direitos das utentes em risco, como veremos.

¹² Organização Mundial de Saúde, *Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde*, 2014.

¹³ A redução de custos para o SNS operar-se-ia através da redução do número de cesarianas e da diminuição do recurso a instrumentos e intervenções clínicas. Um parto natural não intervencionado tem menores custos para o SNS.

¹⁴ Bhargava, Kamlesh, and Deepa Bhargava, *Evidence Based Health Care: A scientific approach to health care*, Sultan Qaboos University medical journal, vol. 7, 2 (2007):

Começemos por fazer um enquadramento da violência obstétrica enquanto estratégia de alienação dos direitos na gravidez, parto e pós-parto.

2. Violência obstétrica

Entende-se por violência obstétrica a *apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres por profissionais de saúde, traduzindo-se num tratamento desumanizador, num abuso de medicalização e patologização dos processos naturais, reflectindo-se na perda de autonomia e capacidade de decidir livremente sobre os seus corpos e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres*¹⁵. A violência obstétrica nem sempre foi um conceito bem definido, não tendo gerado consenso a expressão “violência”, fruto de uma interpretação restritiva da violência, no sentido de “violência física”. Sabemos hoje que existem vários tipos de violência, conceito, aliás, bem estudado no que toca à violência doméstica, relativamente à qual se reconhece a violência financeira, física, sexual e psicológica¹⁶.

A expressão “abuso obstétrico”, outrora utilizada, surgiu como forma de traçar uma linha entre aquilo que seria um abuso, nomeadamente as agressões verbais e a coacção, e aquelas práticas em que seria, efectivamente, exercida violência física. Esta distinção não faz sentido no panorama da vigência da Convenção de Istambul, que define no artigo 3º a violência [contra as mulheres] como “*uma violação dos direitos humanos*” e “*uma*

¹⁵ Apropriamo-nos do conceito de violência obstétrica presente na *Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*: “Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres.”

¹⁶ NAÇÕES UNIDAS. Centro para o Desenvolvimento Social e Assuntos Humanitários – Gabinete das Nações Unidas de Viena, *Estratégias de combate à violência doméstica: manual de recursos* / ONU; trad. Emanuel Fernando Gomes de Barros Matos. – Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, 2003. p. 13.

forma de discriminação contra as mulheres, abrangendo todos os actos de violência de género que resultem, ou possam resultar, em danos ou sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para as mulheres, incluindo a ameaça de tais actos, a coacção ou a privação arbitrária da liberdade, tanto na vida pública como na vida privada”. Desta forma, o conceito de violência obstétrica ganha dimensão, conceptualizado-se através dos seguintes elementos:

- 1) Em primeiro lugar, trata-se, maioritariamente, de um tipo de **violência institucional** exercida sobre as mulheres no contexto da assistência à gravidez, parto e puerpério, por ocorrer em instituições de saúde, e por serem os profissionais de saúde a impedir que as grávidas, parturientes e puérperas sejam tratadas com dignidade¹⁷;
- 2) Em segundo lugar, é entendida como **violência de género**, uma vez que se dirige às mulheres, pelo facto de serem mulheres, afectando-as desproporcionadamente¹⁸;
- 3) Em terceiro lugar, abarca a **violência psicológica, física e sexual**, que se poderá traduzir em:
 - a. **Agressões verbais**, proibições e restrições de gritar, de movimentar, de ter acompanhante(s), humilhações, ameaças e coacção;
 - b. **Ofensas à integridade física**, nomeadamente empurrões, amarrar as mulheres à cama, fazer pressão e bater na barriga, entre outros;
- 4) **Interações de natureza sexual contra a vontade da grávida ou parturiente**, forçados e não precedidos de consentimento informado, nomeadamente comentários de natureza sexual, toques vaginais

¹⁷ A Lei Orgânica Sobre o Direito das Mulheres à Vida Livre de Violência, lei venezuelana onde se prevê a violência obstétrica, define a violência institucional como *“las acciones o omisiones que realizan las autoridades, funcionarios y funcionarias, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tengan como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta Ley para asegurarles una vida libre de violencia”*.

não consentidos, toques vaginais assistidos e/ou repetidos por médicos estagiários sem consentimento¹⁹⁻²⁰.

- 5) Por último, e sem esgotar todos os elementos da complexidade conceptual que configura a violência obstétrica, esta reporta-se, sobretudo, às **más práticas clínicas**²¹⁻²², comumente entendidas enquanto “negligência médica”, em que se inclui o desrespeito pela autonomia e a autodeterminação da grávida, as práticas desnecessariamente invasivas, o uso desnecessário e excessivo de medicação, o excesso de intervenções clínicas (muitas vezes não consentidas), a recusa de tratamento, a desumanização da grávida e o desrespeito pelo consentimento informado enquanto política mestre da relação profissionais de saúde – paciente.

A violência obstétrica reflecte o paradigma vigente, perigosamente intervencionista, e que conduz, muitas vezes, a abusos, desrespeito, maus-tratos e negligência por parte dos/as profissionais de saúde, por se ignorar o carácter natural e fisiológico do parto, que são tomados como patologias em relação às quais existe necessidade de intervenção.

¹⁹ Um artigo de Sara Cohen Shabot, intitulado “*Why ‘normal’ feels so bad: violence and vaginal examinations during labour – a (feminist) phenomenology*”, a autora discorre sobre a epistemologia da violência decorrente dos toques vaginais durante o parto, avançando que as populações marginalizadas e com pior acesso a cuidados de saúde têm maior facilidade em reconhecer este tipo de violência, ao contrário das populações privilegiadas e com recursos epistémicos. A autora lembra ainda que as parturientes, tal como os/as profissionais de saúde, podem não reconhecer o toque vaginal enquanto acto violento, não obstante apreenderem-no como violento. A autora usou como exemplo o movimento #metoo para justificar a exigência de que as grávidas sejam ouvidas e que este tipo de violência seja reconhecido e erradicado, por pressão das vítimas mas também dos/as profissionais de saúde seus/suas autores/as, desconstruindo-se, assim, os valores patriarcais nas hierarquias médicas.

²⁰ Ressalva-se que determinados comportamentos de natureza sexual podem tipificar crimes, tais como: a violação (artigo 164º do CP), abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (artigo 165º do CP) e abuso sexual de pessoa internada (artigo 166º do CP).

²¹ Más práticas clínicas são aquelas que não encontram suporte nas *leges artis*, isto é, que não se baseiam na experiência e/ou no estado actual dos conhecimentos da medicina.

²² O artigo 4º do Regulamento 707/2016, de 21 de Julho de 2016, estabelece que “o médico deve exercer a sua profissão de acordo com as *leges artis* com o maior respeito pelo direito à saúde das pessoas e da comunidade”.

As recomendações da OMS para uma experiência positiva no parto, actualizadas em Fevereiro de 2018, alertam, à semelhança do que faziam nas versões anteriores, para as práticas rotineiras que devem ser abolidas, por não serem, de todo, recomendadas, para um parto normal, numa grávida de baixo risco. Nestas práticas incluem-se a tricotomia, a aplicação de clister para esvaziar os intestinos, a monitorização fetal electrónica contínua, a restrição da ingestão de alimentos ou bebidas, a obrigação de adopção da posição litotómica (“posição ginecológica”), as indicações de sustentar e controlar a respiração e fazer força durante a segunda fase do trabalho de parto, a episiotomia, a manobra de Kristeller (pressão suprapúbica para “empurrar” o bebé), entre outras, todas frequentemente utilizadas em Portugal e muitas delas com consequências devastadoras, tanto a nível físico como a nível psicológico.

É preciso lembrar que os procedimentos realizados por rotina, mesmo que pareçam inócuos, podem originar aquilo a que se chama de *cascata de intervenções*²³, conceito utilizado pelos investigadores da área da saúde para ilustrar a ideia de que a complexidade clínica do parto aumenta quantas mais são as intervenções adicionais para monitorizar e tratar os efeitos secundários causados pelas intervenções originais, aumentando o risco de complicações ou doenças que resultam de um tratamento ou de uma intervenção clínica – as iatrogenias²⁴. Em alguns países, como a Inglaterra,

²³ No estudo científico “*First do no harm: interventions during childbirth*”, publicado em 2013, sobre as implicações da cascata de intervenções, listando as intervenções mais comuns e cuja prática é rotineira – restrição à posição litotómica, monitorização fetal contínua, restrição de ingestão de alimentos e líquidos, exames vaginais frequentes, induções do trabalho de parto, amniotomia, analgesia epidural, cateterização venosa, indicação de “puxar” (fazer força) na segunda fase do trabalho de parto, episiotomia, parto instrumentado e cesariana – conclui-se pela necessidade de minimizar intervenções ao estritamente necessário. Quando há real indicação clínica para intervir, o/a profissional de saúde deve comunicar à parturiente os riscos e benefícios da intervenção, nomeadamente a necessidade de posteriores intervenções, gerada pela primeira. Conclui-se, como não é de estranhar, que o consentimento informado é imperativo, e que a colaboração interdisciplinar é fundamental para que se aplique o princípio de ética médica “*primum non nocere*” (primeiro, não prejudicar).

²⁴ Iatrogenia é a doença ou complicação que resulta de um tratamento ou de uma intervenção clínica.

as intervenções clínicas no parto não integram os protocolos hospitalares, em cumprimento das sucessivas recomendações da OMS, ressaltando-se, claro, as intervenções necessárias em caso de complicações no parto ou em gravidezes de risco.

Não entrando em detalhe quanto a estas práticas rotineiras que podem consubstanciar formas de violência obstétrica²⁵, e que são realizadas, na maioria das situações, sem consentimento informado, todas elas (ou quase todas) são entendidas colectivamente como necessárias, por assim se ter instituído. Vejamos as mais comuns: a algaliação, enema, tricotomia, cateterização venosa, monitorização fetal contínua através de cardiocógrafa (CTG), administração excessiva e desnecessária de fármacos como a oxitocina sintética, o misoprostol, a petidina e a epidural, os toques vaginais, a amniotomia, a proibição de ingestão de alimentos e de água, a restrição de movimentos, a imposição da presença de estudantes da especialidade, o desrespeito pelo plano de parto, desrespeito pelo direito ao acompanhamento durante o trabalho de parto e parto, a manobra de Valsalva, a manobra de Kristeller, a episiotomia, a separação da mãe e do/a bebé. Muitas destas intervenções são, ainda, acompanhadas de ameaças e/ou coacção, por forma a conduzir a utente à adopção de determinado comportamento. Este tipo de práticas verifica-se, maioritariamente, perante a recusa, pela utente, da sujeição a determinados procedimentos rotineiros, a que os profissionais de saúde respondem, muitas vezes, com a advertência da possibilidade de sinalização da família à CPCJ ou ameaçando com a realização de contactos com o Ministério Público, de forma a que o hospital se possa substituir aos pais e às mães na tomada de decisões, com isto gerando na utente o receio de inibição temporária do exercício das responsabilidades parentais, numa perspectiva de legitimação de qualquer intervenção em nome do bem estar do/a bebé. Por sua vez, a coacção é frequentemente utilizada pelos/as profissionais

²⁵ CERQUEIRA, Raquel, *Obstetric violence: dehumanization of labor and evidences of silenced pain*, ISAGS – UNASUR, 01/04/2019. Disponível para consulta em: <http://isags-unasur.org/en/obstetric-violence-dehumanization-of-labor-and-evidences-of-silenced-pain/>.

de saúde para levarem as mulheres a assinar formulários de consentimento informado ou a acederem a determinados procedimentos invasivos, sendo que a forma mais comum de coagir estas mães é afirmando que o/a bebé se encontra em sofrimento fetal, o que nem sempre corresponde à verdade.

Tanto nos blocos de parto como na neonatologia, há relatos de situações em que profissionais de saúde proferem ameaças contra as utentes, designadamente – e para referir as mais comumente relatadas – de intimidação através do recurso a mecanismos legais e de sinalização à CPCJ com base em acusações de negligência ou abuso do bebé que nascerá, por forma a compelir a mulher a consentir os procedimentos institucionalizados. Como se compreenderá, a mera ameaça esgota o objectivo do/a profissional de saúde que a profere, forçando a aceitação da mulher quanto ao procedimento, e fazendo, igualmente, cair, pelo menos um dos requisitos de validade do consentimento informado – a liberdade de autodeterminação. A propósito, pode ler-se na *Opinião n.º 321 do Comité de Ética da ACOG*, sobre tomada de decisões na maternidade, ética e lei, e num comunicado do *Conselho de Administração da Associação Médica Americana*, que o envolvimento judicial no processo de tomada de decisão durante o parto é “*inapropriado quando uma mulher fez uma recusa informada para o benefício do feto*”, declarando que “*o dever do médico é providenciar informação apropriada, ... não é ordenar a decisão da mulher*”.

As ameaças e a coacção geram um efeito de bola-de-neve, por alimentarem a probabilidade de que tais práticas, exercidas num contexto de vulnerabilidade, influenciem outras grávidas a submeterem-se a procedimentos obstétricos desnecessários, contra a sua vontade, e sem questionarem os profissionais de saúde sobre a sua necessidade ou conveniência, devido ao receio de represálias. Um ambiente onde há lugar a este tipo de ameaças e em que existe um clima de medo, tem como consequência directa a restrição total ou parcial da autonomia e autodeterminação da grávida, parturiente e puérpera, com possível impacto na saúde da mãe e do/a bebé.

Ademais, destas atitudes coactivas podem resultar efeitos indesejáveis, tais como: a degradação da relação entre profissionais de saúde materna e obstétrica e utentes desses serviços; prejuízo para a grávida, parturiente ou puérpera e respectiva família, que pode ser prejuízo físico resultante

do aumento dos riscos associados aos procedimentos forçados, prejuízo emocional resultante da experiência da coacção, e prejuízo económico, devido aos custos do parto instrumentalizado; não descurando o prejuízo ao nível social, que se poderá aferir pelo número de grávidas que se inibem de tentar comunicar abertamente com os/as profissionais de saúde e que deixam, muitas vezes, de procurar cuidados perinatais nos hospitais, procurando outras alternativas.

Qualquer procedimento clínico deve ser precedido de consentimento informado, o que não sucede na maioria das situações, por alegada “falta de tempo” dos/as profissionais de saúde para o diálogo. Com efeito, o consentimento informado é um processo muitas vezes relegado para segundo plano na obstetrícia, em função de uma atitude paternalista em que se crê desnecessário dotar a grávida ou parturiente de toda a informação sobre os procedimentos propostos.

Uma das formas mais eficazes de eliminar a violência obstétrica seria exactamente através do fortalecimento das políticas de consentimento informado, devolvendo o protagonismo às grávidas/parturientes, que devem estar devidamente informadas sobre os procedimentos a que poderão ser sujeitas e seus riscos e benefícios, de forma isenta, para poderem, livremente, formar a sua vontade e autodeterminar-se, com a segurança de que o ambiente em que se encontram lhes permite dissentir determinadas práticas, sem represálias.

O consentimento informado é a chave de ouro para as boas práticas clínicas e uma relação entre profissional de saúde e utente bem sucedida.

Precisamente por o paradigma actual se distanciar das boas práticas, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa emitiu, em Outubro de 2019, uma resolução²⁶ sobre violência obstétrica e ginecológica, em que assume a violência obstétrica e ginecológica enquanto forma de discriminação de género que tem sido escondida e ignorada. Declara que as mulheres são vítimas de práticas violentas ou percebidas enquanto tal, tanto no consultório médico nas consultas de vigilância da gravidez, como

²⁶ Resolução 2306 (2019) do Conselho da Europa

nas salas de parto, durante o parto. Estas práticas violentas incluem actos inapropriados ou realizados sem consentimento, bem como comportamentos sexistas por parte dos profissionais de saúde. Exemplo disso são os toques vaginais, as episiotomias, a pressão no fundo do útero (manobra de kristeller), e intervenções dolorosas sem anestesia, frequentemente sem consentimento.

A Assembleia esclarece também que a falta de profissionais de saúde e as parcas condições em que, muitas vezes, trabalham, não pode servir como pretexto para a violência perpetrada no âmbito dos cuidados de saúde. As práticas obstétricas devem ser guiadas por princípios de respeito, dignidade e apoio às parturientes, e devem ter como base as mais recentes recomendações da Organização Mundial de Saúde.

Apesar de este tipo de violência ser ocultado e ignorado – e de a própria Convenção de Istambul não o mencionar como forma de violência contra as mulheres – tem havido um esforço por parte de alguns estados membros para a realização de campanhas de sensibilização para a violência obstétrica.

A final, a Assembleia reafirmou o compromisso de promover a igualdade de género em todas as áreas, incluindo agora a violência obstétrica no combate a todas as formas de violência contra mulheres, e emitiu algumas recomendações finais, que compreendem, entre outras, as seguintes:

- Instigar os ministérios responsáveis a recolher dados sobre procedimentos clínicos durante o parto e sobre casos de violência obstétrica e ginecológica, de modo a fazer-se um estudo desta matéria, com o intuito de o publicar;
- Promover o treino específico de médicos/as obstetras e ginecologistas, de forma a sensibilizar estes/as profissionais para a violência obstétrica e ginecológica;
- Decretar ou implementar legislação no que concerne ao consentimento informado e aos direitos dos/as utentes;
- Garantir que a formação de profissionais de saúde atribui particular importância à relação entre prestadores/as de cuidados e utentes, o conceito de consentimento informado, a igualdade de género, o acolhimento de pessoas LGBTIQ+, pessoas com deficiência e pessoas vulneráveis, comunicação, prevenção de sexismo e violência e promoção de uma abordagem humanizada do atendimento;

- Propor mecanismos acessíveis de reporte e reclamações para as vítimas, dentro e fora dos hospitais;
- Facultar mecanismos de queixa por violência obstétrica e ginecológica, excluindo qualquer mediação, e prevendo sanções a aplicar aos/às profissionais de saúde assim que uma queixa destas seja dada como provada;
- Providenciar assistência às vítimas e assegurar que estas recebem os cuidados adequados.

3. A violência obstétrica na legislação Ibero-Americana

No plano internacional, existem alguns ordenamentos jurídicos em que a violência obstétrica é criminalizada, nomeadamente alguns países ibero-americanos, como a Venezuela, Porto Rico e a Argentina. Vejamos, então as diferenças de regimes jurídicos, começando pela Venezuela, que criminaliza a violência obstétrica através de uma lei orgânica²⁷.

A *Convenção Interamericana Para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência Contra a Mulher* (“*Convenção de Belém do Pará*”)²⁸, considera, tanto no preâmbulo, como no artigo 9º, a violência contra as mulheres enquanto violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Considera igualmente a violência contra as mulheres uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres²⁹, concretizando esta consideração no artigo 9º, através do reconhecimento da violência contra mulheres grávidas³⁰. Foi

²⁷ Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

²⁸ **Convencion Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, “Convencion De Belem Do Para”.**

²⁹ “(...) *FIRMANDO que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades; PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; (...)*”.

³⁰ “*Artículo 9: Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de*

em 1994 que esta Convenção, que oferece o contexto para a adoção de legislação interna na Venezuela, foi assinada, embora somente em 2007 tenha sido decretada pela Assembleia Nacional da República Bolivariana da Venezuela a *Lei Orgânica Sobre o Direito das Mulheres à Vida Livre de Violência*³¹, onde se tipifica a violência obstétrica como violação dos direitos humanos das mulheres.

No capítulo III da Convenção, onde se definem as formas de violência contra as mulheres, a violência obstétrica figura no 13º número do 5º artigo, sendo definida como “*a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres por profissionais de saúde, traduzindo-se num tratamento desumanizador, num abuso de medicalização e patologização dos processos naturais, reflectindo-se na perda de autonomia e capacidade de decidir livremente sobre os seus corpos e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres*”³², definição que perfilhamos.

No entanto, a inclusão desta disposição na lei orgânica não é garantia da protecção das grávidas e parturientes, uma vez que, à falta de uma estratégia de coordenação e articulação entre as disposições constantes da lei e as políticas públicas – nomeadamente no que concerne ao acesso à justiça por parte das mulheres vítimas de violência obstétrica e ao apuramento de responsabilidades no caso de mortes maternas por negligência – a lei pode não cumprir o seu propósito dissuasor. Também ao nível das sanções previstas para o crime de violência obstétrica – multas – não se verifica a sua eficácia enquanto forma de prevenção³³.

migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.”

³¹ Ley Orgánica Sobre El Derecho De Las Mujeres A Una Vida Libre De Violencia

³² “*Violencia obstétrica: Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres.*”

³³ “*Artículo 51:*

Se considerarán actos constitutivos de violencia obstétrica los ejecutados por el personal de salud, consistentes en:

A lei Porto-Riquenha (Lei nº 51, de 10 de Agosto de 2006), conhecida como a *Lei de Acompanhamento durante o Trabalho de Parto, Nascimento e Pós-Parto*³⁴, é mais ampla do que a portuguesa³⁵, porquanto prevê não só o direito a acompanhamento por pessoa ou pessoas escolhidas pela mulher, como o direito a receber informação sobre as intervenções clínicas propostas, e os direitos dos recém-nascidos, contribuindo para a diminuição da violência neonatal. No plano sancionatório, esta lei prevê uma multa de 500 a 5000 USD para os profissionais de saúde que violem as disposições relativas aos direitos na gravidez, parto e pós-parto, disposição que invejamos, porquanto a lei portuguesa não prevê qualquer sanção para a violação das disposições legais em matéria dos direitos na gravidez, parto e pós-parto, das utentes dos serviços de saúde.

Na Argentina, a *Lei 25.929, de 25 de Agosto de 2004*³⁶, conhecida como *Lei do Parto Humanizado*, reconhece a mulher como protagonista do parto³⁷, contemplando mais direitos para a gravidez e parto, referindo

No atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas.

Obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical.

Obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre, sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo o cargarla y amamantarlo o amamantarla inmediatamente al nacer.

Alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.

Practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.

En tales supuestos, el tribunal impondrá al responsable o la responsable, una multa de doscientas cincuenta (250 U.T.) a quinientas unidades tributarias (500 U.T.), debiendo remitir copia certificada de la sentencia condenatoria definitivamente firme al respectivo colegio profesional o institución gremial, a los fines del procedimiento disciplinario que corresponda.”

³⁴ Lei de Acompanhamento durante el Trabajo de Parto, Nacimiento y Post-parto.

³⁵ Lei nº 15/2014 de 21 de Março, que consolida a legislação em matéria de direitos e deveres do utente dos serviços de saúde.

³⁶ Ley 25.929, Buenos Aires, 25 de Agosto de 2004

³⁷ Establece o artículo 2º c): “A ser considerada, en su situación respecto del proceso de nacimiento, como persona sana, de modo que se facilite su participación como protagonista de su propio parto.”

como preferencial o parto natural³⁸ e contemplando o direito à informação, para a autodeterminação³⁹. Confere, igualmente, direitos ao recém-nascido⁴⁰, padecendo, porém, de um fraco plano sancionatório⁴¹.

A novidade que as leis ibero-americanas adoptadas na Venezuela, Porto Rico e Argentina nos trazem, é a de legislarem em consideração pelos direitos humanos das mulheres na gravidez, no parto e no pós-parto, reconhecendo a violência obstétrica como forma de violação destes direitos, e prevendo um regime sancionatório mais ou menos dissuasor da sua prática.

Em Portugal, a violência obstétrica continua a ser um tema tabu, e, por essa razão, não se produz legislação robusta em conformidade com esta realidade⁴².

³⁸ Prevê o *artículo 2º d)* que “*al parto natural, respetuoso de los tiempos biológico y psicológico, evitando prácticas invasivas y suministro de medicación que no estén justificados por el estado de salud de la parturienta o de la persona por nacer.*”

³⁹ O *artículo 2º e)* entende que a parturiente tem o direito “*a ser informada sobre la evolución de su parto, el estado de su hijo o hija y, en general, a que se le haga participe de las diferentes actuaciones de los profesionales.*”

⁴⁰ No *Artículo 3º*, a Lei 25.929 reconhece direitos aos recém-nascidos, estatuinto que “*toda persona recién nacida tiene derecho (...) a ser tratada en forma respetuosa y digna, a su inequívoca identificación, a no ser sometida a ningún examen o intervención cuyo propósito sea de investigación o docencia, salvo consentimiento, manifestado por escrito de sus representantes legales, bajo protocolo aprobado por el Comité de Bioética. a la internación conjunta con su madre en sala, y a que la misma sea lo más breve posible, teniendo en consideración su estado de salud y el de aquélla, a que sus padres reciban adecuado asesoramiento e información sobre los cuidados para su crecimiento y desarrollo, así como de su plan de vacunación.*”

⁴¹ O *artículo 6º* prevê o regime sancionatório: “*El incumplimiento de las obligaciones emergentes de la presente ley, por parte de las obras sociales y entidades de medicina prepaga, como así también el incumplimiento por parte de los profesionales de la salud y sus colaboradores y de las instituciones en que éstos presten servicios, será considerado falta grave a los fines sancionatorios, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponder.*”

⁴² Prova disso é a Lei 110/2019, de 19 de Setembro, altera a Lei nº 15/2014, de 21 de Março, estabelecendo os “*princípios, direitos e deveres aplicáveis em matéria de protecção na pré conceção, na procriação medicamente assistida, na gravidez, no parto, no nascimento e no puerpério*”, cuja redacção não é implacável no que toca à efectiva protecção das mulheres quanto à violência obstétrica. Além disso, não prevê quaisquer sanções dissuasoras da prática de actos de violência obstétrica.

4. Enquadramento jurídico-penal da violência obstétrica em Portugal

A violência obstétrica, entendida como a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres por profissionais de saúde, com a conseqüente perda de autonomia e capacidade de autodeterminação, dá-nos pistas sobre o bem jurídico em apreço: a autodeterminação. A autodeterminação é entendida como a capacidade de a pessoa determinar a sua forma de vida e o seu futuro e decidir por si própria. O ordenamento jurídico português confere uma ampla tutela ao direito à autodeterminação da pessoa humana, quer no plano do direito constitucional⁴³, quer no plano do direito penal, civil e da legislação específica do direito da saúde, como veremos⁴⁴.

O direito à liberdade de autodeterminação tem respaldo em diversos diplomas⁴⁵, nacionais e internacionais, com reflexo directo na figura do consentimento informado⁴⁶. O direito das mulheres à autodeterminação sobre o corpo é um tema, infelizmente, pantanoso a nível global, especialmente no que concerne aos direitos sexuais e reprodutivos⁴⁷. No âmbito dos

⁴³ O artigo 25º da CRP, consagra o direito ao consentimento livre e esclarecido indiscutivelmente enquanto dimensão do direito à integridade pessoal. *In* Entidade Reguladora da Saúde, Consentimento Informado – Relatório Final, Maio de 2009, p. 65.

⁴⁴ Cfr. capítulo III.

⁴⁵ Declaração Universal dos Direitos Humanos, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina, Constituição da República Portuguesa, Código Civil, Código Penal e Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

⁴⁶ A Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina, a Constituição da República Portuguesa, o Código Civil, o Código Penal e o Código Deontológico da Ordem dos Médicos, todos prevêem o consentimento informado enquanto expressão da autonomia decisória da pessoa.

⁴⁷ Dados da Amnistia Internacional revelam a existência de muitas barreiras ao livre exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, incluindo obstáculos no acesso a serviços de saúde, a informação e a educação, com a discriminação subjacente a esses problemas. Estima-se, por exemplo, que 23 países europeus exigem a esterilização de transexuais antes do seu género ser legalmente reconhecido, 47 mil mulheres morrem anualmente devido a complicações causadas por abortos, 76 países criminalizam atos sexuais entre adultos do mesmo sexo, e mais de 14 milhões de adolescentes dão à luz todos os anos, principalmente em resultado de violação e gravidez indesejada. A Amnistia Internacional sugere que os governos devem parar de usar o direito penal para controlar a sexualidade e

cuidados de saúde, a informação é o pressuposto de um consentimento informado, na medida em que este é necessário e fundamental para satisfazer o direito à autodeterminação dos/as utentes. Esta informação pressupõe-se adequada e necessária para que estes/as possam consentir ou recusar uma determinada intervenção clínica, ou para que possam escolher entre as alternativas que lhes sejam apresentadas.

Contudo, a elevada percentagem de iliteracia em saúde, que se afigura cerca de 70%^{48,49} contribui para que as grávidas, parturientes e puérperas não sejam tidas como detentoras de direitos – nomeadamente, o direito à informação sobre os procedimentos clínicos propostos, seus riscos e benefícios –, por elas próprias os desconhecerem e os não reivindicarem.

A realidade portuguesa é a de um elevado número de pessoas alheadas dos seus direitos enquanto utentes de um serviço de saúde – público ou privado – e de um elevado número de mulheres com poucos conhecimentos para anteciper e compreender as complicações que podem surgir no decorrer da gravidez e no parto. Para esta realidade contribuem os profissionais de saúde que fazem o acompanhamento e vigilância da gravidez, que, muitas vezes, não disponibilizam informação suficiente à grávida para que esta se possa autodeterminar, isto é, tomar decisões sobre medicação, procedimentos e práticas a que será sujeita no parto. Também nos cursos de preparação para o parto, nos centros de saúde e em alguns hospitais, a abordagem tende a ser paternalista, ou seja, os temas são abordados da perspectiva do parto medicalizado, fazendo crer que não há opções a não ser a de aceitar o que os profissionais de saúde propõem ou impõem no

a reprodução das pessoas, que as pessoas devem poder decidir sobre o que fazer com seus próprios corpos e viver a vida sem a interferência de terceiros, e que os governos devem assegurar que a informação, a educação e os serviços de saúde sexual e reprodutiva estão disponíveis e são de fácil acesso, proibindo todas as formas de discriminação e violência. Disponível para consulta em: <https://www.amnistia.pt/tematica/direitos-sexuais-reprodutivos/>.

⁴⁸ ESPANHA, Rita, ÁVILA, Patrícia, VELOSO, Rita, *Literacia em Saúde em Portugal – Relatório Síntese*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

⁴⁹ Direção de Serviços de Prevenção da Doença e Promoção da Saúde (DSPDPS) Divisão de Literacia, Saúde e Bem-Estar, *PLANO DE AÇÃO PARA A LITERACIA EM SAÚDE 2019-2021 – PORTUGAL*, Ministério da Saúde. Direção-Geral da Saúde, Lisboa, Março, 2019.

momento. Todos estes factores contribuem para o fenómeno da violência obstétrica.

4.1. A violência obstétrica no plano do Direito Civil

Em Portugal, a violência obstétrica não se encontra expressamente tipificada enquanto crime, não obstante a factualidade que a compõe ser punível a título de outros crimes. O mesmo é dizer que o ordenamento jurídico-penal português dispõe de mecanismos legais idóneos a satisfazer algumas das pretensões das vítimas, nomeadamente no plano indemnizatório. A via cível destina-se a efectivar o ressarcimento das pessoas lesadas, através da obtenção de um *quantum* indemnizatório, que visa compensar a pessoa pelos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes de uma lesão provocada por um acto clínico ilícito. Tal opera através do instituto da responsabilidade civil, contratual e extracontratual, previsto respectivamente nos artigos 483º e 501º do Código Civil, bem como na Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro, que prevê a responsabilidade civil do Estado e pessoas colectivas de direito público.

4.2. A violência obstétrica no plano do Direito Penal

Por outro lado, a via penal corresponde à forma mais gravosa de responsabilidade existente no nosso ordenamento jurídico – as sanções que prevê visam a restrição dos direitos, liberdades e garantias das pessoas, pelo que somente os direitos e interesses constitucionalmente protegidos podem ser objecto de tutela penal, encontrando-se o exercício da medicina e da enfermagem intimamente ligado a estes bens jurídicos fundamentais, nomeadamente a vida, a integridade física e a liberdade. É precisamente no plano da violação da liberdade (de autonomia e autodeterminação da utente) que podemos enquadrar a violência obstétrica, que é indissociável das más práticas clínicas, nomeadamente e principalmente da falta de consentimento informado, razão pela qual se subsume facilmente ao crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, previsto e punido pelo artigo 156º do Código Penal, cujo bem jurídico protegido é a liberdade e autodeterminação, e não apenas a integridade física da pessoa.

Apesar de não ser objecto de desenvolvimento neste capítulo, merece destaque o enquadramento legal de um dos procedimentos mais comuns em obstetrícia, a episiotomia. A episiotomia consiste no corte cirúrgico do períneo, e é realizada sob o falso pretexto de facilitar a passagem do/a bebé no canal de parto. Tal prática não é recomendada pela OMS, por não existirem evidências científicas dos seus benefícios, antes pelo contrário, abundando evidências dos seus riscos. Em Portugal, a taxa de episiotomia rondava, em 2010, os 70%, acreditando-se que esta taxa pode ser efectivamente maior, não fosse a escassez de dados⁵⁰. A episiotomia assume relevância jurídica por ser possível subsumi-la ao artigo 144º-A do CP, enquanto crime de mutilação genital feminina (MGF)⁵¹, por se tratar de uma “prática lesiva do aparelho genital feminino por razões não médicas”⁵²⁻⁵³, cujos danos não diferem dos danos provocados pelas práticas de MGF⁵⁴⁻⁵⁵⁻⁵⁶.

⁵⁰ Euro-Peristat Project, *European Perinatal Health Report – Health and Care of Pregnant Women and Babies in Europe in 2010*, pp. 101-102.

⁵¹ A MGF é definida pela OMS, UNICEF e UNFPA (Fundo das Nações Unidas para a População) como “a remoção total ou parcial dos órgãos genitais femininos ou outras ofensas sobre os órgãos genitais femininos por razões culturais ou outras não terapêuticas”.

⁵² As Recomendações da OMS para uma experiência positiva de parto, baseando-se nas evidências científicas, isto é, nos estudos já produzidos sobre os riscos e eventuais benefícios da realização de episiotomia, listam a episiotomia como uma prática não recomendada (recomendação nº 39), justificando, na página 150: *Although the review evidence on comparative effects of episiotomy policies was presented as selective/restrictive versus routine/liberal use of episiotomy, due to the beneficial effects of selective/restrictive compared with routine/liberal episiotomy policy, the lack of evidence on the effectiveness of episiotomy in general, and the need to discourage the excessive use of routine episiotomy across all settings, the GDG felt that it was important to emphasize that routine/liberal use of episiotomy is “not recommended”, rather than recommending the selective/restrictive use of episiotomy.*”

⁵³ Amorim et al., *Selective episiotomy vs. implementation of a non-episiotomy protocol: a randomized clinical trial*, Reproductive Health, 2017.

⁵⁴ Divisão de Saúde Sexual, Reprodutiva, Infantil e Juvenil Divisão de Estatísticas da Saúde e Monitorização Serviços Partilhados do Ministério da Saúde (SPMS), *Mutilação Genital Feminina*, Ministério da Saúde – Direção-Geral da Saúde, Lisboa, 2018, p.8

⁵⁵ Jiang H, Qian X, Carroli G, Garner P. Selective versus routine use of episiotomy for vaginal birth. *Cochrane Database of Systematic Reviews* 2017, Issue 2. Artigo No.: CD000081. DOI: 10.1002/14651858.CD000081.pub3.

⁵⁶ WHO Recommendations, “Intrapartum Care for a Positive Childbirth Experience, Geneva: World Health Organization”, 2018, Recommendation 39, pp. 150-154

4.3. A protecção contra a violência obstétrica na Lei nº 15/2014, de 21 de Março, com as alterações introduzidas pela Lei nº 110/2019, de 9 de Setembro

O ordenamento jurídico português conta ainda com a *Lei nº 15/2014 de 21 de Março que consolida a matéria dos direitos e deveres dos utentes nos serviços de saúde*, alterada pela *Lei nº 110/2019, de 9 de Setembro*, que estatui um *regime de protecção na preconcepção, na procriação medicamente assistida, na gravidez, no parto, no nascimento e no puerpério* e que dispõe sobre direitos na gravidez, parto e pós-parto, reforçando o direito à informação, ao consentimento informado, à recusa informada e o respeito pelas escolhas e preferências da grávida, o direito a estarem livres de qualquer forma de violência, entre outros⁵⁷, e estatui que os serviços de saúde devem seguir as recomendações da OMS para uma experiência positiva de parto⁵⁸. Lamentavelmente, esta lei não prevê qualquer regime sancionatório para os/as profissionais de saúde que a incumpram, mantendo-se os recursos judiciais outrora disponíveis: o direito civil, com o objectivo de compensar os danos através de uma indemnização, e o direito penal, com o objectivo de sancionar o/a profissional de saúde que tenha cometido um crime no âmbito da violência obstétrica.

5. O consentimento informado

Não podemos falar de violência obstétrica sem falar de consentimento informado, na medida em que a violência obstétrica decorre, regra geral, da falta de consentimento para intervenções clínicas ou da sua invalidade, por não se encontrarem cumpridos os requisitos que apresentaremos infra. Em primeiro lugar, importa contextualizar esta figura jurídica.

⁵⁷ Artigo 15º-A da Lei nº 15/2014 de 21 de Março, alterada pela Lei nº 110/2019, de 9 de Setembro.

⁵⁸ Artigo 15º-F, nº 6 da Lei nº 15/2014 de 21 de Março, alterada pela Lei nº 110/2019, de 9 de Setembro.

5.1. Contextualização do consentimento informado enquanto figura jurídica

O consentimento informado é uma manifestação de respeito pelo/a utente enquanto ser humano, traduzindo-se no acto através do qual se autoriza o/a profissional de saúde a intervir na esfera psicofísica da pessoa, com a finalidade de melhorar a sua condição de saúde.

A existência do consentimento informado decorre do respeito, promoção e protecção da autonomia da pessoa, assegurando não só a protecção do utente contra a sujeição a tratamentos não desejados, como uma participação activa na definição dos cuidados de saúde a que se submete. É, por isso, uma figura em que se reflecte o direito à autodeterminação⁵⁹, à liberdade individual, à formação de uma vontade esclarecida e, acima de tudo, o direito a uma escolha pessoal, livre e esclarecida quanto às decisões conducentes à manutenção do estado de saúde da pessoa⁶⁰. O consentimento informado é, simultaneamente, um instituto jurídico que envolve o/a utente e o/a profissional de saúde (relação bilateral) ou o/a utente, familiares e representante legal e toda a equipa de profissionais de saúde (relação multilateral)⁶¹.

O consentimento informado tem enquadramento no âmbito dos direitos humanos, que são direitos próprios de todos os seres humanos enquanto tal, a que se alude, desde logo, no artigo 1º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (DUDH), que estatui que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. O direito à autodeterminação é, portanto, intrínseco à dignidade humana, traduzindo-se no reconhecimento da autonomia de cada pessoa para pensar, decidir, agir e construir os seus planos de vida.

⁵⁹ A autodeterminação é entendida como a capacidade de a pessoa determinar eticamente a sua forma de vida e o seu futuro. No âmbito dos cuidados de saúde, a informação é o pressuposto de um consentimento informado, na medida em que este é necessário para satisfazer o direito à autodeterminação do paciente.

⁶⁰ Entidade Reguladora da Saúde, *Consentimento Informado – Relatório Final*, Maio de 2009, ponto 2 da p. 2.

⁶¹ DIAS PEREIRA, 2004, p. 129.

No mesmo sentido, a *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, estatui, no artigo 3º, sob a epígrafe *direito à integridade do ser humano*, que no “domínio da medicina e da biologia, deve ser respeitado, designadamente, o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei.”

O artigo 5º da *Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina* acrescenta, detalhando, que “qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.”

A própria Constituição da República Portuguesa (CRP), prevê o direito ao consentimento livre e esclarecido, no artigo 25º, enquanto dimensão do direito à integridade pessoal, espelhando a ampla tutela que o ordenamento jurídico português confere ao direito à autodeterminação da pessoa humana⁶².

Considera-se, também, o *Direito Geral de Personalidade*, previsto no artigo 70º do Código Civil (CC) como garante do direito à integridade física e moral, intrinsecamente conectado com o direito à liberdade e à autodeterminação⁶³.

Já no plano criminal, o CP pune as intervenções médicas levadas a cabo sem o consentimento do paciente, através do tipo legal de *intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários* (artigo 156º do CP). De notar que a leitura deste artigo tem de ser conjugada com o conteúdo dos artigos 150º (*intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos*) e 157º do CP (*dever de esclarecimento*), porquanto, em primeiro lugar, é o artigo 150º, que define o conceito jurídico-penal de *intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos*, bem como os possíveis autores da infracção; e em segundo lugar, é no artigo 157º do CP que se encontram definidos os pressupostos do esclarecimento, dos quais depende directamente a eficácia da concordância do/a utente,

⁶² DIAS PEREIRA, 2004, p. 96.

⁶³ DIAS PEREIRA, 2004, p. 99.

que exclui a tipicidade. Estabelece, então, o CP, que as intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos levados a cabo por médicos ou pessoas legalmente autorizadas, em violação das *leges artis*⁶⁴, que criem perigo para a vida ou perigo de grave ofensa corporal ou para a saúde do paciente, são punidos. O crime de *intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários* surge no âmbito da autonomia e liberdade de autodeterminação do/a utente, pelo que os agentes referidos no artigo 150º que actuem sem consentimento do deste/a, actuam arbitrariamente, praticando um crime contra a liberdade e a autodeterminação, e não num crime contra a integridade física⁶⁵.

⁶⁴ As *leges artis* são regras técnicas baseadas na experiência e no estado actual dos conhecimentos da medicina, que estabelecem e padronizam os modos de actuação dos profissionais de saúde. O artigo 4º do Regulamento 707/2016, de 21 de julho de 2016, estabelece que “o médico deve exercer a sua profissão de acordo com as *leges artis* com o maior respeito pelo direito à saúde das pessoas e da comunidade”.

⁶⁵ O crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários encontra-se previsto no artigo 156º do CP, incorporado no capítulo *dos crimes contra a liberdade pessoal*, simbolicamente colocado entre os dois crimes mais paradigmáticos contra a liberdade: a coacção e o sequestro, pondo em evidência a natureza do bem jurídico protegido: o direito à autodeterminação do paciente, a que o médico está vinculado no exercício da sua profissão. Contudo, esta incriminação tem de ser lida em conjugação com o regime previsto no artigo 150º do CP para as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, que nos dá o enquadramento preliminar, desde logo definindo o universo dos agentes a quem se pode imputar a autoria da acção (“médico ou outra pessoa legalmente autorizada”) e o alcance jurídico-penal do conceito de “tratamento ou intervenção arbitrária”. Desta forma, a intervenção cirúrgica que seja medicamente indicada, realizada por um médico, com finalidade terapêutica e segundo as *leges artis*, não preenche o tipo das ofensas corporais nem do homicídio, mesmo que agrave o estado de saúde do paciente ou provoque a sua morte, dado que a finalidade prosseguida é o tratamento do doente e o seu bem-estar físico (*animus curandi*). A acção típica é toda e qualquer intervenção ou tratamento médico-cirúrgicos, como seja a terapia, diagnóstico, prevenção, profilaxia, etc., desde que tenha uma relação directa e imediata com o corpo do paciente, podendo não implicar uma lesão da integridade física em sentido corrente. É o que acontece, por exemplo, ao administrar-se um medicamento por via oral. Uma vez que o dever do médico é respeitar a decisão do paciente, há tipicidade ainda que a recusa do paciente se revele, em concreto, injustificada ou irracional, por lhe ser claramente prejudicial. Se se entendesse de forma diferente, atribuir-se-ia ao médico o poder de decidir, em clara contradição com o direito de autodeterminação do paciente, algo dificilmente aceitável no contexto da sociedade livre em que vivemos. Cabe ainda dizer que o crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários é punível tanto a título de

No âmbito da deontologia médica⁶⁶ rege o *Código Deontológico da Ordem dos Médicos* (CDOM), cujas normas estabelecem os deveres profissionais deontológicos a que os médicos estão sujeitos. No que respeita ao consentimento informado, o CDOM prevê as respectivas regras de validade e eficácia – capacidade de decidir livremente, posse da informação relevante e ausência de coações físicas ou morais – bem como a forma a que o mesmo deve obedecer (oral ou escrita). No âmbito da deontologia de enfermagem, o *Código Deontológico dos/as Enfermeiros/as*, prevê, no artigo 105º, sob a epígrafe “dever de informação”, que o/a enfermeiro/a, no respeito pelo direito à autodeterminação, assume o dever de:

- a) *Informar o indivíduo e a família no que respeita aos cuidados de enfermagem;*
- b) *Respeitar, defender e promover o direito da pessoa ao consentimento informado;*
- c) *Atender com responsabilidade e cuidado todo o pedido de informação ou explicação feito pelo indivíduo em matéria de cuidados de enfermagem;*

dolo como de negligência. No caso do dolo, exige-se que o agente seja conhecedor de que actua sem o consentimento do paciente ou de que esse consentimento é ineficaz em razão de circunstâncias como o erro. Quanto ao procedimento criminal, este depende de queixa artigo 156º, nº 4 do CP).

Torna-se claro que a realização de uma intervenção médico-cirúrgica sem consentimento do paciente não constitui um crime contra a integridade física, mas sim um crime contra a liberdade e a autodeterminação, i.e., uma intervenção ou tratamento médico-cirúrgico arbitrário. O mesmo é dizer que será punido pelo crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários o médico que, contrariando a vontade expressa, livre, esclarecida e actual do paciente, leve a cabo um tratamento, ainda que indispensável para salvar a vida do paciente. A liberdade para consentir um tratamento ou intervenção não pode ser condicionada pela dimensão, gravidade ou risco da recusa. Seguindo de perto VERA LÚCIA RAPOSO, “embora o princípio *in dubio pro vitae* seja o princípio orientador do nosso direito penal, o certo é que no artigo 156º o legislador permite que o direito à autodeterminação prevaleça sobre o direito à vida (...)” (VERA LÚCIA RAPOSO, 2012, p. 116).

No fundo, quer a recusa de tratamento ou intervenção se faça à custa da saúde ou integridade física do paciente, quer se faça à custa da própria vida deste, o tratamento arbitrário é típico e integra-se no tipo legal previsto no artigo 156º do Código Penal.

⁶⁶ Artigos 19º, 20º, 23º, 25º e 26º do CDOM.

- d) *Informar sobre os recursos a que a pessoa pode ter acesso, bem como sobre a maneira de os obter.”*

Tais disposições demonstram a essencialidade do consentimento informado na relação entre profissionais de saúde e utentes.

5.2. Pressupostos de validade do consentimento informado

Reitera-se que o consentimento informado é um processo contínuo, que se traduz num acto livre e esclarecido que tem como fim legitimar a intervenção clínica e que se traduz numa manifestação de vontade para cujo processo de formação devem contribuir vários elementos, não se reduzindo a um formulário com *checklists* assinado⁶⁷.

Assim, para que o consentimento informado seja válido, deve cumprir os seguintes requisitos:

- a) **Capacidade para consentir:** o/a utente deverá ter capacidade para consentir, isto é, deve possuir capacidades intelectuais, volitivas e emocionais compatíveis com a tomada de decisões sobre a sua saúde;
- b) **Suficiência da informação:** no epicentro do consentimento informado encontramos o *dever de esclarecimento*, vertido no artigo 157º do CP, que faz depender a eficácia do consentimento do esclarecimento do/a utente quanto ao “diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento”⁶⁸. A informação deve ser prestada ao/à utente de uma forma simples, através de linguagem compreensível e adequada, conter os dados essenciais para aquela pessoa, referir-se a cada acto clínico ou grupo autónomo de actos clínicos e ser oportuna, neutral e verdadeira⁶⁹.

⁶⁷ Entidade Reguladora da Saúde, Consentimento Informado – Relatório Final, Maio de 2009, ponto 5 da p. 2.

⁶⁸ Artigo 157º do CP.

⁶⁹ JOÃO RODRIGUES, 2001, pp. 241 e 242, *cit. por* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2010, pp. 393-394.

Os esclarecimentos podem ser transmitidos ao/à utente oralmente ou por escrito, não se prevendo formalidade ou forma obrigatória, salvo em casos excepcionais como, por exemplo, nos ensaios clínicos e na procriação medicamente assistida (PMA);

- c) **Livre vontade:** o consentimento do/a utente deve ser livre de qualquer coacção (moral ou física), bem como de quaisquer vícios da vontade, exigências, aliás, aplicáveis a quaisquer actos jurídico-civis de natureza pessoal.

Face ao exposto, entende-se que o consentimento para um tratamento ou intervenção configura um acordo entre profissional de saúde e utente que exclui a tipicidade (e não a ilicitude), retirando ao tratamento ou intervenção a qualificação de *arbitrário*, de modo a que não seja punível⁷⁰.

Este consentimento é considerado válido e eficaz quando é esclarecido e quando não esteja inquinado por erro-vício (por exemplo, coacção) valendo somente quanto ao tratamento ou intervenção proposto e para o/a profissional de saúde em relação ao/à qual foi concretamente dado.

Apesar de, como se referiu, o consentimento não estar sujeito a forma especial, a obtenção de um esclarecimento por escrito é inquestionavelmente vantajosa de uma perspectiva probatória. Em qualquer caso, jamais dispensando o diálogo entre profissional de saúde e utente.

Acresce que o dever de informar apenas se mostra devidamente cumprido com o dever (do/a profissional de saúde) de confirmar o esclarecimento, especialmente quando se trata de uma actividade clínica exercida em equipa⁷¹.

A aplicação prática de uma política de consentimento informado no âmbito da obstetrícia exige a prestação de esclarecimentos à utente. O/a profissional de saúde deverá fornecer toda a informação pertinente para a autodeterminação⁷², isenta (baseada em fundamentos científicos e não

⁷⁰ COSTA ANDRADE, Manuel, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Tomo II*, Coimbra Editora, 2012, artigo 156º, pp. 599-601.

⁷¹ Sobre o assunto, ver DIAS PEREIRA, 2004, pp. 472 e ss.

⁷² O esclarecimento para a autodeterminação distingue-se do chamado esclarecimento terapêutico que tem em vista “afastar os medos e preocupações do doente, reforçar a sua

em protocolos hospitalares, crenças ou opiniões pessoais), bem como responder às questões da utente, promovendo um diálogo claro sobre os riscos inerentes ao modelo de cuidados obstétricos convencional e fornecendo à utente todas as informações relevantes para que esta possa tomar uma decisão verdadeiramente livre, esclarecida e informada.

Concretizando: o consentimento informado aplicado à prestação de cuidados de saúde perinatais visa garantir que durante a vigilância da gravidez, trabalho de parto, parto e/ou puerpério, a mulher foi informada sobre:

- a) O nome e a natureza de quaisquer procedimentos ou medicamentos e os motivos por que deve permitir que aqueles procedimentos ou medicamentos lhes sejam (a si e ao/à bebé) aplicados ou administrados;
- b) Os perigos ou desvantagens, para a mãe e para o/a bebé, que poderão resultar do facto de não lhe serem aplicados ou administrados tais procedimentos ou medicamentos;
- c) A existência de outros métodos de tratamento disponíveis para a mãe e para o/a bebé e os seus riscos e benefícios;
- d) Os benefícios ou vantagens do procedimento ou medicamento, na medida em que se aplicam à mãe e ao/à bebé;
- e) A experiência do/a profissional de saúde em fornecer ou realizar os procedimentos ou medicamentos propostos, a pessoas em situação semelhante;
- f) O seu prognóstico e o provável desfecho para si e para o/a bebé após a administração do procedimento ou do medicamento; e
- g) Todas as áreas de incerteza (lacunas no conhecimento médico) associadas à administração de quaisquer procedimentos ou medicamentos que sejam conhecidas pelo/a profissional de saúde.

atitude e o seu apoio à terapia e acautelá-lo contra os perigos em que ele próprio pode incorrer com condutas contra- indicadas pela terapia.” In ESER, “Ärztliche Aufklärung”, cit. por COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p. 415.

Todas as vertentes do dever informativo acabadas de referir são essenciais para que se possa, verdadeiramente, falar de consentimento informado. Faltando alguma, não pode o mesmo considerar-se válido, o que inquina, desde logo, as boas práticas clínicas.

6. O dissentimento

Entende-se por dissentimento a recusa de tratamento ou de intervenções clínicas. O dissentimento traduz-se, por ser uma recusa e não uma aceitação, na expressão do consentimento pela negativa, assumindo grande relevância prática no contexto da obstetrícia, que se pauta por protocolos intervencionistas (*hands on*), em que na prática, as grávidas, parturientes e puérperas têm de dissentir procedimentos ao invés de os consentir, tal e qual como um sistema *opt out*^{73,74}. Naturalmente, os pressupostos de validade do consentimento informado – capacidade para consentir, suficiência da informação e livre escolha – valem igualmente quanto ao dissentimento. O dever de esclarecimento é, também aqui, fundamental, pois entende-se como um *esclarecimento-para-a-autodeterminação*⁷⁵⁻⁷⁶.

⁷³ O modelo *opt out* caracteriza-se por um modelo de relação em que os pais e as mães têm autoridade para recusar procedimentos, embora não lhes seja pedida autorização para o fazer. Tal entendimento é enformado por um estudo de avaliação de diferentes modelos de consentimento informado no que concerne ao rastreio neonatal (conhecido como “teste do pezinho”), a nível mundial.

⁷⁴ KELLY, Nicole, *et al.*, “*SYMPOSIUM ARTICLE: ETHICAL AND LEGAL ISSUES IN PEDIATRICS: Screening of Newborns for Disorders with High Benefit-Risk Ratios Should Be Mandatory*”, *Medicine & Ethics Journal of Law*, 2016, Vol. 44, p. 231.

⁷⁵ COSTA ANDRADE, 2004, p. 459. O autor afirma que o esclarecimento não pode descurar o diagnóstico, cujo conhecimento se afigura indispensável para um consentimento encarado como exercício da liberdade erigida em bem jurídico.

⁷⁶ O grande pressuposto da autodeterminação do paciente é saber que está doente e perceber o alcance e significado da sua doença (Neste sentido, ver KERN, *Die ärztliche Aufklärungspflicht. Unter besonderer Berücksichtigung der richterlichen Spruchpraxis*, *cit. por* COSTA ANDRADE, 2004, p. 460).

Para que se possa autodeterminar, tem de basear a sua escolha naquilo que ENGISCH designa como *indicação objectiva*, qualificação que se reporta somente ao tratamento ou intervenção considerados como idóneos para tratar ou curar uma doença para a qual não

Também quanto ao dissentimento se prevê um dever de esclarecimento, recaindo sobre o/a profissional de saúde o dever de investigar os motivos da recusa, por forma a certificar-se do nível de esclarecimento do/a utente⁷⁷.

Este direito é reconhecido aos/às utentes quaisquer que sejam as suas consequências práticas – isto é, mesmo que seja irrazoável e prejudicial à vida, a recusa deve ser respeitada. No entanto, é a autodeterminação, quando exercida sob a forma de dissentimento, que põe em confronto a grávida/parturiente e os/as profissionais de saúde, cuja convicção de cumprimento de um “dever de assistência” por vezes lhes tolda a capacidade de respeitar a decisão da utente, por entenderem que a autonomia sobre o próprio corpo pode entrar em conflito directo com outros bens jurídicos penalmente protegidos, como a integridade física e a vida (da mãe e do/a bebé), o que, em última instância, pode fazer colidir o direito à autodeterminação com o dever de assistência e o dever de esclarecimento a prestar pelo/a obstetra⁷⁸ ou outro/a profissional de saúde.

Neste sentido, o Comité de Ética da ACOG (*The American College of Obstetricians and Gynecologists*) pronunciou-se⁷⁹, declarando que “a gravidez não é excepção ao princípio de que um/a utente com capacidade

há método mais adequado e proporcional à sua severidade (ENGISCH, MKrim *cit. por* COSTA ANDRADE, 2004, p. 477).

⁷⁷ JOÃO RODRIGUES, 2001, pp. 356 e 357, *cit. por* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2010, p. 617.

⁷⁸ A jurisprudência alemã reforça a tutela da autonomia pessoal, com o Tribunal Federal Alemão a proferir numa decisão, com a qual concordamos: “Ninguém deve constituir-se em juiz para decidir por outrem as condições em que este deveria razoavelmente estar disposto a sacrificar a sua integridade física como meio para voltar a gozar de saúde. Uma regra que vincula também o médico. É certo que constitui um seu direito por excelência, e mesmo um indeclinável dever, curar e, na medida do possível, libertar o doente do sofrimento. Simplesmente, este direito e este dever encontram a sua fronteira no direito do homem à livre autodeterminação sobre o seu próprio corpo”, *in* COSTA ANDRADE, 2004, pp. 419-420.

⁷⁹ A ACOG é uma associação americana com mais de 58000 membros, da qual fazem parte médicos da especialidade de ginecologia e obstetrícia, com o objectivo de produzir documentos de uma perspectiva ética e científica, como recomendações, opiniões e *guidelines* para o desenvolvimento e melhoria dos cuidados de saúde ginecológicos e obstétricos.

*de decisão tem o direito de recusar tratamento, mesmo que o tratamento seja necessário para manter a vida*⁸⁰. Em conjunto com a Associação Americana de Pediatria (AAP), informaram ainda que “*até a mais forte evidência de benefícios para o feto não seria suficiente para, eticamente, se sobrepor à decisão tomada pela mulher grávida de recusar tratamento ao feto*”⁸¹. No mesmo sentido, alguns membros de conselhos de ética defendem que, uma vez que é impossível tratar um feto sem tratar a mãe, e, em alguns casos, penetrando o próprio corpo da mãe, a lógica é a de que não se pode tratar um feto sem o consentimento da mãe⁸².

No contexto da gravidez de baixo risco, o que está em causa não é um diagnóstico prévio à proposta de intervenção, mas sim uma proposta de intervenção rotineira, proveniente de um modelo medicalizado e intervencionista. Perante o dissentimento da utente relativamente a determinada intervenção, o dever de garante do/a médico/a ou outro/a profissional de saúde extingue-se⁸³. Tal implica que uma intervenção obstétrica realizada sem consentimento informado, livre e esclarecido, ou em desrespeito pela recusa expressa da utente, faça recair a responsabilidade criminal sobre o/a profissional de saúde, que incorre no crime de tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, previsto e punido pelo artigo 156º do Código Penal.

⁸⁰ ACOG, Committee Opinion number 664, *Refusal of Medically Recommended Treatment During Pregnancy*, June 2016.

⁸¹ In REDDEN, Molly, “*New York hospital’s ‘secret’ policy allows doctors to overrule pregnant patients; The Staten Island University hospital offered doctors instructions for performing procedures without a pregnant woman’s consent, the Guardian has learned Why are C-sections routine in the US?*”, The Guardian, London, October 5, 2017.

⁸² REDDEN, Molly, “*New York hospital’s ‘secret’ policy allows doctors to overrule pregnant patients; The Staten Island University hospital offered doctors instructions for performing procedures without a pregnant woman’s consent, the Guardian has learned Why are C-sections routine in the US?*”, The Guardian, London, October 5, 2017.

⁸³ Neste sentido, HIRSCH, na sua obra sobre suspensão do tratamento e eutanásia, em defesa da impossibilidade da cura coerciva: “O dever de tratamento do médico deixa de subsistir quando, por decisão livre, o doente o recusa.” *cit. por* COSTA ANDRADE, 2004, p. 438.

7. Breve análise jurisprudencial

Em Portugal, a maioria dos casos de violência obstétrica só chegam à justiça quando deles resulta uma morte ou lesões muito graves para a criança que nasce. Nos acórdãos, não se faz menção ao conceito de violência obstétrica e raras vezes se aborda a questão pelo prisma do consentimento informado. A título de exemplo, olhemos o acórdão nº 9416/13.1TDPRT. P1, de 01/22/2020, do Tribunal da Relação do Porto, em que de uma indução do trabalho de parto de uma parturiente resulta a morte fetal da sua bebé. O acórdão relata que “na sala de indução, pela arguida B1... **foi iniciada a indução** do parto com a colocação vaginal de dinoprostona/prostaglandina em gel, Prostin 2mg..”, que “durante o internamento na sala de indução com vista à avaliação do bem-estar fetal, **a assistente D... esteve monitorizada com Cardiotocógrafo**”, que “**a arguida C... realizou uma avaliação médica** da assistente”, que no momento “**da avaliação médica efetuada pela arguida C... foi dada por ela indicação á arguida B1...** para a transferência da assistente para a sala de partos, para a **realização do procedimento médico de analgesia epidural**” e que “a partir das 18.28h. até às 19.10h., por **decisão da arguida B1...** voltou a iniciar-se vigilância fetal e monitorização com eletrocardiografia fetal”. Como é fácil de ver, a acção está sempre do lado das profissionais de saúde, médicas, que tomam decisões, que iniciam uma indução do trabalho de parto, que realizam avaliações, que transferem a parturiente, etc. Não se lê, no acórdão em apreço, que a parturiente tenha decidido algo relativamente ao seu parto, que tenha sido esclarecida sobre os riscos e benefícios de qualquer uma das intervenções que lhe foram realizadas. Fica por saber, então, se houve consentimento informado. Em todo o caso, a apropriação do processo do trabalho de parto e parto desta parturiente, que nada decidiu, tendo antes sido objecto de decisão por parte das profissionais de saúde, configura uma situação de violência obstétrica. Na mesma linha de raciocínio, no acórdão nº 00282/14.0BEMDL do Tribunal Central Administrativo Norte, de 09/09/2016, pode ler-se que “por indicação da médica de serviço, Dr^a AA, e após prévia indução do trabalho de parto, **foi a mesma submetida**, no dia seguinte (...), a parto distócico – cesariana”.

Vejam, também, o acórdão nº 0812/13, de 09/10/2014, do Supremo Tribunal Administrativo, que versa sobre um caso de um parto em que houve más práticas que conduziram a danos gravíssimos e irreversíveis da criança que veio a nascer e que sobreviveu até aos 10 anos, em estado de sofrimento constante, sem se conseguir alimentar, locomover, falar ou ouvir. Durante o parto desta criança, é descrito no acórdão que foi realizada manobra de Kristeller, o que, como já vimos, configura uma situação de violência obstétrica, e que, aliás, acarreta graves riscos para a saúde do bebé, como de resto se vieram a verificar. Lê-se, ainda, que após primeira manobra de Kristeller sem resultado – empurrar o bebé para que ele “desça” para ser mais facilmente retirado – que “passado algum tempo, **a Dra. A ordenou que fossem buscar os “fórceps”**, e que “enquanto a mãe fazia força e **a enfermeira realizava a manobra de Kristeller**, a Dra. A procurou extrair o bebé através de fórceps por tracção directa, mas sem êxito”. Esta situação prolongou-se no tempo, com “evidente sofrimento para o bebé”, razão pela qual se chamou mais um médico, que aplicou os mesmos procedimentos, sem sucesso. Em resultado, o bebé veio a sofrer de “hipoxia-isquémica – falta de afluxo de oxigénio ao cérebro – e, depois, um estado de paralisia cerebral grave”. É comum ler-se nos vários acórdãos de responsabilidade clínica pela morte ou lesões graves de um bebé durante o parto, que a falha está em não se ter recorrido a uma cesariana atempadamente, afastando-se a tónica daquilo que é um parto de baixo risco: um evento fisiológico, natural, que carece do mínimo de intervenções, ou, idealmente, nenhuma intervenção. Sucede que nunca se tem em linha de conta a cascata de intervenções, que já referimos supra, nem as iatrogenias. Se é verdade que uma cesariana poderia ter evitado o(s) desfecho(s), também é verdade que se não se tivesse intervindo, nomeadamente através da indução do trabalho de parto ou da manobra de Kristeller e utilização de fórceps, provavelmente se evitariam desfechos como este. Como nota final, importa salientar que neste caso, falha o “registo de acompanhamento médico da mãe entre o início do dia 8 de Novembro e o dia 9 de Novembro até depois do parto”, não havendo justificação para tal, uma vez que “é prática corrente os clínicos anotarem na folha de registo diário as observações efectuadas, designadamente ao

colo do útero, avaliação da apresentação, líquido amniótico e interpretação do registo cardiotocográfico”, o que significa que não há dados no processo clínico que permitam aferir que outros procedimentos ou intervenções tiveram lugar e que possam ter contribuído para o resultado final, o que é, aliás, bastante comum neste tipo de processos.

Raras vezes o direito penal é chamado a intervir no âmbito de casos de violência obstétrica a propósito do crime de intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias, o que denota a estrutura enraizada do paternalismo clínico, também na justiça. Outras tantas, nem se convoca o direito penal como meio de resolução da questão controvertida, porquanto o prazo para queixa é de apenas 6 meses, e muitas puérperas, não tendo disso conhecimento, não actuam mais cedo, restando-lhes a via da responsabilidade contratual e extracontratual, através do Código Civil ou da Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro.

8. Considerações finais

Para mudar o mundo, primeiro é preciso mudar a forma de nascer.

Michel Odent

Para mudar o mundo e a forma de nascer, precisamos de incluir, efectivamente, os direitos sexuais e reprodutivos na categoria de direitos humanos e primar pela urgência da sua protecção.

Os direitos humanos, e em concreto os direitos humanos das mulheres, apesar de consagrados na DUDH e em convenções internacionais, com reflexo na legislação nacional, são direitos cuja aplicação concreta depende dos governos, isto é, dos recursos económicos e sociais de cada país. A justaposição de todos os diplomas que prevêm os direitos dos/as utentes dos serviços de saúde, com os diplomas que pugnam pela igualdade de género e erradicação da violência contra mulheres, e com o consenso retratado nas últimas recomendações da OMS sobre cuidados de saúde perinatais, não se reflecte, ainda, na realidade portuguesa. É, por isso, necessário, legislar-se mais e melhor, prevendo sanções, em conformidade com os direitos humanos na gravidez, no parto e no pós-parto, e em

conformidade com os direitos das pessoas enquanto utentes dos serviços de saúde – na óptica do direito do consumo – e em conformidade com o consentimento informado.

As convenções internacionais foram, sem dúvida, um passo importante para a construção do conceito de consentimento informado enquanto direito dos/as utentes dos serviços de saúde, que é a pedra basilar de um novo paradigma da relação entre profissional de saúde e utente, em oposição ao paradigma paternalista. Porém, num país em que a violência obstétrica está enraizada por via do paternalismo clínico⁸⁴, urge criar mecanismos que façam funcionar as convenções, nomeadamente através da aplicação da justiça. Para tanto, precisamos de pessoas cada vez melhor informadas e de juristas capazes de identificar situações de violência obstétrica em processos que lhes chegam sem qualquer referência a consentimento informado e a más práticas clínicas.

A literacia em saúde concorre directamente para a promoção das boas práticas clínicas, na medida em que uma população com maior grau de informação e compreensão relativamente a questões de saúde, faz melhores escolhas e exige melhores cuidados de saúde. A iliteracia em saúde e a falta de promoção de informação é, aliás, um dos maiores problemas no que respeita aos cuidados de saúde perinatais, por pré-determinar o desfecho dos partos ao não oferecer opções, minando, desde logo, o direito à autodeterminação das utentes. Perante esta falha sistemática, muitas mulheres normalizam a violência e a apropriação do processo de parto pelos profissionais de saúde, não se reconhecendo enquanto vítimas de violência obstétrica, embora manifestem sequelas físicas e sobretudo psicológicas, decorrentes de partos traumáticos e violentos.

⁸⁴ FRAGATA, José, 2014, p. 217. O autor descreve a imagem do médico, outrora, como um aristocrata, paternalista, humano e simultaneamente distante, porquanto a relação entre médico e paciente era marcada pela confiança cega deste último perante o médico, que assumia paternalmente os cuidados com o paciente. Desta forma, o médico não se sentia vinculado a informar o paciente sobre o diagnóstico e tratamento, posto que o paciente não estaria também apto a compreender essa informação.

A implementação do *evidence based care*⁸⁵ é a mais expedita forma de eliminação de abusos e de violência institucional nos serviços de saúde. As boas práticas nos cuidados de saúde perinatais passam, indubitavelmente, pela alteração do modelo de cuidados centrado no/a obstetra, para o modelo de cuidados perinatais prestado por EESMO. Os fundamentos científicos concluem que um modelo de cuidados perinatais prestados por EESMO é muito superior ao modelo de cuidados prestados por obstetras⁸⁶, na medida em que é baseado no consentimento informado e na prestação de informação para a autodeterminação da grávida, além de encarar a gravidez e o parto como eventos naturais e fisiológicos, reduzindo, desde logo, as intervenções clínicas desnecessárias e, aliás, desaconselhadas pela OMS.

O princípio da beneficência centra-se na ideia que o primeiro dever do/a médico/a é fazer tudo pelo/a utente e decorre do seu homólogo “princípio da não maleficência” (“*primum non nocere*”) que decreta a obrigação de o/a médico/a não prejudicar o doente ou não lhe causar danos físicos ou morais. Este princípio, tão aclamado pela ética médica, não se reflecte nos serviços de obstetrícia, em que a norma é intervir mesmo que desnecessariamente, com o risco de essas intervenções terem efeitos iatrogénicos. Se as recomendações da OMS, actualizadas em 2018, baseadas na melhor evidência científica disponível, desaconselham a intervenção clínica por rotina, devemos questionar a actuação dos serviços de saúde materna e obstétrica em Portugal, que estão em desacordo com as evidências plasmadas na *guideline* da OMS, e com as boas práticas clínicas.

⁸⁵ *Evidence Based Care* são cuidados de saúde baseados em evidência científica que integram a melhor evidência científica disponível, a experiência clínica e os valores do/a utente (factores sociais e culturais, bem como as ideias, preocupações e expectativas do/a utente)

⁸⁶ SANDALL, J, *et al.*, “Midwife-led continuity models versus other models of care for childbearing women.”, *Cochrane Database Syst Rev.*, 2016: Esta revisão sistemática sugere que os cuidados prestados por enfermeiras parteiras reduziram a probabilidade de intervenções no parto e que as mulheres têm maior grau de satisfação com os cuidados prestados, que se traduzem em menos desfechos adversos para as mulheres e para os bebés, comparativamente a outros modelos de prestação de cuidados de saúde materno-infantis.

Sobre a violência obstétrica em Portugal não existem dados concretos, porquanto não se procede ao registo de dados relativos às intervenções clínicas utilizadas por rotina. A pandemia de violência obstétrica tem levado a uma maior procura de informação, decorrente da insatisfação sentida pelas mulheres após o primeiro parto.

Se é verdade que uma grande parte dos processos judiciais contra profissionais de saúde são referentes à especialidade de obstetrícia, estranha-se que em nenhum acórdão se faça referência à violência obstétrica, o que sinaliza a falta de estudo e de divulgação do fenómeno.

Também os intervenientes num processo judicial de violência obstétrica carecem de informação para discernirem um processo judicial de mera “negligência médica” ou erro em saúde, de um processo em que existe violência obstétrica e em que houve violação do consentimento informado. A desinformação estende-se aos médicos peritos, que por desconhecerem este tipo de violência, não a consideram nas suas perícias, enviesando os resultados depois sujeitos a apreciação do tribunal.

Dos esforços para a erradicação da violência obstétrica e da melhoria dos cuidados de saúde perinatais, através da formação de profissionais de diversas áreas, podem resultar: um maior incentivo à natalidade, melhores taxas de literacia em saúde, facilidade de acesso a informação, facilidade na identificação de uma situação de violência obstétrica, melhoria das repostas oferecidas às vítimas, melhoria das taxas de satisfação nos serviços de obstetrícia e cuidados materno-infantis e a redução do número de processos judiciais relativos à especialidade médica da obstetrícia.

Este capítulo pretende ser um contributo para a discussão em torno da violência obstétrica, que diz respeito a todas as pessoas em geral e aos profissionais de saúde e aos juristas, em particular. A sensibilização para este assunto conduzirá, certamente, a melhores práticas, tanto clínicas como judiciais.

Mia Negrão
Advogada

➤ Referências bibliográficas

- Aasen, Henriette Sinding. Maternal mortality and women's right to health. In *HELIUM*, Anne, AASEN, Henriette Sinding. *Women's Human Rights: CEDAW in Internacional, Regional and National Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- ACOG, Committee Opinion number 321, *Maternal Decision Making, Ethics, and the Law*, 2005.
- ACOG, Committee Opinion number 664, *Refusal of Medically Recommended Treatment During Pregnancy*, June 2016.
- Albuquerque, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2010.
- Almsnd, Andrew Iverson, *NOTE: A MOTHER'S WORST NIGHTMARE, WHAT'S LEFT UNSAID: THE LACK OF INFORMED CONSENT IN OBSTETRICAL PRACTICES*, William & Mary Journal of Women and the Law, 2012, Vol. 18, p. 565.
- Amorim et al., *Selective episiotomy vs. implementation of a non-episiotomy protocol: a randomized clinical trial*, Reproductive Health, 2017.
- Bhargava, Kamlesh, and DeepaA, Bhargava, *Evidence Based Health Care: A scientific approach to health care*, Sultan Qaboos University medical journal, vol. 7, 2 (2007): 105-7.
- Barreto, Xavier e José Pedro Correia, *A mortalidade infantil em Portugal: evolução dos indicadores e factores associados entre 1988 a 2008*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Julho 2014.
- Campos, Alexandra, Maia, Rita e Ferreira, Rita, “*Mortes maternas quase duplicaram em 2018. “É uma brutalidade”, diz Sociedade Portuguesa de Obstetrícia*”, PÚBLICO, Saúde, 29 de Novembro de 2019.
- Cerqueira, Raquel, *Obstetric violence: dehumanization of labor and evidences of silenced pain*, ISAGS – UNASUR, 01/04/2019.

Costa Andrade, Manuel, *Consentimento e Acordo em Direito Penal – (Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista)*, Coimbra, Coimbra Editora, Junho 2004.

Dias Pereira, André Gonçalo, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente – Estudo de Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, Junho de 2004.

Dias Pereira, André Gonçalo, *Direito dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra, Coimbra Editora, 1ª Edição, Fevereiro 2015.

Direção de Serviços de Prevenção da Doença e Promoção da Saúde (DSPDPS) Divisão de Literacia, Saúde e Bem-Estar, *PLANO DE AÇÃO PARA A LITERACIA EM SAÚDE 2019-2021 – PORTUGAL*, Ministério da Saúde. Direção-Geral da Saúde, Lisboa, Março, 2019.

Direção Geral da Saúde, Norma 015/2013, actualizada a 04/11/2015.

Direção Geral da Saúde, Norma 007/2011, de 31/01/2011.

Direção Geral da Saúde, *Programa Nacional para a Vigilância da Gravidez de Baixo Risco*, Lisboa, Novembro, 2015.

Divisão de Saúde Sexual, Reprodutiva, Infantil e Juvenil Divisão de Estatísticas da Saúde e Monitorização Serviços Partilhados do Ministério da Saúde (SPMS), *Mutilação Genital Feminina*, Ministério da Saúde – Direção-Geral da Saúde, Lisboa, 2018, p. 8.

Entidade Reguladora da Saúde, *Consentimento Informado – Relatório Final*, Maio de 2009.

Espanha, Rita, Ávila, Patrícia Ávila, Veloso, Rita, *Literacia em Saúde em Portugal – Relatório Síntese*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2016

Euro-Peristat Project, *European Perinatal Health Report – Health and Care of Pregnant Women and Babies in Europe in 2010*.

Euro-Peristat Project, *European Perinatal Health Report – Core indicators of the health and care of pregnant women and babies in Europe in 2015*.

Fernández Piedralba, E., e García Esteban, N., e Cabo Pérez, P., *La bioética en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Comunicaciones*, vol. 26, E. XXV Congr, 2016.

Ferreira, Ana, *MANOBRA DE KRISTELLER – CONTRA A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA*, Crónica, Capazes, 29/05/2016. Disponível para consulta em: <https://www.capazes.pt/cronicas/manobra-de-kristeller-contra-a-violencia-obstetrica/view-all/>.

Figueiredo Dias (org.), *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Tomo I – Parte Especial*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2012.

Fragata, José, e Martins, Luís, *O Erro em Medicina – Perspectivas do Indivíduo, da Organização e da Sociedade*, Edições Almedina, Coimbra, 2014.

Fundação Calouste Gulbenkian, *Literacia em Saúde em Portugal – Relatório Síntese*, Lisboa, 2016, disponível para consulta em: <https://gulbenkian.pt/publication/literacia-em-saude-em-portugal/>.

Gaíva, Maria Aparecida Munhoz, Tavares, Celina Maria Araujo, O Nascimento: Um Ato De Violência Ao Recém-Nascido?, R. gaúcha Enferm., Porto Alegre, v. 23, n. 1, p. 132-145, jan. 2002.

Hodnett ED, Gates S, Hofmeyr G, Sakala C, *Continuous support for women during childbirth*, Cochrane, 15 July, 2013.

Jansen L., Gibson M, Bowles BC, Leach J. *First do no harm: interventions during childbirth*, J Perinat Educ, 2013.

Jiang H., Qian X., Carroli G, Garner P. Selective versus routine use of episiotomy for vaginal birth. Cochrane Database of Systematic Reviews, 2017.

Jones, Jacky, *Women must be in charge of decisions about pregnancy*, The Irish Times, March 3, 2015, Section: HEALTH, p. 16.

McGarry, Julie; Hinsliff-Smith, Kathryn; Watts, Kim; McCloskey, Paula; Evans, Catrin, *Experiences and impact of mistreatment and obstetric violence on women during childbearing: a systematic review protocol*, JBI Database of Systematic Reviews and Implementation Reports, 2017.

Minzon, Alice Jordão de Araújo, Campos, Cerise de Castro, Ferreira, Fernanda Busanello, Prado, Mauro Machado, *Violência Neonatal: uma reflexão sobre o imediato afastamento mãe-bebê pós nascimento – por uma nova conduta hospitalar*, Vi Seminário Pensar Direitos Humanos: Educação E(m) Direitos Humanos: Pensar As Violências Gt 1 – Fundamentos Teóricos Dos Direitos Humanos.

Munz, Michele, *Trauma from childbirth, women say healthy baby isn't only thing that matters*, St. Louis Post-Dispatch (Missouri) Online Edition, September 4, 2014, Section: HEALTH, p. B1.

Nações Unidas. Centro para o Desenvolvimento Social e Assuntos Humanitários – Gabinete das Nações Unidas de Viena, *Estratégias de combate à violência doméstica: manual de recursos*, Direção-Geral da Saúde, Lisboa, 2003.

Oliveira, Guilherme, *Auto-regulação profissional dos médicos*, RLJ, nº 3923, pp. 36-37.

Oliveira, Virgínia Junqueira, *O sensível e o insensível na sala de parto [manuscrito]: interdiscursos de profissionais de saúde e mulheres*, Tese (doutorado), Universidade Federal de Minas Gerais, Escola de Enfermagem. Belo Horizonte, 2016, p. 15.

Organização Mundial de Saúde, *Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde*, 2014.

Raposo, Vera Lúcia, *Entre a Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas decisões em fim de vida*, Lex Medicinæ, 9(18), 2012, p. 116.

Redden, Molly, “*New York hospital’s ‘secret’ policy allows doctors to overrule pregnant patients; The Staten Island University hospital offered doctors instructions for performing procedures without a pregnant woman’s consent, the Guardian has learned Why are C-sections routine in the US?*”, The Guardian, London, October 5, 2017.

Resolução 2306 (2019) do Conselho da Europa.

Rodrigues, Álvaro da Cunha Gomes, *A Negligência Médica Hospitalar na Perspectiva Jurídico-Penal*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Junho 2013.

- Rosas Castro, Jorge, *O parto naturalista na perspectiva do Direito: o conflito grávida/feto*, Acta Obstet Ginecol Port, 2017, Vol. 11, pp. 8-10.
- Sandaal, J, et al., “Midwife-led continuity models versus other models of care for childbearing women”, *Cochrane Database Syst Rev.*, 2016.
- Sebastião, Cláudia, *Maus tratos no parto. Quem protege as mulheres?*, Observador, 6 de Março de 2016. Disponível para consulta em: <https://observador.pt/especiais/maus-tratos-no-parto-protege-as-mulheres/>.
- Shabot, Sara Cohen, *Why ‘normal’ feels so bad: violence and vaginal examinations during labour – a (feminist) phenomenology*, University of Haifa, Israel, 2020.
- Silva, Delmo Mattos da, e Serra, Maiane Cibele de Mesquita, *Violência Obstétrica: Uma Análise Sob O Prisma Da Autonomia, Beneficência E Dignidade Da Pessoa Humana*, Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, vol. 3, nº 2, p. 42-65, Maranhão, 2017.
- Viana, Jéssica Soares e Berlimi, Luciana Fernandes, *Responsabilidade Civil Do Médico Em Casos De Violência Obstétrica. No Ordenamento Jurídico Brasileiro*, Cadernos da Lex Medicinæ nº 4 – vol. I, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 79-90.
- Wagner, Marsden, *Episiotomy: A Form Of Genital Mutilation*, The Lancet, June 1999.
- Wagner, Marsden, *The Public Health versus Clinical Approaches to Maternity Services: The Emperor Has No Clothes*, Journal of Public Health Policy, Vol. 19, N. 1, 1998, pp. 25-35.
- Who Library, *Women’s health and human rights: Monitoring the implementation of CEDAW*, 2007.
- Who Recommendations, *Intrapartum Care for a Positive Childbirth Experience*, Geneva, 2018.

➤ Legislação

- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
- CEDAW – Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.
- Código Civil.
- Código Deontológico da Ordem dos Médicos.
- Código Penal.
- Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica.
- Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina.
- Convenção Europeia dos Direitos Humanos.
- Convenção Inter-Americana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência Contra Mulheres.
- Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina.
- Declaração Universal dos Direitos do Homem.
- Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.
- Lei Orgânica Sobre o Direito das Mulheres à Vida Livre de Violência.
- Lei nº 15/2014, de 21 de Março.
- Lei nº 110/2019, de 9 de Setembro.
- Lei nº 130/2015, de 04 de Setembro.
- Ley 25.929, Buenos Aires, 25 de Agosto de 2004.
- *Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.*
- Regulamento 707/2016, de 21 de julho de 2016.

CAPÍTULO XI DIREITO DOS SEGUROS

1. Introdução

Que sentido tem a inclusão de um capítulo dedicado ao Direito dos Seguros num Manual de Boas Práticas Judiciais em Matéria de Violência de Género e Violência Doméstica? A relação não é evidente, mas é simples a resposta a esta interrogação, decerto comum a muitas das pessoas que nos lêem: nos dias de hoje, facilmente se compreende e aceita a inadmissibilidade de todas as formas de discriminação fundadas em preconceitos desprovidos de base científica; o grau de dificuldade na deteção e combate à discriminação de género é maior quando a diferenciação assenta numa base científica. É o que sucede, tipicamente, na atividade seguradora, que aqui surge enquanto paradigma de um setor suscetível ao fenómeno a que chamo «discriminação racional»¹. Muito do que em seguida se escreve é, pois, transponível para outros contextos decisórios em que se apela a dados ou conhecimentos de natureza científica para fundamentar uma qualquer tomada de posição.

2. O princípio da igualdade/ não discriminação

O princípio da igualdade, entre nós consagrado, desde logo, no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa mas também em vários instrumentos de Direito Internacional diretamente aplicáveis em Portugal, em especial nos artigos 20º e 21º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, não proíbe toda e qualquer *diferenciação* fundada no reconhecimento das diferenças entre as pessoas. Sendo certo que o princípio da igualdade admite algumas mas não todas as formas de diferenciação, a dificuldade está em encontrar um crivo para uma adequada separação entre as formas admissíveis e inadmissíveis de diferenciação.

¹ A expressão, originalmente em inglês, foi cunhada por D. A. Strauss, «The myth of colorblindness» (1986) *The Supreme Court Review*, 99-134.

Embora num certo sentido, mais amplo, o termo «discriminação» seja sinónimo de «diferenciação», para simplificar o discurso, neste texto apenas qualifico como discriminatórias, num sentido mais restrito, as formas constitucionalmente vedadas de diferenciação.

É antiga e relativamente constante a jurisprudência constitucional nacional densificadora do conteúdo do princípio da igualdade. «O princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, é um princípio estruturante do Estado de direito democrático e postula, como o Tribunal Constitucional tem repetidamente afirmado, que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente. Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objetivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a adoção de medidas que estabeleçam distinções. Todavia, proíbe a criação de medidas que estabeleçam *distinções discriminatórias*, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou *sem qualquer fundamentação razoável, objetiva e racional*»².

Quanto ao nº 2 do artigo 13º, retira-se da citação inicial deste texto a ideia de que será inadmissível «qualquer diferenciação de tratamento baseada em critérios subjetivos». A Constituição oferece-nos um elenco das categorias que, «pela sua estreita relação com a dignidade das pessoas, a Constituição entendeu serem à partida *insuscetíveis de justificar a existência de regimes jurídicos distintos*»³.

«[O] legislador constituinte não quis aqui, *apenas*, impedir que o legislador ordinário estabelecesse entre as pessoas diferenças de tratamento que não fossem racionalmente fundadas. Mais do que isso, o que se pretendeu foi *proibir que o legislador ordinário estabelecesse diferenças de tratamento que fossem ‘fundadas’ em certas características pessoais*, tidas pela Constituição – à partida – como inidóneas para ‘justificar’ qualquer diferença»⁴. Só deverão admitir-se diferenciações que correspondam a soluções objetivamente justificadas por valores constitucionalmente relevantes.

² Itálicos acrescentados. Ac. TC nº 437/2006, de 12 de julho (Vitor Gomes), apoiando-se, por sua vez, no Ac. TC nº 232/2003, de 13 de maio (Moura Ramos).

³ Ac. TC nº 69/2008, de 31 de janeiro (Maria Lúcia Amaral).

⁴ Ac. TC nº 569/2008, de 26 de novembro (Maria Lúcia Amaral).

Os testes são, assim, de ordem diversa, consoante esteja ou não em causa uma das categorias enunciadas no nº 2 do artigo 13º da Constituição. Não estando, o princípio da igualdade, sob as vestes de proibição do arbítrio, satisfar-se-ia com a racionalidade do fundamento invocado. Ante o recurso a qualquer uma das categorias suspeitas, a racionalidade do fundamento invocado será *condição necessária mas não suficiente* de admissibilidade de uma diferenciação em função de qualquer uma das categorias enunciadas no nº 2 do artigo 13º da Constituição. Neste último caso, o escrutínio a que deverá sujeitar-se a diferenciação é mais exigente.

3. O princípio e a sua aplicação no contexto da atividade seguradora

Cabe agora esclarecer porque é que a exigência de racionalidade é insuficiente em contextos como o da atividade seguradora, setor em que, não sendo embora imune ao preconceito, como nenhum setor o é, a diferenciação que lhe é característica se faz de forma *racional*, tanto numa perspetiva estritamente utilitarista, de racionalidade económica, porquanto os critérios aplicados são os que permitem à seguradora atingir o objetivo de avaliar e apreçar corretamente os riscos a segurar ao mais baixo custo, quanto numa perspetiva científica, uma vez que são «objetivamente fundamentadas, tendo por base dados estatísticos e atuariais rigorosos considerados relevantes nos termos dos princípios da técnica seguradora»⁵. A atividade seguradora tem na sua base a ciência atuarial. É esta que lhe permite avaliar e atribuir um preço a cada risco seguro. Num setor tão fortemente regulado como o dos seguros, devido à sua importância para a economia, é absolutamente essencial que a determinação do valor dos prémios a cobrar aos clientes assente em bases sólidas, garantindo que, feitas as contas, as seguradoras disporão de fundos suficientes para satisfazer todas as indemnizações que vierem a ser devidas em resultado da ocorrência de sinistros. Impõem-no as pesadas exigências legais de

⁵ Redação do nº 3 do art. 15º da Lei do Contrato de Seguro (aprovada pelo Decreto-Lei nº 72/2008, de 16 de abril, atualmente vigente na versão resultante das alterações introduzidas pela Lei nº 147/2015, de 9 de setembro).

solvabilidade e a necessária confiança no bom funcionamento do mercado e nos seus agentes prestadores de serviços financeiros essenciais, como o são os seguros.

A ciência atuarial lança mão da lei dos grandes números para avaliar os riscos seguráveis. Esta lei corresponde a um princípio da teoria da probabilidade segundo o qual a frequência relativa dos resultados tende a estabilizar com o aumento do número de casos observados, aproximando-se cada vez mais dos valores previstos. Permanecendo iguais todos os demais fatores, a variabilidade do resultado previsto diminui, numa proporção inversa à raiz quadrada do fator do aumento do número total de casos observados. Ou seja, quanto maior for o número de casos homogêneos e independentes observados, maior será a tendência para a estabilidade desse número ao longo do tempo.

Pensando no exemplo dos acidentes de viação, se cada um de nós dificilmente consegue prever se e quando se envolverá num, a experiência demonstra que é relativamente constante o número dos acidentes de viação sofridos ao longo dos anos por certa população. Permanecendo iguais todos os demais fatores, a tendência será para a estabilidade. Por exemplo, em Portugal, há vários anos que o número total de acidentes com vítimas se situa um pouco acima dos 30.000⁶.

A ciência atuarial recolhe os dados estatísticos relativos ao passado para, com base em tais dados, calcular a probabilidade da sua ocorrência no futuro. A probabilidade e a estatística são os seus principais instrumentos. Porque lida com um grande número de clientes de seguradoras, a ciência atuarial é capaz de pôr uma etiqueta com o preço em cada cobertura de seguro. Assim, ainda que as seguradoras não consigam saber à partida

⁶ Importa ter em conta que, neste domínio, como em muitos outros, dificilmente os demais fatores permanecerão iguais ao longo do tempo. Em Portugal, sabemos que o número de acidentes de viação foi subindo paulatinamente, atingindo o seu valor máximo em 1992: cerca de 50.000. Depois de alguns anos de leves flutuações, o número de acidentes por ano começou a descer, mais acentuadamente desde 1999, situando-se em 2012 pouco abaixo dos 30.000, mantendo-se desde então relativamente estável mas sempre acima desse número. Em 2018, últimos dados disponíveis, o número foi 34.235. Fonte: PORDATA (www.pordata.pt).

quais dos seus clientes sofrerão efetivamente uma perda, conseguem estimar as suas perdas agregadas com uma margem de erro relativamente pequena, organizando-se de modo a cobrarem os prémios suficientes para que as suas receitas satisfaçam as necessidades de pagamento de indemnizações e de composição de reservas e ainda sejam suscetíveis de gerar lucro.

A aplicação da lei dos grandes números exige a agregação das pessoas de acordo com uma série de fatores: os fatores atuariais. Os dois fatores atuariais mais utilizados pela indústria seguradora na avaliação dos riscos, nos seguros de pessoas e não só, são a idade e o sexo⁷.

A idade e o sexo adquiriram este estatuto devido à sua disponibilidade, simplicidade e fiabilidade, comparativamente aos demais fatores possíveis. As seguradoras não recorrem a estes fatores atuariais pelas suas qualidades intrínsecas: o seu interesse nestes fatores é puramente instrumental, correspondendo estes fatores a meros indícios daquilo que verdadeiramente lhes interessa conhecer – por exemplo, a nossa longevidade.

Uma vez que a informação de que as seguradoras verdadeiramente gostariam de dispor não está ao seu alcance, ou apenas o estaria a custos demasiados elevados, as seguradoras veem-se forçadas a recorrer a dados estatísticos. Selecionam alguns fatores em detrimento de outros porque encontraram uma correlação estatística, ainda que imperfeita, entre esses fatores e aquilo que verdadeiramente gostariam de conhecer. Esses fatores são escolhidos, e não outros, porque a informação sobre o passado se encontra prontamente disponível, porque a informação relativa a tais fatores pode ser obtida de forma simples e barata, pedindo aos potenciais segurados

⁷ Cfr. as bases de dados do Eurostat sobre Esperança de Vida ao Nascer por Sexo, https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/product?code=sdg_03_10. Em especial sobre o fator sexo, ou o género, consoante os contextos, cfr. ainda as pp. 6 ss. do Memorando Explicativo da Comissão Europeia sobre a proposta COM(2003)657, de 5 de novembro de 2003, do que viria a ser a Diretiva do Género (Diretiva 2004/113/CE); e o Estudo da Civic Consulting sobre a Utilização da Idade, Deficiência, Sexo, Religião ou Crença, Raça ou Origem Étnica e Orientação Sexual nos Serviços Financeiros, em particular nos Setores dos Seguros e da Banca (2010), encomendado pela Comissão Europeia, texto integral disponível em http://www.civic-consulting.de/project_42.html.

que assinalem uma cruz no quadrado correspondente, ou que preencham o número correto no dito quadrado, e também porque as suas respostas serão facilmente verificáveis. Em suma, embora o interesse das seguradoras em conhecer esses fatores seja meramente instrumental, esses fatores têm sido tão amplamente utilizados porque a sua utilização é *simples e barata*, sendo *suficientemente eficaz*. Utilizá-los é uma decisão racional⁸.

Assim se percebe porque é que durante muito tempo se acreditou, e ainda hoje muitas pessoas acreditam, que a diferenciação própria da atividade seguradora, porque cientificamente fundada, é lícita, não ferindo o disposto no artigo 13º da Constituição. Mas nem sempre é assim, conforme o demonstra a história recente, que culminou na decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, no caso *Test-Achats*, de proibição de toda e qualquer diferenciação entre os sexos na fixação de prémios e benefícios de seguro, em vigor em toda a União Europeia desde 21 de dezembro de 2012⁹.

4. A razão de ser da inadmissibilidade da «discriminação racial»

Admitamos que os dados estatísticos que servem de base à análise atuarial são relevantes e rigorosos, que as seguradoras que neles baseiam as suas decisões tratam esses dados seguindo métodos de avaliação de risco cientificamente comprovados, sendo as suas conclusões matematicamente inatacáveis, identificando corretamente a existência de uma correlação, positiva ou negativa, entre o sexo de uma pessoa e a probabilidade de ocorrência de certo resultado atinente a essa mesma pessoa – por exemplo, a sua morte em certo período de tempo. Porque é que essa circunstância não deve ser, por si só, suficiente para justificar uma diferenciação, seja ela em função do sexo ou de qualquer outra categoria suspeita?

⁸ Cfr. S. Maitzen, «The ethics of statistical discrimination» (1991) 17 *Social Theory and Practice*, 23-45. Cfr. ainda as pp. 6, 9, 33-34, 43, 48, 53-54, 59, 72 e 77 do Estudo da *CIVIC CONSULTING* (referência completa na n. 7).

⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de março de 2011, *Association des Consommateurs Test-Achats ABSL, Yann van Vugt, Charles Basseler v. Conseil des ministres*, C-236/09, [2011] ECR I-00773, mais conhecido pela designação abreviada *Test-Achats*.

Em primeiro lugar, não devemos aceitar tais diferenciações sem um olhar mais atento ao que está na origem dos resultados observados. Porque a ciência atuarial recorre a dados provenientes do passado para os projetar no futuro, a tomada de decisões apenas com base em tais projeções pode dar azo a uma perpetuação inadmissível de injustiças passadas. Há na história recente inúmeros exemplos disso mesmo. Para referir apenas um deles: nos anos 90, nos EUA, a certa altura veio a público que algumas das maiores seguradoras do país negavam cobertura de saúde, vida e incapacidade às vítimas de violência doméstica. Ninguém negou que a decisão se baseava em dados estatísticos rigorosos. Infelizmente, não é difícil acreditar que tais vítimas estejam estatisticamente em muito maior risco de sofrer novas formas de violência do que a pessoa média. E, no entanto, a injustiça de permitir que seja negada a essas mulheres a cobertura de saúde, vida e incapacidade apenas com base na sua pertença ao grupo de mulheres vítimas de violência doméstica é tão óbvia que não necessita de mais explicações¹⁰.

A análise estatística tem como objetivo identificar correlações estatísticas entre diferentes factos. Embora exista uma correlação positiva óbvia entre uma causa e o seu efeito, a correlação não implica uma causalidade¹¹. Assim, os instrumentos analíticos comumente utilizados pelos atuários na avaliação do risco devem ser complementados por outros instrumentos, para que um tratamento diferente entre homens e mulheres seja justificado e aceite: instrumentos destinados a explicar os resultados estatísticos, estabelecendo relações causais que relacionem tais resultados com as diferenças físicas ou biológicas entre homens e mulheres, ou seja, afastando-se de um

¹⁰ Cfr. D. S. Hellman «Is actuarially fair insurance pricing actually fair? A case study in segururing battered women» (1997) 32 *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, 355-411.

¹¹ «A correlação é condição necessária mas não suficiente da causalidade. Embora de uma correlação possa por vezes inferir-se a causalidade, correlação não equivale a causalidade. Por exemplo, existe uma correlação entre a literacia e o número do calçado que usa. Não significa isto que os pés grandes causem melhores leituras. Significa apenas que as crianças pequenas não leem tão bem quanto os adultos.» A. V. Hill, *The Encyclopedia of Operations Management. A field manual and glossary of operations management terms and concepts*, Upper Saddle River NJ 2011, p. 85 (trad. da autora).

historial de discriminação. Se assim não for, a diferenciação dar-se-á de uma forma incompatível com o imperativo constitucional de *promoção* da igualdade¹².

Em segundo lugar, há que ter em conta que a indústria seguradora recorre a fatores atuariais tais como o sexo porque a existência de uma correlação estatística, ainda que imperfeita, entre o sexo e a longevidade das pessoas permite-lhes calcular, ainda que imperfeitamente, a esperança de vida das pessoas, e assim avaliar o risco que assumem. Simplesmente, demonstrar que o sexo é uma característica relevante para este efeito não é o mesmo que demonstrar que o sexo é *a única* ou sequer *uma das principais* características relevantes para a aferição da esperança de vida de uma pessoa. Significa isto que a decisão de escolher o sexo em detrimento de tantas outras características diferenciadoras entre os seres humanos para a realização destes estudos também poderá falhar o teste de admissibilidade desta diferenciação, até mesmo nos casos em que não se encontrou nenhuma relação entre uma dada regularidade estatística e uma prática discriminatória passada.

Percebemos que a mera identificação de uma regularidade estatística, *i.e.* de uma correlação positiva ou negativa entre determinado fator e determinado resultado, não permite retirar ilações de natureza causal sobre a relação entre ambos, tão-pouco sendo suficiente para explicá-la. A correlação nem precisa de ser especialmente forte. A indústria seguradora basta-se com a identificação, e baseia a escolha deste fator em detrimento de tantos outros, não numa qualquer vantagem estatisticamente significativa deste fator por comparação com os demais, mas em considerações de ordem puramente económica: como acima se viu, é comparativamente mais simples e barato, e suficientemente eficaz, fazer uso do binómio sexo/idade na avaliação de risco.

A Comissão Europeia chegou à conclusão, no decurso dos trabalhos preparatórios do que viria a ser a Diretiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, de que o sexo não seria o principal fator

664 ¹² Além do artigo 13º, veja-se, desde logo, no contexto da discriminação em função do sexo, o disposto no artigo 9º/h) da CRP.

determinante da esperança de vida de uma pessoa. Outros fatores, tais como o estado civil, a situação socioeconómica, o emprego, a área de residência, o consumo do tabaco e os hábitos alimentares, mostraram-se mais relevantes do que o sexo¹³.

Ora, não obstante a identificação de uma regularidade estatística entre o sexo de uma pessoa e um qualquer resultado, sempre que o sexo (biológico) não seja o principal fator determinante desse resultado, não deve admitir-se uma diferenciação baseada nesse fator, em detrimento de outros, pois não passa o teste especialmente rigoroso do nº 2 do art. 13º da nossa Constituição.

O recurso a esta categoria como fator atuarial será intolerável a menos que possa demonstrar-se que esse fator desempenha um papel determinante na cadeia de eventos relevantes, ou que a correlação em causa é particularmente significativa. Em suma, deverá poder demonstrar-se que a escolha desse fator em detrimento de outros potencialmente relevantes se fundou em razões mais fortes do que a mera conveniência. Verificando-se que a indústria seguradora baseia a escolha do sexo (biológico) enquanto fator atuarial, não numa qualquer vantagem estatisticamente significativa deste fator por comparação com os demais, mas em considerações de ordem puramente económica, porque é comparativamente mais simples e barato, e suficientemente eficaz, fazer uso desse fator na avaliação do risco, a conclusão a que se chega é a de que a norma permissiva desta modalidade de «discriminação racional» será inconstitucional, não correspondendo a uma solução objetivamente justificada por valores constitucionalmente relevantes¹⁴.

Um exemplo: imaginemos que uma análise estatística identifica diferenças significativas na quantidade e magnitude dos acidentes de viação causados por homens e por mulheres. Admitamos o rigor científico dessa análise. Em primeiro lugar, há que ponderar se esses resultados se devem e algum aspeto da biologia masculina versus feminina ou se, em grande medida,

¹³ Cfr. a p. 6 do Memorando Explicativo da Comissão Europeia (referência completa na n. 7).

¹⁴ Esta conclusão aplica-se, designadamente, ao disposto no nº 2 do artigo 5º da Lei nº 14/2008, de 12 de março, que procedeu à transposição da Diretiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de dezembro.

senão na sua totalidade, aos reflexos de todo um passado e em muitos casos ainda de um presente condicionado pelos papéis marcadamente distintos desde sempre socialmente atribuídos a homens e mulheres em matéria de condução de veículos automóveis¹⁵. É a velha discussão sobre a importância relativa dos papéis desempenhados pela biologia e pelo ambiente social na conformação da personalidade e competências de homens e mulheres. Concluindo-se que as diferenças são o resultado total ou predominante de fatores socialmente adquiridos, nada impediria algumas mulheres de fugirem ao estereótipo, adotando outro tipo de comportamentos, sendo, assim, inadmissível categorizá-las, neste contexto, apenas em função do sexo.

Por outras palavras, se as nossas mães e avós se deixavam conduzir, acumulando pouca experiência de condução de veículos automóveis, a estatística revelará diferenças substanciais entre os modos de conduzir médio de tais mulheres, comparativamente aos homens. Deve esse passado refletir-se na aplicação de condições distintas à contratação de seguros pelos homens e pelas mulheres do presente e do futuro? A resposta é, naturalmente, negativa.

A este argumento acresce um segundo: mesmo quando o sexo (biológico) é um fator causalmente relevante para esta regularidade estatística, há toda uma multiplicidade de outros fatores que mais diretamente influenciam o tipo de condução de um veículo. Quando, por simplicidade, tais outros fatores são desconsiderados, o fator sexo, ainda que em abstrato pudesse ter alguma relevância, assumiria nesta decisão um peso muito maior do que a sua importância relativa na determinação do modo de condução. Assim, por ser uma das tais categorias consagradas no nº 2 do artigo 13º da Constituição, o sexo só poderia ser usado como fator diferenciador (i) quando as diferenças identificadas são biologicamente determinadas, e não o resultado de discriminações passadas; e (ii) quando o sexo é tido em conta em conjunto com todos os demais fatores relevantes, não

¹⁵ E ao papel comumente atribuído ao próprio veículo enquanto símbolo da masculinidade. Cfr. C. Landström, «A gendered economy of pleasure: representations of cars and humans in motoring magazines» (2006) 19 *Science Studies*, 31-53.

assumindo um peso maior do que aquele que efetivamente tem enquanto causa do efeito observado.

5. Conclusão

Em vista do exposto, compreende-se que não basta justificar uma decisão de tratamento diferenciado em função do sexo com a existência de dados estatísticos demonstrativos de uma diferença relevante em matéria de avaliação de risco. Na tabela seguinte, expõe-se de forma resumida o procedimento a ter para garantir que a decisão não é, em si mesma, discriminatória.

A decisão de diferenciação em função do sexo tem base científica?

► Não: A decisão é inadmissível.

► Sim: Se a base científica assenta numa análise probabilística feita a partir de uma recolha de dados estatísticos, há que ter em conta que estes dados são o reflexo fiel de um passado histórico que, estando em causa uma categoria historicamente discriminada, será provavelmente, nalguma medida, o resultado dessa discriminação. Assentar uma decisão em tais dados pode, pois, reconduzir-se a uma propagação dos efeitos dessa mesma discriminação. Para evitá-lo, é preciso complementar essa análise, procurando determinar as causas das regularidades estatísticas detetadas, para perceber quais resultam, verdadeiramente, de especificidades biológicas associadas ao sexo.

► Sim: Encontrando-se uma relação de causalidade entre o sexo (biológico) e certa regularidade estatística suscetível de fundar uma diferenciação de tratamento, há ainda que garantir que não se atribui ao fator sexo um peso maior do que ele na realidade tem, enquanto causa, devendo a decisão de diferenciação assentar também em nos demais fatores causalmente relevantes para o resultado em análise.

CAPÍTULO XII

DIREITO DAS MIGRAÇÕES E DO ASILO

1. Contexto de maior vulnerabilidade das mulheres migrantes¹

Em 2019, as mulheres representavam 51,4% das pessoas migrantes na Europa, de acordo com o *International Migration Report*² das Nações Unidas.

Desde 2012 que Portugal tem assistido à feminização da imigração, com o aumento da proporção de mulheres de nacionalidade estrangeira no total de residentes estrangeiros (em 2018, 50,6%)³. Igualmente relevantes são os dados que apontam para o crescente número de mulheres que migram fora dos contextos de reagrupamento familiar, por decisão própria e de forma autónoma⁴, contudo, esta não é a realidade maioritária. A distribuição dos vistos de residência por razão de entrada em Portugal em função do sexo mostra que as mulheres continuam a destacar-se mais nas entradas por reagrupamento familiar (64% em 2018)⁵.

O combate à violência de género e violência doméstica tem ganho, nos últimos anos, particular relevância e visibilidade na esfera pública, traduzindo-se num aumento de denúncias e desenvolvimento de políticas públicas dirigidas à prevenção e combate da violência e ao apoio às vítimas.

¹ Para simplificação do discurso, utilizaremos a expressão “migrantes” no sentido de abarcar mulheres imigrantes em situação regular e irregular, refugiadas e requerentes de asilo.

² Vide *International Migration Report 2019* aqui: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/InternationalMigration2019_Report.pdf.

³ Vide OLIVEIRA, Catarina Reis & GOMES, Natália, *Indicadores de integração de imigrantes: relatório estatístico anual 2019*, 1ª ed. (Imigração em Números – Relatórios Anuais 4), p. 61.

⁴ Vide OLIVEIRA, Catarina Reis & GOMES, Natália, *Indicadores de integração de imigrantes: relatório estatístico anual 2019*, 1ª ed. (Imigração em Números – Relatórios Anuais 4), pp. 61 e 62.

⁵ Vide OLIVEIRA, Catarina Reis & GOMES, Natália, *Indicadores de integração de imigrantes: relatório estatístico anual 2019*, 1ª ed. (Imigração em Números – Relatórios Anuais 4), p. 40.

Os dados mais recentes indicam que 76% das vítimas de crimes de violência doméstica são mulheres e 82% dos denunciados são homens⁶. Refletindo claramente a dimensão de género e de desequilíbrio de poder associados a este tipo de crime.

A vulnerabilidade difere entre mulheres e homens devido à desigualdade de *género*. Uma desigualdade que encontra raízes nos tradicionais papéis sociais de mulheres e homens e dos comportamentos que se esperam de umas e de outros na sociedade. As mulheres em todo o mundo são colocadas numa posição de desigualdade em termos de poder social e influência, controlo de recursos, controlo do seu corpo e a sua participação na vida pública, como resultado dos papéis e relações de género socialmente determinados. A violência de género ocorre no contexto de um desequilíbrio de poder.

Mas porque ser mulher não é uma categoria homogénea, e cada vez mais se entende que existem múltiplas discriminações que atendem a diferentes realidades e desvantagens, afirmar que existe uma maior vulnerabilidade das mulheres migrantes e refugiadas ao crime de violência doméstica e de género, é precisamente evidenciar a sua particular situação nas suas múltiplas dimensões e complexidades.

As situações de violência doméstica e de género podem ser agravadas por fatores como o estatuto legal, a classe social, a cultura ou a origem étnica, entre outros. Indissociável será também a questão da barreira linguística, o desconhecimento dos direitos que lhe assistem, o isolamento e ausência de redes sociais e familiares de apoio, dependência económica e receio das autoridades policiais.

Certas condições socioeconómicas tornam as mulheres migrantes particularmente vulneráveis à violência doméstica. As mulheres migrantes também sofrem taxas de desemprego mais altas, por exemplo, em 2018, 60,8% das mulheres estrangeiras encontrava-se desempregada (por comparação a 39,6% dos homens estrangeiros)⁷. Acresce ainda o facto do

⁶ Vide RASI – Relatório Anual de Segurança Interna 2019, disponível para consulta em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2019->

isolamento e da barreira linguística. Estes fatores desempenham um papel significativo em relação à violência doméstica – mulheres desempregadas que dominam pouco a língua, encontram-se mais isoladas e enfrentam maiores entraves a abandonar e denunciar relações abusivas e crimes de violência doméstica, precisamente porque as suas condições dificultam a sua independência em relação ao agressor.

Como veremos adiante, a Convenção de Istambul⁸ (de agora em diante “Convenção”) estabelece orientações concretas para as matérias das migrações e asilo no âmbito da defesa dos direitos e proteção das vítimas de violência de género e violência doméstica, em particular nos seus artigos 59º, 60º e 61º.

2. Proteção de mulheres migrantes em situação de violência doméstica e de género

2.1. Estatuto de residência e procedimentos de pedido de asilo

No domínio do enquadramento legal da migração e do asilo, o principal requisito da Convenção é assegurar que as leis relativas ao estatuto de residência e os procedimentos de asilo não ignorem a realidade das mulheres que vivem em relações abusivas ou sujeitas a violência e exploração sexual e outras formas de violência contra as mulheres.

O artigo 59º da Convenção, com a epígrafe “Estatuto de Residente”, refere expressamente que a legislação relativa ao estatuto de residência deve prever a possibilidade de obter autorizações de residência autónomas para mulheres em circunstâncias específicas.

Os procedimentos de asilo, por outro lado, devem ser sensíveis ao género e permitir que as mulheres divulguem as suas histórias na íntegra, e os fundamentos de perseguição devem ser interpretados

de imigrantes: relatório estatístico anual 2019, 1ª Edição (Imigração em Números – Relatórios Anuais 4), p. 182.

⁸ Disponível para consulta em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis.

de uma maneira sensível ao género. Isto só pode ser alcançado se, por sua vez, os procedimentos de acolhimento e os serviços de apoio aos requerentes de asilo forem sensíveis às necessidades das mulheres vítimas ou em risco de violência (artigo 60º).

O artigo 61º define também o princípio de não repulsão estabelecendo que a legislação deve assegurar que as vítimas de violência contra as mulheres que estejam a necessitar de protecção, independentemente do seu estatuto ou residência, não sejam em circunstância alguma enviadas de regresso para qualquer país no qual a sua vida esteja em risco ou no qual possam ficar sujeitas a tortura ou a outro tratamento ou pena desumano ou degradante.

O enquadramento legal relativo à entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território nacional, bem como o seu estatuto de residente de longa duração, é estabelecido pela Lei nº 23/2007, de 4 de julhoº.

De acordo com o artigo 107º, nº 4, desta lei, pode ser concedida uma autorização de residência autónoma por razões excepcionais em casos de separação judicial, divórcio ou viuvez ou quando o parceiro da vítima tenha sido acusado pelo Ministério Público por crime de violência doméstica, independentemente da duração da relação. A atual redação resulta da Lei nº 29/2012, de 9 de agosto¹⁰, que teve como objetivo facilitar o acesso das vítimas a uma autorização de residência autónoma, modificando a regra anterior que exigia uma condenação por violência doméstica.

No entanto, e como alerta o Relatório do Grupo de Peritos/as independentes (GREVIO) sobre a situação de Portugal quanto à implementação da Convenção de Istambul¹¹ (de agora em diante “Relatório GREVIO”), publicado em

⁹ Disponível para consulta em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=920&tabela=leis.

¹⁰ Disponível para consulta em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1777&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=.

¹¹ Nomeadamente na p. 63, disponível para consulta em <http://cid.cig.gov.pt/Nyron/Library/Catalog/winlibsrch.aspx?key=984BE0F27D27460B9AC80FF7D4B07F1E&-cap=1%2c15%2c14%2c4%2c2%2c3%2c16%2c13%2c8%2c6&pesq=3&opt12=or&c-td=on&c1=on&c15=on&c14=on&c4=on&c2=on&c3=on&c16=on&c13=on&c8=on&c6=on&arqdig13=off&bo=0&var1=Grevio&opt1=and&doc=96534&>.

2019, não há casos registados de vítimas que tenham sido beneficiadas por esta disposição.

Como possível causa, é indicada a falta de conhecimento sobre os mecanismos aplicáveis inclusive entre os órgãos legais responsáveis pela sua aplicação. As vítimas, na sua maioria, desconhecem as suas opções e/ou têm relutância em recorrer aos serviços responsáveis pela aplicação da lei. Este é particularmente o caso das mulheres migrantes indocumentadas. Essas vítimas temem ser denunciadas ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras sem que a violência seja levada em consideração.

As vítimas indocumentadas podem, em princípio, requerer uma autorização de residência autónoma por razões humanitárias ao abrigo do artigo 123º da Lei nº 23/2007, de 4 de julho, mas as dificuldades enfrentadas pelas vítimas para denunciar a violência são obstáculos importantes à implementação eficaz desta disposição em seu benefício.

No que concerne aos pedidos de asilo baseados no género, o quadro legal em vigor está em grande parte em conformidade com os requisitos do artigo 60º da Convenção.

A Lei nº 27/2008, de 30 de junho¹², que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou protecção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de protecção subsidiária, no seu artigo 5º, nº 2, alínea *a*), inclui entre as condições para concessão de asilo, ter sido sujeito a atos de tortura, violação ou outras formas graves de violência física, psicológica ou sexual e as vítimas de violência doméstica e mutilação genital feminina são reconhecidas como requerentes com necessidades de acolhimento especiais, ao abrigo do artigo 2º, nº 1, alínea *ag*).

Assim, o asilo pode ser requerido por mulheres que são nativas de países onde correm o risco de serem expostas a práticas tradicionais prejudiciais e discriminatórias, como a mutilação genital feminina ou o casamento forçado. Além disso, a lei exige a criação de instalações de

¹² Disponível para consulta em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1584&tabela=leis.

acolhimento sensíveis ao género “para prevenir a agressão e a violência, nomeadamente a violência com base no género, incluindo o assédio sexual e a agressão sexual”, conforme dispõe o artigo 59º, nº 1, alínea e).

Também neste caso o Relatório GREVIO observa a inexistência de dados que permitam aferir se e com que frequência essas disposições foram aplicadas em benefício de mulheres vítimas de violência com base no género. No entanto, apresentam uma estimativa aproximada das autoridades de que cerca de 30% das mulheres requerentes invocam a violência com base no género como condição de concessão de asilo, mas que até 90% teriam direito a fazê-lo. As autoridades acreditam ainda que a maioria dos pedidos fundamentados na violência com base no género são aceites ou dão direito a proteção subsidiária¹³.

Nesse sentido, o Relatório GREVIO encoraja as autoridades portuguesas a tomar medidas para garantir que todas as mulheres que chegam como requerentes de asilo tenham a oportunidade de obter proteção internacional por motivos de violência com base no género, em conformidade com o artigo 60º da Convenção¹⁴.

2.2. Direitos das mulheres migrantes vítimas de crime de violência doméstica

No domínio prático dos mecanismos de proteção e defesa dos direitos que assistem às mulheres migrantes vítimas de crime de violência doméstica ou de género, importa referir que têm os mesmos direitos que qualquer cidadã portuguesa, nomeadamente o direito de reportar os factos às autoridades competentes (apresentar queixa), atribuição do estatuto de vítima (nos termos da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro), de receber proteção e apoios institucionais, como acesso a cuidados de saúde e apoio psicológico, e direito a um/a advogado/a para a representar no processo-crime.

¹³ Vide p. 64 do Relatório GREVIO, disponível para consulta em <http://cid.cig.gov.pt/Nyron/Library/Catalog/winlibsrch.aspx?skey=984BE0F27D27460B9AC80F-F7D4B07F1E&cap=1%2c15%2c14%2c4%2c2%2c3%2c16%2c13%2c8%2c6&pes-q=3&opt12=or&ctd=on&c1=on&c15=on&c14=on&c4=on&c2=on&c3=on&c16=on&c13=on&c8=on&c6=on&arqdig13=off&bo=0&var1=Grevio&opt1=and&doc=96534>.

Ademais, a Lei nº 112/2009, de 16 de setembro¹⁵, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas, dispõe no seu artigo 62º que os organismos da Administração Pública, designadamente no âmbito do serviço nacional de saúde, das forças e serviços de segurança, do IEF, I. P., dos serviços da segurança social e dos serviços de apoio ao imigrante, devem promover o atendimento específico às vítimas de violência doméstica no âmbito das respetivas competências.

No entanto, não podemos descurar a situação de maior vulnerabilidade em que a maioria das mulheres migrantes se encontra, tal como abordámos no ponto 1, por exemplo, o desconhecimento das instituições de apoio existentes no país, o obstáculo da língua, por não a dominarem ou serem pouco fluentes, a inexistência de uma rede de suporte familiar e o facto de não ter a sua documentação regularizada. Tais circunstâncias podem dificultar ou limitar o exercício dos direitos acima enumerados.

A situação das mulheres migrantes indocumentadas ou em situação irregular no território nacional é particularmente sensível. Às mulheres migrantes indocumentadas assiste o direito de apresentar queixa do crime de violência doméstica ou de género de que são vítimas – nenhuma autoridade policial ou judicial pode recusar receber uma queixa com a justificação de que a vítima não possui visto ou autorização de residência em Portugal. Porém, essas mesmas entidades são obrigadas legalmente a reportar ao serviço competente o conhecimento da situação irregular, o que resultará no envio de uma notificação por parte do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras informando sobre a obrigatoriedade de regularizar a sua situação documental, sob pena de receber uma ordem para abandono voluntário do território nacional.

Existem associações de apoio às vítimas que, independentemente da situação de (ir)regularidade em território nacional ou mesmo de participação do crime de violência doméstica ou de género, atuam junto destas mulheres, garantindo uma resposta especializada, como é o caso da Unidade de Apoio

¹⁵ Disponível para consulta em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1138&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

à Vítima Imigrante e de Discriminação Racial ou Étnica da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV).

A pensar nos casos em que a vítima não quer ou tem receio de formalizar queixa junto das autoridades policiais e judiciais, a Lei nº 112/2009, de 16 de setembro admitiu, em situações excecionais, a possibilidade de atribuição do estatuto de vítima pela Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género, veja-se o artigo 14º, nº 4 daquele diploma, em sintonia com o disposto no artigo 18º, nº 4 da Convenção, segundo o qual *o fornecimento de serviços não deve depender da vontade das vítimas de apresentar queixa*.

Mas não é apenas o direito de queixa que assiste às mulheres migrantes vítimas de violência doméstica ou de género. A estas vítimas assiste também o direito de acesso a cuidados de saúde independentemente da sua situação documental – a situação documental afetará, contudo, a gratuidade dos cuidados de saúde. Ninguém pode recusar o atendimento justificando com o facto de essa pessoa ser estrangeira ou de estar indocumentada, sobretudo quando falamos de situações em que a mulher foi vítima de crime de violência doméstica ou de género. Quem recusar o acesso a cuidados de saúde nesses termos incorre numa prática discriminatória proibida e punida por lei nos termos da Lei nº 93/2017, de 23 de agosto¹⁶. Ressalva, contudo, para a situação em que a pessoa carente de acompanhamento médico não efetuar contribuições para a Segurança Social, facto que implicará a cobrança total do custo dos serviços médicos prestados¹⁷.

¹⁶ Disponível para consulta em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2749&tabela=leis&ficha=1&pagina=1.

¹⁷ Referir ainda que as/os cidadãs/os estrangeiras/os que não tenham autorização de residência têm acesso aos serviços e estabelecimentos do SNS, mediante a apresentação junto dos serviços de saúde da sua área de residência de documento comprovativo (Atestado de residência), emitido pelas juntas de freguesia, nos termos do disposto no artigo 34º, do Decreto-Lei nº 135/99, de 22 de Abril, de que se encontram em Portugal há mais de noventa dias. Para este atestado de residência são necessárias duas testemunhas também residentes na área, que confirmem a informação, podem ser particulares (pessoas conhecidas, vizinhos,) ou estabelecimentos comerciais (o dono da pensão, as lojas onde é cliente), ou ainda fazer uma declaração de honra. Depois do atestado ser passado pela Junta de Freguesia, as pessoas devem dirigir-se ao Centro de Saúde para inscrição esporádica.

Também o direito a apoio judiciário é garantido a mulheres migrantes vítimas de violência doméstica ou de género. Tendo a sua situação regularizada no país, podem solicitar junto da Segurança Social apoio judiciário. O apoio judiciário pode consistir na dispensa total ou parcial do pagamento da taxa de justiça, na nomeação e pagamento de honorários de advogado ou pagamento faseado da taxa de justiça ou dos honorários de advogado.

Nota ainda para a possibilidade das mulheres migrantes vítimas de violência doméstica ou de género, independentemente da sua situação documental, poderem apresentar um pedido de indemnização ao autor do crime no âmbito do processo-crime, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 71º e seguintes do Código de Processo Penal; e/ou pedido de indemnização ao Estado, como pode acontecer nos casos de crime violento e crime de violência doméstica.

Sempre que, em consequência do crime de violência doméstica, as vítimas fiquem em situação *de grave carência económica, têm direito a requerer indemnização ao Estado, ao abrigo da Lei nº 104/2009, de 14 de setembro, que estabelece o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica. A análise e decisão dos pedidos de indemnização pelo Estado apresentados por vítimas de crimes violentos e vítimas de violência doméstica são da responsabilidade da Comissão de Proteção às Vítimas de Crimes, organismo integrado no Ministério da Justiça.*

Acessoriamente, sublinhar ainda o direito à tradução e à nomeação de intérprete sem custos em todos os atos do processo quando a vítima não dominar a língua portuguesa¹⁸.

Finalmente, assinalar o facto da Rede Nacional de Apoio às Vítimas de Violência Doméstica (RNAVVD), prevista legalmente na Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, garantir o apoio e as respostas específicas às vítimas de violência doméstica, independentemente da ascendência, nacionalidade, condição social, sexo, etnia, língua, idade, religião, deficiência, convicções

¹⁸ E ainda numa fase anterior próprio processo, aquando da apresentação de queixa, por exemplo, poderão as entidades envolvidas e a vítima recorrer ao Serviço de Tradução Telefónica do Alto-Comissariado para as Migrações.

políticas ou ideológicas, orientação sexual, cultura e nível educacional goza. As mulheres sem situação regularizada *têm acesso gratuito a serviços especializados, casas de abrigo, respostas de acolhimento de emergência e estruturas de apoio.*

3. Políticas públicas direcionadas ao combate à violência doméstica para mulheres migrantes

A Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação 2018-2030, intitulada “Portugal + Igual”¹⁹, reconhece a Igualdade e a Não Discriminação como condição para a construção de um futuro sustentável para Portugal, e define os eixos e objetivos estratégicos até 2030. Englobando três planos de ação distintos que definem medidas e metas concretas até 2021, destacamos em particular o Plano de Ação para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (PAVMVD).

O PAVMVD assume uma abordagem multidimensional e interseccional, construindo respostas que reconhecem as necessidades específicas de mulheres migrantes, entre outras, dando especial atenção às múltiplas desvantagens que enfrentam. Assinalamos, como exemplo, as seguintes medidas:

2.1.2. Especialização da intervenção para outros tipos de violência na Convenção e junto de grupos vulneráveis, nomeadamente mulheres migrantes e refugiadas.

4.1.2. Capacitação e especialização de profissionais, sobretudo para a intervenção junto de vítimas em situação de especial vulnerabilidade, em virtude da intersecção de vários fatores de discriminação, como as mulheres migrantes e refugiadas.

Ainda que exista uma crescente preocupação e presença destas matérias na agenda, subsistem ainda obstáculos a um melhor conhecimento da realidade em causa.

¹⁹ Disponível para consulta em https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2018/07/Resol_Cons_Ministros_61_2018.pdf.

A divulgação de informações gerais sobre a violência doméstica e de género entre as comunidades migrantes tem sido ativamente realizada no âmbito de várias estratégias sobre migração e violência com base no género. As autoridades adotaram uma nova ferramenta nos Centros Nacionais e Locais de Apoio à Integração dos Imigrantes para recolher dados sobre o número de casos de violência doméstica registados nas comunidades migrantes²⁰.

Em face das novas tendências migratórias que apontam para a feminização das migrações em Portugal e as particulares necessidades e desafios das mulheres e raparigas migrantes, o Alto-Comissariado para as Migrações criou, em 2019, uma nova Equipa de Projeto sobre Desigualdades Interseccionais. Esta área visa o desenvolvimento e implementação de políticas e medidas sensíveis ao género para a integração de migrantes, com particular foco nas discriminações múltiplas e diferentes desigualdades, conforme vários diplomas internacionais como a Convenção de Istambul, Estratégia do Conselho da Europa para a Igualdade de Género 2018-2023, o Pacto Global para as Migrações e a Agenda 2030 das Nações Unidas.

O artigo 11.º da Convenção convida os Estados Partes a recolher dados estatísticos relevantes desagregados por sexo sobre casos que envolvam todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção. Artigo 11.º também exige que as Partes signatárias da Convenção recolham dados administrativos, conduzam investigações e inquéritos nacionais realizados de forma regular (tipo de violência; sexo da vítima e do/a agressor/a; relação entre a vítima e o/a agressor/a; idade da vítima e do/a agressor/a; localização geográfica; número de vítimas (e percentagem da população que é vítima); número de ocorrências (crimes ou incidentes) (e proporção relativa à dimensão da população); número de agressores/as (e percentagem da população que é agressora).

²⁰ Vide p. 63 do Relatório GREVIO disponível para consulta em <http://cid.cig.gov.pt/Nyron/Library/Catalog/winlibsrch.aspx?skey=984BE0F27D27460B9AC80FF7D4B07F1E&cap=1%2c15%2c14%2c4%2c2%2c3%2c16%2c13%2c8%2c6&pesq=3&opt12=or&ctd=on&c1=on&c15=on&c14=on&c4=on&c2=on&c3=on&c16=on&c13=on&c8=on&c6=on&arqdig13=off&bo=0&var1=Grevio&opt1=and&doc=96534>.

Informações adicionais devem também incluir: deficiência; outro tipo de características pessoais (por exemplo, estatuto de migrante ou refugiada); período de ocorrência da violência (por exemplo, ano anterior ou ao longo da vida)²¹.

À data, e conforme aponta o Relatório GREVIO, não existem dados suficientes que nos permitam conhecer a realidade concreta das mulheres migrantes vítimas de violência doméstica em território nacional.

Os dados representam aqui um papel fundamental para conhecer a realidade da violência doméstica e de género no seio das comunidades migrantes em Portugal, mas não só, a maior vulnerabilidade destas vítimas exige uma maior capacitação e formação das pessoas envolvidas e uma maior sensibilização para a problemática da violência doméstica.

No Relatório GREVIO²² *são apresentadas duas recomendações direcionadas às autoridades portuguesas a tomar medidas para:*

- a) Assegurar que as vítimas migrantes sejam informadas e tenham acesso ao seu direito a uma autorização de residência autónoma ao abrigo da Lei n.º 23/2007;
- b) Formar e consciencializar as agências estatais envolvidas, em particular o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, sobre as disposições legais que permitem às vítimas migrantes, incluindo as mulheres migrantes indocumentadas, obter uma autorização de residência.

²¹ A Lei de Proteção de Dados atualmente em vigor é muito restritiva quanto ao tipo de dados que podem ser recolhidos, condicionando a recolha de informação estatística. Verifica-se, por outro lado, pouco conhecimento sobre a realidade de grupos específicos de mulheres, como por exemplo, as mulheres migrantes, e as suas experiências de discriminação e violência.

²² *Vide* p. 63 do Relatório GREVIO disponível para consulta em <http://cid.cig.gov.pt/Nyron/Library/Catalog/winlibsrch.aspx?key=984BE0F27D27460B9AC80FF7D4B-07F1E&cap=1%2c15%2c14%2c4%2c2%2c3%2c16%2c13%2c8%2c6&pesq=3&opt12=or&ctd=on&c1=on&c15=on&c14=on&c4=on&c2=on&c3=on&c16=on&c13=on&c8=on&c6=on&arqdig13=off&bo=0&var1=Grevio&opt1=and&doc=96534>.

Tal como se sugere no Relatório Sombra das ONG ao Comité GREVIO²³, é necessário desenvolver investigação entre as mulheres migrantes sobre a violência contra as mulheres em todas as suas formas e sobre o acesso destas aos serviços de apoio, bem como assegurar a implementação efetiva das disposições da Convenção de Istambul nas tomadas de decisão sobre o estatuto de asilo.

4. Conclusão

Verificamos que a legislação nacional em matéria das migrações e asilo está, em grande medida, em conformidade com a Convenção, prevendo salvaguardas legais de proteção das mulheres migrantes vítimas de violência de género e de violência doméstica.

Contudo, e lançando mão da avaliação do Relatório GREVIO sobre Portugal, é na recolha de dados e na informação dos direitos e proteção das mulheres vítimas de violência doméstica ou de género, que se encontra o maior obstáculo ao conhecimento da realidade e complexidade destas situações nas comunidades migrantes.

As políticas públicas têm vindo ao encontro das recomendações e orientações internacionais na matéria, criando e alterando legislação e simultaneamente articulando com instrumentos e respostas no terreno. Contudo, a avaliação da sua implementação e resultados é precoce, por serem ainda muito recentes.

As linhas de intervenção e de respostas ao combate à violência doméstica devem ter na base uma ação transformativa e uma compreensão alargada das múltiplas discriminações a que as mulheres e, neste caso, as mulheres migrantes estão sujeitas.

Laura Madeira
Jurista

²³ Disponível para consulta aqui <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2019/01/Relat%C3%B3rio-sombra.pdf>.

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas (APMJ) desenvolveu um Projeto, que denominou “Mil Flores”, no âmbito do qual preparou o Manual de Boas Práticas Judiciais em matéria de Violência de Género e Violência Doméstica que ora se apresenta.

Para este efeito endereçou convites a várias especialistas de diferentes áreas de conhecimento e ramos de Direito com o objetivo de serem produzidos textos de divulgação versando os temas que têm suscitado maior atenção por parte das/os profissionais no atendimento e acompanhamento das vítimas de Violência de Género e Violência Doméstica.

A APMJ espera que esta publicação possa cumprir os propósitos que a ditaram.

Cofinanciado por:



PO ISE
PROGRAMA OPERACIONAL
INCLUSÃO SOCIAL
E EMPREGO



UNIÃO EUROPEIA
Fundo Social Europeu



Faculdade de Direito de Lisboa
Alameda da Universidade, Lisboa



livraria.aafdl.pt
ebooks.aafdl.pt



217959379

