

A criança vítima (autónoma) do crime de violência doméstica – dúvidas e perspetivas à luz da norma penal e da prática judiciária¹

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.30.21>

Margarida Santos

Professora Auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho

1. Introdução

Na versão atual² do art.º 152.º do CP, o agente que infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, de modo reiterado ou não: 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.

O n.º 2 do art.º 152.º do CP prevê cinco situações qualificadoras do crime de violência doméstica, que implicam uma elevação do limite mínimo da moldura abstrata, que passa a ser de pena de prisão de dois anos, permanecendo em cinco anos o limite máximo: nas situações em que o agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima (al. a); ou difunda 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 (al. b).

O n.º 3 do art.º 152.º do CP prevê duas espécies de agravação da pena em função do resultado: agravação pelo resultado ofensa à integridade física grave (em que o

1 Este artigo assenta, com alterações, numa parte do nosso estudo *O lugar da criança exposta à violência interparental: dúvidas e perspetivas em torno do preenchimento do tipo legal de crime de violência doméstica*, in “Estudos em Homenagem ao professor Doutor Augusto de Silva Dias”, 2021, no prelo.

2 Para uma síntese da evolução histórica, ver o nosso, *Subsídios para a compreensão do crime de violência doméstica – em especial alguns afloramentos em torno dos problemas de concurso*, in: AA.VV., “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva” (coord: José Lobo Moutinho, Henrique Salinas, Elsa Vaz de Sequeira, Pedro Garcia Marques), Vol. III, Lisboa: Universidade Católica, 2020, pp. 1599-1621.

agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos), e agravação pelo resultado morte (em que o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos).

Os n.ºs 4, 5 e 6 do art.º 152.º do CP contemplam a possibilidade de serem aplicadas ao agente as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima (que 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), 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, a pena acessória de proibição de contacto com a vítima, bem como de inibição do exercício das responsabilidades parentais, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos, atendendo à concreta gravidade do facto e à sua conexão com a função exercida pelo agente.

A literatura tem dado conta, de forma consensual, das consequências que a exposição da criança à violência familiar acarreta ou pode acarretar para o seu bem-estar e para a sua saúde em sentido amplo, nomeadamente para o seu desenvolvimento. No âmbito deste trabalho pretendemos refletir sobre o enquadramento jurídico-penal dos atos de maus tratos praticados sobre as pessoas constantes das al. a, b) ou c) do n.º 1, do art.º 152.º, do CP quando estes são “presenciados” por criança(s) que coabitem e que nessa medida estão expostas (direta ou indiretamente) à violência doméstica interpaparental. Em síntese, pretende-se indagar, dando-se conta do entendimento doutrinário e jurisprudencial, se a criança exposta à violência doméstica praticada diretamente sobre outra vítima (por exemplo o(a) progenitor(a)) deve ser considerada uma vítima autónoma no âmbito do art.º 152.º, do CP, al. d) e n.º 2) no contexto de um concurso de crimes de violência doméstica.

2. O tipo legal de violência doméstica: enquadramento

Antes de nos dedicarmos especificamente à(s) questão(ões) relacionadas com a exposição da criança à violência intrafamiliar importa tecer alguns apontamentos em torno do bem jurídico tutelado pelo art.º 152.º do CP e da amplitude dos comportamentos puníveis, de forma a melhor compreendermos os comportamentos subsumíveis ao tipo legal e de que forma devem os mesmos ser puníveis, nomeadamente quando em causa está uma criança que “assiste” à violência interpaparental.

Relativamente ao bem jurídico protegido pelo art.º 152.º, do CP, cumpre acentuar que encontra-se definitivamente afastada a ideia de que os bens jurídicos protegidos pelo art.º 152.º se encontram ligados “à tutela da comunidade familiar ou conjugal”³. Com efeito, tem sido entendido que o bem jurídico diz respeito diretamente à pessoa do ofendido, muito embora ocorra no contexto de relações de proximidade afetiva/intimidade ou de coabitação.

3 Cf. Carvalho, Américo Taipa de Carvalho, *Comentário ao Art.º 152.º*, in DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.), “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial”, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 511/512.

Como tendo sido largamente sublinhado, na doutrina e na jurisprudência, o bem jurídico protegido pelo art.º 152.º do CP é um bem jurídico complexo, referente à saúde – física, psíquica e mental – do indivíduo. Está aqui em causa “a proteção de um estado de pleno bem-estar físico e mental”⁴. Ou seja, não está em causa a proteção isolada, por exemplo, da integridade física ou da liberdade sexual “mas antes uma dimensão complexa e de certa forma antecipatória destas vertentes pessoais: a saúde”⁵.

Concordamos, por isso, com aqueles que consideram este um crime de perigo abstrato⁶ e não um crime de dano, devendo analisar-se os maus tratos na perspetiva de “ameaça de prejuízo sério e frequentemente irreversível (...) para a paz e o bem-estar espirituais da vítima”⁷.

Um último apontamento de enquadramento é ainda devido para dar conta dos comportamentos suscetíveis de enquadrar o conceito de maus tratos. Com efeito, estamos perante um tipo legal com um conteúdo “amplo”, que pode integrar diferentes condutas e diferentes intensidades. Como salienta de forma elucidativa Nuno Brandão, podem estar em causa “actos que pelo seu carácter violento sejam, por si só ou quando conjugados com outros, idóneos a reflectir-se negativamente sobre a saúde física ou psíquica da vítima”, sendo ainda necessária a avaliação da “respectiva situação ambiente e da imagem global do facto” para se decidir do preenchimento do tipo⁸, bem como casos de microviolência continuada. Importa, pois, sublinhar que a análise de fenómenos subsumíveis ao crime de violência doméstica convoca dificuldades relacionadas, desde logo, com a delimitação do tipo de violência doméstica e com o concurso de normas e de crimes. Com efeito, a arquitetura do art.º 152.º do CP ao consagrar a natureza subsidiária da incriminação tem gerado dúvidas de interpretação e de aplicação prática e, se não for corretamente entendida, afigura-se uma contradição axiológica que o legislador tem de enfrentar⁹.

3. A criança exposta à violência doméstica intrafamiliar – uma vítima autónoma?

Nos últimos anos o “envolvimento” das crianças nos contextos de violência doméstica tem assumido visibilidade pública e científica, muito embora se verifique “uma

4 Brandão, Nuno, *A Tutela Penal Especial Reforçada da Violência Doméstica*, “Julgar”, n.º 12, 2010, p. 16.

5 Leite, Inês Ferreira Leite, *Ne (Idem) Bis in Idem, Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público*, Vol. II, Lisboa: AAFDL, 2016, p. 341.

6 Assim, por exemplo, Brandão, Nuno, *op. cit.*, pp. 17 e ss.

7 *Idem*, p. 18.

8 *Idem*, p. 19.

9 Para maiores desenvolvimentos ver o nosso, *Subsídios para a compreensão do crime de violência doméstica – em especial alguns afloramentos em torno dos problemas de concurso*, *op. cit.*, pp. 1611 e ss.

heterogeneidade conceitual e epistemológica¹⁰, principalmente a partir das áreas do direito, da psicologia e da sociologia que, trazendo para a análise contributos diferenciados, continuam (...) a colocar como central o enfoque nas mulheres, silenciando e subalternizando, entre outros coletivos, as crianças¹¹. Com efeito, esta é uma matéria em que a perspetiva jurídico-penal, não está em perfeita sintonia (pelo menos de forma clara) com a de outras áreas do saber, nomeadamente da psicologia e da sociologia.

Com efeito, a literatura tem sublinhado que as crianças que são expostas a cenas crónicas de violência entre os pais revelam perturbações muito semelhantes àquelas que foram vítimas de abuso¹². Como assinala Ana Isabel Sani, a exposição à violência conjugal pode ser encarada como uma forma de abuso psicológico, entendido como “um ataque concreto por um adulto ao desenvolvimento do «self» e competência social da criança, uma amostra de um comportamento fisicamente destrutivo”¹³. Como apontam Ana Isabel Sani e Diana Cardoso “[a] exposição da criança à violência interparental constitui uma das mais flagrantes formas de vitimação infantil, se consideramos a extensão de casos de violência doméstica anualmente reportados e o reconhecimento (...) da presença de menores aquando dos conflitos violentos. Estas crianças são frequentemente caracterizadas como vítimas «escondidas», «esquecidas», «desconhecidas» ou «silenciosas», isto porque há tendência a focalizar-se o problema da violência no casal, sem se considerar as implicações sérias que a vivência num ambiente familiar violento tem no ajustamento da criança”¹⁴. Numa palavra, “[e]mbora a criança possa não ser o alvo direto da violência perpetrada no seu contexto doméstico, o facto de observar os conflitos entre os pais, duas figuras importantes de vinculação e num contexto essencial para o seu desenvolvimento, faz desta também uma vítima”¹⁵. Como sublinha Mauro Paulino, “[f]alamos em crianças expostas à violência interparental porque existe uma panóplia de situações a que a criança está sujeita, nomeadamente tais como observar diretamente o abuso, estar num canto a ouvir, estar no seu quarto a tentar dormir e ouvir o som dos corpos em conflitos, ver as marcas da violência, no dia seguinte e experienciar um ambiente estranho no relacionamento com os pais. Portanto, a exposição à violência interparental consubstancia uma forma de mau trato psicológico, visto que aterroriza a criança, por exemplo, quando cria um clima de medo, a oprime, força a criança a viver

10 De resto, os termos vítimas “diretas e indiretas”, “criança testemunha de violência doméstica” (no sentido de criança “exposta” ao fenómeno) têm sido frequentemente utilizados, nomeadamente pela literatura jurídica, mas não são isentos de crítica por exemplo pela psicologia e pela sociologia.

11 TOMÁS, Catarina, FERNANDES, Natália, SANI, Ana Isabel, MARTINS, Paula Cristina, *A (in)visibilidade das crianças na violência doméstica em Portugal*, “Ser Social, Educação e Lutas Sociais no Brasil”, vol. 20, n.º 43, jul-dez 2018, p. 390, disponível em https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/18867/17584.

12 Assim, cf. ALARCÃO, Madalena, *(des)Equilíbrios Familiares*, Coimbra: Quarteto, 2000, p.301.

13 Cf. SANI, Ana Isabel, *Crianças expostas à violência interparental*, in “Violência e Vítimas de Crimes”, Vol. 2 – Crianças, Coimbra Quarteto, 2002, p. 98.

14 CARDOSO, Diana e SANI, Ana Isabel, *A exposição da criança à violência interparental: uma violência que não é crime*, “Revista Julgar online”, 2013, pp. 2-3.

15 *Idem*, p. 3.

em ambientes hostis e perigosos e expõe a criança a modelos negativos e limitados que enformam comportamentos violentos”¹⁶.

Além disso, de acordo com as estatísticas oficiais, uma percentagem muito elevada dos casos de violência em contexto familiar é “testemunhada” por menores¹⁷, existindo uma “*décalage*”¹⁸ entre as situações que envolvem crianças ou jovens em casos de violência doméstica sinalizadas às CPCJ e as participações, por exemplo, aos órgãos de polícia criminal¹⁹.

Neste cenário, o quadro jurídico-penal não é isento de dúvida. Desde logo, o próprio elemento literal do art.º 152.º, n.º1 e n.º 2, do CP deixa dúvidas de interpretação quanto à posição da criança no crime de violência doméstica, originando questões em torno da (in)existência de um concurso de crimes. Além disso, o art.º 2.º da Lei 112/2009, de 16 de setembro, define “vítima” como “a pessoa singular que sofreu um dano, *nomeadamente* um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, *diretamente* causada por ação ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152.º do Código Penal” (destacado nosso), levando a que se questione a *ratio legis* da terminologia “dano diretamente causado”²⁰.

Nesta medida, apesar da letra da lei permitir uma interpretação em conformidade com as considerações que acima tecemos, o certo é que se afigura aconselhável uma

16 Cf. PAULINO, Mauro, *Violência doméstica: impacto na estabilidade emocional das crianças acolhidas conjuntamente com familiar(es) em casa de abrigo*, in Centro de Estudos Judiciários, “Prevenir ou Promover – uma solução para cada criança”, 2019, , ebook, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_PrevenirPromover2019.pdf, p. 81.

17 Assim, por exemplo, de acordo com o Relatório de avaliação da atividade das CPCJ, no ano de 2019, 22,14% das principais categorias de perigo estão relacionadas com a violência doméstica – Relatório disponível em <https://www.cnpdpj.gov.pt/documents/10182/16406/Relat%C3%B3rio+Anual+de+avalia%C3%A7%C3%A3o+da+atividade+das+CPCJ+do+ano+de+2019/e168c7fb-ddc8-4524-ba20-9511d8a5ae27>.

18 Cf. LEAL, Ana Teresa, *Crianças expostas à violência familiar: vítimas (in)diretas do Crime de Violência Doméstica*, “Revista do CEJ”, 2020-I, p. 150.

19 No último Relatório Anual de Segurança Interna (IASI) referente ao ano de 2020 (disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAABAAzNDQ1NAUABR26oAUAAAA%3d>) dá conta que 14,3% das vítimas têm menos de 16 anos (5.216 casos) e 11,6% tem entre 16 e 24 anos (4.230 casos). Dá-se aí igualmente conta que em 15,6% dos casos, a vítima é filho/a ou enteado/a – 5.282 casos. Refira-se que neste Relatório se dá conta que apesar de a violência doméstica ter registado uma diminuição do número de participações, tendo sido registado, no entanto, um aumento na tipologia de violência doméstica contra menores (p. 70). O último Relatório Anual de Monitoração da Violência Doméstica referente ao ano de 2019 (disponível em https://www.sg.mai.gov.pt/Documents/vd/RelVD_2019.pdf) dá conta de que cerca de 7% das vítimas eram descendentes do/a denunciado/a e que, quanto ao local do crime e à figura da criança, 76,4% dos factos ocorreram na residência particular e em 31,5% dos casos, os factos foram cometidos na presença de menores.

20 No mesmo sentido, cfr. art.º 67.º-A, n.º1, al. a), do CPP. Além disso, o n.º 3 deste artigo considera as vítimas de criminalidade violenta (onde se inclui o crime de violência doméstica – art.º 1.º, al. f) – e de criminalidade especialmente violenta como vítimas especialmente vulneráveis (cfr. Art.º 67.º, n.º 1, b), do CPP).

alteração legislativa²¹ que de forma clara cubra este pedaço da vida associado “diretamente” à criança²².

Na verdade, o teor da alínea a), do n.º 2, do art.º 152.º, do CP, não é claro. Estamos, no entanto, com aqueles que entendem que é possível, em abstrato, colher da norma quer a leitura da não consagração da criança como vítima autónoma, mas apenas como fator agravante do tipo legal de crime, quer a leitura, que preferimos, que permita a existência de um concurso de crimes de violência doméstica agravados (ou seja, o agente praticaria, por exemplo, dois crimes de violência doméstica agravados)²³.

A jurisprudência maioritária²⁴ não tem considerado a criança enquanto vítima do crime de violência doméstica, nas situações em que esta presencia ou vivencia os atos praticados sobre o progenitor.

Neste sentido importa dar conta que no 11.º Relatório Final da Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica recomenda-se, nomeadamente à Assembleia da República e ao Governo, “... que seja ponderada a necessidade e oportunidade de clarificação do texto do artigo 152.º do CP, para que afirme expressamente que o menor de idade que é constrangido a presenciar maus tratos cometidos contra uma das pessoas referidas nas alíneas do n.º 1 é ele próprio vítima do crime de violência doméstica”, atendendo a que frequentemente, na prática judiciária, “quando

21 Ver os Projetos de Lei n.ºs 1147/XIII/4.º (PSD), 1148/XIII/4.º (PSD), 1149/XIII/4.º (PSD); 1150/XIII/4.º (PSD), 1151/XIII/4.º (PSD), 1178/XIII/4.º (CDS PP), 1152/XIII/4.º (PCP), 1155/XIII/4.º (PS); 1165/XIII/4.º (CDS-PP) e 1166/XIII/4.º (CDS-PP), bem como os respetivos pareceres. Ver também a Diretiva n.º 5/2019, de 15 de novembro, da Senhora Procuradora-Geral da República, que visa dotar os magistrados do Ministério Público de orientações de atuação uniforme na área da Violência doméstica e a estratégia de articulação refletida na atuação funcional com a criação das denominadas Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica (SEIVD).

22 Ver LEAL, Ana Teresa, *op. cit.*, p. 160 e, por exemplo, SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial, Os crimes contra as pessoas, Crimes contra a vida, Crimes contra a vida intra-uterina, Crimes contra a integridade física*, 4.ª Edição, Lisboa: Quid Juris, 2017, pp. 311 e 312.

23 Assim, por exemplo, MORAIS, Teresa, *Violência Doméstica, o Reconhecimento jurídico da vítima*, 2019, Coimbra, Almedina, pág. 74 e Cf. Leal, Ana Teresa, *op. cit.*, p. 171.

24 Na jurisprudência, a título de exemplo, vejam-se os acórdãos do Tribunal da Relação 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 19-3-2019, de Évora de 11/07/2019 (processo 627/17.1GDSTB.E1), todos acessíveis em www.dgsi.pt. Nos factos provados constantes destas decisões há referências expressas à existência de crianças no contexto de violência, sendo imputada ao agressor a prática de um crime de violência doméstica. Neste sentido importa dar conta que no 11.º Relatório Final da Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica, Dossiê n.º 6/2018-MM, aprovado em 18 de novembro de 2020, disponível em <https://earhvd.sg.mai.gov.pt/Noticias/Pages/Dossier-6-2018-MM.aspx> se concluiu que “(...) [a] criança presenciou agressões de que a sua mãe e particularmente a sua avó foram vítimas, incluindo as que acabaram no homicídio, viu objetos e equipamentos que utilizava serem destruídos por B [agressor] e foi alvo de ameaças graves por parte deste. Não só não foram avaliadas as consequências psicológicas destes comportamentos, de que foi vítima, como não lhes foi dada a devida relevância criminal”, p. 25. Concluiu-se igualmente (pp. 25 e 26) que “[e]stes são comportamentos que consubstanciam maus tratos, cometidos contra ela por B (nomeadamente sucessivos, intensos e graves maus tratos psicológicos sempre que era obrigada a presenciar as agressões de que a mãe e a avó eram vítimas) e que integram a prática do crime de violência doméstica, nos termos do artigo 152.º, n.os 1 d) e 2 do CP. Contudo, assim não foi considerado nos procedimentos criminais que se foram sucedendo”.

os maus tratos são praticados na presença de menor de idade, em particular nas situações descritas nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 152.º do CP, prevalece o entendimento de que se aplica tão só a agravante prevista no n.º 2 a) do mesmo artigo”²⁵.

Conclusão

A literatura tem dado conta, de forma consensual, das consequências que a exposição da criança à violência familiar acarreta ou pode acarretar para o seu bem-estar e para a sua saúde em sentido amplo, nomeadamente para o seu desenvolvimento.

Neste sentido, deve o tipo legal constante do artigo 152.º, do CP, enquanto crime de perigo abstrato, que tutela a saúde, ser lido de forma a acomodar a interpretação de que os maus tratos praticados na presença de criança podem constituir um mau trato psicológico de que esta é vítima e, portanto, configurar a prática de um crime autónomo de violência doméstica.

Neste sentido, deve ser equacionada a existência de um concurso efetivo de crimes de violência doméstica: um em que é vítima o progenitor, agravado pela circunstância de os factos terem sido cometidos na presença da criança (art.º 152.º, n.º 1, al. a), b) ou c) e n.º 2, al. a) e outro em que a vítima é a criança que presencia/vivencia os maus tratos agravado nos termos do art.º 152.º, n.º 1, al. d) e n.º 2, al. a), do CP.

Concorda-se, pois, com o entendimento de que, face a uma jurisprudência majoritária que acaba por desconsiderar a criança como vítima autónoma neste contexto, apoiada na confusa arquitetura legal do art.º 152.º, do CP, se proceda a uma revisão deste normativo legal. Assim não haverá espaço para uma *praxis* que não equacione a possibilidade de um concurso de crimes que abranja a criança vítima.

25 Cf. *idem*, pp. 26/27.