



Universidades Lusíada

Monteiro, Rui Jorge Castelo

Os maus tratos psíquicos entre cônjuges no crime de violência doméstica

<http://hdl.handle.net/11067/2529>

Metadados

Data de Publicação	2016-07-13
Resumo	A presente dissertação tem por propósito a delimitação dos maus tratos psíquicos no crime de violência doméstica na vertente da violência conjugal. Após uma análise da realidade social onde se manifesta a violência doméstica, em especial as suas formas de manifestação e as suas consequências, procedeu-se à análise sumária da norma legal incriminadora, após o que se aborda diretamente a questão dos maus tratos psíquicos no cenário da relação matrimonial. As diversas formas que podem assumir os ...
Palavras Chave	Violência conjugal - Direito e legislação - Portugal
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-30T12:25:17Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

Os maus tratos psíquicos entre cônjuges no crime de violência doméstica

Realizado por:

Rui Jorge Castelo Monteiro

Orientado por:

Prof.^a Doutora Maria Margarida da Costa e Silva Pereira Taveira de Sousa

Constituição do Júri:

Presidente:

Prof.^a Doutora Maria Eduarda de Almeida Azevedo

Orientadora:

Prof.^a Doutora Maria Margarida da Costa e Silva Pereira Taveira de Sousa

Arguente:

Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Dissertação aprovada em:

16 de Abril de 2015

Lisboa

2013

APRESENTAÇÃO

Os maus tratos psíquicos entre cônjuges no crime de violência doméstica

Rui Jorge Castelo Monteiro

A presente dissertação tem por propósito a delimitação dos maus tratos psíquicos no crime de violência doméstica na vertente da violência conjugal.

Após uma análise da realidade social onde se manifesta a violência doméstica, em especial as suas formas de manifestação e as suas consequências, procedeu-se à análise sumária da norma legal incriminadora, após o que se aborda diretamente a questão dos maus tratos psíquicos no cenário da relação matrimonial.

As diversas formas que podem assumir os maus tratos psíquicos, bem como as suas especificidades justificam a procura de um modelo que permita uma correta seleção das condutas que os integram, justificando-se o recurso à teoria do risco socialmente relevante como nexos de imputação.

A norma incriminadora necessitará, eventualmente, de ser reformulada à medida que o fenómeno dos maus tratos psíquicos, cada vez mais, se mostra como o futuro da violência conjugal, e da própria violência.

Palavras-chave: violência doméstica, cônjuge, crime, maus tratos psíquicos.

PRESENTATION

Spouse psychic mistreatment in the crime of domestic violence

The following thesis intends to calculate psychic mistreatment in domestic violence, in the form of spouse abuse.

After an analysis on the social reality where domestic violence lies, specially in its manifestation and consequences, a quick analysis was made to the legal rule, followed by a direct approach of psychic mistreatment in a marital relationship.

The several forms of psychic mistreatment as well as its specificities justify a model that allows a proper selection of misconducts, which justifies the use of the risk theory as a form of imputation.

The incriminating rule will eventually need to be reformulated as the psychic mistreatment phenomenon becomes increasingly the future of spouse abuse, and violence itself.

Keywords: domestic violence, spouse, crime, psychic mistreatment.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

Ac.	- Acórdão
APAV	- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
CC	- Código Civil
CJ	- Colectânea de Jurisprudência
CP	- Código Penal
CPP	- Código de Processo Penal
CRP	- Constituição da República Portuguesa
DAR	- Diário da Assembleia da República
GOV	- Governo
p.	- Página
p.e.	- Por exemplo
RES	- Resolução
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
ss.	- seguintes
TRC	- Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	- Tribunal da Relação de Lisboa

SUMÁRIO

1. Introdução	5
2. Os maus tratos psíquicos na violência conjugal. Perspectiva Psicológica	7
2.1. Definição	7
2.2. Caracterização	9
2.3. Os agressores conjugais.....	13
2.4. As vítimas.....	14
2.5. A violência conjugal em casais homossexuais.....	15
2.6. Dados estatísticos.....	15
2.7. Violência conjugal ou de género?.....	17
3. Análise do art.º 152.º do Código Penal.	18
3.1. Evolução histórico-legislativa.....	18
3.2. Bem jurídico.....	26
3.3. Tipo objetivo.....	28
3.4. Tipo subjetivo.....	36
3.5. Causas de exclusão da ilicitude.....	37
3.6. Causas de exclusão da culpa.....	38
3.7. Concurso.....	39
4. Os maus tratos psíquicos entre cônjuges.....	40
4.1. O casamento. Noção e caracterização	40
4.2. Os maus tratos psíquicos entre cônjuges	
4.2.1. O nexo de imputação	43
4.2.2.Modalidades de maus tratos psíquicos	46
5. Conclusão	50
Referências	54

1. INTRODUÇÃO

O fenómeno da violência doméstica, em particular a violência conjugal, adquiriu, nos últimos anos, um lugar de destaque nas preocupações dos Estados, com um aumento do número de intervenções legislativas, bem como na criação de iniciativas destinadas a combater este flagelo.

Creio, porém, que o debate em torno deste tema tão sensível, marcado por uma forte componente ideológica, não tem, talvez, permitido uma análise profunda deste tema do ponto de vista da dogmática jurídico-criminal, a qual, sempre em busca do desejado equilíbrio entre a liberdade individual e a necessidade de intervenção estatal, e, em especial, o princípio da necessidade, parece colocar, aparentemente, entraves à efetiva criminalização deste fenómeno.

Esta situação é particularmente evidente na análise dos maus-tratos psíquicos entre cônjuges, a qual irei abordar.

Não há muitos estudos sobre este tema, e poucos abordam a tipicidade da conduta, dando como adquiridas as condutas mais típicas (injúrias, humilhações, ameaças), parecendo ignorar que a violência psicológica pode adquirir muitas formas, e que delinear-la de modo a ser relevante do ponto de vista jurídico-criminal não é tarefa que se afigura leve.

Este trabalho irá debruçar-se somente sobre os maus tratos psíquicos entre os cônjuges, embora, por razões óbvias, as conclusões sejam extensíveis às situações de união de facto.

Começarei por abordar o fenómeno da violência conjugal à luz da investigação realizada no âmbito da psicologia e da sociologia, desde os estudos sobre a predominância deste fenómeno bem como as suas causas.

De seguida, farei uma análise do art.º 152.º CP, com uma especial incidência sobre a problemática do bem jurídico nesta norma, questão fundamental para a compreensão da mesma.

Por fim, procederei à abordagem da problemática dos maus tratos psíquicos entre cônjuges.

Dado que a minha tese tem por objeto os maus tratos psíquicos entre cônjuges na violência doméstica, e uma vez que este crime não se circunscreve à violência conjugal, será utilizado o termo “violência conjugal” para denominar a violência doméstica entre cônjuges.

Para efeitos da presente tese, a violência conjugal abrange os casais unidos por união de facto, uma vez que não há diferenças na forma como se manifesta a violência no seio dos casais que vivem em economia comum.

De salientar que, embora a recente aprovação do casamento entre casais do mesmo sexo integre na violência conjugal os casais homossexuais, existem certas especificidades nesta situação que justificam uma abordagem autónoma, pelo menos em certos casos, sendo que, na ausência de qualquer referência especial, a abordagem será realizada independentemente do carácter hetero ou homossexual do relacionamento conjugal.

...é pena que não haja um instituto de criminologia que prepararia debates importantíssimos sobre, por exemplo, o que é a violência doméstica, porque se corre o risco de incluir nesta atos que não serão de violência doméstica mas apenas de ofensas à integridade física, porque não são resultantes de qualquer sentimento de superioridade em razão do sexo ou da idade e que são reações às vezes típicas de conflitualidade entre pessoas que têm interesses em comum ou que têm uma maior privação entre elas.” (intervenção da deputada Odete Santos na discussão na generalidade da Lei n.º 59/2007, que alterou o art.º 152.º do CP, DAR I série N.º.51/X/2 2007.02.22).

Espero que a minha tese de mestrado possa, pelo menos, contribuir para esses debates importantíssimos.

2. OS MAUS TRATOS PSÍQUICOS NA VIOLÊNCIA CONJUGAL. PERSPECTIVA PSICOLÓGICA.

2.1. Definição

A definição de violência é tarefa assaz complicada.

É um termo comum usado para designar realidades diversas como a manifestação de um fenómeno natural (p.e. um terramoto) como certas ações humanas (guerras, crime).

No seio do meio natural, é comum verificar-se que a violência faz parte integrante da seleção natural, tal como foi pela primeira vez abordada por Darwin. A verdadeira luta pela vida não resulta necessariamente na agressão entre espécies diferentes, mas entre um ser e o seu concorrente, no sentido da preservação das espécies. É especialmente na agressão intra-espécies, que se mantém o objetivo de conferir uma vantagem no interesse da conservação das espécies.

Nas palavras de Lorenz (2003, p. 44):

se, numa certa região, determinado número de médicos, comerciantes ou mecânicos pretendem encontrar o seu ganha-pão, farão bem em instalar-se tão longe quanto possível uns dos outros. O perigo de que, numa parte do biótopo disponível, uma população demasiado densa de uma só espécie de animais esgote todos os recursos alimentares é eliminado do modo mais simples se esses animais da mesma espécie sentirem repugnância uns pelos outros.

Mas se a agressão resulta, pois, de um desejo de poder na medida em que permite ao individuo a sua independência em relação aos outros, fazendo assim parte integrante da vida natural, em que medida deve a violência ser rejeitada?

Segundo Zizek (2009, p. 62), há que distinguir entre a agressão, que constitui uma força de vida e a violência, que constitui uma força de morte:

a violência não é aqui a agressão enquanto tal, mas o seu excesso que perturba o andamento normal das coisas devido a um desejo que quer sempre cada vez mais. A tarefa consiste em nos desembaraçarmos deste excesso. (...) de início, os indivíduos buscam o poder de modo a não serem dominados pelos outros. Mas se não tiverem cuidado, poderão ver-se muito depressa a ultrapassar o limite para lá do qual começarão a tentar na realidade dominar outros.

No seio da sociedade humana, a violência pode ser definida como a acção intencional que lese a integridade física ou psicológica das pessoas.

Poder-se-ia pensar que a violência no seio da sociedade humana é sobretudo um fenómeno que ocorre entre estranhos. A realidade, porém, parece demonstrar que a violência parte bastantes vezes, senão mesmo normalmente, de um membro da família mais próxima ou alguém com quem se mantém uma relação íntima (Matos, 2011, p. 99). É no âmbito da violência familiar que surge a violência doméstica.

A problemática da violência doméstica surgiu da pressão por parte de movimentos feministas para a necessidade de proteger o cônjuge mulher de abusos que eram cometidos pelo cônjuge marido.

A expressão “violência doméstica” surgiu pela primeira vez em 1973, numa interpelação ao Parlamento Britânico em face de violência sofrida pelas mulheres às mãos dos maridos, a qual não seria mais do que uma manifestação de uma sociedade patriarcal, mal convivente com a plena igualdade entre homens e mulheres (Leite, 2010, p. 31).

A violência doméstica é definida na Resolução do Conselho de Ministros n.º 88/2003 como

toda a violência física, sexual ou psicológica que ocorre em ambiente familiar e que inclui, embora não se limitando a, maus tratos, abuso sexual de mulheres e crianças, violação entre cônjuges, crimes passionais, mutilação sexual feminina e outras práticas tradicionais nefastas, incesto, ameaças, privação arbitrária de liberdade e exploração sexual e económica.

É frequente designar a violência doméstica por violência conjugal¹, mas esta cinge-se à violência entre cônjuges, ex-cônjuges, pessoas que convivam ou conviveram em condições análogas às dos cônjuges.

Ferreira (2005, p. 29) propôs aquela que me parece a mais correta definição de violência conjugal, que será

a conduta, activa ou omissiva, intencional, perpetrada por um dos cônjuges contra o outro, ou por ambos, reciprocamente, que se traduza na violação, efectiva ou potencial, da integridade física do cônjuge ofendido ou, pelo menos, da sua integridade psicológica.

2.2. Caracterização

Segundo Sousela, Machado e Manita (2007, p. 171) a forma mais comum de violência entre parceiros não envolve uma tentativa de exercer controlo e poder sobre a relação, antes surgindo quando as emoções ou discussões resultantes de uma situação específica levam um dos membros do casal a reagir com violência. Pode igualmente constituir um problema crónico, embora aconteça com menor frequência do que nos casos anteriores, em que um dos membros do casal recorre frequentemente à violência para resolver problemas, sem que haja um padrão de controlo coercivo.

Este tipo de violência resulta de conflitos que surgem derivados da complexidade das vidas familiares, tendo menor probabilidade de escalar com o tempo, menor probabilidade de envolver violência severa e é geralmente recíproca.

Johnson e Ferraro (2000, p. 948-963), distinguem três tipos de violência íntima entre parceiros:

¹ O Conselho da Europa, através da Recomendação Rec (2002)5, adotada a 30-4-2002, definiu violência doméstica como *“todo o acto de violência baseada no género, da qual resultem, ou seja provável que resultem, danos físicos, sexuais e psicológicos ou sofrimento para as mulheres, incluindo ameaças de tais actos, coacção ou privação arbitrária de liberdade, ocorra esse acto na vida pública ou privada. Isto inclui, entre outros, o seguinte: a) violência na família ou no meio doméstica, incluindo, inter alia, agressão física e mental, abuso emocional e psicológico, violação ou abuso sexual, incesto, violação entre cônjuges, parceiros e habitantes habituais ou ocasionais, crimes cometidos por causa da honra, mutilação genital e sexual feminina e outras práticas tradicionais prejudiciais às mulheres, como os casamentos forçados”*.

a) Terrorismo íntimo

A violência surge como uma mera estratégia que visa controlar o parceiro. Embora seja a forma de violência doméstica onde ocorrem mais incidentes violentos, não envolve, necessariamente, grande violência, podendo, embora com pouca probabilidade, ser mútua. O seu traço distintivo é o padrão de comportamentos violentos que indicam uma vontade de conseguir ou manter o controlo.

Esta não é, por norma, uma forma de controlo no âmbito de uma situação específica, tendo tendência para crescer em quantidade e intensidade com o tempo.

b) Resistência violenta

A vítima de violência doméstica agride o parceiro quer por retaliação, quer por forma a impedir ataques futuros por parte deste, podendo culminar na morte do abusador.

c) Violência mútua controladora

Nesta situação, ambos os cônjuges são violentos, podendo ser vista como uma luta pelo controlo entre dois terroristas íntimos.

O que está, pois, subjacente à violência conjugal, é a vontade de obter o controlo no relacionamento, sendo aquela um meio para atingir este fim.

A violência empregue (abuso físico, sexual, psicológico, emocional), pode variar em forma ou intensidade, embora tenha a tendência para escalar com o tempo. De salientar que os abusos verbal e psicológico tendem a preceder a violência física (Matos, 2005, p. 160).

Machado e Gonçalves (2005, p.4), distinguem as seguintes formas de exercício de violência conjugal:

Maus tratos físicos

- Pontapear;

- Esbofetear;
- Atirar coisas.

Coagir e ameaçar

- Ameaçar provocar lesões na pessoa da vítima;
- Ameaçar abandonar, suicidar-se, queixar-se do cônjuge à Segurança Social;
- Coagir para prática de condutas ilícitas.

Intimidar

- Atemorizar a propósito de olhares, atos, comportamentos;
- Partir objetos;
- Destruir pertences ou objetos pessoais do outro;
- Maltratar os animais de companhia;
- Exibir armas;

Usar a violência emocional

- Desmoralizar;
- Fazer com que o outro se sinta mal consigo próprio;
- Insultar;
- Fazer com que o outro se sinta mentalmente diminuído ou culpado;
- Humilhar.

Isolar

- Controlar a vida do outro: com quem fala, o que lê, as deslocações;
- Limitar o envolvimento externo do outro;
- Usar o ciúme como justificação.

Minimizar, negar, condenar

- Desvalorizar a violência e não levar em conta as preocupações do outro;
- Afirmar que a agressão ou a violência nunca tiveram lugar;
- Transferir para o outro a responsabilidade pelo comportamento violento;
- Afirmar que a culpa é do outro.

Instrumentalizar os filhos

- Fazer o outro sentir-se culpado relativamente aos filhos;
- Usar os filhos para passar mensagens;
- Aproveitar as visitas de amigos para atormentar, hostilizar;
- Ameaçar levar de casa os filhos.

Utilizar “Privilégios machistas”

- Tratar a mulher como criada;
- Tomar sozinho todas as decisões importantes;

- Ser o que define o papel da mulher e do homem.

Utilizar a violência económica

- Evitar que o outro tenha ou mantenha um emprego;
- Forçar o pedido de dinheiro;
- Fixar uma mesada;
- Apossar-se do dinheiro do outro;

Além de poder causar danos à integridade física das vítimas, este tipo de violência cria uma elevada perturbação psicológica nas vítimas, nomeadamente (Matos, 2005, p. 174).

- Distúrbios cognitivos e de memória;
- Depressão (vergonha, isolamento social, baixa autoestima, apatia, tentativas de suicídio);
- Ansiedade;
- Distúrbios alimentares e de sono;
- Comportamentos aditivos (álcool, drogas);
- Distúrbios psicossomáticos (cefaleias recorrentes, queixas físicas generalizadas).

2.3. Os agressores conjugais

A literatura da especialidade identifica uma série de características nos agressores conjugais que explicam, pelo menos em parte, o comportamento violento e que podem igualmente estabelecer um potencial de risco para o comportamento abusivo.

Podem ser identificadas três perspectivas na identificação das causas da violência conjugal (Cunha, Gonçalves e Pereira, 2011, p. 9-12):

- a) Perspetiva da abordagem intergeracional, que realça o conjunto de interações familiares que, por via da exposição direta ou indireta à violência conduzem à aprendizagem da mesma;
- b) Perspetiva intra-individual, a qual enfatiza características individuais dos agressores (abuso de álcool, drogas, perturbações da personalidade, etc...);
- c) Perspetiva socio-cultural, para a qual os comportamentos agressivos derivam da legitimação da violência com base em crenças ou estereótipos que desvalorizam a mulher e valorizam o papel do homem.

A prática tem revelado que nenhuma das perspetivas é suficiente para explicar o fenómeno da violência conjugal, encontrando-se normalmente um conjunto de fatores quer a nível intergeracional quer a nível intra-individual quer a nível socio-cultural que potenciam os comportamentos violentos, sendo igualmente de salientar que há muitos agressores que se apresentam como perfeitamente inseridos na sociedade.

2.4 As vítimas

As vítimas são, na sua maioria, mulheres. Os autores identificam, porém, outras vítimas indirectas da violência conjugal, em especial, as crianças.

As crianças são também vítimas mesmo que não sejam directamente objecto de agressões físicas: ao testemunharem a violência entre os pais, as crianças iniciam um processo de aprendizagem da violência como um modo de estar e de viver e, na idade adulta, poderão reproduzir o modelo, para além de que a violência lhes provoca sofrimento emocional e os correspondentes problemas. (Machado e Gonçalves, *apud* Alves, 2005, p. 6).

Coloca-se frequentemente a questão de compreender o que leva as vítimas, perante uma situação de abuso, a não procurarem pôr termo à relação.

Uma grande parte dos relacionamentos violentos perpetua-se no tempo devido a um conjunto de mecanismos que conduzem, não raras vezes, as vítimas à ocultação do abuso (cf. Matos, 2001) e à sua irresolução: a privacidade e o silêncio em torno do problema; a vergonha; a desinformação (e.g., não percepção de si como vítima de um crime); a minimização da “pequena” violência (e.g., pela vítima, pela sociedade); o medo de uma re-vitimização; as narrativas de justificação em torno do mau trato (e.g., o argumento do álcool, dos costumes, das relações extra-conjugais); a esperança eternizada na mudança do cônjuge violento; a sujeição às prescrições do agressor; a “anestesia” progressiva do mal-estar; as próprias prescrições dos valores sobre o género e a conjugalidade que ditam modos de ser e de estar que “coabitam” com o abuso; a não percepção dos recursos ou opções (e.g., pessoais, económicas, profissionais); o receio da reacção do Outro à revelação (sentir-se julgada, criticada, desacreditada); a falta de informação sobre a forma como os outros – nomeadamente, os técnicos – a poderão ajudar enquanto vítima de um crime. (Matos, 2004, p. 108)

2.5. A violência conjugal em casais homossexuais

Embora haja estudos sobre a violência conjugal entre casais homossexuais, nomeadamente em países anglo-saxónicos, desde a década de 70 do século passado, em Portugal, os primeiros estudos surgiram só na década passada.

No estudo de Antunes e Machado, *apud* (Topa, 2009, p. 12) 15.9% dos participantes admitiam ter agredido o(a) parceiro(a) e 20.6% referiam ter sido vítimas de pelo menos um ato abusivo.

No estudo mais recente, de Costa, Machado e Antunes *apud* (Topa, 2009, p. 12) 39.1% dos participantes se assumem como perpetradores de comportamentos abusivos e 37.7% revelam ter sido vítimas, embora a amostra deste estudo seja bastante mais jovem (com uma média de 29 anos) do que a do primeiro (com 37 anos de idade, em média).

Neste último estudo verificou-se que a violência exercida é maioritariamente psicológica, seguindo-se os abusos físicos, predominando, nestes, atos de “pequena violência”, e, de forma quase residual, a violência sexual.

2.6. Dados estatísticos

O Relatório Anual de Segurança Interna de 2011, registou cerca de 28.980 situações de violência doméstica, 62% dos quais correspondiam a situações em que a vítima era cônjuge ou companheiro do agressor.

Do total das vítimas de violência doméstica, 82% das vítimas eram mulheres. Relativamente às idades, 81% das vítimas possuía 25 ou mais anos, 9% possuía menos de 16 anos e cerca de 9% possuía entre 16 e 24 anos.

Do total dos agressores, cerca de 88% dos denunciados eram homens. Relativamente às idades, 94% dos denunciados possuía idade igual ou superior a 25 anos, 6% tinha entre os 16 e 24 anos e apenas 0,2% tinha menos de 16 anos de idade.

Por seu lado, no mesmo ano, a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) registou 15724 factos criminosos² que deram origem a 6737 processos de apoio relativos a violência doméstica, nos quais 83% dos agressores eram do sexo masculino e 83 % das vítimas eram do sexo feminino³.

A relação mais vezes assinalada entre vítima e autor do crime foi a de cônjuge (35,9%), seguida da de companheiro/a (13,9%).

Os estudos disponíveis são centrados sobre a violência doméstica no geral, não havendo um estudo sobre o perfil do agressor e da vítima no caso específico dos maus-tratos psíquicos.

Houve, porém, em 2004, um estudo sobre o abuso no relacionamento íntimo entre jovens portugueses, no qual se verificou que a agressão psicológica acontecia normalmente em

² Porém, que o conceito de violência doméstica da APAV é mais amplo do que o do Código Penal, abrangendo a violação da obrigação de alimentos e a subtração de menor.

³ Embora seja de assinalar um aumento em cerca de 56 % das vítimas do sexo masculino.

reciprocidade, com uma ligeira ascendência por parte das mulheres em caso de exclusividade (Figueiredo, 2004, p. 75-107).

2.7. Violência conjugal ou de género?

A discussão em torno da violência conjugal foi, desde que pela primeira vez foi suscitada, sempre centrada na violência exercida sobre as mulheres por parte dos maridos, pelo que a admissão, da possibilidade de a violência conjugal afetar não só as mulheres foi desde sempre minorizada.

Com efeito, desde que se começaram a fazer estudos sobre o tema, nos anos 70 do século passado, os dados sempre revelaram uma alta taxa de incidência de violência sobre o cônjuge mulher, de tal modo que muitos estudos referem-se indistintamente à violência conjugal como violência de género⁴ centrando-se na vítima enquanto mulher.

Tendo surgido através do movimento feminista, a figura da violência conjugal era vista como uma consequência da sociedade patriarcal, na sua tentativa de manter a mulher subordinada ao poder do marido.

É que a violência conjugal é vista como uma categoria de violência associada à posição de poder que ocupam os homens na estrutura social e que por isso mesmo não pode ter paralelo no sexo masculino.

Segundo Patricia Laurenzo Copello (2005, p. 15), a violência doméstica constitui uma categoria específica de violência associada à posição de poder que os varões ocupam na estrutura social, não podendo ter paralelo no sexo masculino, conforme foi reconhecido na Declaração de 20 de Dezembro de 1993 sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres (A/RES/48/104), segundo a qual, a violência contra a mulher constitui uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre o homem e a mulher, que conduziram à subjugação e discriminação da mulher, é um dos mecanismos fundamentais pelos quais a mulher é forçada a uma situação de subordinação ao homem.

⁴ Violência de género será a violência que tem por principais vítimas as mulheres, sendo motivada pelas diferenças de género, em resultado de uma cultura masculina e patriarcal.

Finalmente, de realçar a Resolução do Parlamento Europeu, de 26 de Novembro de 2009, sobre a eliminação da violência contra as mulheres (2010/C 285 E/07), segundo a qual “... a violência dos homens contra as mulheres não é apenas um problema de saúde pública, mas também uma questão de desigualdade entre mulheres e homens”.

Deste modo, toda a política legislativa sobre violência conjugal no mundo ocidental tem-se centrado nesta ideia.

Tal, porém, não foi uma atitude isenta de críticas.

Conforme já foi indicado (supra 2.3), as causas da violência doméstica podem derivar de diversos fatores, e, embora não pareçam restar dúvidas de que o cônjuge mulher é a vítima na grande maioria dos casos, tem-se verificado um aumento dos casos de violência conjugal em que a vítima é o cônjuge marido.

Como observa Ferreira (2005, p. 53)

O cônjuge marido não é sempre o agressor. Ainda que pudéssemos fazer tal afirmação, não nos parece que fosse possível automaticamente conceder que a violência conjugal se tratasse, sem mais, de um problema de género, em que o comportamento violento do cônjuge marido fosse exclusivamente motivado por concepções de supra/infra-ordenação, de dominação masculina e submissão feminina.

Por outro lado, o fenómeno da violência conjugal afeta igualmente casais homossexuais, o que coloca evidentemente sérias reservas à explicação de que a violência conjugal é o resultado de um comportamento exclusivamente motivado por razões de superioridade masculina e submissão feminina.

Sintetizando as reflexões produzidas nos trabalhos que incidem sobre a violência entre parceiros do mesmo sexo, encarar a existência do fenómeno da violência no contexto LGBT implica questionar não apenas as tradicionais concepções e formas de violência entre parceiros íntimos, mas também assinalar a sua existência em relações tidas, à partida, como mais simétricas e igualitárias em termos de poder.”(Topa, 2009, p. 13).

Os que admitem que a violência conjugal também pode vitimar o cônjuge marido realçam que, geralmente, os casos em que a vítima é a mulher costumam ser os mais violentos, chegando a culminar em homicídio⁵. Não julgo, porém, que tal possa minorizar as vítimas masculinas da violência conjugal, pois, como disse Platão (2010, p. 87), “...*de dois desgraçados não se pode dizer que um seja mais feliz do que o outro.*”.

3. ANÁLISE DO ART.º 152.º DO CÓDIGO PENAL

3.1. Evolução histórico-legislativa.

O Código Penal de 1886 não previa qualquer tipo de ilícito relativamente aos maus tratos conjugais, em conformidade com a ordem jurídica, a qual estabelecia uma clara desigualdade entre cônjuges, com uma clara supremacia atribuída ao marido, ao qual competia proteger e defender a mulher e a esta obedecer-lhe (1185.º CC de 1867), situação que não foi invertida pelo Código Civil de 1966 (redação inicial), cujo art.º 1674.º estipulava que “*O marido é o chefe da família, competindo-lhe nessa qualidade representá-la e decidir em todos os actos da vida conjugal comum...*”⁶.

Com a Constituição de 1976, é estabelecida a igualdade entre os cônjuges, pelo que, com a publicação do Código Penal de 1982, surge pela primeira vez o crime de maus tratos na ordem jurídica portuguesa.

ARTIGO 153.º

(Maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges)

1 - O pai, mãe ou tutor de menor de 16 anos ou todo aquele que o tenha a seu cuidado ou à sua guarda ou a quem caiba a responsabilidade da sua direcção ou educação será

⁵ Neste sentido, ver entrevista de Elisabete Brasil no Boletim da Ordem dos Advogados, Fevereiro 2012, pp. 30-35.

⁶ O art.º 1671.º do Código Civil de 1966, porém, dispensava a mulher de adotar a residência do marido “...*por virtude de maus tratos infligidos por ele ou do comportamento indigno ou imoral que ele tenha*”.

punido com prisão de 6 meses a 3 anos e multa até 100 dias quando, devido a malvadez ou egoísmo:

*a) Lhe infligir maus tratos físicos, o tratar cruelmente ou não lhe prestar os cuidados ou assistência à saúde que os deveres decorrentes das suas funções lhe impõem; ou
b) O empregar em actividades perigosas, proibidas ou desumanas, ou sobrecarregar, física ou intelectualmente, com trabalhos excessivos ou inadequados de forma a ofender a sua saúde, ou o seu desenvolvimento intelectual, ou a expô-lo a grave perigo.*
2 - Da mesma forma será punido quem tiver como seu subordinado, por relação de trabalho, mulher grávida, pessoa fraca de saúde ou menor, se se verificarem os restantes pressupostos do n.º 1.

3 - Da mesma forma será ainda punido quem infligir ao seu cônjuge o tratamento descrito na alínea a) do n.º 1 deste artigo.

Como é visível, o crime do art.º 153.º tinha carácter público, visto não estar dependente de queixa, sendo que o projeto apresentado por Eduardo Correia, embora previsse o crime de maus tratos, não incluía os maus tratos a cônjuge, mas a crianças e a menores (Gomes, 2004, p. 12).

A criminalização dos maus tratos ao cônjuge era feita no n.º 3, mediante remissão ao n.º 1, o qual, porém, exigia a existência de “malvadez ou egoísmo” de modo a preencher o tipo, dolo específico que, embora não constasse dos restantes números, foi considerado pela jurisprudência e por alguma doutrina (M. Simas Santos e M. Leal Henriques) como extensível ao n.º 3 (Gomes, 2004, p. 15).

Tereza Beleza (1989, p. 57-60) manifestou-se contra este entendimento, considerando tal visão sacrifica a integridade física e a dignidade das vítimas à manutenção da sociedade familiar, sendo que a razão da impunidade de certos atos em que são vítimas os menores se deve ao poder de correção, o que nunca poderia ser válido no caso de a vítima ser o cônjuge (n.º 3 do art.º 153.º).

Segundo a mesma autora, tal implicava, por outro lado, que, a menos que se provasse a existência deste dolo específico, o crime em causa seria o de ofensas corporais, o que, conseqüentemente, impunha um carácter semi-público, com a conseqüente possibilidade

de desistência ou perdão e a caducidade num prazo curto do direito de queixa (Beleza, 2010, p. 287).

Por fim, o art.º 154.º previa a agravação da pena prevista no art.º 153.º em caso de morte ou ofensa corporal grave.

A redação do art.º 153.º, não fazia menção a maus tratos psíquicos, embora incluísse a expressão “*tratar cruelmente*”, pelo que se colocaria a questão de estarem aqui incluídos os maus tratos psíquicos.

O Decreto-Lei n.º 48/95 de 15 de Março, que aprovou o novo Código Penal, manteve a incriminação de maus tratos no seu artigo 152.º, o qual correspondia, com algumas alterações, ao art.º 153.º do CP de 1982.

Artigo 152.º

Maus tratos ou sobrecarga de menores, de incapazes ou do cônjuge

1 - Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou como subordinado por relação de trabalho, pessoa menor, incapaz, ou diminuída por razão de idade, doença, deficiência física ou psíquica e:

- a) Lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente;
- b) A empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou
- c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos;

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo artigo 144.º

2 - A mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges maus tratos físicos ou psíquicos. O procedimento criminal depende de queixa.

3 - Se dos factos previstos nos números anteriores resultar:

- a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8

anos;

b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

O art.º 152.º procurou assim suprir lacunas do art.º 153.º do Código Penal, tendo ampliado as situações de maus tratos, passando a incluir os maus tratos psíquicos, distinguindo-os do tratamento cruel.

Por outro lado, não é exigida a existência de malvadez ou egoísmo, contentando-se a lei com os requisitos gerais do dolo.

O art.º 152.º passou também a incluir entre as pessoas que vivem em condições análogas às do cônjuge as chamadas uniões de facto.

A agravação pelo resultado passou a concentrar-se no art.º 152.º, em lugar de ser noutro artigo, como acontecia no art.º 154.º do Código Penal de 1982.

O art.º 152.º previa, caso se se encontrasse perante um crime de ofensas à integridade física qualificada previsto no art.º 144.º, que fosse aplicado o respetivo regime, afastando a aplicação do art.º 152.º

Embora continuasse a ser um crime público, o legislador entendeu, porém, no caso dos maus tratos conjugais, que deveria assumir uma natureza semi-pública, a menos que o cônjuge fosse incapaz ou diminuído, nos termos do n.º 1.

Com a Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, foram introduzidas algumas alterações ao art.º 152.º:

Artigo 152º

Maus tratos e infracção de regras de segurança

1 - Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e:

a) Lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente;

b) A empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou

c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos;

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo artigo 144º.

2 - A mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge, ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges, maus tratos físicos ou psíquicos. O procedimento criminal depende de queixa, mas o Ministério Público pode dar início ao procedimento se o interesse da vítima o impuser e não houver oposição do ofendido antes de ser deduzida a acusação.

3 - A mesma pena é aplicável a quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde.

4 - Se dos factos previstos nos números anteriores resultar:

a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos;

b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

A alteração legislativa em causa consistiu permitiu ao Ministério Público dar início ao procedimento criminal se o interesse da vítima o impusesse, alteração esta motivada pela consciência de que, em muitos casos, a vítima não apresentava queixa, quer por medo, quer por desejo de evitar a rutura da vida conjugal, razão pela qual era feita uma ressalva na parte final do n.º 3, no qual a vítima podia-se opor ao seguimento do processo, desde que o fizesse antes da dedução da acusação.

Porém, em caso de cônjuge que se encontrasse na condição de pessoa particularmente indefesa, nos termos do n.º 1 do art.º 152.º, esta situação não se colocava.

A Lei 7/2000, de 27 de Maio, deu nova redação a este artigo, estabelecendo definitivamente o carácter público do crime em causa:

Artigo 152º

Maus tratos e infracção de regras de segurança

1 - Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e:

a) Lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente;

b) A empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou

c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos;

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo artigo 144º.

2 - A mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge, ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges, maus tratos físicos ou psíquicos.

3 - A mesma pena é aplicável a quem infligir a progenitor de descendente comum em 1º grau maus tratos físicos ou psíquicos.

4 - A mesma pena é aplicável a quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde.

5 - Se dos factos previstos nos números anteriores resultar:

a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos;

b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

6 - Nos casos de maus tratos previstos nos nºs 2 e 3 do presente artigo, ao arguido pode ser aplicada a pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo a de afastamento da residência desta, pelo período máximo de dois anos.

A Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, veio a introduzir profundas alterações a este artigo, dando-lhe a sua redação atual:

Artigo 152º

Violência doméstica

1 - Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais:

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 análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;

c) A progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou

d) A pessoa particularmente indefesa, em razão de 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.

2 - No caso previsto no número anterior, se o agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

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, podem ser 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 pode incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento pode ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

6 - Quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de 1 a 10 anos.

Foram assim operadas as seguintes alterações:

- em lugar de concentrar no mesmo artigo os crimes de maus tratos e de violação das regras de segurança, optou-se por separar estes crimes em três artigos – violência doméstica (art.º 152.º), maus tratos (art.º 152.º-A) e violação das regras de segurança (art.º 152.º-B);

- A epígrafe do artigo, passa a denominar expressamente o crime por “violência doméstica”, embora no mesmo artigo sejam englobadas situações que não pressupõem coabitação entre o agressor e a vítima;

- o facto típico passa a ser mais explícito, consistindo em “*infligir maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais*” “*de modo reiterado ou não*”.

- é expressamente incluída, entre as vítimas de violência doméstica, “*pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges*”.

- Entre as agravantes, é previsto que “*se o agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima é punido com pena de*

prisão de dois a cinco anos.”, além de se manter as agravações pelo resultado em caso de ofensa à integridade física grave e de morte (al^{as}. a) e b) do n.º 3⁷.

-Às penas acessórias são adicionadas o afastamento do local de trabalho da vítima, podendo o cumprimento desta medida ser fiscalizado por recurso aos meios técnicos de controlo à distância, sendo também prevista a proibição do uso e de porte de arma por um período de seis meses a cinco anos, bem como a frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica.

3.2. Bem jurídico

Segundo Dias (2012, p. 114), o bem jurídico pode ser definido como:

...a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso.

Assim, segundo este autor, o conceito de bem jurídico deve obedecer a três condições:

- deve ter um conteúdo material, “...*uma certa corporização...*”⁸, para poder ser um indicador útil do conceito material de crime;
- deve servir como padrão crítico das normas constituídas, ou a constituir;
- deve ser politico-criminalmente orientado e, nesta medida, intra sistemático relativamente ao sistema jurídico-constitucional.

Figueiredo Dias conclui, por fim, que

um bem jurídico politico-criminalmente tutelável existe ali – e só ali – onde se encontre reflectido num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido em nome do ordenamento jurídico-penal. O que por sua vez significa que entre a ordem axiológica jurídico-constitucional e a ordem legal – jurídico penal – dos bens jurídicos tem por força de verificar-se uma qualquer relação de mútua referência (...). É nesta acepção que os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem

⁷ Na minha opinião, dado ser uma ocorrência que as situações de maus tratos potenciam, devia ser incluída a eventualidade da vítima se suicidar em consequência dos maus tratos.

⁸ Dias (2012, p. 116).

considerar-se concretizações dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e económica.”^{9 10}

A caracterização do bem jurídico é um aspeto fundamental para delimitar o âmbito de aplicação de uma norma incriminadora, sendo que, porém, por ser um crime que se manifesta através de uma grande diversidade de condutas, não é líquido qual o bem jurídico que o art.º 152.º visa proteger.

A discussão doutrinal e jurisprudencial em torno do bem jurídico do crime de violência doméstica tem sugerido os seguintes bens jurídicos:

- A tutela da família e das relações familiares;
- A dignidade humana;
- A saúde, na vertente física e psíquica;
- A integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade, a autodeterminação sexual e a honra, sendo, portanto, um bem jurídico plúrimo.

Examinemos cada uma das referidas teses

1.1.1 A tutela da família e das relações familiares

Esta tese, que tem gozado de apoio junto da jurisprudência e de alguma doutrina espanholas¹¹, não tem praticamente expressão em Portugal, com a única exceção de um parecer emitido pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses¹², onde é afirmado *“...sendo o bem jurídico tutelado, agora e ao menos reflexamente, a instituição familiar, é discutível que maus-tratos praticados já fora da vigência da comunidade conjugal (digamos, 10 anos depois da dissolução do casamento), como expressão mínima da*

⁹ Dias, (2012, p. 120).

¹⁰ Silva Dias, (Dias, 2003, p. 287 e 655)“, vê o bem jurídico como o objeto de valor que exprime o reconhecimento intersubjetivo e cuja proteção a comunidade vê como essencial para a realização individual do cidadão participante, aproximando-se, assim, de uma legitimação jurídico-penal por intermédio de uma teoria da sociedade.

O principal problema desta teoria é que retira à Constituição o papel que lhe cabe de fundamento de uma criminalização válida e legítima, pois é justamente a ordem jurídico-constitucional que constitui o critério regulativo da atividade punitiva do Estado (Dias, 2012 p. 120).

¹¹ Vazquez, (2005) e *Sentencia A.P. Madrid 14/2012, de 29 de Junho, disponível em <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/148741/sentencia-ap-madrid-14-2012-de-29-de-junio-violencia-habitual-sobre-la-mujer-elementos-del-tipo>.*

De salientar que a doutrina espanhola considera como bem jurídico protegido não só a proteção da comunidade familiar, mas também a integridade física.

¹² Disponível em <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Revis%C3%A3o-do-c%C3%B3digo-penal.pdf>

comunidade familiar, mereçam tutela autónoma das incriminações “base” da ofensa contra a integridade física, ameaças, etc.”.

É uma tese que, a meu ver, deve ser afastada, pois, embora seja no âmbito das relações familiares que surge o comportamento típico, a norma incriminadora não se encontra inserida na Secção I do Capítulo I do Título IV do Código Penal (Crimes contra a família), mas no Capítulo III do Título I (Crimes contra a integridade física) sendo assim evidente que o que está em causa não é a proteção da instituição familiar, mas os interesses da vítima, ao que acresce o facto de a norma criminalizar a conduta mesmo quando estiver desfeita a sociedade conjugal.¹³

1.1.1 A dignidade humana

Esta tese tem tido alguma popularidade junto da jurisprudência nacional¹⁴. Na doutrina nacional, na esteira de parte da doutrina espanhola¹⁵, Silva Dias admite a dignidade humana como bem jurídico protegido, juntamente com a integridade corporal, a saúde física e psíquica¹⁶.

Segundo Donderis, *apud* Rivero¹⁷:

parece correcto entender que junto a la integridad fisica y psiquica debe entenderse como bien juridico protegido principalmente a la dignidad humana, pues en todo caso, con resultado lesivo o no, lo que si produce cualquier conducta de maltrato es un ataque a la dignidad que el menor o conyuge ostentan como personas titulares de derechos.

O principal problema desta tese é que a conceção de bem jurídico-penal como concretização dos valores constitucionais ligados aos direitos e deveres fundamentais não permite, a meu ver, que a dignidade humana possa ser erigida à condição de bem jurídico-penal.

Com efeito, conforme observa Brandão (2010, p. 14)

¹³ Vazquez (2005, p. 745) considera igualmente que a família não pode ser erigida em bem jurídico penal, uma vez que tal violaria o princípio da mínima intervenção do Direito Penal. Não restam porém dúvidas, que o Código Penal português elevou a família à condição de bem jurídico, conforme resulta dos art.ºs 247.º e seg. do Cód. Penal, pelo que este argumento não será válido no caso português.

¹⁴ Neste sentido, ver Ac. STJ de 30.10.2003, disponível em www.dgsi.pt

¹⁵ Vazquez (2005, p. 748)

¹⁶ Dias, Silva, (2007, p. 110.)

¹⁷ Vazquez (2005, p. 748).

A dignidade humana como valor fundante e transversal a todo o sistema jurídico não está em condições de desempenhar a função de específico padrão crítico da criminalização que deve ser própria de um bem jurídico-penal.

De facto, todos os bens jurídicos pessoais derivam da dignidade da pessoa humana, pelo que qualquer agressão a estes bens jurídicos acarretará um atentado a esta.

Dias (2012, p. 120), inclusive, considera que:

... entre a ordem axiológica jurídico-constitucional e a ordem legal – jurídico-penal- dos bens jurídicos tem por força de verificar-se uma qualquer relação de mútua referência. Relação que não será de “identidade”, ou mesmo só de recíproca cobertura”, mas de analogia material, fundada numa essencial correspondência de sentido e – do ponto de vista da sua tutela – de fins.

Os bens jurídicos são assim uma concretização no âmbito das leis penais dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

É preciso compreender, porém, que a dignidade da pessoa humana não é irrelevante, pois é justamente o fundamento da criminalização dos maus tratos.

No entanto, a dignidade é afetada por uma multiplicidade de condutas, como no crime de injúria, previsto no art.º 181.º do Cód. Penal, sem que, no entanto, se possa falar aqui necessariamente numa situação de maus tratos psíquicos.

1.1.1 Um bem jurídico plúrimo

Esta tese, defendida por Albuquerque (2008, p. 404), propõe como bens jurídicos protegidos pela incriminação “... a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação pessoal e até a honra.”

Embora tenha o mérito de identificar bens jurídicos que são geralmente afetados pelas condutas típicas das situações de violência doméstica, esta tese não explica, porém, o porquê da criação de uma norma específica para o crime de violência doméstica, quando seria possível prever a situação em que a vítima é o cônjuge ou qualquer outra das previstas no art.º 152.º nas normas que incriminam a lesão dos bens jurídicos mencionados.

A isto deve ser acrescentado o facto de o crime de violência doméstica ser de natureza pública, o que não acontece com muitas das referidas normas. Assim, no crime de coação, p.p. no art.º 154.º Cód. Penal, o n.º 4 desta norma estabelece que “Se o facto

tiver lugar entre cônjuges, ascendentes e descendentes, adoptantes e adoptados, ou entre pessoas, de outro ou do mesmo sexo, que vivam em situação análoga à dos cônjuges, o procedimento criminal depende de queixa.”

1.1.1 A saúde

Esta tese, que tem reunido maior adesão por parte da doutrina e da jurisprudência nacionais, defende que o bem jurídico diretamente tutelado pelo art.º 152.º é a saúde, abrangendo a saúde física, psíquica, emocional e mental, “... *bem jurídico este que pode ser afectado por toda a multiplicidade de comportamentos que impeçam ou dificultem o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente, agravem as deficiências destes, afectem a dignidade pessoal do cônjuge (ex-cônjuge, ou pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges), ou prejudiquem o possível bem-estar dos idosos ou dos doentes que, mesmo que não sejam familiares do agente, com este coabitem*”¹⁸.

Deste modo, a saúde é aqui um bem jurídico complexo, uma manifestação da garantia de integridade pessoal contra os maus tratos cruéis, degradantes ou desumanos, prevista no art.º 25.º da Constituição da República, em suma, uma manifestação da dignidade da pessoa humana¹⁹.

Esta tese é, a meu ver, a que melhor se adequa à ratio legis do art.º 152.º. De facto, o fundamento desta norma é a proteção da dignidade da pessoa humana, procurando-se impedir a sua degradação pelos maus tratos, sendo que a saúde, aqui permite a materialização da dignidade como bem jurídico penal, uma vez que está em causa a proteção de um bem-estar físico e mental.

3.3. Tipo Objetivo

O art.º 152.º é um crime específico, na medida em que exige certas qualidades ou relações especiais para o agente:

¹⁸ Carvalho (2012, p. 512).

¹⁹ Taipa de Carvalho chega a afirmar que “...o bem jurídico protegido é a dignidade da pessoa da vítima, ou, se quisermos, a saúde em sentido muito amplo” (Carvalho, 2012, p. 515)

- ser cônjuge, ou ex-cônjuge da vítima (art.º 152.º, 1, al.ª a) ou;
- manter ou tiver mantido com a vítima uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação (art.º 152.º, 1, al.ª b) ou;
- ser progenitor de descendente comum em 1.º grau da vítima (art.º 152.º, 1, al.ª c) ou;
- coabitar com a vítima “particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica” (art.º 152.º, 1, al.ª d).

Deste modo, as vítimas de violência doméstica não são necessariamente pessoas que convivam no seio de uma relação familiar, bastando uma relação mais ou menos duradoura, sendo inclusive admitida a hipótese da vítima ser progenitor de descendente comum em 1.º grau, onde nem sequer houve uma relação análoga à dos cônjuges.

O regime legal confere a estas vítimas uma tutela superior à que prevê para outras pessoas que venham a sofrer das mesmas ofensas, mas não tenham uma ligação familiar, atual ou passada, ao agente do crime.

Estamos assim perante um crime específico impróprio, em que a relação entre o autor e a vítima determina a agravação da ilicitude da sua conduta, nos casos em que está em causa uma conduta prevista em outra norma incriminador.

Porém, pode igualmente assumir a forma de um crime específico próprio²⁰, pois não há exigência legal de que os maus tratos psíquicos constituam um facto criminalizado em outras normas penais, solução que, atendendo às múltiplas formas que a violência psíquica pode assumir, subscrevo.

Conforme observa Taipa de Carvalho,

...são pensáveis situações de maus tratos psíquicos (como, p. ex., humilhações, ameaças não abrangidas pelo art.º 153.º, ou o chamado “assédio moral”) que, embora possam in se não configurar uma autónoma infracção (ver § 5), podem, contudo, configurar, quando reiteradas, um mau trato psíquico abrangido pela

²⁰ Em sentido contrário, Albuquerque (2008, p. 405).

ratio e pela letra do art.º 152.º, que visa a tutela da dignidade humana das pessoas/vítimas mencionadas neste artigo;²¹.

Aliás, no caso particular das lesões psíquicas, há que ter em conta que a violência pode assumir a forma de ofensas de baixa intensidade, as quais, no entanto, são aptas a provocar graves transtornos na personalidade da vítima quando se transformam num padrão de comportamento no âmbito da relação.

Não é fácil estabelecer um critério para aferir quais deverão ser essas agressões, mas entendo que deverá ser uma forma de agressão que demonstre um desrespeito por parte do agente da dignidade da vítima, o que excluirá condutas que, embora possam ofender de algum modo a saúde emocional, são normais na vida em sociedade, e não obstam ao livre desenvolvimento de cada um.

Doutro modo, o agente seria visto como um meio ao serviço de um ideal estatal de família perfeita, o que colidiria com o princípio da dignidade da pessoa humana. A pessoa é fim e não meio das relações jurídico-sociais.

Por outro lado, estão previstos dois fatores de agravação da responsabilidade do agente:

- a prática do crime contra ou na presença de menor, no domicílio comum ou no da vítima (n.º 2 do art.º 152.º);
- a ocorrência de ofensa à integridade física grave ou a morte da vítima.

O art.º 152.º exige que sejam infligidos à vítima maus tratos físicos ou psíquicos e, embora não defina em que consistem, inclui entre as condutas puníveis as ofensas sexuais, as quais corresponderão, nomeadamente, às condutas subsumíveis aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais, previstos nos art.ºs 163.º a 177.º do Cód. Penal, castigos corporais e privações de liberdade, correspondentes, nomeadamente às condutas subsumíveis aos crimes contra a liberdade, previstos nos art.ºs 153.º a 162.º Cód. Penal.

²¹ Carvalho (2012, p. 513).

Os maus tratos físicos consistem em ofensas corporais, correspondendo às condutas previstas no art.º 143.º e seg. do Cód. Penal, embora, no caso do art.º 152.º, com uma moldura penal mais agravada.

Os maus tratos psíquicos, que não envolvem uma lesão do corpo, podem encontrar correspondência em outras normas do Código Penal, tais como os crimes contra a liberdade (art.º 153.º ss) ou crimes contra a honra (art.º 181.º e ss), sendo necessário, porém, que causem danos emocionais, diminuam a auto estima das vítimas, causem prejuízo ou perturbação do comportamento, afetando a saúde emocional da vítima.

Os maus tratos podem consistir em acções ou omissões²², sendo estas aferidas nos termos gerais (art.º 10.º Cód.Penal).

Ao afirmar que o autor deve “...infligir maus tratos físicos ou psíquicos...”, o art.º 152.º parece dever ser configurado com um crime de dano e de resultado, fazendo assim depender o preenchimento do tipo da efetiva lesão do bem jurídico.

O vocábulo “*infligir*”, é definido no Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea como “1. Aplicar castigo ou pena. 2. Fazer suportar; causar danos, prejuízos.”, pelo que o legislador parece realmente exigir a existência de alguma forma de lesão.

Taipa de Carvalho identifica o crime de violência doméstica como um crime de resultado, relativamente aos maus tratos físicos, considerando-o um crime de mera conduta quanto aos maus tratos psíquicos²³.

Paulo Pinto de Albuquerque vê o art.º 152.º como um crime de dano, com a única ressalva das ofensas sexuais, “...crime de dano e de mera atividade, e, portanto, não lhe é aplicável a teoria da adequação do resultado à conduta.”²⁴.

²² Neste sentido, Plácido Fernandes, op. cit., p. 306 e Taipa de Carvalho, op. cit., p. 517.

²³ Brandão (2010, p. 520).

²⁴ Brandão, (2010, p. 404).

Nuno Brandão considera que a qualificação do crime de violência doméstica como de dano terá como consequência que este delito “...*não passará de uma forma agravada de de ofensa à integridade física, o que se por um lado não faz justiça à realidade criminológica subjacente e do mesmo passo às necessidades político-criminais que determinaram a sua específica e diferenciada previsão, por outro lado implica exigir para o preenchimento do tipo a verificação de circunstâncias que comprometem seriamente a eficácia preventiva da incriminação. Designadamente, estando em causa uma ofensa corporal, a demonstração de uma determinada de uma determinada lesão da integridade física; ou, consistindo a conduta num maltrato psíquico, a demonstração de que como consequência da conduta do agente sobreveio na vítima um estado somático patológico objectivável. Deste modo, atendendo às exigências dogmáticas postas ao crime de ofensa à integridade física, ficariam fora da tutela típica da violência doméstica consumada os casos de violência física que não determinassem uma lesão do corpo ou da saúde da vítima e as acções a nível da esfera espiritual do ofendido que podendo embora afectar o seu bem-estar psíquico não tivessem como consequência um transtorno da sua saúde psíquica ou mental.*”²⁵.

Conclui este autor que não há uma exigência legal de que a lesão da integridade física ou a produção de perturbações a nível da saúde psíquica constituam elementos do tipo de ilícito, pelo que a ofensa do bem jurídico não deve pressupor a verificação da sua lesão, pelo que a ofensa do bem jurídico não deve pressupor a verificação da sua lesão, devendo o crime de violência doméstica assumir a natureza de crime de perigo abstrato, tese que tem tido alguma adesão por parte da jurisprudência²⁶.

Não subscrevo estas críticas.

A saúde, na sua vertente física e psíquica, não se trata de uma forma agravada da ofensa à integridade física. Com efeito, o art.º 143.º refere-se ao corpo, não à saúde., o que leva a que se coloque fora do tipo legal de ofensas corporais as lesões psíquicas propriamente ditas.

²⁵ Brandão (2010, p. 17). Este autor cita dois acórdãos, Ac. STJ de 02.07.2008 (Proc. 07P3861) Ac. TRP de 28.02.2007 (Proc. 0616665), onde a ausência de prova das lesões corporais ou de danos psíquicos determinou a absolvição dos arguidos do crime de maus tratos.

²⁶ Ac. TRP. 28.09.2011, disponível em www.dgsi.pt.

Conforme é afirmado por Faria (2012, p. 306),

A dor psíquica, o sofrimento moral, ou o medo, uma vez que não produzem efeitos sobre o corpo, nem chegam a constituir doença, não podem integrar este tipo legal de crime (...) Já são de valorar de forma diferente, as situações onde, além da ofensa ao equilíbrio psíquico da pessoa, tem lugar a perturbação das terminações sensoriais servidas pelos nervos sensoriais do sistema nervoso central, com graves alterações do sistema nervoso, colapsos ou enfartes.

É preciso não esquecer que a ratio do art.º 152.º tem por base a dignidade da pessoa humana. Não basta, assim, para o preenchimento do tipo, qualquer ofensa à saúde para o preenchimento do tipo legal, sendo necessário que a mesma coloque em causa a dignidade da pessoa humana, conduzindo à sua degradação por maus tratos²⁷.

Por outro lado, há que ter em conta, que Rui Pereira, na qualidade de Presidente da Unidade de Missão para a Reforma Penal, indicou que não se pretendia transformar qualquer ofensa ou ameaça em crime de maus tratos com moldura penal reforçada e com natureza pública somente por ocorrerem no âmbito de uma relação afetiva, mas só no caso da conduta maltratante ser especialmente intensa²⁸.

O legislador, ao contrário da opção seguida por outros ordenamentos jurídicos, como o francês, onde o facto de a vítima ser cônjuge do agressor é fundamento de agravação, entendeu criar uma norma que preveja explicitamente o crime de violência doméstica.

Na realidade, a saúde física ou psíquica pode ser posta em causa em inúmeras situações que não no seio da comunidade familiar (local de trabalho, relações de vizinhança, etc...).

Fundamentalmente, o que está em causa é a necessidade de proteger a vítima, a qual, se vê numa situação delicada, em virtude de esta ver a sua dignidade e a sua integridade

²⁷ Fernandes, (2010, p. 293-340).

²⁸ Fernandes, (2010, p. 293-340).

peçoal postas em causa por aqueles que lhe estão mais próximos, o que frequentemente a impede de recorrer às vias normais para por termo à situação, quer por receio do agressor, quer por incapacidade moral²⁹, o que justificou a atribuição de natureza pública a este crime.

Por outro lado, julgo que a sugestão de que “ *ficariam fora da tutela típica da violência doméstica consumada os casos de violência física que não determinassem uma lesão do corpo ou da saúde da vítima e as acções a nível da esfera espiritual do ofendido que podendo embora afectar o seu bem-estar psíquico não tivessem como consequência um transtorno da sua saúde psíquica ou mental.*” não pode proceder.

Em primeiro lugar, uma vez que está em causa um crime punível com pena superior a três anos, será punida a tentativa, nos termos do art.º 23.º Cód. Penal³⁰.

Por outro lado, o crime de perigo abstrato presume que determinada conduta pode lesar o bem jurídico em causa, daí a tutela antecipada do mesmo. Nesse caso, como justificar uma proteção à vítima em caso de uma lesão corporal nos mesmos moldes no caso de haver somente um perigo dessa lesão?

A única agravação da pena resulta do n.º 3, al. a) do art.º 152.º em caso de ofensa à integridade física grave, não havendo qualquer indicação de que basta a existência de perigo, concreto ou abstrato.

Por fim, de salientar que o “...transtorno da saúde psíquica ou mental” não abrange um conceito restritivo de saúde, como o autor parece pretender.

Enquanto bem jurídico, a saúde pode ser afetada na sua forma física, psíquica, emocional ou moral por meio de várias condutas (ver supra 1.2), não sendo necessário um especial transtorno para que se possa falar em lesão.

²⁹ Além da dependência financeira ou emocional da vítima em relação ao agressor, é preciso igualmente ter em conta o sentimento de vergonha em se ser vítima deste tipo de crime, e, no caso das vítimas homossexuais, o receio de revelar a sua orientação sexual.

³⁰ No mesmo sentido, Gomes, (2004, p. 60).

Tem sido tradicionalmente usado para contrariar esta afirmação que, *“Impor que o tipo legal de crime de violência doméstica configure crime de dano implica a prova de factos que muitas vezes é impossível, tendo em conta a natureza contextual deste crime. Uma vez demonstrada a prática do acto violento, tal deveria bastar para a condenação, pois fazer depender esta das consequências ou sequelas que a vítima haja sofrido em resultado da prática do acto violento não é mais do que validar a violência, pois que só se pune em função do seu dano e não da violência praticada.”*³¹.

É frequentemente citado o Ac. STJ de 2.07.2008 (disponível em www.dgsi.pt) para justificar a necessidade de o art.º 152.º ser interpretado como um crime de perigo. Neste acórdão, a ausência de prova das lesões corporais ou de danos psíquicos determinou a absolvição dos arguidos do crime de maus tratos.

Não nos podemos esquecer, porém, que está aqui em causa a apreciação da prova feita pelos tribunais, o que não é a melhor solução para julgar da justeza da interpretação de uma norma de direito substantivo. Trata-se, pois, de uma questão de apreciação da prova, que pode acontecer com qualquer outro crime.

Deste modo, creio que o crime de violência doméstica deve ser configurado como um crime de dano, com a única exceção no caso da al. a) do n.º 3, em que a ofensa à integridade física grave pode resultar de lesão que provoque crime para a vida.

O art. 152.º exige que sejam infligidos à vítima maus tratos físicos ou psíquicos, e, embora não defina em que consistem, inclui entre as condutas puníveis as ofensas sexuais (serão, nomeadamente, condutas subsumíveis aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, previstos nos artºs. 163.º a 177.º CP), castigos corporais e privações de liberdade (nomeadamente as condutas subsumíveis aos crimes contra a liberdade, previstos nos art.ºs 153.º a 162.º CP).

³¹ Feitor (2012, p. 4).

Os maus tratos físicos consistem em ofensas corporais simples (Carvalho, 1999, p. 333), correspondendo às condutas previstas no art.º 143.º CP, embora, neste caso, com uma moldura penal mais agravada.

Os maus tratos psíquicos, que não envolvem uma lesão do corpo, podem encontrar correspondência em outras normas do Código Penal, tais como os crimes contra a liberdade (art.º 153.º e ss) ou crimes contra a honra (art.º 181.º e ss), sendo necessário, porém, que causem danos emocionais, diminuam a auto estima das vítimas, causem prejuízo ou perturbação do comportamento, afetando a saúde psicológica da vítima.

Não há exigência legal de que as ofensas à saúde psíquica constituam um facto típico ilícito³², solução que, atendendo às múltiplas formas que a violência psíquica pode assumir, subscrevo³³.

Inicialmente, o Anteprojeto de revisão do Código Penal exigia que os maus tratos fossem infligidos "...de modo intenso ou reiterado..."³⁴, o que mereceu críticas, por um lado em virtude de estes conceitos serem demasiado imprecisos³⁵, quer, por outro, por limitar os efeitos práticos da norma.

Conforme foi exposto pela Associação Portuguesa de Mulheres Juristas.

³² "Tal abrangência de comportamentos subsumidos à conduta dos maus tratos psíquicos encontra plena justificação, por se traduzir no comportamento mais marcante, na medida em que marcas físicas passam com o decurso do tempo, mas os traumas psicológicos embora aparentemente não visíveis podem durar uma vida, condicionando a pessoa e remetendo-a para um constante e profundo silêncio." (Guerreiro, 2010. p. 15.)

³³ Tal solução, porém, necessita de um especial cuidado sob pena de criminalizar condutas que não constituem crime à luz da lei penal.

³⁴ Para Taipa de Carvalho, apesar da nova redação do art.º 152.º, a reiteração é um elemento essencial para estar preenchido o tipo, (Carvalho, 2012, p. 518). Silva Dias (2007, p. 111), embora admitisse a reiteração, entendia que esta não deve ser entendida como continuidade criminosa, bastando-se com uma conduta plúrima e repetida, como uma sova. A jurisprudência, embora não exigisse a habitualidade, entendia ser necessária a reiteração das condutas (Acs. STJ de 08-01-1997 e de 30.10.2003, disponíveis em www.dgsi.pt). O Ac STJ 14-11-1997, porém, já admitia que uma ação isolada seria o bastante para preencher o tipo legal (disponível em www.dgsi.pt).

³⁵ "No respeitante à reiteração, mantém-se as dúvidas relativamente ao número de actos necessários para se estar perante uma reiteração penalmente relevante, assim como relativamente ao espaçamento temporal máximo entre os mesmos para se estar ainda no âmbito da reiteração. Questiona-se ainda se os atos devem ser da mesma natureza e deter as mesmas características para se considerarem praticados de um modo reiterado. [...] No pressuposto de que, face ao conceito etimológico de reiteração, intensidade não visa referir-se ao número de atos praticados pelo agente, fica, na realidade, sem se saber se o modo intenso da conduta se afere, designadamente, pela atividade desenvolvida pelo agente, pelas motivações que lhe presidem, ou pelo resultados lesivos que provoca." (Matos, 2006, p. 106-107)

Sendo certo que, em última análise o grau da intensidade dos maus tratos sofridos será sempre aferido por um critério judicial, que se traduz, de acordo com o art.º 127º do CPP, na conformidade com a livre convicção do/a Julgador/a.

Este conjunto de circunstâncias conduz a que se veja renascer a exigência contida na redacção de 1982 que fazia depender a incriminação, da prova de malvadez ou egoísmo.

[...]

Ora, entende a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas que a integridade pessoal e a dignidade humana podem ser lesadas por apenas um acto naturalístico, desde que este tenha suficiente relevância para as afectar, como aliás o vem afirmando a Jurisprudência que mais se atem à defesa dos Direitos Humanos.³⁶

A redacção final do art.º 152.º optou por eliminar a exigência da verificação de intensidade ou a reiteração, tendo inclusive, frisado que os maus tratos podem ser infligidos “...de modo reiterado ou não...”.

O facto de se excluir a reiteração como elemento do tipo não impede que se levante a questão de o modo de execução deste crime poder ser configurado como de execução duradoura ou como crime continuado.

De acordo com o n.º 2 do art.º 30.º do Código Penal,

Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.

O n.º 3 do mesmo artigo, porém, ressalva que “O disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais.”

³⁶ Audição Parlamentar da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, relativa à Proposta de Lei n.º 98X (GOV), que procede à vigésima primeira alteração do Cód. Penal.

Deste modo, parece estar excluída a possibilidade de se configurar o art.º 152.º como um crime continuado.

De qualquer modo, ainda que não existisse a referida ressalva, não creio que se poderia aplicar esta figura, pois seria necessária a solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.

Ora no caso da violência doméstica, a reiteração é potenciada por um facto criado pelo próprio agente, que será o temor que ele provoca na vítima, e que a impede de agir de modo a pôr termo à situação, o que obviamente, não só não diminui a culpa do agente, como a aumenta.

A configuração como crime de execução duradoura não me parece correcta, pois, conforme afirma Dias (2007, p. 314),

se um estado antijurídico tiver uma certa duração e se protrair no tempo enquanto tal for a vontade do agente, que tem a faculdade de pôr termo a esse estado de coisas, o crime será duradouro. Nestes crimes a consumação, anote-se, ocorre logo que se cria o estado antijurídico; só que ele persiste (ou dura) até que um tal estado tenha cessado.”

Embora o crime de maus tratos vise criar um estado de temor constante na vítima, a conduta não se mantém permanentemente, o que não impede que os maus tratos podem ser exercidos através de crimes de execução duradoura, como o sequestro, mas o bem jurídico protegido pela incriminação é a saúde da vítima, a qual, salvo circunstâncias excepcionais, não poderá ser continuamente lesada.

Relativamente ao critério da intensidade, embora tenha sido eliminado da redação final, não deixa de ser um conceito que julgo ser relevante para efeitos de qualificação do ilícito.

Com efeito, a violência doméstica é uma situação que se costuma prolongar no tempo, caracterizando-se por um crescendo de intensidade, pelo que esta deve ser aferida, de modo a que as ofensas possuam intensidade suficiente para colocar em crise o bem jurídico protegido.

Ora, entendo que a intensidade deverá ser aferida como um todo e não pelos atos isolados.

Aliás, no caso particular das lesões psíquicas, há que ter em conta que a violência pode assumir a forma de ofensas de baixa intensidade, as quais, no entanto, são aptas a provocar graves transtornos na personalidade da vítima quando se transformam num padrão de comportamento no âmbito da relação (Brandão, 2010, p. 21).

Assim, no caso do já citado Ac. STJ de 14.11.1997, foi considerado que

Comete o crime p. e p. pelo n.º 2, do art.º 152, do CP de 95, o arguido que, no interior da sua residência, desferiu bofetadas e pancadas com as mãos no corpo da, então, sua esposa, F..., e, seguidamente, mediante o uso da força, obriga-a a sair da casa, em roupão, indiferente à chuva que caía e ao frio que se fazia sentir, e a permanecer à porta da residência durante cerca de três horas. Depois disso, agarrou-a pelos braços, obrigou-a a entrar num automóvel Fiat Panda e, contra a sua vontade, transportou-a até à PSP de Z..., sem se importar com o facto de ter sozinho em casa um filho do casal, de 5 anos, e alegou tê-la encontrado com um amante, tendo a ofendida sofrido várias lesões, que lhe provocaram dores e lhe causaram 7 dias de doença, sem impossibilidade de trabalho.

Nesta situação, ocorreu uma situação em que não houve reiteração ou habitualidade, mas a conduta foi francamente relevante à luz do art.º 152.º, pois foi suficientemente intensa para lesar a saúde da vítima, tendo-se traduzido, aliás, em várias agressões e humilhações, embora num espaço de tempo reduzido³⁷.

Deste modo, o art.º 152.º pode ser considerado um crime tendencialmente habitual, no sentido de o agente praticar um determinado comportamento de uma forma reiterada. Porém, desde que as lesões sejam suficientemente intensas uma conduta isolada pode ser subsumida ao conceito de maus tratos³⁸ (Ver Ac. STJ 17.10.1996, in CJ, Acs. STJ, IV, 3, 170).

³⁷ É aqui particularmente evidente a vontade do marido em exercer um domínio sobre a mulher, demonstrado o seu poder "castigador".

³⁸ Ver Ac. STJ 17.10.1996, in CJ, Acs. STJ, IV, 3, p. 170.

3.4. Tipo subjetivo

O crime de violência doméstica é um crime doloso, exigindo-se, pois, o conhecimento dos elementos objetivos essenciais do tipo (elemento intelectual) e a vontade ou pelo menos a admissão e conformação da possibilidade de atingir um certo resultado ou de realizar uma certa conduta (elemento volitivo), conforme a conduta configure um crime de dano ou de mera atividade.

Exige-se, assim, que o agente tenha conhecimento da identidade e das características da vítima, bem como da perigosidade das condutas empregues. O agente deverá, igualmente, ter a vontade de produzir uma lesão à saúde física, psíquica ou emocional da vítima, ou, pelo menos, conformar-se com essa possibilidade.

Acrescentaria que, no caso da agressão entre cônjuges ou entre pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges, é necessária a existência de um dolo específico para a consumação deste crime, que é, a vontade de exercer um domínio sobre a vítima.

Com efeito, segundo Fernandes (2008, p. 309),

É o estado de agressão permanente que permite concluir pelo exercício de uma relação de domínio ou de poder, proporcionada pelo âmbito familiar ou quase-familiar, deixando a vítima sem defesa numa situação humanamente degradante.

É, pois, um aspeto fundamental deste crime, a vontade de exercer um domínio sobre a vítima, privando-a da sua dignidade e da sua liberdade, e é este dolo específico que une as condutas que integram este crime.

O simples facto de o agente do crime cometer determinadas condutas que limitam a liberdade da vítima, por si só, não implica uma vontade de exercer um domínio sobre esta.

Por outro lado, a exigência deste dolo específico permite afastar da previsão desta norma as situações em que a vítima inflige maus tratos numa situação de retorsão ou de reação defensiva (sem que se possa falar em legítima defesa) à situação de violência doméstica a que é submetida pelo agressor.

Embora este dolo específico não esteja, aparentemente, previsto no art.º 152.º, creio que, seguindo os critérios do art.º 9.º do Cód. Civil, de uma leitura do texto da norma é possível extrair esta conclusão.

Com efeito, o legislador previu expressamente, de entre as formas de maus tratos, os castigos corporais e as privações de liberdade.

De acordo com Taipa de Carvalho, a alusão a castigos corporais é dirigida aos casos em que a vítima é menor³⁹. No entanto, o legislador não faz distinção entre as vítimas, exceto na al. b) do n.º 3, onde a pena é agravada em caso de a vítima ser ou menor ou o crime for cometido na presença de menor, o que é perfeitamente justificável, visto que se pode infligir castigos corporais ao cônjuge⁴⁰.

Por outro lado, o legislador configura como maus tratos as “privações de liberdade”, o que pode ser justificado pelo facto de a violência doméstica se caracterizar frequentemente por o agressor procurar coartar a vítima, impedindo-a de ter meios próprios de sustento, chegando mesmo a situações de sequestro.

Deste modo, ao realçar estas duas condutas onde é patente a vontade do agente em exercer a sua “autoridade” sobre a vítima, o art.º 152.º julgo que evidencia a existência de um dolo específico da parte daquele em manter o domínio sobre a vítima.

Mesmo as ofensas sexuais, de certa forma, evidenciam esse mesmo dolo, pois até ao código Penal de 1982, para a existência de crime de violação, era necessário que a cópula fosse “ilícita”, o que implicava que o marido podia dispor da mulher.

Saliento que não pretendo com isto recuperar a “malvadez e egoísmo” que foram identificados como dolo específico na interpretação mais comum do crime de maus tratos no Código Penal de 1982. Independentemente de haver ou não esta malvadez e egoísmo, o que é essencial é que o agente pretenda manter o domínio sobre a vítima, mesmo que considere que tal é plenamente justificado.

Surge também a questão de saber se é necessária coabitação entre os cônjuges para estar preenchido o tipo.

³⁹ (Carvalho, 2012, p. 516).

⁴⁰ Aliás, a jurisprudência portuguesa, até os anos 50 do século passado, ainda reconhecia um poder de “moderada correcção doméstica” por parte do cônjuge marido (Beleza, op. cit. p. 37)

Não sendo a coabitação dos cônjuges um elemento do tipo, e atendendo que o art.º 152.º prevê que se inflija maus tratos ao ex-cônjuge, não há razão para exigir a coabitação entre os cônjuges⁴¹.

Há que ter em conta, porém, que num casamento onde já não existe coabitação, existe uma modificação da relação conjugal, o que leva a que, embora continue a ser possível infligir maus tratos, não existirão as obrigações decorrentes da conjugalidade, pelo que os maus tratos resultantes da violação destas obrigações (p.e. a não assistência) não devem ser relevantes.

É que não creio que fará aqui mais sentido distinguir esta situação de um caso de coabitação entre duas pessoas sem qualquer posição de garante.

3.5. Causas de exclusão da ilicitude

Atendendo ao modo de execução deste crime, dificilmente se poderá configurar uma das causas de exclusão da ilicitude previstas nas alíneas a) a c) do n.º 2 do art.º 31.º, bem como o direito de necessidade, do art.º 34.º.

Relativamente ao consentimento do lesado (al.ª d) do n.º 2 do art.º 31.º e art.º 38.º), não é necessariamente de excluir, desde que seja expresso por “... *qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido*” (n.º 2 do art.º 38.º).

Na violência doméstica, porém, tal é dificilmente verificável, uma vez que um dos efeitos deste crime é justamente a aceitação da vítima em se manter subjugada, quer por receio do agressor, quer por ter a sua própria autonomia de vontade coartada, culpabilizando-se ou por aceitar a situação como normal.

Ainda que se admita uma vontade séria, livre e esclarecida, é igualmente necessário que estejam em causa interesses jurídicos livremente disponíveis e que o facto não ofenda os bons costumes.

⁴¹ O Ac. TRL de 27.02.2008 considerou que é irrelevante o casal ter passado a viver em zonas separadas da casa já que a coabitação não é elemento do tipo do crime de maus tratos para os cônjuges (disponível em www.dgsi.pt).

No caso da integridade física, o art.º 149.º, n.º 2 estabelece a sua livre disponibilidade, ficando, porém, a questão de saber como aferir da ofensividade dos bons costumes.

Sigo aqui o entendimento de Figueredo Dias, (*Op. cit, p. 481*), segundo o qual, é o carácter grave e irreversível da lesão que deve servir para integrar, na generalidade dos casos, a cláusula dos bons costumes, com a consequência de que, apesar da disponibilidade do bem jurídico, a auto-realização do titular deverá ceder perante a lesão, o que parece de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Pelas mesmas razões, o mesmo autor exclui, em princípio, as ofensas à integridade física grave, embora a admita em caso de intervenções médico-cirúrgicas.

A única exceção que é admissível, aplica-se somente ao poder de correcção dos pais ou dos educadores sobre os menores, derivando somente da necessidade de educação dos mesmos, e dentro do que for estritamente necessário.

3.6. Causas de exclusão da culpa

Relativamente a cláusulas de exclusão da culpa, creio só pode ser admitida a situação de inimputabilidade por anomalia psíquica (art.º 20.º), ainda que temporária (causada por consumo de álcool ou drogas), embora, neste caso, há que ter em conta a ressalva do n.º 4 do mesmo artigo, bem como o art.º 295.º.

A falta de consciência da ilicitude do comportamento abusivo pode eventualmente ser levantada. Isto pode ser relevante em face, sobretudo, de meios onde existe uma tradicional visão permissiva em relação aos maus tratos conjugais.

Deste modo, se alguém inflige maus tratos ao cônjuge convencido que a ordem jurídica o permite, poderemos estar perante um erro sobre a ilicitude?

De acordo com o n.º 1 do art.º 17.º CP, *“Age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável.”*

Ora, segundo Dias (2012, p. 635), a falta de consciência da ilicitude será não censurável *“...sempre que (mas só quando) o engano ou erro da consciência ética que se exprime no facto, não se fundamente em uma atitude interna desvaliosa face aos valores jurídico-penais, pela qual o agente deva responder.”*

Assim, se o autor crê erradamente possuir um poder correccional sobre o cônjuge, não creio que se possa falar em erro sobre a ilicitude visto basear-se numa visão tradicionalista do casamento que está claramente afastada da ordem jurídica portuguesa, onde impera a igualdade entre os cônjuges.

Carvalho (2012, p. 522) admite um erro sobre a ilicitude desculpável no caso de a vítima ser ex-cônjuge ou pessoa com quem o agente tenha mantido relação análoga à dos cônjuges, o que é admissível, visto que não existe aqui uma relação atual entre autor e vítima.

Poderão ser considerados não culposos certos castigos ou privações de liberdade, que não evidenciem uma certa gravidade, quando o fim do agente não seja censurável. Serão as situações em que o agente controla as poupanças do cônjuge, privando-o do acesso às mesmas, de modo a lidar com a prodigalidade ou vício de jogo da parte daquele.

3.6 Participação

Sendo um crime específico, exigindo-se a existência de uma relação especial entre o autor e a vítima, à participação deve aplicar-se a parte final do 28.º, n.º 1 nos casos em que um dos participantes não tenha essa relação especial com a vítima, pois as condutas são, geralmente, passíveis de ser punidas em outras normas penais, sendo o fundamento da maior censurabilidade do crime de violência doméstica o facto de a conduta ser perpetrada por quem possuir essa relação especial com a vítima⁴².

Taipa de Carvalho admite, porém, a comunicabilidade da relação especial no caso da autoria mediata em que o autor mediato, não possuindo essa relação especial, manipula ou instiga o autor imediato que já reúne as condições de ser agente nos termos do art.º 152.º, desde que o autor mediato tenha conhecimento dessa mesma relação⁴³.

Julgo, porém, que esta ressalva não se justifica pelas mesmas razões já apontadas no caso da co-autoria. Não tendo o agente mediato as relações específicas previstas no art.º 152.º, não se justifica a comunicabilidade dessas mesmas relações.

⁴² No mesmo sentido, Carvalho (2012, p. 524).

⁴³ Carvalho (2012, p. 524)

3.7. Concurso

A norma do art.º 152.º não é de aplicação imperativa, sendo afastada no caso de concurso com crimes cuja pena é mais grave (p.e. ofensa à integridade física grave, violação), uma vez que não faria sentido aplicar a pena menos gravosa face a situações que exigem uma tutela penal maior face à gravidade da conduta.

Atente-se que o facto de se verificar uma situação de concurso não afasta pura e simplesmente a aplicação do art.º 152.º. Com efeito, uma vez que o crime de violência doméstica pode assumir diversas formas, se alguma dessas formas corresponder a um ilícito punido com pena mais grave, será este o aplicado somente no que respeita à conduta que se integra nesse crime específico, mantendo-se a punição por violência doméstica para as condutas que não envolvam uma punição mais grave.

Existe, pois, uma relação de subsidiariedade entre o crime de violência doméstica com os crimes que prevejam uma punição mais grave.

É evidente que, nesta situação, poder-se-á colocar a questão de saber se, uma vez eliminadas as condutas punidas com maior gravidade, se se deverá manter a punição por violência doméstica quando já não se estiver perante uma situação suficientemente intensa.

Penso que, não obstante a clara situação de violência doméstica, deverá ser afastada a aplicação desta norma, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem* (o que não invalida a punição pela verificação de outros crimes).

4. OS MAUS TRATOS PSÍQUICOS ENTRE CÔNJUGES

Conforme já foi indicado, os maus tratos psíquicos caracterizam-se por não pressuporem uma ofensa ao corpo da vítima, mas por criarem nestas consequências a nível psíquico e emocional.

Para uma determinada conduta ser passível de ser considerada uma agressão psíquica que possa ser relevante para uma situação de violência doméstica, já concluímos que deverá ser perpetrada por uma das pessoas indicadas no art.º 152.º, deverá ser particularmente intensa, e que lese a saúde psíquica e emocional da vítima, a ponto de justificar a dimensão pública deste crime, e, por fim, deverá ter um dolo específico, que é, a vontade de exercer uma relação de domínio ou de poder, deixando a vítima numa situação sem defesa.

Deste modo, o contexto em que a agressão surge é de particular importância para aferir da ilicitude da mesma, pois, tendo lugar no seio de uma relação conjugal, as relações que se estabelecem entre os cônjuges são diferentes das que surgem em outras relações sociais (laborais, filiais, escolares), e conseqüentemente, as expectativas e as obrigações que se estabelecem numa sociedade conjugal são únicas.

4.1. O casamento. Noção e caracterização

O art.º 1577.º do Código Civil define o casamento como *"...o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código."*

A comunhão de vida deverá ser exclusiva (al.ª c) do art.º 1601.º CC), tendencialmente perpétua e vincula os cônjuges, reciprocamente, a certos deveres (art.º 1672.º CC), os quais não podem ser afastados por convenção antenupcial.

Dois princípios fundamentais regem esta comunhão de vida (art.º 1671.º CC):

- a igualdade entre os cônjuges, corolário do princípio da igualdade, previsto no art.º 13.º CRP o no art.º 12.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, impõe que a direção da família não caberá a um dos cônjuges, mas a ambos, e em condições de plena igualdade⁴⁴.

⁴⁴ As únicas desigualdades que subsistem fundam-se na natureza biológica, caso do prazo antenupcial previsto no art.º 1605, n.º 1.

- a direção conjunta da família, a qual impõe aos cônjuges o dever de “...acordar sobre, a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro”. Este princípio abrange tanto a direção moral da família como a patrimonial, aspetos que andam, em regra, indissolventemente associados (Varela, 1999, p. 336).

Esta orientação comum, porém, não se estende aos direitos de personalidade (nota de rodapé exceto o direito à liberdade sexual, sujeito a certas limitações, ficando cada um dos cônjuges obrigado em face um do outro ao “débito conjugal” e a não manter relações sexuais com terceiros), mantendo o cônjuge direito à imagem, à liberdade religiosa e política, bem como o direito à intimidade da vida privada⁴⁵ e ao livre exercício de qualquer profissão ou atividade sem o consentimento do cônjuge (art.º 1677.º-D)⁴⁶.

Relativamente aos deveres dos cônjuges, o art.º 1672.º Cód. Civil distingue 5 deveres:

Dever de respeito

Os cônjuges não podem ofender a integridade física e moral do outro, compreendendo-se na integridade moral a honra, a consideração social, o amor próprio, a sensibilidade e ainda a suscetibilidade moral.

Pereira Coelho (2008, p. 350) engloba aqui, igualmente as chamadas “injúrias indiretas”, ou seja, a conduta de um dos cônjuges que, embora não dirigida ao outro, constitui uma violação do dever de respeito, uma vez que

o casal é uma “unidade moral” (como dizia alguma jurisprudência), de tal modo que a dignidade, a honra e a reputação de um dos cônjuges são ao mesmo tempo a dignidade, a honra e a reputação do outro.

O mesmo autor considera igualmente haver a necessidade dos cônjuges manterem uma comunhão espiritual, não podendo ignorar o outro, sob pena de violação do mesmo dever.

⁴⁵ Assim, o Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, eliminou o poder do cônjuge marido de violar a correspondência da mulher.

⁴⁶ Convém sublinhar, porém, que o cônjuge deve harmonizar o legítimo exercício dos seus direitos com tendo em conta o interesse da família e os interesses um do outro. “Cada um dos cônjuges é livre, em princípio, de exercer a profissão ou actividade que quiser, mas quando se proponha exercer certa profissão ou actividade não deve esquecer-se de que não é só”. (Coelho, 2008, p. 343).

Dever de fidelidade

Os cônjuges estão obrigados a não cometer adultério, ou seja, a não terem relações sexuais com outra pessoa que não o próprio cônjuge.

Pereira Coelho (2008, p. 351) e Antunes Varela (1999, p. 340) não circunscrevem a violação do dever de fidelidade ao adultério, e englobam condutas como a ligação sentimental e a correspondência amorosa entre um cônjuge e um terceiro.

Dever de coabitação

Este inclui o chamado “débito conjugal” ou seja, a obrigação do cônjuge manter relações sexuais com o outro cônjuge, bem como a comunhão de habitação, segundo a qual, os cônjuges deverão, em princípio, partilhar a mesma morada e aí organizar a vida familiar.

Dever de cooperação

Os cônjuges estão obrigados ao socorro e ao auxílio mútuos e a assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida de família, como a educação e a saúde dos filhos.

Dever de assistência

Os cônjuges devem contribuir, dentro das suas possibilidades, para os encargos da vida familiar, fazendo-o mediante a afetação dos seus rendimentos a esses encargos ou através do trabalho despendido no lar ou na educação dos filhos.

Nada impede o acordo sobre a repartição das tarefas atinentes aos encargos da vida familiar, embora este acordo não possa servir de fundamento para impedir um dos cônjuges de exercer atividade laboral.

4.2. Os maus tratos psíquicos entre cônjuges

A violência doméstica surge, conforme vimos, num estado de agressão permanente, embora não necessariamente reiterado, ou contínuo. É porém, fundamental, que as

agressões ocorram num contexto que permita concluir pela vontade de exercer uma relação de domínio sobre a vítima.

Os deveres decorrentes da comunhão conjugal são fundamentais para que o casamento cumpra os seus objetivos, e a sua violação já foi fundamento de divórcio.

A violação destes deveres, porém, não configura necessariamente uma situação de maus tratos, embora os maus tratos impliquem necessariamente a violação de algum destes deveres.

4.2.1. O nexó de imputação

A violência doméstica deverá ser aferida a partir de um conjunto de condutas que, individual ou globalmente consideradas, lesam a saúde psíquica e emocional do cônjuge, ainda que tais condutas não tenham de ser qualificadas autonomamente como um crime.

No caso especial do casamento, as expectativas que os cônjuges esperam ver realizadas podem não se concretizar em virtude de o convívio no seio de uma relação conjugal poder dar origem a um choque das personalidades dos cônjuges, podendo resultar em querelas ou desentendimentos e, em última análise, no fim da própria relação.

Na realidade, cada um dos cônjuges, ao procurar que a relação conjugal siga o rumo que preconizou pode tentar várias formas de fazer valer a sua vontade, sem que se possa falar no recurso a meios que se possam qualificar de violentos, embora possam causar algum mal-estar ou mesmo sofrimento⁴⁷.

Não deixa de constituir um desafio estabelecer um nexó de imputação nos maus tratos psíquicos. Embora os danos provocados pelos maus tratos físicos possam ser relativamente fáceis de delimitar, uma vez que se manifestam no corpo do lesado, os maus tratos psíquicos perturbam a saúde psíquica e emocional, sendo fundamentalmente uma reacção da personalidade da vítima a um comportamento exterior.

⁴⁷ Será o caso do adultério, ou da recusa em manter relações sexuais com o cônjuge.

O Código Penal, no seu art.º 10.º, parece ter abraçado a teoria da causalidade adequada, sendo igualmente esta a teoria dominante no seio da jurisprudência.

Segundo esta teoria, a imputação da ação ao resultado é feita mediante um juízo de prognose póstuma, através da verificação se para homem médio, colocado na mesma situação concreta, e com os conhecimentos do agente, era previsível que a acção produzisse determinado resultado, ao que, em caso afirmativo, se conclui que se deve imputar o resultado à ação (Dias, 2012, p. 328).

Deste modo, o nexó de adequação é calculado com base num juízo de prognose póstuma, sendo necessário ponderar, se, dadas as regras da experiência e da normalidade, e com os conhecimentos que o agente efetivamente detinha, a ação praticada tem como consequência a produção do resultado.

A principal crítica à teoria da causalidade adequada é o facto de atividades que, por si só, comportam riscos a bens jurídicos, são legalmente permitidas, ou, pelo menos, não justificam o recurso ao Direito Penal, conforme decorre do princípio da não-intervenção moderada do Direito Penal, segundo o qual, devem ser expurgados todos os comportamentos que não carregem lesão ou perigo de lesão para bens jurídicos ou que, ainda que a carregem, possam ser razoavelmente contidos ou controlados por meios não penais (Dias, 2001, p. 371).

Assim, por exemplo, o adultério de um dos cônjuges, embora seja uma conduta adequada a produzir uma lesão da saúde psíquica da vítima, tem sido vista como uma questão com relevância a nível do Direito Civil, mas não do Direito Penal. Na realidade, atendendo a que o adultério foi descriminalizado com o Cód. Penal de 1982, parece um absurdo “retomar” a sua criminalização⁴⁸.

Justifica-se, assim, o recurso à teoria do risco, segundo a qual, só se deve considerar um evento consequência de uma determinada conduta, sempre que o agente, através do comportamento empreendido, criar, aumentar ou incrementar um *risco para o bem jurídico protegido*, risco esse juridicamente desaprovado pela ordem jurídica e que se

⁴⁸ Porém, se o adultério do cônjuge for usado como forma de humilhar ou atormentar o outro cônjuge, a sua relevância já persiste, mas como humilhação, não como adultério per se.

tenha materializado no resultado típico, sendo necessária a verificação do perigo no caso concreto.

Aquí se va a entender por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general (independentemente del caso concreto) está permitida y por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye ya la imputación al tipo objetivo. (Roxim, 1997, p. 371).

Creio, assim, que o recurso à teoria do risco permite integrar no crime de violência doméstica condutas que efetivamente lesam o bem jurídico, ao mesmo tempo que permitem afastar do âmbito deste crime condutas que não são desvaliosas à luz da ordem jurídica⁴⁹.

É importante que exista um perigo juridicamente relevante, mas é igualmente necessário que a conduta do agente vise exercer um domínio sobre a vítima, privando-a da sua liberdade, e, em última análise, da própria dignidade⁵⁰.

Realço que a conduta do agente tem de ser vista como um todo. Analisando a situação concreta poderá ver-se se é suscetível ou não de criar um risco proibido, pois a violência conjugal compreende uma série de condutas que, isoladamente, podem não ser relevantes, mas quando combinadas e reiteradas, são suficientemente intensas⁵¹.

4.2.2. Modalidades de maus tratos psíquicos

Os maus tratos psíquicos serão assim as condutas que perturbem o bem-estar psicológico e emocional da vítima, mediante a criação de um risco não permitido pela ordem jurídica, tais como:

⁴⁹ Será a situação em que o agente priva a vítima do contacto com o património familiar, unicamente por causa da prodigalidade (p.e. vício do jogo, toxicod dependência, alcoolismo).

⁵⁰ Segundo o Ac. TRC de 28-01-2010, disponível em www.dgsi.pt, “...o que importa é que os factos, isolados ou reiterados, apreciados à luz da intimidade do lar e da repercussão que eles possam ter na possibilidade de vida em comum, coloquem a pessoa ofendida numa situação que se deva considerar de vítima, mais ou menos permanente, de um tratamento incompatível com a sua dignidade e liberdade, dentro do ambiente conjugal”.

⁵¹ De acordo com o Ac. de 27.02.2008 do TRL (disponível em www.dgsi.pt), “...para o fim indicado, assumem relevância não só as injúrias proferidas em alta voz (que se prolongaram no tempo, durante meses, e se seguiram a comportamentos idênticos valorados no âmbito de anterior condenação), mas também a ameaça e o repetido bater com força a porta do frigorífico e as loiças, o que, tudo junto, provocou «estados de nervos constantes, angústia, privação de sono, excitação e irritabilidade permanentes e sentimentos de sujeição aos humores dele».

- injúrias;

Definidas no art. 181.º do Código Penal como a imputação de factos “*mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra ou consideração*”. Compreenda-se, as injúrias podem assumir muitas formas, porém, é necessária uma conduta que de algum modo ofenda a honra da vítima.

De salientar que deve ser aqui tida em conta a realidade concreta em que se verifica a injúria. Assim, segundo Costa (2012, 934),

se A empregou durante anos a fio uma linguagem sustentada em bordões sugestivos de obscenidades e se aceitou, também durante esse tempo, comunicar, recebendo sempre no diálogo a mesma carga de ofensividade, é evidente que não pode, em um determinado e posterior momento vir invocar o facto de ter sido injuriado.

É evidente que, estando em causa a saúde psíquica, as injúrias deverão ser aptas a provocar danos a nível psicológico, o que, em princípio, só acontecerá por via da reiteração ou habitualidade das mesmas.

- Críticas negativas

As constantes críticas negativas a todas as ações, à personalidade ou atributos físicos da vítima, podem, com o tempo, provocar danos emocionais, fazendo-a sentir-se deprimida.

- Gritos e outros comportamentos similares

Gritar, bater nas paredes ou partir loiça, tem um efeito atemorizador, mas dependerá bastante do contexto. Assim, se for no decurso de uma discussão mais acalorada não poderá ser configurado como uma situação de maus tratos.

-Danificar bens da vítima

Está em causa, não necessariamente, a destruição de objetos de valor patrimonial. Geralmente, serão os casos em que se destrói objetos de grande valor pessoal para a vítima, como fotografias, cartas ou outros documentos pessoais importantes, ou mesmo animais de estimação.

-ameaças e coação;

O art.º 153.º Código Penal exige a ameaça com a prática de crime “ *contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou bens patrimoniais de considerável valor, de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação...*”.

Os maus tratos psíquicos sob a forma de ameaça, porém, não se devem circunscrever a estes crimes, devendo igualmente abranger crimes contra a honra ou contra a reserva da vida privada, bem como o recurso ao stalking ou à subtração de menor.

Penso igualmente que a ameaça deve incluir mesmo a ameaça com um mal importante, sem que esteja em causa necessariamente um facto típico ilícito, como será o caso típico do casal homossexual em que o agressor ameaça revelar a amigos e familiares da vítima a orientação sexual desta. Do mesmo modo poderá ser incluída a ameaça de suicídio por parte do agressor, a ameaça em apresentar queixa às autoridades competentes de forma a que a vítima seja privada do contacto com os filhos, etc...

A ameaça não terá de ser direta, podendo ser feita através de gestos não explícitos, o que, no entanto, dependerá bastante do contexto em que a conduta ocorre. Assim, se a vítima vê o agressor a afiar um objeto cortante.

É fundamental, porém, que a ameaça seja apta a intimidar a vítima e a criar-lhe o justo receio de vir a ser concretizada.

Na coação, prevista no art.º 154.º, a própria conduta típica, nem exige a ameaça com a prática de um facto típico ilícito, bastando que o constrangimento a uma ação ou omissão seja feito por intermédio de “... *violência ou de ameaça com mal importante...*”.

A ameaça deverá ser apta a causar medo ou temor à vítima, de modo a que seja suficientemente adequada a constranger a vítima a comportar-se de acordo com a exigência do agressor.

Há que ter em conta, porém, a ressalva prevista no n.º 3 do art.º 154.º, onde a punibilidade da coação fica dependente de a utilização do meio para um fim não censurável ou para evitar um facto típico ilícito ou um suicídio.

-humilhações;

Denegrir e humilhar a vítima pode assumir muitas formas (o agressor pode injuriar a vítima à frente de terceiros, forçá-la a usar um vestuário embaraçoso), sendo essencial a vontade de a colocar perante uma situação de vergonha ou embaraço.

De ressaltar, porém, que o comportamento do cônjuge que afeta o bom nome do casal pode fazer o outro cônjuge sentir-se numa situação humilhante. Porém, a menos que a humilhação seja dirigida contra a vítima, não creio que se possa falar numa humilhação relevante para os efeitos do art.º 152.º.

-privação de cuidados ou de assistência;

Situações em que o cônjuge impede o acesso a bens essenciais, como alimentos, água, bens de higiene pessoal, aquecimento, uso de eletrodomésticos usados para guardar ou confeccionar alimentos, quer por meios próprios (uso de cadeados em frigoríficos, armários ou despensas) quer aproveitando-se dos casos em que a vítima está especialmente dependente (por via de doença, incapacidade motora, etc...).

Entenda-se, porém, que se o cônjuge que se encontra debilitado se aproveita da situação para infligir maus tratos psíquicos (tratando o outro cônjuge como um criado, humilhando-o ou diminuindo a sua auto-estima, insinuando que é um incompetente que não sabe cuidar dos outros), a privação de cuidados, como retorsão, não pode, por si só, configurar uma situação de violência doméstica, pois falta aqui o dolo específico de querer controlar o outro cônjuge⁵².

-difamação;

A difamação, definida como a imputação a alguém de um facto ou a emissão de um juízo ofensivo da honra ou consideração pode também configurar uma situação de maus tratos.

⁵² De salientar, porém, que o outro cônjuge se encontra numa posição de garante em relação ao cônjuge debilitado, pelo que, ainda que a título de retorsão, tem de haver uma certa proporcionalidade, não sendo admissível que coloque o outro cônjuge numa situação de perigo para a vida. Podemos, pois, falar aqui em direito de necessidade (art.º 34, Cód. Penal).

Julgo, porém, que para se falar efetivamente em maus tratos psíquicos, o agente deverá ter o dolo, pelo menos eventual, de que o cônjuge ofendido venha a ter o conhecimento da sua conduta.

-privações de liberdade;

As privações de liberdade compreendem situações em que se priva ilicitamente a vítima da sua liberdade, mantendo-a em local de onde não pode sair livremente.

Segundo Magrinho (2010, p. 16), este conceito deverá abranger igualmente “...todas as situações em que é restringido o direito da vítima poder contactar livremente com outras pessoas ou de a constranger de forma a que esta se venha a retrair, afastar ou isolar das outras.” sendo, portanto, um conceito de liberdade à luz da relação de coabitação do agente com a vítima.

Será o caso do isolamento social, em que o agressor afasta a vítima da sua rede social ou familiar, para melhor exercer o seu controlo, através de coação ou ameaça.

Nunes e Mota, (2010, p. 142) entendem que se deve incluir nestas condutas a manipulação da vítima (“estamos tão bem os dois, para que precisas de mais alguém”; “os teus pais/amigos não gostam de mim”). Estas condutas, em meu entender, não são suscetíveis a coagir a vítima e assim ameaçar a sua liberdade. A vítima tem de ter discernimento suficiente para não se deixar manipular pelo abusador.

- Abuso económico

Consiste em várias condutas através das quais o cônjuge agressor nega à vítima o acesso a bens ou dinheiro, mesmo bens próprios desta, por forma a manter o controlo sobre a administração dos bens do casal.

Estas condutas, porém, devem realizadas por intermédio de coação, ou pelo menos devem ser facilitadas pelo receio que o agente criou através da sua conduta (existindo, evidentemente, dolo por parte deste), pois a mera manifestação de vontade do cônjuge, não é de molde a provocar a sujeição da vítima. Ainda que o cônjuge tenha conseguido manipular no sentido de isto ser possível, não se pode falar numa situação criada por meios violentos.

-Ofensas sexuais;

As ofensas sexuais englobam as condutas que, de alguma forma constroem a liberdade sexual da vítima, podendo incluir, não apenas os crimes que atentam contra a liberdade sexual, mas igualmente “...todas as situações que de uma forma geral venham a limitar ou anular o exercício dos seus direitos sexuais ou primitivos.”(Guerreiro, 2010, p. 16).

Assim, podem ocorrer ofensas sexuais na modalidade de maus tratos psíquicos quando o agressor coagir o cônjuge a prostituir-se, a realizar ou submeter-se a certas práticas sexuais, a assistir a filmes pornográficos, etc... .

Já não incluirá, porém, a não realização do chamado débito conjugal, pois já se estaria a exigir do cônjuge que abdicasse da sua liberdade sexual.

-Sexismo

A sujeição do cônjuge aos estereótipos dos papéis atribuídos aos géneros (ser criado ou motorista), bem como a discriminação sexual dentro do casamento, estabelecendo papéis de acordo com visões tradicionais do género⁵³ deve igualmente, pelas mesmas razões descritas para as situações de violência económica, ser fruto de coação ou da inflição de maus tratos.

5. CONCLUSÕES

Ao longo dos séculos, os gritos das vítimas de violência conjugal foram abafados pela necessidade da manutenção da sociedade familiar, manifestada no velho ditado “*Entre o marido e mulher não se mete a colher*”.

A recente consciencialização desta realidade e das suas consequências gravosas, não só para a vítima, mas para uma sociedade assente na dignidade da pessoa humana justificou a criação de várias medidas legislativas, em especial a sua tutela penal.

⁵³ Embora esta seja a situação mais comum, o mesmo é válido se é imposto ao cônjuge um papel que não corresponde ao papel tradicional do género. Assim, não é mais infeliz a mulher à qual é imposto que se porte como uma criada do aquela à qual é imposto que seja motorista.

“Ao longo da História, a violência, de desejada, passou a tolerada e, por fim, a intolerável.”(Leite, 2010, p. 28). Na sociedade atual, já não é aceitável a violência como fazendo parte da vida de um casal, muito menos com base numa pretensa superioridade de género.

Desde o art.º 153.º do Código Penal de 1982, até ao art.º 152.º do atual Código Penal, a evolução legislativa tem sido positiva, permitindo uma maior proteção das vítimas, à medida que se compreende que a violência não se manifesta apenas nas ofensas físicas, mas também nas ofensas psíquicas e emocionais.

O art.º 152.º evitou precisar em que consistem os maus tratos psíquicos, tendo deixado tal tarefa ao intérprete, o que, face à realidade que é experimentada pelos operadores judiciais no contacto com este fenómeno, a qual revela um conjunto de situações de verdadeiro “terror doméstico” a que as vítimas são submetidas, é uma solução aceitável, sendo que, porém, coloca o problema de encontrar um justo balanço entre a necessidade de proteger a vítima e a legítima intervenção do Direito Penal, o que, justificaria uma melhor concretização das condutas passíveis de serem consideradas maus tratos psíquicos, solução que passaria pelo alargamento do leque das condutas que constituem maus tratos, além das já mencionadas no art.º 152.º (castigos corporais, ofensas sexuais e privações de liberdade).

Os maus tratos psíquicos podem assumir diversas formas, mas devem ser sempre calculados à luz da teoria da infração, cujo problema fundamental é “... estabelecer um critério de imputação que seja geral e susceptível de concretização quanto ao seu conteúdo.”(Roxim, 1998, p. 146).

A teoria do risco juridicamente relevante, no meu entender, mostra-se a mais adequada à complexa realidade dos maus tratos psíquicos enquanto crime de dano, embora a conceção do art.º 152.º como crime de dano possa ter consequências a nível prático que não logram proteger a vítima, nomeadamente, a dificuldade em subsumir os factos à

norma, o que justificaria a sua configuração, não como crime de dano, mas como crime de perigo concreto ⁵⁴.

Tal solução poderia, eventualmente, ser a que melhor segue as finalidades político-criminais que conduziram à tutela penal especial da violência doméstica

As concepções sociais da violência evoluem constantemente, e se a agressão física não merece grande controvérsia, a agressão psicológica necessita ainda de ser melhor estudada e compreendida, sendo de salientar que, pela sua difícil delimitação e caracterização, será, o futuro da violência conjugal, e, provavelmente, da própria violência.

A consciencialização do problema da violência conjugal levanta ainda inúmeras questões que necessitam de ser aprofundadas, nomeadamente o significado e a relevância do género no seio da relação matrimonial, sendo certo que, à medida que se vão esbatendo os papéis tradicionais atribuídos em função do género, caminhando-se para a plena igualdade entre cônjuges, já não haverá uma violência masculina e uma vitimização feminina.

Talvez o futuro da violência conjugal e da violência em geral passe pelo seu desaparecimento, mas não da sua questão fundamental: a eterna luta pelo poder.

Aldous Huxley (1932, p. 15), no prefácio do seu *Admirável Mundo Novo*, afirmou que:

Um estado totalitário verdadeiramente “eficiente” será aquele em que o todo-poderoso comité executivo dos chefes políticos e o seu exército de directores terá o controle de uma população de escravos que será inútil constranger, pois todos eles terão amor à sua servidão.

Será neste patamar que começará a nova dimensão da violência conjugal: a manipulação. Mas como pode o Direito Penal proteger as vítimas de uma violência inexistente?

⁵⁴ Pelas razões que já expus (supra 3.3), não considero admissível configurar a violência doméstica como um crime de perigo abstrato.

Qualquer que seja o futuro da tutela penal da violência doméstica, esta terá sempre de ter como mote a dignidade da pessoa humana e a legitimação da intervenção penal.

REFERÊNCIAS

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.10.1996, CJ, Acs, STJ, IV, 3.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.01.1997, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.11.1997, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.10.2003, CJ, STJ, 2003.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.07.2008, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14.11.1997, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28.01.2010, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27.02.2008, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28.09.2011, disponível em www.dgsi.pt.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2008), Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa.
- ALVES, Cláudia (2005), Violência Doméstica, Coimbra.
- Associação Sindical dos Juizes Portugueses (2006), Código Penal – Parecer sobre o Projecto de Revisão, disponível em <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/05/Parecer-Revis%C3%A3o-do-c%C3%B3digo-penal.pdf>.
- Audição Parlamentar da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas relativa à Proposta de Lei n.º 98/X (GOV), que procede à vigésima primeira alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro. (Disponível em http://www.fifcj-ifwlc.net/Assoc/Proposta%20APMJ%20_5.pdf)
- BELEZA, Tereza Pizarro (1989), Maus Tratos Conjugais: art.º 153.º, 3 do Código Penal, Materiais para o estudo da parte especial do Direito Penal, Estudos Monográficos: 2, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa.
- BELEZA, Tereza Pizarro (2010) Violência Doméstica, Revista do Centro de Estudos Judiciários, VIII, 281-291.

Boletim da Ordem dos Advogados, Fevereiro 2012.

BRANDÃO, Nuno (2010), A tutela especial reforçada da violência doméstica, in Revista Julgar, n.º 12 (especial), 9-24.

CARVALHO, Taipa de (2012), Anotação ao Crime de Maus Tratos, In Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora.

Código Penal (2010), Almedina, 13.ª edição.

COELHO, Pereira (2008), Curso de Direito da Família, Volume I, Introdução, Direito Matrimonial. Coimbra Editora.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem, disponível em <http://www.echr.coe.int>.

Constituição da República Portuguesa, Almedina, 2011.

COPELLO, Patricia Laurenzo (2005), La Violencia de Género en la ley integral - Valoración político-criminal, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 07-08.

COSTA, José de Faria (2012), Anotação ao Crime de Injúria. In Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora.

Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, de 20 de Dezembro de 1993 (A/RES/48/104).

DIAS, Augusto Silva (2007), Materiais para o Estudo da parte Especial do Direito Penal. Crimes contra a vida e a integridade física, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

DIAS, Augusto Silva (2003), “Delicta in se” e “delicta mere prohibita” uma Análise das Descontinuidades do Ilícito Penal Moderno à Luz da Reconstrução de uma Distinção Clássica.

DIAS, Figueiredo (2012), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime, Coimbra Editora.

DIAS, Figueiredo (2001), Temas Básicos da Doutrina Penal, Coimbra Editora.

Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, Academia das Ciências de Lisboa e Fundação Calouste Gulbenkian. II Volume. Editorial Verbo, 2001.

Estatísticas da APAV – Violência doméstica (2011), disponível em <http://www.apav.pt>.

FARIA, Paula Ribeiro de (2012), Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora.

FEITOR, Sandra Inês (2012), Análise Crítica do Crime de Violência Doméstica, disponível em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/5951.pdf>.

FERNANDES, Plácido Conde (2010), Violência Doméstica – Novo quadro penal e processual penal, Revista do Centro de Estudos Judiciários, VIII, 293-340.

FERREIRA, Maria Elisabete (2005), Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal. Almedina, Março 2005.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia (2004), Código Penal Português, 2004, 16.ª edição, Coimbra.

GUERREIRO, Pedro Miguel Martinho (2010), Crimes de Maus Tratos, Relatório de Mestrado de Direito Penal, Faculdade de Direito de Lisboa.

GOMES, Catarina Sá (2004), O crime de maus tratos físicos e psíquicos infligidos ao cônjuge ou ao convivente em condições análogas às dos cônjuges, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2004, 1.ª reimpressão.

HUXLEY, Aldous, Admirável Mundo Novo, Edição Livros do Brasil, Lisboa.

JOHNSON, Michael P. e FERRARO, Kathleen (2000), Journal of Marriage and the Family, Vol. 62, No. 4, 948-963.

LEITE, André Lamas (2010), A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre Direito Penal e a Criminologia, in: JULGAR – N.º 12 (especial), 25-66.

LORENZ, Konrad (1992), A agressão. Lisboa, Relógio de Água.

MATOS, Marlene (2005), Avaliação psicológica de vítimas de maus tratos conjugais. In GONÇALVES, Rui Abrunhosa e MATOS, Marlene (2005), Psicologia forense, Coimbra, Quarteto.

MATOS, Marlene (2001), Retratos da violência na conjugalidade, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 11, Fasc.º 1.º, Janeiro-Março, 99-128.

MATOS, Marlene (2004), Violência nas Relações de intimidade: retratos e práticas, Polícia e Justiça .

MATOS, Ricardo Jorge Bragança de (2006), Dos maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?, Revista do Ministério Público, n.º 107, Julho/Setembro, 89-120.

NUNES, Carlos Casimiro e Mota, Maria Raquel (2010), O crime de violência doméstica: a al.ºb) do n.º 1 do art.º 152.º do Código Penal, Revista do Ministério Público, n.º 122, Abril/Junho, 133-175.

CUNHA, Olga, GONÇALVES, Rui Abrunhosa & PEREIRA, Carla (2011), Avaliação do risco em agressores conjugais: Análise de uma amostra forense, Revista de Inserção Social e prova, Ano 4, Junho 2011, n.º 9, 9-22.

PAIVA, Carla & FIGUEIREDO, Bárbara (2004), Abuso no relacionamento íntimo: Estudo de prevalência em jovens adultos portugueses, *Psychologica*, 2004, 36, 75-107.

PLATÃO (2010), Górgias, Edições 70 Lda., 7.ª edição.

Recomendação Rec (2002)5 do Comité de Ministros aos Estados membros sobre a proteção das mulheres contra a violência, adotada a 30 de Abril de 2002.

Relatório Anual de Segurança Interna (2011), disponível em <http://www.portugal.gov.pt>.

Resolução do Parlamento Europeu, de 26 de Novembro de 2009, sobre a eliminação da violência contra as mulheres (2010/C 285 E/07).

ROXIM, Claus (1997), Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoria del delito, Editorial Civitas S.A., 1ª edição.

ROXIM, Claus, (1998) Problemas Fundamentais de Direito Penal, Vega, 3.ª Edição.

SOUSELA, Luísa, MACHADO, Carla & MANITA, Celina (2007), Violência íntima no feminino: contextos, motivos e significados, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2.º Semestre 2007, n.º 7, 165-190.

VARELA, Antunes (1999), Direito da Família, 1.º Volume, Livraria Petrony, Lda., 4ª edição.

VÁZQUEZ, Jose Antonio Ramos (2005), La Problemática Del Bien Jurídico Protegido en los Delitos de Malos Tratos ante su (pen)última Reforma, disponível em <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2356/1/AD-9-34.pdf>.

ZIZEK, Slavoj (2008), Violência. Seis notas à margem. Lisboa: Relógio de Água.