

Odete Alves

De: Associação Sindical Juizes Portugueses [direccao@asjp.pt]
Enviado: segunda-feira, 16 de Março de 2009 17:43
Para: Comissão 1ª - CACDLG RAR
Assunto: Parecer sobre a Proposta de Lei nº 248/X/4ª (GOV)
Anexos: parecer violencia domestica.pdf

Exmo. Senhor
Presidente da
Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades Garantias.
Dr. Osvaldo de Castro

V/Ref.: ofício nº 101/1ª – CACDLG (pós-RAR)/2009 de 12 de Fevereiro de 2009.

Em resposta ao solicitado no ofício acima referido em epígrafe, junto tenho a honra de enviar a V.ª Ex.ª o parecer sobre Proposta de Lei nº 248/X/4.ª “Estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas e revoga a Lei n.º 107/99, de 3 de Agosto, e Decreto-Lei n.º 323/2000, de 19 de Dezembro”, elaborado pelo nosso Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais.

Com os melhores cumprimentos,

O presidente da Direcção Nacional
António Martins

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões CACDLG	
N.º Único	302891
Entrada/Saida n.º	236 Data: 16/03/09



PARECER

Proposta de Lei 248/X

Regime jurídico aplicável à violência doméstica

Março de 2009





A ASJP foi consultada pela 1.^a Comissão Parlamentar (Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias) da Assembleia da República para se pronunciar quanto à Proposta de Lei acima referida.

O Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da ASJP (GEOT/ASJP), apresenta o seguinte **parecer**:

I

A proposta de Lei nº 248/X contempla um conjunto de normas de várias naturezas com o objectivo e propósito de regulamentar, em vários domínios, questões concretas que a violência doméstica, como problema social encerra na sociedade portuguesa. Nessa medida são propostas alterações legislativas em várias áreas nomeadamente no domínio judicial, policial e social que se pretendem articuladas e dessa forma responder globalmente a um problema grave.

A apreciação que irá ser efectuada incide apenas sobre o âmbito das alterações normativas que mais directamente se prendem com a intervenção jurisdicional, não se pronunciando sobre matérias de outra natureza.

Duas questões prévias, no entanto, importam suscitar.

A primeira tem a ver com o reconhecimento de que a violência doméstica constitui um problema grave na sociedade portuguesa que exige intervenção global e uma resposta multidisciplinar. As gravíssimas consequências que assume no domínio criminal leva a que seja necessário, em concreto, enfrentar o problema com determinação. Os trágicos números que são evidenciados, nomeadamente a nível de homicídios conjugais ou envolvendo situações de violência doméstica são demasiados pesados para que não tenha que ser efectuada uma leitura e dado um sinal claro que sublinhe a afirmação peremptória de que «basta»!

Nesse sentido uma legislação que se apresente como clarificadora será sempre uma intervenção positiva.

Em segundo lugar há que salientar que muitas das questões que são agora objecto de intervenção normativa pressupõem simultaneamente um conjunto de meios e práticas que



pouco têm que ver com a lei. Daí que se apele à necessidade de coexistência de uma política de *law in books*, que será sempre mais fácil de concretizar, com uma eficaz política de *law in action*, que exige uma muito maior capacidade interventiva dos vários órgãos formais de controlo que se cruzam na abordagem dos problemas.

II

Começa por se referir a opção legislativa de inserir no âmbito de uma lei que abarca várias matérias de natureza jurídica diferenciada questões jurídicas fundamentais com suporte directo na Constituição da República, nomeadamente a liberdade das pessoas e as suas restrições no âmbito do processo penal.

Trata-se, pelo menos em três normas do projecto (artigos 29º, 31º e 32º e 37º), de matéria que colide directamente com a restrição de direitos fundamentais devendo, por isso suscitar um especial cuidado. Outras normas, no entanto, são também estabelecidas que regulam matéria de direito e processo penal.

Assim, no artigo 29º atribui-se aos processos penais por crime de violência doméstica a natureza urgente, ainda que não haja arguidos presos.

No segundo artigo (31º) regulamenta-se a questão da detenção (em flagrante delito e fora de flagrante delito) a que haja lugar por crime de violência doméstica.

No terceiro e quarto artigos (32º e 37º) estabelecem-se as chamadas «medidas de coacção urgente» passíveis de aplicação ao agente constituído arguido pelo crime de violência doméstica e regula-se a fiscalização da aplicação da medida de coacção (e também das penas) através do controlo à distância.

Ao apelar-se, em primeiro lugar, à questão Constitucional chama-se a atenção para dois aspectos fundamentais que qualquer alteração legislativa desta natureza não pode prescindir: tratamento da liberdade como regra a proteger num Estado de Direito e carácter de absoluta excepcionalidade no que tange às suas restrições.

Em matéria de processo penal (**esta é a matéria que está em causa no artigo 31º e nos artigos 32º e 37º**) estamos no domínio de direito constitucional aplicado, ou seja no «cerne» da tutela dos direitos liberdades e garantias dos cidadão onde a Constituição é o



sismógrafo de qualquer alteração legislativa no sentido que uma sua alteração deve «marcar» definitivamente todo o ordenamento processual que lhe está adstrito.

Daí que matéria tão sensível como a que está inserida nestes artigos (seja a matéria relacionada com a detenção seja com a aplicação de «novas» medidas de coacção), porque substancialmente configura matéria de direito constitucional aplicado, deveria estar normativizada no Código de Processo Penal e não numa lei específica aplicável apenas a **um crime**. Até porque as questões que envolvem são similares a outras realidades criminológicas, nomeadamente envolvendo outras vítimas, que conforme é referido no relatório semestral sobre a Monitorização da Reforma Penal¹ são objecto de preocupação pelas autoridades policiais e judiciais.

Sempre na perspectiva de contribuir para encontrar as melhores soluções para a correcta aplicação da lei penal e processual penal – perspectiva que, naturalmente, não podemos deixar de privilegiar – parece-nos ser ainda de evitar a todos os títulos a pulverização das matérias tratadas nos Códigos Penal e de Processo Penal, dadas as dificuldades e incertezas acrescidas que aquela pulverização cria na interpretação das normas a aplicar, para todos os que intervêm nos tribunais, *maxime*, os juízes, potenciando mesmo erros de aplicação por desconsideração pontual dos regimes especiais dispersos por fontes normativas cada vez mais diversificadas, tanto mais provável quanto a decisão tem amiúde lugar sob a pressão da urgência, complexidade e volume dos processos.

Ora, se a inovação legislativa fora de áreas da codificação onde muitas vezes poderia incluir-se é já preocupante, a **mera repetição ou desdobramento** em diplomas avulsos das matérias já abrangidas pela codificação, designadamente na sensível e complexa Área Penal, pode ir tornando praticamente inextrincável a floresta normativa em que já nos movemos, com a falência de regras e princípios básicos na conjugação de normas essenciais à sua interpretação e aplicação.

¹ CF. Monitorização da Reforma Penal, Segundo Relatório Semestral, Dezembro de 2008, página 196.



III

Parece-nos que se encontra em condições de ser simplesmente integrada em preceitos já existentes no CPP a matéria versada nos artigos seguintes.

a) No **artigo 29º da** presente Proposta de Lei (**PL**), (**celeridade processual**), mediante alteração do **art. 103º nº 2 do CPP**;

b) No **Artigo 33º (Recurso à videoconferência ou à teleconferência)**

Trata-se de um medida importante que, pela sua necessária articulação com o regime de protecção de testemunhas bem como pela necessidade de compatibilização com outras situações não previstas poderia igualmente ser objecto de inserção no Código de Processo Penal.

c) No **artigo 34º (Declarações para memória futura)**, que para aplicação ao crime de violência doméstica apenas exigia uma inserção no artigo 271º do CPP (pois os diversos números deste art. 34º praticamente reproduzem os nºs 3 a 8 do art. 271º CPP), acrescentando a referência o artigo 152º do Código Penal, para ficar resolvida;

Praticamente, mas não exactamente igual, pois menciona-se no nº2 a propósito das notificações a fazer “... os advogados constituídos no processo ...”, enquanto o nº3 do art. 271º do CPP refere “...os advogados do assistente e das partes civis...”

Sobre esta matéria questiona-se se é só uma forma diferente de dizer o mesmo (apesar de tudo o mais ser simplesmente repetido), ou se se pretende abranger agora o advogado constituído por testemunha ouvida em Inquérito e, se assim é, o que justifica solução *diferente* para este crime face a todos os outros (abrangidos pelo art. 271º CPP) ?

Independentemente da resposta a esta questão concreta, pretendemos sobretudo ilustrar o que vimos dizendo sobre os inconvenientes da multiplicação de problemas a resolver na interpretação das mais diversas leis, que, para além do mais, conduz ao consumo evitável de tempo e energia por parte de quem utiliza o Código como instrumento de trabalho, para além de propiciar práticas diversas mesmo em questões onde só a identidade faz sentido.

d) No **artigo 35º (Tomada de declarações)**, cujo conteúdo se encontra previsto no artigo 319º do Código de Processo Penal.

IV

Independentemente dos reparos de ordem sistemática feitos, nomeadamente entendermos que o essencial de toda esta matéria dever constar do CPP, não queremos deixar chamar ainda a atenção para as seguintes questões, muito concretas, relativamente ao conteúdo dos artigos 31º, 32º e 37º, da PL.

A) Artigo 31º n.º 1 da proposta, 2ª parte

Segundo se refere naquele n.º 1, 2ª parte, a detenção em flagrante delito “...*deve manter-se até o detido ser apresentado a audiência de julgamento sob a forma sumária ou a primeiro interrogatório judicial para eventual aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 143º, no n.º 1 do artigo 261º, no n.º 3 do artigo 382º e no n.º 2 do artigo 385º*”.

1. - A norma em causa é **na sua primeira parte** uma norma tirada a papel químico da norma constante do artigo 95ºA da proposta da Lei 222/X - lei das armas sobre a qual em tempo oportuno **efectuámos o seguinte comentário:**

*«Trata-se de, através desta norma de se **judicializar a libertação do detido** contrariando o modelo de favor libertatis acolhido desde o início do CPP de 1987, de acordo com o qual tanto o MP como as entidades policiais podem libertar o detido em várias situações.*

Assim, em primeiro lugar, parece inequívoco que o 95º-A consagra excepção à regra do art. 385º n.º1, que veio reforçar o princípio da subsidiariedade da detenção ao estabelecer que no caso de não ser possível a apresentação imediata ao juiz o arguido só ficará detido se houver razões para crer que não se apresentar espontaneamente no prazo fixado. Nos crimes de armas e com armas a regra é de não libertar, mesmo que a detenção ocorra no fim-de-semana e se trate de crime pouco grave. Poderá ser o caso de alguns dos crimes previstos na Lei da Caça, que são também crimes cometidos com armas, na medida em que o anteprojecto parece pretender que não fique de fora do regime excepcional qualquer crime que envolva armas.

*Mas também o MP fica limitado na suas opções. Enquanto o regime geral do art. 382º n.º3 possibilita ao MP – quando não for possível iniciar a audiência em 48h - que liberte o arguido **ou** o apresente para aplicação de medida de coacção, o regime excepcional das armas parece apontar para que não poderá libertá-lo, antes deve apresentá-lo para 1º interrogatório judicial para eventual aplicação de medida de coacção (mesmo que entenda ser suficiente o TIR ?). Ou seja, o julgamento sumário de crimes de armas ou com*



armas (mesmo em bagatelas que aqui cabem), implicará que o arguido deve permanecer detido até ser apresentado ao juiz, seja para julgamento, seja em 1º interrogatório.

Por força do novo regime excepcional também o art. 385º nº2 terá que ser restritivamente interpretado. Só nos casos de impossibilidade absoluta de apresentação a um juiz, as entidades policiais ou o MP poderão libertar o detido com aquele fundamento.

Na detenção em flagrante delito por crimes relativos a armas, o MP pode libertar o detido depois de ouvi-lo em 1º interrogatório não judicial, como previsto em geral no art. 143º nº3, se entender não ser de aplicar medida de coacção diferente do TIR, ou tem que apresentá-lo sempre ao juiz para 1º interrogatório? – Parece que o 1º interrogatório (ou o julgamento sumário) será obrigatório e que a medida de coacção é que é eventual.

Por último, o regime excepcional das armas sobrepõe-se ao disposto no artigo 261º do CPP, ou seja, à libertação imediata do arguido por parte do MP ou de entidade policial, nos casos de erro ou desnecessidade? Se o objectivo é a judicialização da libertação a resposta será igualmente positiva e nos casos de armas só o juiz poderá libertar nos termos do 261º depois de o detido lhe ser apresentado para 1º interrogatório judicial. ».

2. – Ora, em face do *aditamento* (relativamente à Lei das armas) ora inserido no artigo -, *sem prejuízo do disposto no nº 3 do artigo 143º, no n.º 1 do artigo 261º, no n.º 3 do artigo 382º e no n.º 2 do artigo 385º* - são resolvidas as dúvidas expressas a propósito da *Lei das armas*, mas coloca-se agora a questão de saber **se o preceito ainda tem conteúdo**, pois à primeira vista tudo se reconduz ao **regime geral** da detenção tal como resulta, nomeadamente, das disposições ora excepcionadas. A ser assim, parece-nos que a norma deve ser eliminada, pois não lhe corresponderá qualquer regime especial.

B) Artigo 31º n.ºs 2 e 3

Importa desde já chamar a atenção, mais uma vez, para a similitude, neste domínio, da proposta legislativa agora em discussão com a proposta legislativa do nº 222/X referente à lei das Armas sobre a qual foi também emitido parecer pela ASJP. Curiosamente sobre esta matéria são exactamente as mesmas as questões dogmáticas que se suscitam e que então e igual forma suscitaram algumas reservas.



Decorre inequivocamente do artigo em causa uma vontade do legislador em alargar o âmbito da possibilidade da detenção, apenas para os casos em que estejam em causa o crime de violência doméstica previsto no artigo 152º do Código Penal, tendo em conta as dificuldades que se fizeram sentir, sobretudo aos órgãos de polícia criminal, pela aplicação do Código de Processo Penal revisto em Agosto de 2007 desde então – veja-se, mais uma vez o relatório sobre a Monitorização da Reforma Penal, citado, que é claro nesta constatação.

As alterações introduzidas ao regime da detenção efectuadas pela reforma de 2007 foram na altura objecto de apreciação crítica pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses, no parecer que emitiu e enviou à Assembleia da República sobre a revisão do Código.

Saliente-se o que então se disse [sobre a redacção do artigo 257º] : *«estabelece que a detenção só tem lugar, fora de flagrante delito, quando houver razões para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente para a realização de acto, procurando-se, assim, que a detenção só seja efectuada em casos de estrita necessidade. Todavia, não se acautelou a conjugação desta norma com o disposto nos arts. 141 e 254/1ª) do CPP, dos quais continua a decorrer como requisito para a realização do interrogatório do arguido por um juiz, o facto de este se encontrar detido. Qual o procedimento a adoptar, nos casos (não tão invulgares quanto isso), em que a polícia pretende desencadear a operação de buscas e sujeição dos suspeitos a primeiros interrogatórios, quando se vislumbra a eventual necessidade de aplicação de prisão preventiva para por cobro a uma actividade criminosa organizada, sem que, porém, os autos facultem elementos que permitam sustentar a consideração de que os visados se não apresentariam perante a autoridade judiciária no prazo que lhes fosse fixado? Será que o que se pretendeu foi limitar a prisão preventiva aos casos de verificação de perigo de fuga?»*

Ou seja o que então foi objecto de apontamento crítico e que não foi levado em consideração pelo legislador é agora de alguma forma uma das questões centrais objecto de alteração, **não no Código de Processo Penal**, mas de legislação avulsa para um crime específico.

Deixa-se apenas a pergunta: carece de algum sentido existir um regime especial de «detenção» de cidadãos apenas e só para situações em que está em causa este crime, que obviamente é uma situação grave? Como responder às restantes situações criminológicas onde se suscitam problemas práticos e que põem também em causa bens jurídicos porventura tão relevantes e carentes de tutela do sistema penal?



Mesmo no âmbito da situação criminológica de violência doméstica, o que acontece quando o agente de crimes é suspeito de crimes de homicídio ou homicídio qualificado, sob a forma consumada ou tentada, por exemplo?

C) O artigo 32º da PL

A aplicação de qualquer medida de coacção no Inquérito (diferente do TIR) apenas tem lugar a requerimento do MP, nada permitindo presumir que este art. 32º pretenda alterar essa regra, que resulta de opções estruturais do actual processo penal.

Se assim é, como julgamos ser, a redacção deste nº1 deve ser alterada de modo a que não sugira a ideia de que estamos perante intervenção oficiosa do tribunal.

Consequentemente, o prazo de 48h não pode ter o seu *dies a quo* na constituição de arguido mas, antes, na apresentação do requerimento do MP.

Nº2 b) - A presente nota pode resultar apenas da expressão utilizada, mas apesar de ser exigido o consentimento do arguido, parece-nos que a *frequência de programas para “autores de crimes” no contexto da violência doméstica*, logo no início do Inquérito, briga de modo não irrelevante com a presunção de inocência .

32º nº2 - Parece-nos suficientemente claro que o preceito pressupõe o regresso da vítima naquelas condições, mas caso se entenda deixá-lo expresso afastar-se-á qualquer leitura ou mera aplicação da norma de que resulte ficar a *casa desocupada*.

D) Artigo 37º

De acordo com os considerandos expendidos, parece-nos que também o conteúdo do **artigo 37º** da PL deve integrar, no lugar próprio, o Código Penal e o Código de Processo Penal, embora sofrendo precisões conceptuais que afastem dúvidas no futuro.

No plano substantivo, as *medidas previstas no art. 52º do C. Penal* (como se lhe refere a LP) constituem **regras de conduta** oponíveis ao **arguido como condição da suspensão da execução da pena de prisão** (pena de substituição autónoma), não constituindo medidas, penas ou reacções penais de diferente natureza, avulsamente aplicáveis.



Daí que, para além de maior rigor na redacção do preceito, sugerimos que conste do art. 52º do C. Penal **a possibilidade de** controlo à distância das regras da conduta quando esteja em causa o crime de violência doméstica (a solução inovadora). A regulamentação que se mostre necessária (v.g o constante do nº4 do art. 4º da PL) deve ser inserida no Capítulo do Livro X do CPP, dedicado à **execução da pena suspensa** (Cap II, arts 492º e sgs), nomeadamente por meio de remissão expressa (parcial ou total conforme o que se pretenda) para a Lei 122/99 de 20 de Agosto (à imagem do que fez o art. 9º da Lei 59/2007 a propósito do RPH previsto agora no 44º do C.Penal), de modo a evitar lacunas de regulamentação, tornando também desnecessário **o art. 38º da PL** (Consentimento).

Com a mesma preocupação de coerência sistemática e de eliminação de redundâncias, que apenas podem confundir, afigura-se-nos ser desnecessário o constante do nº5 do art. 37º relativamente à pena suspensa, mas se for outra a opção então qualquer menção nesse sentido deve ter assento na Secção do Código Penal dedicada à Suspensão da Execução da Pena de prisão.

O que agora sugerimos vale, *mutatis mutandis*, para as medidas de coacção (**art. 32º** da PL e art. 212 CPP), cuja matéria tem o essencial do seu regime no CPP, sendo ainda certo que foi a propósito da medida de coacção Obrigação de Permanência na Habitação que a Lei 122/99 de 20 de Agosto veio regular a Vigilância Electrónica (VE), não suscitando quaisquer dúvidas interpretativas que o legislador se limite a remeter a regulamentação da VE nas *novas medidas de coacção* para a dita Lei 122/99.

Quanto à Suspensão Provisória do Processo (arts 281º e 282º CPP), bastaria uma referência exemplificativa no primeiro daqueles preceitos ao crime de violência doméstica para enfatizar se é o que se pretende) a aplicabilidade daquele meio de diversão penal ao crime de violência doméstica.

E) Artigo 36º

Com todo o respeito, o presente texto apenas mereceria da nossa parte um lacónico *sem comentários*, pois o melhor que pode dizer-se dele é que se trata de uma *não norma*.

A sua inclusão na presente proposta leva-nos, porém, a deixar uma sugestão norteada, como sempre, pela preocupação dos juízes com a correcta aplicação do direito.



Se o que se pretende é que a presente proposta dê origem a uma espécie de *Lei montra* em que as vítimas possam, num relance, ter uma ideia sobre os diversos instrumentos que, transversalmente, o nosso ordenamento jurídico prevê em sua defesa, poderá ser necessário encontrar soluções apropriadas para a estrutura do Diploma. Designadamente, separando com clareza a matéria legislativa *sistematicamente inovadora* da que se traduz na modificação ou aditamento de institutos jurídicos já positivamente regulados (nomeadamente nos nossos códigos, onde devem ser integradas) e autonomizando o que constitua mera *exposição* (quicá importante sob diversos pontos de vista) dos instrumentos e institutos já existentes e que se não pretendam alterar.

V

Sobre a questão da articulação da Lei com o sistema de protecção de jovens e criança em perigo algumas questões são suscitadas:

Artigo 9º n.º 3

No artigo 9º, n.º 3 do diploma, seria interessante colocar no seu termo o seguinte: "*(...), sem prejuízo dos procedimentos de urgência na ausência de consentimento, previstos nos artigos 91º e 92º da LPCJP*".

Artigo 70º

A fim de fazer uma total adaptação destas normas às da dita Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, haveria que colocar um n.º 5 ao texto do artigo 70º - "*(...) 5- O preceituado neste artigo não prejudica a existência de acolhimentos de crianças e jovens, decididos pelo tribunal material e territorialmente competente, nos termos dos artigos 49º a 54º da LPCJP*".

Artigo 72º (e outros)

Seria bom que todo o diploma deixasse de falar em "menores", substituindo tal termo por crianças e jovens (a fim de ser feita uma coordenação com a Lei de Protecção de Crianças e



Jovens (LPCJP), aprovada pela Lei 147/99 de 1/9). Ou se coloca "filhos menores" ou "crianças e jovens”.