



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:
Of. 9 e 54	15 e 27 -11-2019	2019/GAVPM/4372	2019/OFC/05002	26-12-2019

ASSUNTO: **Projetos de Lei n.ºs 1/XIV/1.ª (BE) - n.º 92/XIV/1.ª (PAN) - n.º 93/XIV/1.ª (PAN) - NU: 645150 - NU: 646018**

Exmo. Senhor

Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Dr. Luís Marques Guedes

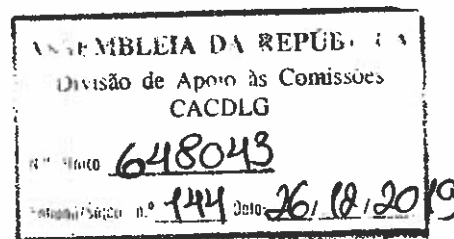
Tenho a honra de remeter a V. Exa., e em conformidade com o solicitado, parecer sobre as iniciativas legislativas supra identificadas.

Para melhor esclarecimento junta-se em anexo o parecer sobre o Projeto de Lei n.º 2/XIV/1.ª (BE) que é mencionado no parecer sobre o Projeto de Lei n.º 93/XIV/1.ª (PAN).

Com os melhores cumprimentos,

**Afonso Henrique
Cabral Ferreira**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Afonso
Henrique Cabral Ferreira
f6e3f4fcd65ca479afed3b7296622fe66d7d777
Dados: 2019.12.26 12:37:44



Parecer

Assunto: Projeto de Lei n.º 1/XIV/1ª (BE) – Reconhece as crianças que testemunhem ou vivam em contexto de violência doméstica enquanto vítimas desse crime e versa sobre alteração ao artigo 152º do Código Penal; Projeto de Lei n.º 92/XIV/1.ª (PAN) – Reconhece estatuto de vítima às crianças que testemunhem ou vivam em contexto de violência doméstica e versa sobre alteração ao artigo 152º do Código Penal.

Procedimento 2019/GAVPM/4372

1. Objeto

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou ao Conselho Superior da Magistratura (CSM) a emissão de parecer em relação aos Projetos de Lei acima melhor identificados.

Os Projetos de Lei em questão, com idêntica exposição de motivos, vêm introduzir alterações ao artigo 2º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, e ao artigo 152º do Código Penal.

*

Sobre o artigo 2º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, na fase de Projetos de Lei n.ºs 1151/XIII/4ª (PSD) e 1183/XIII/4ª (BE), o Conselho Superior da Magistratura emitiu parecer no âmbito do procedimento 2019/GAVPM/1232, sendo favorável à colocação das crianças que testemunham casos de violência doméstica como vítimas de violência doméstica.

2. Apreciação

2.1. Nos projetos em apreço é proposta a seguinte alteração para o artigo 2º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro:

“Artigo 2.º

(...)

Para efeitos de aplicação da presente lei, considera-se:

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) (...).”

Pretende-se, pois, a atribuição do estatuto de vítima às crianças que testemunhem situações de violência doméstica ou que vivam nesse contexto, considerando-as como *vítimas especialmente vulneráveis*.

Em conformidade com parecer anterior emitido pelo CSM, entende-se que, *sendo o artigo 2º uma extensão da abrangência do conceito de vítima especialmente vulnerável para incluir as crianças que vivam em contexto de violência doméstica, é o mesmo justificado pela noção de vitimização secundária*.

Acresce apenas dizer que tal alteração contribuirá para atualizar no ordenamento nacional as obrigações resultantes da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul), na parte em que, “Reconhecendo que as crianças são vítimas de violência doméstica, designadamente como testemunhas de violência na família”, prevê que “As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que os direitos e as necessidades das crianças testemunhas de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção sejam devidamente tidos em conta na prestação de serviços de proteção e apoio às vítimas. (...)” (artigo 26º).

2.2. No que respeita ao Código Penal, são propostas várias alterações, que cumpre analisar isoladamente.

2.2.1. Dispõe atualmente o artigo 152.º do Código Penal, epigrafado “Violência Doméstica”, que:

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

a) (...);

b) (...);

c) (...); 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.

(...)”.

2.2.2. No Projeto Lei n.º 1/XIV/1ª em referência, o artigo 152.º do Código Penal passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 152.º (...)

1 – (...).

a) (...);

b) (...);

c) (...);

d) (...).

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

a) Contra filho ou **adotando** menor;

b) Contra criança ou jovem 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.”

Vem, pois, agravar-se a responsabilidade do agente, quando as condutas referidas no n.º 1 forem praticadas contra:

- filho ou **adotando** menor;

- criança ou jovem que coabite com o agressor (sublinhados nossos).

2.2.3. Considerando, como escreve Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 2.^a ed., pág. 464, que o “*crime de violência doméstica é um crime específico impróprio, cuja ilicitude é agravada em virtude da relação familiar, parental ou de dependência entre o agente e a vítima*”, nada se tem a objetar à alteração proposta e à agravamento do limite mínimo da moldura penal, na medida em que se visa censurar mais severamente os casos de violência doméstica contra este tipo de vítimas, o que encontra a sua explicação na qualidade das vítimas e na sua relação com o agressor.

2.2.4. Todavia, cumpre fazer as seguintes observações.

Na alínea a), quando se refere “adotando” deveria referir-se “adotado”, na medida em que, como decorre do disposto no artigo 1986.º do Código Civil, o adotado é que adquire a situação de filho. Tal como está redigida a referida alínea, a norma apenas protege o menor em processo de adoção, o que manifestamente não parece ser a sua intenção face à equiparação legalmente consagrada entre filho e adotado.

Por seu turno, a alínea b) surge como demasiado ampla, desde logo no designativo de “jovem”, o que não se compadece com a certeza que deve envolver as normas penais

e certamente levantará dificuldades interpretativas no momento da sua aplicação. Visando as alterações ora propostas proteger de forma reforçada os “menores”, dada a sua especial vulnerabilidade, que reclama tutela penal acrescida para efeitos de agravação da pena, julga-se preferível utilizar terminologia coerente com a usada na alínea a), substituindo-se a locução “criança ou jovem” pela palavra “menor”.

2.2.5. Vem ainda o referido Projeto de Lei introduzir, no citado artigo 152.º do Código Penal, o n.º 3 com a seguinte redação:

“Quem expuser menor a situação de violência, praticando as condutas previstas no n.º 1 na sua presença é punido com pena de prisão de um a cinco anos”.

Visa-se, desta forma, segundo a Exposição de Motivos, tornar os menores *titulares de direitos pessoais próprios e merecedores de idêntica (...) tutela jurídico-penal*, considerando-os como vítimas diferenciadas e autónomas do crime de violência doméstica.

Na redação atual, se os factos mencionados no n.º 1 do preceito forem praticados na presença de menor, a responsabilidade do agente é agravada nos termos do n.º 2, alínea a).

Na redação proposta, por seu turno, cria-se um novo tipo legal de crime, enxertado no artigo 152.º, em que a vítima é o próprio menor. Recorre-se, contudo, a conceitos excessivamente abrangentes.

Escreve Jorge de Figueiredo Dias (*in Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Coimbra Editora, págs. 173 e 174*): “No plano da determinabilidade do *tipo legal* ou *tipo de garantia* – precisamente, o tipo formado pelo conjunto de elementos cuja fixação se torna necessária para uma correta observância do princípio da legalidade (...) -, importa que a descrição da matéria proibida e de todos os outros requisitos de que dependa em concreto uma punição seja levada até a um ponto em que se tornem objectivamente determináveis os comportamentos proibidos e sancionados e, conseqüentemente, se torne objectivamente motivável e dirigível a conduta dos cidadãos” (...). Do mesmo modo, se é inevitável que a formulação dos tipos legais não consiga renunciar à utilização de elementos *normativos*, de conceitos *indeterminados*, de cláusulas *gerais* e de fórmulas *gerais de valor*, é indispensável que a sua utilização não obste à determinabilidade objectiva das condutas proibidas e demais elementos de punibilidade requeridos, sob pena

de violação irremissível neste plano, do princípio da legalidade e sobretudo da sua teleologia garantística. Nesta acepção se afirma, com razão, que a lei penal fundamentadora ou agravadora da responsabilidade tem de ser uma lei certa e determinada (...).”

Assim, e seguindo aqui de perto o parecer da PGR ao Projeto de Lei do Bloco de Esquerda n.º 1183/XIII/4ª, a que se alude no Projeto sob análise, “A conduta objectiva há-de consistir na exposição do menor à prática dos factos constitutivos do crime de violência doméstica e que sejam adequados (...) a prejudicar o seu desenvolvimento”.

Na verdade, a redação proposta, já o dissemos, é excessivamente abrangente, bastando que o agente exponha o menor a situações de violência, praticando as condutas descritas no n.º 1 na sua presença. Ora, afigura-se, de acordo com a melhor doutrina, que deverá “(...) ser possível identificar claramente o bem jurídico tutelado e descrever-se a conduta típica de forma tanto quanto possível precisa e minuciosa (...)” (Jorge de Figueiredo Dias, *ob. cit.*, pág. 293), restringindo-se o âmbito de aplicação da norma às situações em que a conduta seja adequada a prejudicar o bem-estar ou desenvolvimento saudável do menor e limitando-se a possibilidade de comissão do crime apenas no contexto de violência doméstica e *quanto aos menores em relação aos quais o agressor tenha um especial dever de guarda ou assistência* (neste sentido, Parecer da PGR acima mencionado).

Por outro lado, pese embora a pretensão clara do Projeto seja a de proteger de forma acrescida os menores que vivem expostos a situações de violência doméstica, acaba, pelo menos em certos casos, por desagravar a pena quanto ao seu limite mínimo.

Assim, na atual redação do artigo 152.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), quem praticar os factos previstos no n.º 1 na presença de menor é punido com pena de prisão de dois a cinco anos, ao passo que na nova redação a conduta passa a ser punida com pena de prisão de um a cinco anos.

É verdade que na nova redação proposta se cria um novo tipo legal de crime, o que é o mesmo que dizer que se pune, em concurso real efetivo, o crime previsto no n.º 1 e o crime previsto no n.º 3, mas ainda assim pode lograr-se o efeito perverso de uma reação penal menos severa.

Concretizando, um agente que pratique factos integradores do n.º 1 e do n.º 3 (apenas com uma vítima) pode, por força do disposto no artigo 77.º, n.º 2, do Código Penal, ser punido com pena de prisão inferior a dois anos.

De outra parte, importa fazer notar, para melhor ponderação, que a criação deste novo tipo legal de crime - enxertado no crime de violência doméstica - poderá criar incongruências com outras medidas legislativas, que carecerão também elas de ser repensadas. Atente-se, por exemplo, no instituto de suspensão provisória do processo, que se insere no que vulgarmente se designa por *justiça penal negociada* e assenta em finalidades de realização de uma justiça restaurativa: numa situação em que o agente também se encontra comprometido com a prática do crime previsto no n.º 3 e a vítima protegida pelo n.º 1 aciona o mecanismo previsto no n.º 7 do artigo 281.º do Código de Processo Penal.

2.2.6. O Projeto Lei n.º 92/XIV/1.ª (PAN) versa sobre as mesmas matérias e propõe idênticas alterações, pelo que se dão por integralmente reproduzidas as considerações acima expendidas, com exceção do primeiro parágrafo do ponto 2.2.4., na medida em que, neste projeto, se faz, corretamente, referência ao adotado.

2.2.7. Os projetos em referência aditam ainda um novo número ao artigo 152.º (n.º 9), com as seguintes redações:

- Projeto Lei n.º 1/XIV/1ª (BE): “A decisão de extinção das medidas decretadas, nos termos do disposto no artigo 103.º, apenas produz plenos efeitos após a regulação do exercício das responsabilidades parentais pelo Tribunal de Família e Menores”; e

- Projeto Lei n.º 92/XIV/1ª (PAN): “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 a regulação do exercício das responsabilidades parentais pelo Tribunal de Família e Menores.”

Visa-se, pois, tal como consta do parecer da PGR citado na exposição de motivos de ambos os projetos, *a inclusão de uma solução adequada para a hipótese de reabilitação do agente antes do fim da interdição, mediante a introdução da possibilidade de revogação/extinção da medida, a pedido do condenado (tal como sucede já com as medidas de segurança)*, assegurando, simultaneamente, “em nome do superior interesse

da criança”, que a eficácia da decisão ficará sempre dependente de posterior definição do exercício das responsabilidades parentais a cargo do Tribunal de Família e Menores.

Nos termos do artigo 103º do Código Penal, as medidas de segurança não privativas da liberdade são declaradas extintas pelo tribunal que as decretou quando tenham decorrido os prazos mínimos a que aludem os n.ºs 2 do artigo 100º ou 3 do artigo 102º; 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 152º 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 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, pelo que não merecem qualquer reparo as alterações propostas.

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.

Mostra-se preferível, pela sua maior clareza e porque a remissão para o art.º 103º terá sempre de ser feita com a ressalva das “necessárias adaptações”, a redação proposta no Projeto Lei n.º 92/XIV/1ª (PAN), 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 CSM pronunciar-se.

Nas matérias que respeitam à prática judiciária, o CSM apresenta apenas as observações *supra* exaradas, salientando que algumas das modificações preconizadas, tal como redigidas nos projetos, poderão suscitar dúvidas interpretativas que se afigura, desde já, deverem ser atalhadas.

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

Lisboa, 11 de dezembro de 2019

Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM

 **Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**
Adjunto

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
f7bd7b837d3975630a72801f06bcc304fc2b7bf
Dados: 2019.12.11 14:11:59

Assunto: Projeto de Lei n.º 93/XIV/1.ª (PAN) – Torna obrigatória a tomada de declarações para memória futura a pedido da vítima ou do Ministério Público

Procedimento 2019/GAVPM/4372

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

O Projeto de Lei em questão vem introduzir alterações ao artigo 33.º, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

Visa-se com essa alteração, como é referido na Exposição de motivos, contrariar a dificuldade da recolha de prova no crime de violência doméstica, tornando obrigatória, na fase de inquérito, a recolha de declarações das vítimas para memória futura.

*

O Conselho Superior da Magistratura emitiu recentemente parecer sobre idêntica iniciativa legislativa – Projeto Lei n.º 2/XIV/1ª (BE) – a qual versava a mesma matéria que é agora objeto de tratamento no presente Projeto de Lei.

Verificando-se que as observações de ordem formal constantes no nosso anterior parecer, no que concerne à vinculação do juiz à realização da tomada de declarações para memória futura, mantêm pertinência, remete-se para esse parecer, emitido neste mesmo procedimento, nada mais se afigurando ser de assinalar, tanto mais que o objeto do projeto de lei em análise reveste essencialmente natureza político-legislativa e da competência exclusiva do poder legislativo, não compreendida nas atribuições do Conselho Superior da Magistratura.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossa Excelência.

Lisboa, 11 de dezembro de 2019

Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM



**Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**
Adjunto

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
c8598687611b16b43ef606c155024f84b85b7e80
Dados: 2019.12.11 16:04:07

Parecer

Assunto: Projeto de Lei n.º 2/XIV/1ª (BE) – Torna obrigatória, nos casos de violência doméstica, a recolha de declarações para memória futura das vítimas

Procedimento 2019/GAVPM/4372

1. Objeto

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

O Projeto de Lei em questão vem introduzir alterações ao artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

Visa-se com essa alteração, como é referido na Exposição de motivos, contrariar a dificuldade da recolha de prova no crime de violência doméstica, tornando obrigatória, na fase de inquérito, a recolha de declarações das vítimas para memória futura.

*

Sobre aquele mesmo diploma, na fase de projeto lei 1183/XIII/4ª (BE), o Conselho Superior da Magistratura emitiu parecer no âmbito do procedimento 2019/GAVPM/1232.

Nesse projeto pretendia-se introduzir a obrigação de o tribunal, independentemente de promoção do Ministério Público, proceder à inquirição das vítimas em declarações para memória futura.

O CSM formulou algumas reservas nessa matéria, salientando que a gestão do inquérito e das necessidades probatórias cabem ao Ministério Público e, assim, se deveria manter.

2. Apreciação

A presente iniciativa legislativa vem propor a realização obrigatória de declarações para memória futura nos casos de violência doméstica, no prazo máximo de 72 horas, desde que requerida pela vítima ou pelo Ministério Público.

Pretende-se com tal medida, segundo a Exposição de Motivos, “enfrentar o tremendo desafio da recolha de prova”, “valorizar as declarações que a vítima está disposta a prestar o mais cedo possível e garantir que estas poderão ser utilizadas numa futura audiência de julgamento”. Só respeitando esse tempo de 72 horas é que se teria “um testemunho rico em pormenores e fiável” e protegeria a vítima do “perigo de revitimização”.

As principais alterações propostas são, assim, a obrigatoriedade de o juiz proceder, no prazo de 72 horas, após requerimento apresentado pela vítima ou pelo Ministério Público, à tomada de declarações para memória futura às vítimas de violência doméstica.

No processo penal português, a prestação de declarações para memória futura constitui uma exceção ao princípio constitucional da imediação, corolário da estrutura acusatória do processo penal, consagrado no artigo 32.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa e no artigo 355.º do Código de Processo Penal, razão pela qual tem natureza excecional, sendo apenas admissível nos casos legalmente previstos.

Como ensina FIGUEIREDO DIAS, a propósito dos princípios da imediação e da oralidade, «só estes princípios (...) permitem o indispensável contacto vivo e imediato com o arguido, a recolha da impressão deixada pela sua personalidade. Só eles permitem, por outro lado, avaliar o mais corretamente possível da credibilidade das declarações prestadas pelos participantes processuais. E só eles permitem, por último, uma plena audiência destes mesmos participantes, possibilitando-lhes da melhor forma que tomem posição perante o material de

facto recolhido e participem na declaração do direito do caso» (*Direito Processual Penal*, 1.^a ed. (reimpressão), Coimbra Editora, 2004, pág. 233 e 234).

Por outro lado, conforme entende CRUZ BUCHO, no seu Estudo “Declarações Para Memória Futura, Elementos de Estudo”, 2002, disponível em www.trg.pt/ficheiros/estudos/declaracoes_para_memoria_futura.pdf, «não obstante a produção antecipada de prova ter sido encarada como uma “antecipação parcial da audiência de julgamento”, existem importantes desvios às regras que imperam em audiência. Entre esses desvios ou limitações conta-se a ausência de publicidade, a existência de um contraditório necessariamente incompleto ou mitigado, na medida em que só o Ministério Público conhece a totalidade dos atos de inquérito em segredo de justiça já realizados e em que a inquirição das testemunhas é sempre feita pelo juiz, com supressão da *cross examination*, e as severas restrições ao poder de investigação do juiz de instrução, no confronto com os do juiz de julgamento”.

Assim, dispõe o artigo 271.º do Código de Processo Penal, epigrafado “Declarações para memória futura”, na sua atual redação, conferida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, que: «(...)

1 - Em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento, bem como nos casos de vítima de crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis, pode proceder à sua inquirição no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.

2 - No caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito, desde que a vítima não seja ainda maior.

(...)

8 - A tomada de declarações nos termos dos números anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela for

possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.»

A Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, introduziu alterações ao artigo 271.º do Código de Processo Penal, relativo às declarações para memória futura. Com efeito, foi alterado o n.º 1 do preceito, acrescentando a possibilidade de declarações para memória futura para casos de vítima de crime de tráfico de pessoas e não apenas para casos de vítima de crimes sexuais e passou a ser obrigatória a tomada de declarações para memória futura do ofendido (menor) no decurso do inquérito, no caso de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor.

Conforme refere MAIA COSTA (*Código de Processo Penal Comentado*, 2.ª Edição, Almedina, 2016), «[i]nicialmente pensado pelo legislador como meio preventivo de recolha de prova suscetível de perder-se ou inviabilizar-se antes do julgamento, o âmbito de recolha das declarações para memória futura foi posteriormente ampliado, já não para prevenir o perigo de perda da prova, mas para proteção das vítimas, especialmente das menores», sublinhando que «[n]os crimes de tráfico de pessoas e contra a liberdade e autodeterminação sexual, a recolha antecipada de declarações funciona como meio de proteção da vítima, procedendo-se portanto a essa recolha mesmo que não seja previsível a impossibilidade de comparência das vítimas em audiência de julgamento. Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, a antecipação das declarações de vítima menor de 18 anos, nos termos deste artigo, é sempre obrigatória (n.º 2). (...) A norma é evidentemente ditada por uma especial preocupação do legislador na proteção da vítima menor (...)» (pp. 917-918).

A Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, veio, por seu turno, proceder a novo alargamento do regime vigente, acrescentando a possibilidade de declarações para memória futura para casos de vítima do crime de violência doméstica.

Dispõe o n.º 1 do artigo 33.º desse diploma legal que: “O juiz, a requerimento da vítima ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela no

decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento” (sublinhado nosso).

Deste modo, no âmbito do crime de violência doméstica, veio o artigo 33.º prever um regime autónomo para a prestação de declarações para memória futura, atribuindo à vítima, mesmo que não constituída assistente ou parte civil, legitimidade para o requerer.

Conferiu-se, pois, por via deste normativo, à vítima do crime de violência doméstica um estatuto equivalente ao das vítimas de crimes de tráfico de pessoas ou de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual (art. 271.º, n.º1), reforçado ao nível da legitimidade para requerer a produção antecipada de prova, conforme faz notar Cruz Bucho (cfr. estudo acima citado), sendo a sua inquirição antecipada admissível mesmo que não seja previsível o impedimento de comparência em julgamento.

Escreve este mesmo autor que “O objectivo perseguido pelo legislador foi, claramente, o de reforçar a tutela judicial da vítima, consagrando um direito que visa uma protecção célere e eficaz [artigo 3º, alínea a)] e assegurando-lhe uma protecção jurisdicional igualmente célere e eficaz [artigo 3º, alínea h)].

Como se referiu na longa exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 248/X/4ª que esteve na base da citada Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro: “Sendo a prevenção da vitimização secundária um aspecto axial das políticas hodiernas de protecção da vítima, estabelece-se, sempre que tal se justifique, a possibilidade de inquirição da vítima no decurso do inquérito a fim de que o depoimento seja tomado em conta no julgamento, ou ainda, no caso da vítima se encontrar impossibilitada de comparecer em audiência, a possibilidade de o tribunal ordenar, oficiosamente, ou a requerimento, que lhe sejam tomadas declarações no lugar em que se encontra, em dia e hora que lhe comunicará.

Está em causa o propósito de proteger a vítima, prevenindo a vitimização secundária e a sujeição a pressões desnecessárias”.

No regime atual, que se mostra conforme com o artigo 24.º da Lei 130/2015, de 4 de setembro (Estatuto da Vítima), é, pois, facultativa a realização de declarações para memória futura nos casos de crime de violência doméstica, ocorrendo apenas sempre que se considere justificado.

Ora, parece-nos que o propósito que se pretende alcançar com a produção antecipada de prova está devidamente assegurado com a redação atual da norma em apreço, a qual se mostra conforme, de resto, com a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, permitindo ao juiz de instrução aferir, no caso concreto, da necessidade (ou não) de tomar declarações para memória futura, à semelhança do que sucede com os restantes crimes catálogo previstos no n.º 1 do artigo 271.º do Código de Processo Penal.

Doutra parte, pretendendo-se retirar das mãos do juiz de instrução essa ponderação/avaliação, pois que o recurso às declarações para memória futura pode efetivamente atenuar os riscos da vitimização secundária e de distorção probatória, afigura-se ser imprescindível que a norma defina os critérios objetivos donde resulte que a produção da prova apresenta carácter de urgência incompatível com a espera do momento normal e oportuno da audiência de julgamento, com a presumível perda de genuinidade das declarações caso não sejam tomadas antecipadamente. Só a definição de tais critérios objetivos permite compatibilizar a norma com os princípios constitucionais da imediação, da oralidade e do contraditório, dos quais decorre, como foi dito, o carácter excepcional das declarações para memória futura. A redação proposta da norma, com a imposição do dever de tomar declarações para memória futura em todos os casos, dos mais aos menos graves, pode, outrossim, ser contraproducente para a própria vítima.

Por outro lado, a vinculação do juiz à realização da tomada de declarações para memória futura quando apenas requeridas pela vítima (que pode não se ter constituído como assistente, nos termos do artigo 68.º, do CPP), sem qualquer articulação por parte desta com o Ministério Público - ao qual cabe a gestão do inquérito e das necessidades probatórias -, para além de poder conduzir a casos de uso indevido do processo, é suscetível de prejudicar a estratégia de investigação delineada por aquele em prejuízo da própria vítima.

Também a imposição do prazo de 72 horas suscita reservas, em face dos propósitos da alteração legislativa referidos na Exposição de Motivos.

Assim, se, como parece resultar da norma proposta, o referido prazo de 72 horas for contado desde a apresentação do requerimento por parte da vítima ou do Ministério Público, pode não ficar salvaguardada a genuinidade do depoimento, na medida em que tais requerimentos podem não ser apresentados logo após a denúncia e/ou a prática dos factos.

Ou seja, do ponto de vista de assegurar a produção de prova o mais proximamente possível dos factos, o aludido prazo de 72 horas, tal como se encontra no projeto apresentado, não garante tal desiderato, tanto mais que, na generalidade dos casos, se trata de crimes de execução continuada.

Por outro lado, a fixação do referido prazo levanta dificuldades práticas evidentes no que concerne ao exercício do contraditório e ao cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 33.º do diploma legal em análise, já de si comprimido nesta fase do processo, o que põe em causa garantias constitucionais de defesa do arguido, de que se não pode prescindir em nenhum Estado de Direito.

Acresce que tal prazo pode condicionar a estratégia do Ministério Público, a quem compete dirigir o inquérito, nos termos do artigo 53.º, n.º 2, al. b), do Código de Processo Penal e ser contrário aos interesses da própria vítima. Basta pensar numa situação em que a vítima requer a tomada de declarações quando estão a decorrer outras diligências que a tornam inoportuna, abrindo a porta à necessidade da sua reinquirição em momento posterior, com todos os danos psicológicos daí advenientes.

Por último, importa ter presente que, por força do artigo 28.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, os processos por crime de violência doméstica têm natureza urgente, ainda que não haja arguidos presos, o que implica que os prazos processuais já correm durante os fins-de-semana, feriados e férias judiciais, além de que, face ao disposto no artigo 28º, n.º 1, da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho (Lei de Proteção de Testemunhas), "Durante o inquérito, o depoimento ou as declarações da testemunha especialmente vulnerável deverão ter lugar o

mais brevemente possível após a ocorrência do crime”, o que torna desnecessária a imposição do referido prazo.

3. Conclusão

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa;

Nas matérias que respeitam à prática judiciária, o CSM apresenta as observações *supra* exaradas.

Lisboa, 02 de dezembro de 2019

Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM

 **Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**
Adjunto

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
3d74367d8a10d271f794350015237680f11bec00
Dados: 2019.12.02 15:20:37