



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Luís Marques Guedes
Email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
24/1.ª-CACDLG/2021	14-01-2021	2021/GAVPM/0165	2021/OFC/00894	10-02-2021

ASSUNTO: **Projeto de Lei n.º 630/XIV/2.ª (Ninsc) - NU: 669339**

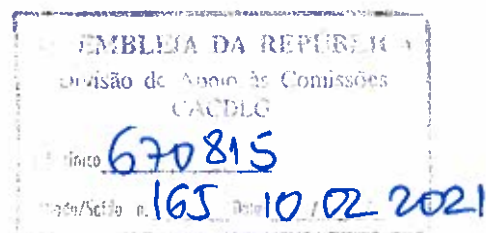
Tenho a honra de remeter a V. Exa., e em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa supra identificada.

Com os melhores cumprimentos,



**Afonso Henrique
Cabral Ferreira**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Afonso
Henrique Cabral Ferreira
454f16d3a56d4f76b8cd14eecd3022c790218afb
Dados: 2021.02.10 10:20:30



ASSUNTO: Projeto de Lei n.º 630/XIV/2.ª – “Reforça a protecção das crianças e jovens que vivam em contexto de violência doméstica ou que o testemunhem”.

Proc. 2021/GAVPM/165

03-02-2021

PARECER

**

1. Enquadramento

1.1. A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou ao Conselho Superior da Magistratura a emissão de parecer em relação ao Projeto de Lei acima melhor identificado.

1.2. O Projeto de Lei em questão pretende introduzir alterações ao artigo 2.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro e ao artigo 152.º do Código Penal.

*

1.3. Nos termos do artigo 155.º, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, cabe ao Conselho Superior da Magistratura emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização

judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

*

1.4. Na apreciação deste diploma cumpre observar que o Conselho Superior da Magistratura emitiu recentemente parecer, sobre idênticas temáticas, na fase de Projeto de Lei n.º 361/XIV/1.ª (BE), no âmbito do procedimento 2020/GAVPM/1934.

2. Análise formal

Analisada a exposição de motivos do projeto de lei em referência, para explicitação dos fundamentos que terão estado na génese da iniciativa legislativa, ali toma-se posição no sentido da *necessidade de adoção de medida de protecção de crianças que vivam em contexto de violência doméstica ou que o testemunhem*, argumentando-se que *as crianças e os jovens que vivam em contexto de violência doméstica ou que o testemunhem não têm, ainda, a devida protecção*.

E tal sucede, segundo a Autora do projeto, porque *“da análise do artigo 152.º do Código Penal resulta que os actos de violência doméstica, referidos no n.º 1 deste artigo, se praticados na presença de criança ou por esta testemunhados, integram maus tratos psíquicos para efeitos de enquadramento neste tipo de crime; que as condutas previstas no n.º 1 deste artigo incluem no elenco de vítimas a “pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade que com ele coabite” (alínea d)) e que “Praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima” constitui uma agravante do crime, nos termos da alínea a) do n.º 2*.

Ora, continua, *considera o Conselho Superior do Ministério Público, nomeadamente em Parecer emitido a propósito da Proposta de Lei n.º 28/XIV que “Altera o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à protecção e à assistência das suas vítimas” que, nos termos em que o crime de violência doméstica está actualmente contruído, o conteúdo da alínea a) do n.º 2 é passível de ser entendido como não comportando o reconhecimento e consagração da criança como vítima autónoma, diferenciada, titular de direitos pessoais próprios e merecedores de idêntica tutela jurídica-penal, uma vez que esta surge como “mero” factor agravante do crime previsto no n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal. Em consequência, apesar de, no seu entendimento, este artigo permitir o reconhecimento de que o agente que pratica maus tratos contra uma das vítimas elencadas no n.º 1, na presença de menor ou por este testemunhados, poderá incorrer na prática de dois crimes de violência doméstica, ambos na modalidade de agravados, a verdade é que este não é o entendimento de parte da doutrina e o maioritariamente seguida pela jurisprudência. E aponta, relativamente à jurisprudência, na esteira do mencionado pelo Conselho Superior do*

Ministério Público, os acórdãos dos Tribunais da Relação: de Guimarães de 11/02/2019 (processo 128/16.0PBGMR.G1); do Porto de 31/10/2018 (processo 353/17.1SLPRT.P1), de Coimbra de 08/05/2019 (processo 302/16.4GAMGL.C1), de Lisboa de 05/11/2019 (processo 3798/17.3PYLSB.L1-5) e de Évora de 11/07/2019 (processo 627/17.1GDSTB.E1), nos quais estão em causa situações em que, apesar da existência de crianças no contexto de violência doméstica, ao agressor é apenas imputada a prática de um crime de violência doméstica.

Conclui fazendo apelo ao Relatório Final da Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica, relativo ao Dossier n.º 6/2018-MM, e seguindo a posição do Conselho Superior do Ministério Público, que, face à “dissonância interpretativa que, quer na doutrina quer na jurisprudência, se mantém”, é necessário clarificar a lei, no sentido de que se consagre expressamente que o menor que testemunhe situações de violência doméstica é vítima do crime de violência doméstica, sendo que “os fundamentos apresentados no sentido de que as normas legais existentes já permitem essa proteção, não [são] realistas, até porque as instâncias de decisão não consentem essa interpretação, o que conduz a uma desproteção da criança vítima”.

Enuncia-se, outrossim, como enquadramento motivador, o facto de *diversos estudos já realizados [demonstrarem] os impactos negativos para as crianças da sua exposição à violência doméstica, a qual deve ser encarada como um acontecimento disruptivo, promotor de múltiplos riscos para a criança, mesmo quando não é o alvo intencional das agressões. Estas crianças encontram-se em risco de desenvolver perturbações de ansiedade, depressão e stress e comportamento desviante. De destacar ainda que crianças expostas a violência interparental encontram-se em risco de prosseguir o ciclo intergeracional da violência, seja como vítimas ou agressores.*

Argumenta-se, também, partindo da análise de alguns dados existentes no Relatório Anual de Avaliação da Atividade das CPCJ de 2019, com o crescimento dos casos de comunicação de situações de perigo na categoria de violência doméstica, que inclui as crianças que vivenciam situações de violência doméstica e as situações em que são sujeitas a ofensa física em contexto de violência doméstica.

E invoca-se, por fim, a *necessidade de adopção de medidas de protecção de crianças que vivam em contexto de violência doméstica ou que o testemunhem como resultado dos compromissos e obrigações legais que vinculam o Estado Português, dando cumprimento ao disposto nos artigos 69.º da Constituição da República Portuguesa, 19.º da Convenção sobre os Direitos da Criança e 26.º da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, denominada por Convenção de Istambul.*

3. Apreciação

3.1. Entre as alterações propostas avulta a autonomização das crianças como vítimas especialmente vulneráveis quando vivam em contexto de violência doméstica ou o testemunhem.

Nesta senda, no projeto em apreço é proposta a seguinte alteração para o artigo 2.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro:

«Artigo 2.º

[...]

a) [...];

b) «Vítima especialmente vulnerável» a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social e as crianças que vivam em contexto de violência doméstica ou o testemunhem;

c) [...];

d) [...];

e) [...];

f) [...].»

3.1.2. Pretende-se, pois, com as alterações propostas a atribuição do estatuto de vítima às crianças que vivam em contexto de violência doméstica ou o testemunhem, considerando-as como vítimas especialmente vulneráveis.

O Conselho Superior da Magistratura emitiu recentemente parecer sobre idêntica iniciativa legislativa – Projeto Lei n.º 361/XIV/1.ª (BE) – na parte em que versava sobre alteração similar ao artigo 2.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, sendo favorável à

inclusão, nesse regime especial, das crianças que vivam em contexto de violência doméstica ou o testemunhem no conceito de “vítima especialmente vulnerável”.

Verificando-se que as observações constantes nesse anterior parecer, no que concerne à alteração proposta, mantêm atualidade, remete-se para o mesmo, reiterando-se, aqui, que a redação vertida no projeto em análise para o regime jurídico especial aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, consagrado na Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, tem o mérito indeclinável de tornar inequívoca a inclusão das crianças que vivam em contexto de violência doméstica como *vítimas especialmente vulneráveis* no âmbito do crime de violência doméstica, o que, como é sabido, garante uma proteção reforçada e mais eficaz a partir do momento em que há uma denúncia.

Todavia, tendo em vista contribuir para uma melhor e mais eficaz produção legislativa, de resto em linha com os desideratos expressos nas recomendações internacionais e europeias atinentes à «Better regulation»¹ e, em Portugal, materializadas no programa «Legislar melhor»², bem como no modelo de avaliação prévia de impacto legislativo «Custa Quanto?»³, face à ausência de qualquer fundamentação específica no que concerne à alteração proposta e de forma a evidenciar e tornar mais clara a necessidade e a adequação do projeto legislativo em apreço, considera-se que poderiam ter sido justificadas na exposição de motivos as vantagens da opção vertida.

*

3.2. No que respeita ao Código Penal, propõe-se para o artigo 152.º, epígrafado “Violência Doméstica”, a seguinte redação:

«Artigo 152.º

[...]

¹ Em traços largos, através do programa *Better Regulation* “a Comissão decidiu tornar o processo legislativo e de definição de políticas mais transparente e prestar mais atenção ao que pensam os cidadãos. Para legislar melhor, as decisões políticas devem ser bem fundamentadas e resultar de um processo transparente, devendo associar os cidadãos e as partes interessadas (empresas, administrações públicas e investigadores) ao longo de todo o processo. A Comissão determina os domínios da legislação em vigor que podem ser melhorados. Além disso, quando propõe novas políticas e legislação, a Comissão concentra-se nos aspetos que devem efetivamente ser tratados a nível da UE, assegurando-se de que tal acontece de forma adequada. A aplicação destes princípios permitirá à Comissão atingir os seus objetivos com o mínimo de custos e de encargos administrativos, além de ir ao encontro das preocupações expressas pelos cidadãos.” - https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/better-regulation-why-and-how_pt#need

² Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 44/2017, de 24 de março.

³ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 74/2018, de 18 de junho.

1 – [...]:

a) [...];

b) [...];

c) [...];

d) [...];

[...].

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

a) Contra filho ou adoptado menor;

b) Contra menor que com ele coabite;

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

3 – Quem expuser menor a situação de violência, praticando as condutas previstas no n.º 1 na sua presença e de modo adequado a prejudicar o seu bem-estar ou desenvolvimento saudável, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

4 - No caso previsto nos números anteriores, se o agente difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

5 - Se dos factos previstos nos n.ºs 1 a 3 resultar:

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

b) A tentativa ou o suicídio, ou morte da vítima, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos;

6 - 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 e de reforço da parentalidade.

7 – [anterior n.º 5].

8 - 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 das responsabilidades parentais,

da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos. É correspondentemente aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 103º, caso em que a decisão de extinção da inibição apenas produz plenos efeitos após regulação do exercício das responsabilidades parentais pelo Tribunal de Família e Menores.” (negritos nossos).

Visa-se, desta forma, à semelhança do que já sucedia no Projeto Lei n.º 361/XIV/1.ª (BE), tornar os menores titulares de direitos pessoais próprios, considerando-os como vítimas diferenciadas e autónomas do crime de violência doméstica.

3.2.1. Dispõe atualmente o artigo 152.º do Código Penal, que:

“Artigo 152.º

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 de namoro ou 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, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;

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

2 - No caso previsto no número anterior, se o agente:

a) Praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima; ou

b) Difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento;

é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

3 - Se dos factos previstos no n.º 1 resultar:

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

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

4 - Nos casos previstos nos números anteriores, 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 deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

6 - Quem for condenado por crime previsto 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 um a dez anos.” (negritos nossos).

3.2.2. O Conselho Superior da Magistratura, como já acima se deixou referido, emitiu recentemente parecer sobre idêntica iniciativa legislativa – Projeto Lei n.º 361/XIV/1ª (BE) – a qual versava, ainda que através da criação de um tipo legal autónomo, a mesma matéria que é agora objeto de tratamento no presente Projeto de Lei.

Verificando-se que as observações constantes nesse parecer, no que concerne à criação de um novo tipo legal que criminaliza a exposição de menor a violência doméstica, mantêm pertinência, remete-se para o mesmo.

Não deixa aqui de se reiterar, dando como reproduzidas todas as considerações feitas no mencionado parecer, que, no quadro legal atualmente vigente, é possível configurar os menores como vítimas autónomas do crime de violência doméstica e enquadrar a proteção dos mesmos na previsão do n.º 1, al. d), do artigo 152.º do Código Penal, agravada pelo n.º 2, al. a), por os maus tratos psíquicos serem praticados “contra menor”.

Sendo que, ao contrário do que é mencionado na exposição de motivos, a jurisprudência consente essa interpretação, como sucedeu no Ac. do TRL, de 19-06-2019 (*in dgsi.pt*), confirmando a decisão do tribunal de 1.ª instância que condenou a arguida pela prática, em autoria material e em concurso efetivo de infrações, de um crime de violência doméstica p. e p. pelo art.º 152.º, n.º 1, al. a), e n.º 2, do Código Penal e de um crime de violência doméstica p. e p. pelo art.º 152.º, n.º 1, al. d), e n.º 2, do Código Penal. Aí se

considerou que “Comete o crime de violência doméstica p. e p. pelo art.º 152º n.º 1 al. a) e d) e n.º 2 do cód. penal, contra o ex-marido e filha de ambos, a mulher divorciada que, no contexto de uma relação familiar, por causa das responsabilidades parentais para com a menor, impede o pai de estar com a filha, ao mesmo tempo que o insulta, bem como aos seus amigos na presença da menor, com epítetos grosseiros e vocábulos ofensivos, ameaçando-o de não mais lhe deixar ver a filha, deixando esta fortemente transtornada e em choro”. (...) A al. a) do n.º 1 do art.º 152º do cód. penal e cujo texto realçámos, aplica-se precisamente ao caso concreto no tocante à vítima Ó... B... (pai da menor); e “(...) Quanto à menor, aplica-se a al. d) do n.º 1 e n.º 2 da mesma norma, tendo em conta a sua idade que, dos 2 aos 11 anos viveu sob forte pressão e stress devido a situações conflituosas geradas pela arguida, (mãe)” (...) A menor é neste caso uma “pessoa particularmente indefesa”, tendo em conta a idade e a dependência familiar, social e económica, desta em relação à mãe, geradora de uma especial incapacidade de defesa ou de reação perante os actos de maus-tratos físicos e psíquicos infligidos pela arguida”.

Daqui resulta claro que os comportamentos que se visam punir com a nova incriminação já são passíveis de ser integrados e punidos na norma em referência. Sucede, porém, que esta não tem sido, como também observamos nesse parecer, a prática judiciária seguida, na medida em que, por regra, na acusação deduzida pelo Ministério Público [como sucedeu nos acórdãos citados na exposição de motivos, que, aliás, não se debruçam sobre esta problemática] — e que fixa o objeto do processo, ao qual o tribunal está vinculado por força dos princípios do acusatório e da vinculação temática — se imputa apenas ao agressor um crime de violência doméstica previsto no art.º 152.º, n.º 1, agravada nos termos do art.º 152.º, n.º 2, al. a), por ter ocorrido “na presença de menor”, não se configurando o menor como vítima autónoma de maus tratos psíquicos, sendo necessário, pois, que se assuma que a violência psicológica exercida sobre os menores que presenciam situações de violência doméstica integram o conceito de maus tratos psíquicos punidos pela norma acima referida, porquanto é possível afirmar em relação ao agente mais do que um juízo de censura atingindo pessoas distintas. O juízo de censura pela prática de maus tratos psíquicos contra menor exposto a situações de violência deverá, pois, revestir autonomia relativamente ao que deve ser formulado quanto aos restantes atos ofensivos unificados na violência doméstica.

O legislador e a lei em vigor não são indiferentes, portanto, à presença do menor em contexto de violência doméstica, na medida em que o atual art.º 152.º do Código Penal permite punir os maus tratos psíquicos e incluir os menores como vítimas diferenciadas ou autónomas de violência doméstica, o que suscita reservas quanto à necessidade da criação de um novo tipo legal de crime. Sendo certo que a circunstância de não ser dada a devida

relevância criminal a comportamentos que já são puníveis não deveria acarretar alterações legislativas, sempre geradoras de nefastas oscilações interpretativas.

3.2.3. Relativamente às formulações propostas para a nova incriminação — que, pelo que acima já se deixou dito, se reconduzirão a normas interpretativas das normas já vigentes —, chama-se apenas a atenção para a supressão da consagração da agravação do limite mínimo da moldura penal no caso em que o facto ilícito é praticado no “domicílio comum” ou no “domicílio da vítima”, atualmente prevista no n.º 2 do preceito sob análise.

Tendo presente que a intenção do legislador foi a de censurar mais gravemente “os casos de violência doméstica velada, em que a acção do agressor é favorecida pelo confinamento da vítima ao espaço do domicílio e pela inexistência de testemunhas”⁴, ou confinados ao domicílio da vítima, num contexto em que se verifica uma especial vulnerabilidade da vítima, parece mais acertado manter a previsão agravada.

3.2.4. O projeto em referência adita um novo segmento ao atual n.º 6 do art.º 152.º, que passará a ter a seguinte redação:

“(…) 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 das responsabilidades parentais, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos. É correspondentemente aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 103º, caso em que a decisão de extinção da inibição apenas produz plenos efeitos após regulação do exercício das responsabilidades parentais pelo Tribunal de Família e Menores.”

Nos termos do artigo 103.º do Código Penal, as medidas de segurança não privativas da liberdade são declaradas extintas pelo tribunal que as decretou quando, decorridos os prazos mínimos a que aludem os n.ºs 2 do artigo 100.º ou 3 do artigo 102.º, se verificar que os pressupostos da aplicação daquelas medidas de segurança deixaram de subsistir e o interdito o tenha requerido.

Atualmente, não está previsto regime idêntico para os casos abrangidos pelo n.º 6 do artigo 152.º do Código Penal, inexistindo a possibilidade de o condenado por crime de violência doméstica ver revista/revogada a medida de inibição aplicada ao abrigo desse

4 Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código Penal*, 2.ª ed. Actualizada, Universidade Católica Editora, p. 466.

preceito antes do fim da interdição, não se vislumbrando razão para que tal suceda, designadamente nos casos em que os pressupostos da aplicação da medida tenham deixado de subsistir.

Por outro lado, e porque importa, em simultâneo, salvaguardar os interesses do menor, impõe-se, como proposto, que se faça depender a eficácia da decisão da regulação das responsabilidades parentais pelo Tribunal de Família e Menores, pelo que nada se objeta à alteração proposta, devendo, contudo, por forma a evitar futuras dificuldades na aplicação da norma, clarificar-se se os efeitos a produzir pela decisão de extinção da inibição ocorrem apenas nos casos de regulação definitiva das responsabilidades parentais ou também nos casos de regulação provisória.

3. Conclusão

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa, sobre as quais não compete ao Conselho Superior da Magistratura pronunciar-se.

Nas matérias que respeitam à prática judiciária, o Conselho Superior da Magistratura apresenta apenas as observações *supra* exaradas.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossa Excelência a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos.

 **Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**
Adjunta

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
3064ab0187adadd1ba77dc8d154cca5c34ca092b
Dados: 2021.02.03 21:52:58

