

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

SOBRE A LEI DE PREVENÇÃO, PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA ÀS VÍTIMAS

Dr. J. F. Moreira das Neves

JUIZ DE CÍRCULO



Sobre a Lei de Prevenção, Proteção e Assistência às Vítimas de Violência Doméstica ¹

J. F. Moreira das Neves
JUIZ DE CÍRCULO

1) Considerações gerais

Sinal evidente na reforma do Código Penal de 2007 foi, no que à violência doméstica respeita, o reforço da vertente penal enquanto vetor essencial no combate a este flagelo social. Nessa ocasião, entre o mais, procedeu-se à separação, em três distintos artigos, das condutas anteriormente constantes do mesmo retábulo. Os maus tratos conjugais ou equiparados (152.º) estão agora separados dos maus tratos sobre menores ou sobre pessoas particularmente indefesas (152.º-A), e da violação das regras de segurança (152.º-B), sendo deste modo mais clara a respetiva delimitação. O novo preceito dedicado à epigrafada «violência doméstica» veio agora prever expressamente que o maltrato pode ocorrer «de modo reiterado ou não». Para além disso, descritivamente (não taxativamente), afirma-se que aqueles incluem «os castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais». A primeira das referidas inovações veio firmar em letra de lei o que a jurisprudência já maioritariamente reconhecia e vinha sedimentando², a par com alguma doutrina³. E a segunda, ao fazer a exemplificação do que possa constituir maltrato, não só se afigura desnecessária, por nunca ninguém ter suscitado dúvida de que aquelas atuações integrassem os maus-tratos, como pode constituir fonte de interpretações enviesadas, em matéria onde a clareza é pedra de toque. Também se alargou o universo de situações de tutela, nomeadamente ao dispensar expressamente quanto a algumas relações pessoais a existência de coabitação. Igualmente nesta parte se podem vir a gerar alguns problemas, nomeadamente quanto a saber até quando (no tempo) se mantém a tutela após o termo da relação. E no que concerne ao universo das penas acessórias específicas, veio

¹ Comunicação na Audição Pública sobre violência doméstica, no dia 28 de junho de 2010, na Assembleia da República (Subcomissão da Igualdade). TEXTO REDIGIDO SEGUNDO AS REGRAS DO NOVO ACORDO ORTOGRÁFICO.

² Podem consultar-se, entre muitos outros, os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça: Ac. de 14/11/1997, Col. Jurisp. STJ, 1997, tomo 3, pág. 235; Ac. de 17/10/1996, Col. Jurisp. STJ, 1996, tomo 3, pág. 170 (maus tratos a menores); e Ac. de 6/4/2006, Col. Jurisp. STJ, 2006, tomo 2, pág. 166.

³ Manuela Valadão e Silveira, Sobre o Crime de Maus Tratos Conjugais, Revista de Direito Penal, vol. I, n.º 2, UAL, 2002, pág. 35.

prever-se a possibilidade de o condenado frequentar programas de prevenção da violência doméstica (intervenção de cariz educacional e ressocializador); e alargou-se o âmbito de proteção da pena acessória de afastamento (que pode passar a incluir o local de trabalho da vítima e a fiscalizar-se o cumprimento da mesma através de meios técnicos). Mantém-se, todavia, na doutrina e na jurisprudência, a querela acerca do bem jurídico tutelado. Para uns será a saúde ou mais especificamente a integridade psíquica da vítima⁴; e para outros a integridade pessoal, numa dimensão mais lata que coenvolve o direito fundamental do livre desenvolvimento da personalidade⁵.

2) Da Lei de prevenção, proteção e assistência às vítimas de violência doméstica (em geral)

Na sequência da reforma de 2007 o legislador entendeu vincar as vertentes de prevenção, proteção e assistência às vítimas, através de institutos e expedientes vários, num regime jurídico integrado, que veio a ser a Lei n.º 112/2009.

Uma significativa parte do articulado respeita ao tratamento judiciário das questões penais, estabelecendo-se algumas regras especiais, com enorme relevância ao nível das práticas e implicações no sucesso do procedimento penal. É o que acontece, por exemplo, com a consagração da natureza urgente do processo (28.º), com o regime da detenção (30.º), com a ponderação obrigatória de determinadas medidas de coação (31.º), com a regra especial relativa a declarações para memória futura (33.º), do regime do direito à indemnização (21.º, n.º 2) e da mediação penal (39.º). Há ainda outras regras que não sendo novas o legislador entendeu, ainda assim, referi-las, desse modo alertando o intérprete para a possibilidade da sua utilização (como acontece, por exemplo, com o regime especial da proteção de testemunhas). Os compromissos necessários à aprovação do referido diploma legal acabaram por fragilizar algumas soluções. Não obstante, esta Lei representa um avanço significativo na prevenção da violência, na assistência consequente às vítimas e no tratamento dos agressores. Esta conclusão é decorrência lógica não apenas do que ficou dito acerca das questões de âmbito e relevância estritamente penal, como flui dos vários institutos previstos, concernentes, por exemplo, à institucionalização de uma rede nacional de apoio às vítimas de violência doméstica com casas abrigo e centros de atendimento (53.º), à instituição de uma Comissão encarregue do desenvolvimento das políticas de proteção e de promoção de direitos das vítimas (58.º), à

⁴ É o caso de Taipa de Carvalho, no Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra Editora, pág. 132; de Augusto Silva Dias, Materiais para o Estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a Vida e a Integridade Física, 2.ª edição, AAFDL, 2007, pág. 110; e também de Maria Manuela Valadão e Silveira, Sobre o Crime de Maus Tratos Conjugais, Revista de Direito Penal, vol. I, n.º 2, UAL, 2002, págs. 32-33.

⁵ André Lamas Leite, «Violência Relacional Íntima» (comunicação nas Jornadas de Direito Penal, nos dias 7 e 8 de maio de 2010, em Ponta Delgada), revista JULGAR, n.º 12 (no prelo).

intervenção preventiva na área educativa (77.º) e à promoção de medidas de apoio à reinserção social do agressor (artigo 38.º), entre outros.

A relevância estratégica desta Lei é já notória, sobretudo na promoção e efetivação de equipas especializadas nas áreas de apoio social, nas polícias e no Ministério Público (incluindo, nalguns casos, a protocolarização da respetiva atuação em rede), mas também na celeridade com que os casos chegam à fase de julgamento (pelo menos nos Açores isso é já visível).

3) Alterações mais relevantes

Como novidades mais salientes, no âmbito judiciário, cumpre assinalar três aspetos: o novo regime da detenção; o de aplicação de medidas de coação urgentes; e o das declarações para memória futura. Ciente das justas críticas que mereceu o regime da detenção introduzido na reforma do Código de Processo Penal em 2007 (nova redação dos artigos 257.º e 385.º), o legislador veio prever, no artigo 30.º desta nova Lei, um regime mais aberto e consentâneo com as necessidades que a vida prática vem suscitando (infelizmente, apenas reservado aos casos de violência doméstica!). Com efeito, havendo flagrante delito a detenção mantém-se até o detido ser apresentado ao Ministério Público – não lhe sendo aplicável o regime do artigo 385.º CPP (notificação para comparecer à autoridade judiciária) - é o MP que depois decide se apresenta o detido para julgamento em processo sumário; a primeiro interrogatório judicial; ou o liberta. E, fora de flagrante delito, nos casos em que exista perigo de continuação da atividade criminosa, ou em caso de necessidade de proteção da vítima, o juiz ou o Ministério Público podem ordenar a detenção do agressor; o mesmo podendo acontecer por banda das autoridades policiais nos casos de urgência (30.º, n.ºs 2 e 3). Relembre-se que no regime geral do CPP, fora de flagrante delito, não havendo perigo de fuga, nem o MP nem o juiz podem ordenar a detenção mesmo quando exista perigo de continuação da atividade criminosa, perigo de perturbação do inquérito ou perigo para a ordem pública!

O novo regime da detenção, em conjugação com a regra da urgência do processo e a da obrigatoriedade, logo na fase inicial do processo (após constituição de arguido), de ponderação acerca da necessidade de aplicação urgente de medida de coação ao agressor (com vista à proteção da vítima), veio a determinar, na prática, um aumento significativo de interrogatórios judiciais com essa finalidade. Não obstante, vem-se constatando, que as medidas de coação concretamente aplicadas pelos juízes não diferem das que já vinham sendo aplicadas anteriormente. Contudo, a vigência mais precoce de medidas de coação (nomeadamente a medida de afastamento) e a celeridade imposta pela natureza urgente do processo, tem efeitos induzidos positivos quer na imediata proteção da vítima, quer na marcha do processo, quer

ainda nos procedimentos com vista à reeducação do agressor (nesta parte por razão de se poder integrar mais rapidamente em programas reeducativos – com o seu consentimento – 31.º/1-a).

Do mesmo modo a regra que permite a prestação de depoimentos para memória futura, colhidas também precocemente, previne, em larga medida, quer a chamada vitimização secundária, resultante da obrigatoriedade de comparência na audiência; quer ainda, mesmo que por portas travessas, as consequências perniciosas advenientes da crónica recusa de depoimento em audiência, por via do exercício do direito previsto no artigo 134.º CPP. Como sabido, os familiares próximos do agressor gozam do direito de não prestar declarações (direito esse que tem de lhes ser recordado, sob pena de nulidade), e muitas vezes (por razões tão diversas quanto complexas) recusam prestá-las, desse modo comprometendo a prova de factos essenciais (sendo suficiente nalguns casos para determinar a absolvição). Só por si esta nova regra veio aumentar significativamente o número médio de diligências de depoimento para memória futura feitas pelos juízes de instrução criminal.

4) Análise crítica

Sem prejuízo de tudo o que fica dito, há algumas notas que se impõem quanto a aspetos que desejavelmente poderiam ser melhorados. Bem sei que os juízes se contam entre os que mais amiúde se queixam da demasiado frequente alteração das leis. Não quero por isso cometer o pecado de vir propor alterações a uma lei que é, ainda, novíssima. Mas em consciência não posso deixar de fazer o apontamento.

a) Cláusula de subsidiariedade

Parece-me assaz relevante assinalar a circunstância de o crime de violência doméstica, do artigo 152.º do Código Penal, na reforma de 2007, ter sido erigido como centro da rede normativa de tutela da violência intrafamiliar. É a partir da delimitação típica subjetiva do agressor no crime de violência doméstica que se desenha o novo exemplo-padrão relativo às circunstâncias qualificativas do crime de homicídio (aplicável também às ofensas à integridade física graves qualificadas - artigos 132.º, n.º 2, al. b) e 145.º, n.º 1-b e n.º 2). Mas a manutenção da cláusula de subsidiariedade, a remeter a punição para outros crimes mais gravemente puníveis (152.º, n.º 1, *in fine*), determina, que nos casos em que estejam verificados os elementos constitutivos de crime diverso e mais gravemente punível, seja a pena nele prevista a aplicável. Ora isso, em face da regra da unidade da lei aplicável, isto é, do princípio que exige que se aplique um só regime punitivo (e não os dois em conjunto), afasta os casos mais

graves da aplicação do regime punitivo próprio da violência doméstica⁶. Desse modo arreda-se a possibilidade de aplicação a esses casos mais graves das medidas ou penas acessórias que só para o crime de violência doméstica estão previstas.

b) Mediação penal

Eufemisticamente crismado de «encontro restaurativo», prevê a Lei n.º 112/2009 a mediação penal em matéria de violência doméstica, mas a operar apenas depois da decisão de suspensão provisória do processo ou em fase pós-sentencial, em linha com a delimitação restritiva feita na própria lei da mediação penal (Lei n.º 21/2007, de 12 de junho), que reserva a sua aplicação para os crimes semipúblicos e particulares. Nem por isso, no entanto, deixa aquele «encontro restaurativo» de ser mediação penal⁷. A sua previsão nesta lei constitui o reconhecimento, aliás louvável, por banda do legislador, da primacial relevância do conflito interpessoal no crime de violência doméstica, ao qual importa acudir, mesmo depois do calvário do processo penal. A terminologia da epígrafe do artigo 39.º, e também a sua estatuição apontam claramente para um expediente propiciador da superação daquele conflito interpessoal, que indubitavelmente existe, e que é, aliás, característica dos crimes de violência doméstica. Com efeito, não apenas a estrutura do ilícito, como o bem jurídico protegido (a integridade pessoal da vítima – artigo 25.º CRP), evidenciam que é a dimensão pessoal desta a que mais releva na violência doméstica. Por isso é que a lei temperou uma certa severidade adveniente da circunstância de o procedimento criminal se poder iniciar sem queixa, com o regime especial de suspensão provisória do processo (281.º, n.º 6 CPP), com o qual se permite fazer divergir o processo da acusação e do subsequente julgamento, por ação livre e esclarecida da vítima, sem que a tal o Estado possa opor qualquer interesse público (dando também deste modo tradução ao princípio da autonomia da vontade da vítima a que se alude no artigo 7.º da Lei). Afigura-se, por isso mesmo, algo incompreensível que o «encontro restaurativo» só possa ter lugar «durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena», isto é, depois de ser aplicado ao arguido um regime de injunções e regras de conduta ou uma pena! Como decorre da lógica das práticas restaurativas a utilidade e relevância social maior das mesmas reside, em regra, em momento anterior, aliás, como forma alternativa de, nos casos justificados, resolver o conflito existente, que é iminentemente interpessoal e, desse modo, ir ao encontro do que a vítima realmente deseja, que é fazer cessar a violência, reparar o mal que lhe foi causado e reganhar ou restaurar a paz social, sem que isso comprometa,

⁶ Sobre esta matéria, desenvolvidamente, Nuno Brandão, «A Tutela Penal Especial Reforçada da Violência Doméstica» - (comunicação nas Jornadas de Direito Penal, nos dias 7 e 8 de maio de 2010, em Ponta Delgada), revista JULGAR, n.º 12 (no prelo).

⁷ Cláudia Cruz Santos, «Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível?» - (comunicação nas Jornadas de Direito Penal, nos dias 7 e 8 de maio de 2010, em Ponta Delgada), revista JULGAR, n.º 12 (no prelo).

necessariamente, a relação que mantém com o agressor. Ora, tais objetivos, que em grande medida coincidem com os que são imanentes ao direito penal (a pena giza restabelecer o equilíbrio social abalado com o crime), pode alcançar-se, com maior vantagem, quer para a vítima, quer para o agressor e para a comunidade, se a mediação penal intervier como medida de diversão.

c) Articulação de jurisdições

Lacuna assinalável nesta lei parece-me ser a inexistência de (pelo menos) linhas gerais de articulação de jurisdições. Como é sabido há muitas vezes decisões dificilmente compatíveis entre si, por o juiz da jurisdição de família não conhecer o que se passou e decidiu no processo penal, e vice-versa. A solução «fácil» que perpassa em alguns discursos propõe a criação de uma jurisdição especializada em «violência doméstica», para que o mesmo juiz defina toda a situação (penal, família e/ou cível). Há mesmo quem proponha a «solução espanhola», que tem tribunais especiais para a violência sobre as mulheres. Quanto a esta última, a avaliar pelas severas críticas de que tem sido alvo em Espanha, mais que um caminho a trilhar, imitando, parece antes ser algo a evitar⁸. E sendo o direito penal, o direito da família e o direito civil jurisdições já elas próprias especializadas, entre o mais em razão das suas especificidades e complexidades, caldeá-las num «tribunal especializado» é, logo por isso, algo estranho. Depois há o pormenor da imparcialidade do tribunal. Esta não está impregnada nos genes dos homens e mulheres que são juízes, antes decorre de um conjunto de circunstâncias que importa preservar. Desse ponto de vista, ao juiz de família é decerto tão útil conhecer a decisão penal, como estar com ela descomprometido. Onde, a solução para o problema real que indubitavelmente existe, deverá passar mais pela articulação que pela «especialização»⁹. E ninguém melhor para esse papel do que o Ministério Público, pois que, como sabido, não integrando o tribunal este importante órgão do Estado está contudo presente em todas as jurisdições, junto das quais lhe compete promover determinados interesses público ou coletivos previstos na lei. E tem serviços próprios que lhe permitem funcionar e articular os seus agentes nas várias jurisdições. É, pois, por aqui que deve seguir-se o caminho. Assim queira o legislador trilhá-lo!

⁸ Maria Poza Cisneros, Violencia Doméstica – La Experiencia Española (comunicação nas Jornadas de Direito Penal, nos dias 7 e 8 de maio de 2010, em Ponta Delgada), revista JULGAR, n.º 12 (no prelo).

⁹ Sobre a necessidade de articulação e apresentando propostas de solução cfr. Helena Bolieiro, «A criança vítima: necessidades de proteção e articulação entre intervenções» - (comunicação nas Jornadas de Direito Penal, nos dias 7 e 8 de maio de 2010, em Ponta Delgada), revista JULGAR, n.º 12 (no prelo).

d) Ordem de afastamento

É, talvez, tempo de ensaiar novas soluções para a proteção das vítimas, mesmo algumas não penais. Estou a lembrar-me de uma medida especial de vocação e proteção integral, do género da «orden de protecció» espanhola (cfr. Ley 27/2003, de 31 julio), a decretar com urgência pelo primeiro juiz a quem o caso seja presente; ou mesmo apenas uma medida civil de âmbito mais restrito como a «restraining order», à americana.

Dir-se-á, a propósito, que as leis vigentes já preveem institutos a que tais instrumentos dariam resposta, o que não será incorreto, mas estes não são suficientemente simples nem suficientemente desenvolvidos para que constituam meios eficazes que a urgência das situações nas mais das vezes exige, para além de que se trata de institutos procedimentais de carácter geral, não destinados às especificidades da violência doméstica.

5) Nota final

A problemática da violência doméstica exige no nosso tempo uma resposta social em que a contribuição do judiciário não vá além do estritamente necessário para proteger e acautelar direitos fundamentais das vítimas e punir e encaminhar o agressor para a reinserção. Dar prioridade (e visibilidade) à resposta do sistema judicial é capaz de ser redutor. É a montante (na prevenção) e depois a jusante (na reinserção social) que é preciso e essencial investir.

J. F. MOREIRA DAS NEVES
Juiz de Círculo

Agosto de 2010 | verbojuridico.net