



Maria Teresa Henriques Reis

O princípio da oficialidade e a sua crítica no crime de violência doméstica

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, sob a orientação da Mestre Ana Rita Alfaiate

Coimbra, 2014





FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

O princípio da oficialidade e a sua crítica no crime de violência doméstica

Maria Teresa Henriques Reis

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, em Ciências Jurídico-Forenses,
sob a orientação da Mestre Ana Rita Alfaiate

Coimbra, Abril de 2014

Siglas e abreviaturas

Ac. – Acórdão

Actual. – Actualizada

AMCV – Associação de Mulheres Contra a Violência

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

Art. – Artigo

BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CES – Centro de Estudos Sociais

Cfr. – Confirma, confronto

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição

FDUC – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

MP – Ministério Público

N.º – Número

OMA – Observatório de Mulheres Assassinadas

ONU – Organização das Nações Unidas

Op. cit. – Obra citada

OPJ – Observatório Permanente da Justiça Portuguesa

P. – Página

Proc. – Processo

RBCC – Revista Brasileira de Ciências Criminais

RCCS – Revista Crítica de Ciências Sociais

RCEJ – Revista do Centro de Estudos Judiciários

RDCPB – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro

Reimpr. – Reimpressão

REJ – Revista de Estudios de la Justicia

Rev. – Revista

RMP – Revista do Ministério Público
ROA – Revista da Ordem dos Advogados
RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
TRE – Tribunal da Relação de Évora
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
TRP – Tribunal da Relação do Porto
UE – União Europeia
UMAR – União de Mulheres Alternativa e Resposta
Vol. – Volume

(...) nunca há a certeza de como vai reagir a sensibilidade dos outros, e como teríamos tal certeza, se a nossa própria sensibilidade se comporta de maneira tantas vezes imprevisível para nós que julgávamos conhecê-la.

José Saramago, *O Ano da Morte de Ricardo Reis*

Introdução

A escolha deste tema para a presente dissertação assentou, em primeiro lugar, no desejo de aprofundar a reflexão sobre um princípio estruturante do processo penal, o princípio da oficialidade.¹ Assim, começa-se por considerar a importância deste princípio da promoção processual e as razões que lhe subjazem. Refere-se, depois, a crítica que o princípio, aparentemente incontestável, sofre, dando conta da teoria de Nils Christie segundo a qual a regra da oficialidade representa, na verdade, um “roubo do conflito” pelo Estado ao agente e à vítima. Fala-se, de seguida, da justiça restaurativa, uma outra forma de justiça – para cuja afirmação foram determinantes os movimentos críticos do sistema penal incluindo, naturalmente, o particular contributo de Christie – que procura, nomeadamente, dar primazia ao interesse e à vontade da vítima do crime; que se assume como uma forma de resolução dos conflitos sociais criminalmente relevantes que, ao contrário do processo penal e do seu princípio da oficialidade, não rouba o conflito às partes, devolve-o. Teríamos, desse modo, o princípio da oficialidade *versus* a justiça restaurativa. Veremos, a fechar o Capítulo I, que não tem de ser assim. Quer o princípio da oficialidade e a justiça penal, quer a justiça restaurativa, têm a sua razão de ser e o seu lugar. Assim, veremos que aquele princípio não é um “roubo” e porquê. Mas constataremos também que a justiça restaurativa tem contributos a dar. Tudo isto porque o crime é uma realidade complexa, com duas dimensões que exigem diferentes respostas.

Depois de apreciar a relevância do princípio da oficialidade, a crítica de que é alvo e o contributo da justiça restaurativa enquanto resposta que privilegia a vontade da vítima – que, em virtude do princípio da oficialidade, não é privilegiada no processo penal –, iremos, no Capítulo II, olhar para o princípio no crime de violência doméstica. Optámos, assim, por concretizar a reflexão num crime em que a natureza pública, quanto à promoção processual, levanta questões específicas e suscita alguma controvérsia. E num crime em que a validade do princípio da oficialidade assume um significado especial porque, como veremos, se justifica sobretudo pelo interesse da vítima concreta. Há quem entenda, no entanto, que se pode estar perante uma intromissão forçada na sua esfera íntima difícil de aceitar. Apreciaremos, por fim, a admissibilidade da justiça restaurativa nalguns casos de

¹ O interesse por algumas das questões de que iremos tratar foi espoletado nas aulas de Direito e Processo Penal da Senhora Professora Doutora Cláudia Santos – onde estudámos o princípio da oficialidade numa perspectiva crítica –, cujos ensinamentos nos influenciaram.

violência doméstica. Não se deixará de notar que, quanto a este crime, a vocação da justiça restaurativa e a intenção da justiça penal estão mais próximas do que costumam estar quando falamos de crimes públicos. É que, se a solução restaurativa quer ser melhor para a vítima concreta, o princípio da oficialidade e o processo penal também visam, nestes casos, o melhor para ela, mais do que para a comunidade jurídica e o interesse colectivo.

Capítulo I – Considerações Gerais

1. O princípio da oficialidade da promoção processual: significado e relevância²

O processo penal é norteado por princípios gerais que “exprimem os valores preferenciais e os bens prevalectes, em dado momento, numa certa comunidade” e “dão *sentido* à multidão das normas, *orientação* ao legislador e permitem à dogmática não apenas «explicar», mas verdadeiramente *compreender* os problemas do direito processual penal e caminhar com segurança ao encontro da sua solução”³. O princípio da oficialidade é um destes princípios estruturantes do processo e diz especificamente respeito à iniciativa processual. Segundo a regra da oficialidade, é uma entidade pública que deve desencadear o procedimento criminal, competindo-lhe a iniciativa de investigar a prática de determinada infracção (primeiro momento) e cabendo-lhe, depois, a decisão de submeter ou não tal infracção a julgamento (segundo momento). Assim, por força deste princípio, a existência e o impulso do processo não ficam dependentes da vontade do ofendido pelo crime, estando, pelo contrário, a cargo de uma entidade estadual que intervém officiosamente.⁴ Entre nós, esta entidade é o Ministério Público. Lê-se no art. 48º do CPP que o MP tem, em princípio, legitimidade para promover o processo penal; do art. 276º/1 do CPP retira-se que lhe cabe a decisão de prosseguir ou não com o processo, submetendo a infracção a julgamento ou procedendo antes ao arquivamento do inquérito. O MP é, deste modo, o protagonista dos dois momentos em que se desdobra o princípio da oficialidade. Por impulsionar o procedimento, investigar e levar os factos a juízo, foi já designado a “*componente activa* do processo”⁵. Os preceitos do CPP referidos são uma concretização do art. 219º da CRP. Nesta norma, entre outros importantes aspectos relativos ao estatuto e às funções do MP, também se vislumbra o princípio da oficialidade. Ou, dito de outro modo, este é consequência natural das funções constitucionalmente atribuídas ao MP e da forma como a Constituição o compreende. O MP é um órgão de justiça independente,

² Seguimos, aqui, de perto Figueiredo Dias.

³ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1974 (reimpr. em 2004), p. 113.

⁴ “O Estado não tem unicamente a pretensão penal material, mas também o direito e o dever de perseguir criminalmente os criminosos e realiza a sua pretensão penal por si mesmo, isto é, sem consideração pela vontade dos ofendidos”. Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal I*, 6ª ed. rev. e actual., Lisboa, Verbo, 2010, p. 86.

⁵ Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. I, 3ª ed., Lisboa, Rei dos Livros, 2008, p. 348.

autónomo e com um estatuto próprio ao qual compete, designadamente, representar o Estado⁶, defender os interesses que a lei determinar, defender a legalidade democrática, participar na execução da política criminal e exercer a acção penal, obedecendo a critérios de legalidade e objectividade. Importa notar que, como explica Figueiredo Dias, “do início até ao fim do processo a vocação do M.º P.º não é a de parte, mas a de entidade unicamente interessada na descoberta da verdade e na realização do direito”⁷.

Normalmente, vale inteiramente o princípio de que ora cuidamos e, portanto, os crimes são públicos. Nestes casos, a promoção e o desenvolvimento do processo penal relativo a determinado crime não depende, como vimos, da actuação do particular, estando a cargo de uma entidade pública. O princípio sofre, contudo, uma limitação e uma excepção por força dos chamados crimes semi-públicos e particulares em sentido estrito, respectivamente. Estas restrições estão, desde logo, ressalvadas no art. 48º *in fine* e previstas especificamente nos arts. 49º e 50º, todos do CPP. Nos crimes semi-públicos, para que possa ter início um processo criminal, *rectius*, para que o MP possa abrir o inquérito, tem de existir queixa do ofendido. A iniciativa de investigar não cabe ao MP mas, havendo queixa, o processo depois fica nas suas mãos. O princípio sofre, assim, apenas uma limitação no seu primeiro momento. Já os crimes particulares em sentido estrito consubstanciam uma verdadeira excepção à regra da oficialidade pois, para além de o processo só ser desencadeado com a queixa, é também o ofendido, constituído assistente, que deduz a acusação. Quer o início do procedimento, quer a submissão do caso a julgamento precisam, nestes crimes, da actuação do particular. O princípio da oficialidade vale, entre nós, naturalmente, em virtude da preponderância das razões, de que iremos tratar mais à frente, que levam à sua consagração. Em determinados casos, porém, justifica-se limitar ou mesmo excepcionar tal princípio através da previsão da natureza particular, quanto à promoção processual, de certos crimes: ou por estarem em causa infracções que “não se relacionam com bens jurídicos fundamentais da comunidade de modo (...) directo e imediato”, ou porque “a promoção processual contra ou sem a vontade

⁶ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4ª ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 603, referem que “a **representação do Estado** significa, em termos jurídico-constitucionais e simbólicos, que lhe incumbe a tarefa de defesa dos interesses da comunidade (isto é, da República) em que se possa reconhecer cada um dos cidadãos e o povo em geral, não só porque se considera necessária essa incumbência, mas também porque ela se julga justa e adequada ao bem comum”.

⁷ Jorge de Figueiredo Dias *apud* Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 17ª ed. rev. e actual., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 160 e 161. *Vide* também, Jorge de Figueiredo Dias, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, *O novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 1995, p. 25.

do ofendido pode ser inconveniente ou mesmo prejudicial para interesses seus dignos de toda a consideração” – necessidade de respeitar a esfera íntima da vítima e de evitar um agravamento da ofensa sofrida – ou ainda por se traduzirem em verdadeiras bagatelas penais, evitando-se com a natureza particular que os tribunais sejam inundados de causas de “duvidoso valor e interesse comunitário”.⁸ Com a consagração de crimes particulares verifica-se que, entre outras razões que podemos considerar menos importantes, há uma abertura à vontade e ao interesse da vítima do crime, que pode optar por dar início a um procedimento criminal ou não. A existência da acção penal não está totalmente fora da sua livre disponibilidade, como acontece nos crimes públicos em que é irrelevante o que ofendido faz e deseja. De facto, há situações em que o interesse do Estado e da comunidade na perseguição do crime colide “com interesses de natureza pessoalíssima da própria vítima que legitimamente pode estar mais interessada na preservação da sua vida privada do que na efectivação da justiça penal”⁹. Nestes casos, o interesse da punição do agente, nomeadamente, em nome da reposição da validade da norma violada não é, nem poderá ser, o prevalecente.

O princípio de que tratamos é uma decorrência natural de três ideias fundamentais, que se relacionam. Em primeiro lugar, decorre da compreensão do direito penal enquanto direito que protege valores e bens jurídicos fundamentais para a comunidade. De facto, o direito penal visa a protecção subsidiária dos bens jurídicos que, num certo tempo e espaço e de acordo com as valorações comunitárias, se reputam como merecedores de tutela (e que, pela sua importância, a exigem), intervindo “*com os seus instrumentos próprios de actuação ali, onde se verifiquem lesões insuportáveis das condições comunitárias*

⁸ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, cit., p. 121.

Pode ainda dizer-se, a propósito da natureza particular de certos crimes, que esta vem operar uma “descriminalização por via *real* e não *legal*”. Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, Lições coligadas por Maria João Antunes, Coimbra, 1988-9, p. 91 e Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*, 1ª ed., 3ª reimpr., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 420. Os Autores sublinham “a importância do recurso aos *crimes dependentes de acusação particular* ou de *queixa*, como estratégia de descriminalização. Uma estratégia que goza da simpatia crescente dos legisladores e que significa, além do mais, o reforço progressivo da posição da vítima no moderno sistema penal”.

⁹ Frederico Isasca, “O projecto do novo Código Penal (Fevereiro de 1991): uma primeira leitura adjectiva”, *RPCC*, ano 3, 1º vol., Jan.-Mar. de 1993, p. 73. O Autor acrescenta (pp. 73 e 74) que “não podemos, por isso, num cego apelo à tutela de bens jurídicos, deixar de ponderar e atender a esses direitos [da vítima] (v. g., bom nome e reputação, imagem, reserva da intimidade da vida privada e familiar), quando eles até têm natureza constitucional”.

essenciais de livre realização e desenvolvimento da personalidade de cada homem”¹⁰. Ora, o cumprimento da referida função do direito penal não pode estar dependente da vontade da vítima do crime. É ao Estado, enquanto entidade representativa de todos os cidadãos e garante do ordenamento jurídico-penal, que cabe assegurar a protecção subsidiária dos bens jurídicos, indo esta necessidade para além do interesse de quem foi concretamente abalado pela prática da infracção. Assim, o princípio da oficialidade é totalmente coerente com a função e com a natureza pública do direito penal. A segunda grande ideia, intimamente ligada à primeira, é a de que o processo penal é, como refere Figueiredo Dias, um “assunto da comunidade jurídica”. Sendo violado um bem jurídico digno de protecção penal e, desse modo, desrespeitados valores que, numa perspectiva colectiva, são considerados imperativos, a punição do agente do crime é do interesse da comunidade. Por último, mas não menos importante, pode também destacar-se como fundamento do princípio o monopólio estadual da administração da justiça – garantia de imparcialidade, de efectivação dos direitos fundamentais, de igualdade, de paz jurídica e de ordenação social – bem como o dever do Estado de realizar a justiça penal.¹¹ Evidentemente, este específico dever é consequência da relevância comunitária dos bens jurídicos penalmente protegidos e da “função de protecção da ordem social” a cargo do Estado moderno.¹² De um modo geral, importa lembrar o disposto no art. 9º/b) da CRP: é tarefa fundamental do Estado “garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático”. Ora, a este propósito, Gomes Canotilho e Vital Moreira sublinham a necessidade de uma “postura *activa*” do Estado – onde se inclui a tutela penal – pois “a Constituição torna claro que as liberdades fundamentais e o Estado de direito não implicam apenas o seu respeito pelo Estado, numa postura abstencionista de não ingerência, mas que constituem também um encargo dele, no sentido de os garantir e de os

¹⁰ Jorge de Figueiredo Dias, “Os novos rumos da política criminal e o direito penal português”, *ROA*, ano 43, vol. I, Jan.-Abr. de 1983, p. 13. O Autor refere que “a «necessidade social» torna-se em critério decisivo da intervenção do direito penal: este, para além de dever limitar-se à tutela de bens jurídicos (...), só deve intervir como *ultima ratio* da política social”, pp. 16 e ss. Cfr. também, do mesmo Autor, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2ª ed., 2ª reimpr., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp.127-129.

¹¹ Como se sabe, o papel do Estado, nomeadamente no que diz respeito à administração da justiça, foi evoluindo ao longo do tempo. Ora, quando falamos do princípio da oficialidade, é inevitável considerar essa evolução. De facto, e apelando novamente às palavras de Figueiredo Dias (*Direito Processual Penal*, Lições coligadas..., cit., p. 85), “pode afirmar-se que a evolução do princípio se identifica com a do próprio Estado”. Desde a inexistência do poder central e da predominância dos sistemas de autodefesa até à consolidação da ideia de Estado de direito social e de justiça penal estadual, um longo caminho se percorreu e muito se conquistou. O princípio da oficialidade é expressão desta evolução civilizacional, política e jurídica.

¹² *Ibidem*, p. 84.

fazer observar por todos (tarefas positivas na garantia dos direitos fundamentais)”¹³. Todas estas são, assim, grandes ideias e razões que subjazem ao princípio da oficialidade e que fazem dele um princípio praticamente incontestável.

2. A crítica ao princípio da oficialidade: o “roubo do conflito” pelo Estado

O princípio de que falamos é, de facto, inquestionável para muitos dada a natureza pública do direito penal e do respectivo processo. Por sua vez, aquela natureza pública é também inquestionável porque é justificada pela importância dos bens jurídicos penalmente protegidos e pela necessidade de uma reacção comunitária à violação desses bens jurídicos fundamentais para a consciência colectiva. Por outro lado, está assente, de um modo geral, que a justiça penal estadual¹⁴ representa um avanço civilizacional pois significa a garantia de verdadeira justiça. Assim, parece ser indubitável que caiba ao Estado de direito, enquanto organização supra-individual que deve garantir o respeito pela ordem social, axiológica e jurídica, zelar pelos bens jurídicos essenciais para a comunidade e punir quem os desrespeita. Por isso, parece ser evidente que, havendo conhecimento de uma infracção criminal, ao Estado deve caber a promoção do processo penal e decidir sobre a punição do agente. É neste contexto que, como vimos, se compreende e se aplaude o princípio de que é uma entidade pública que investiga a existência de um crime e que decide se submete ou não a questão a julgamento, independentemente da vontade da vítima, pois valores mais altos se levantam. Contudo, se o princípio que consideramos, com todas as suas razões, é para muitos incontestável, para outros é alvo de fortes críticas.

De facto, há penalistas e criminólogos que têm vindo a pôr em causa o sistema penal e a regra da oficialidade, tendo sido marcante nesta corrente crítica o contributo do criminólogo norueguês Nils Christie. Segundo Christie, o princípio da oficialidade traduz um *roubo do conflito pelo Estado* às partes envolvidas nesse mesmo conflito, o agente e a vítima. Quando uma entidade estadual tem nas suas mãos a iniciativa de desencadear o processo penal relativo a determinado crime e quando é também o Estado que resolve autoritariamente o conflito, estamos perante um roubo desse conflito às partes realmente

¹³ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 277.

¹⁴ Obviamente, se o seu exercício estiver a cargo de um Estado de direito democrático, que tenha por princípio básico o da dignidade da pessoa humana e que respeite e garanta os direitos e liberdades fundamentais, que é o que temos por padrão. Já não será assim se estiver em causa um Estado totalitário e desrespeitador dos direitos humanos.

interessadas e estamos a privá-las de solucionar o problema de acordo com aquilo que julgam ser o melhor para si. O Estado pouco ou nada deverá intervir neste domínio, não devendo ser imposta a justiça penal. Christie considera que um conflito é propriedade de quem o vive e que afastar, de forma impositiva, as pessoas envolvidas da sua resolução é retirar-lhes algo que lhes pertence.¹⁵ Nils Christie explica de forma muito clara o que, no seu ponto de vista, ocorre no âmbito do processo penal e como este é desvantajoso e penoso para a vítima: “el elemento clave en el proceso penal es que se convierte aquello que era algo entre las partes concretas, en un conflicto entre una de las partes y el Estado. (...) la parte que es representada por el Estado, denominada la víctima, es representada de tal modo que, para la mayoría de los procedimientos, es empujada completamente fuera del escenario, y reducida a ser la mera desencadenante del asunto. La víctima es una especie de perdedora por partida doble, primero, frente al delincuente, y segundo – y a menudo de una manera más brutal – al serle denegado el derecho a la plena participación en lo que podría haber sido uno de los encuentros rituales más importantes de su vida. La víctima ha perdido su caso en manos del Estado”¹⁶. Este Autor sublinha a ideia de que a vítima é a grande perdedora no seio do processo penal, sofrendo uma dupla vitimização. A vítima não só sofre com o crime como com o esquecimento e a desconsideração de que é alvo no âmbito do procedimento criminal. Desde logo, porque não é tida em conta a sua vontade quanto à existência do processo e, depois, porque não participa na efectiva resolução do conflito em que se viu envolvida. Quem de facto se apropria de um conflito que não é seu, entende Christie, são os operadores do direito – os advogados, os procuradores, os juízes – que este Autor considera, por isso, “ladrões profissionais de conflitos” que agem sem ter interesse no resultado que se vai atingir, pois o caso não lhes diz pessoalmente respeito. O que este criminólogo defende é que, no pólo oposto, os conflitos sejam solucionados segundo aquilo que as partes directamente envolvidas consideram justo, não lhes sendo arrebatados, prestando-se a devida atenção ao interesse da vítima e às perdas por ela

¹⁵ Numa entrevista, quando foi questionado sobre o que exactamente tinha em mente ao tratar o conflito como propriedade, Christie respondeu: “Não me refiro ao aspecto material, ao eventual significado financeiro do conflito, à perda financeira sofrida pela vítima. O *conflicto* propriamente dito é que representa o bem subtraído mais importante. Os conflitos são elementos importantes da vida social. As vítimas de crimes, no entanto, perdem o direito de participar na solução deles. (...) os conflitos vão se tornando propriedade dos operadores do direito”. Ana Oliveira e André Fonseca, “Conversa com um abolicionista minimalista”, *RBCC*, ano 6, n.º 21, Jan.-Mar. de 1998, p. 14.

¹⁶ Nils Christie, “Los conflictos como pertenencia”, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992 (reimpr. em 2001), pp. 162 e 163. Tradução de Alberto Bovino e Fabrício Guariglia do Artigo “Conflicts as property” publicado no *The British Journal of Criminology*, vol. 17, n.º 1, Jan. de 1977.

sofridas bem como dando ao agente do crime a possibilidade de assumir a sua responsabilidade e de, eventualmente, vir a ser perdoado.¹⁷ Assim, em primeiro lugar, defende uma solução orientada para a vítima e, em segundo lugar, que essa solução passe o menos possível pela aplicação de uma pena estatal (*maxime* a pena de prisão) ao agente, pelas desvantagens que para ele acarreta. Christie integra a corrente do abolicionismo penal, ainda que se assuma como um abolicionista “minimalista”. O movimento do abolicionismo penal, como a própria designação deixa antever, propugna a abolição do direito penal e das penas criminais aplicadas pelo Estado. Para os abolicionistas, a intervenção estadual na resolução de um conflito e na punição de quem o causou gera mais problemas do que soluções, mais mal do que bem, prejudica mais as pessoas envolvidas no conflito do que as ajuda. Apelando às palavras de Louk Hulsman, um importante pensador abolicionista, “as leis e as estruturas teoricamente destinadas a proteger o cidadão podem, em determinadas circunstâncias, voltar-se contra ele”¹⁸. Hulsman considera que “a não ser por um acaso excepcional, o sistema penal jamais funciona como querem os princípios que pretendem legitimá-lo”¹⁹ e que deve ser atribuído “ao Estado e às instituições em geral um papel modesto e subordinado”²⁰ colocando-se os seres humanos em primeiro lugar, e não em último. Uma das principais preocupações dos abolicionistas do sistema penal – que é, ao mesmo tempo, uma das grandes razões para defenderem a sua abolição – é o mal que a pena de prisão e o encarceramento representam para o agente. A privação da liberdade e as perdas pessoais, familiares e sociais são, como disse Hulsman, “um sofrimento estéril”²¹⁻²². Para os abolicionistas, o sistema penal cria no agente um sentimento de estigmatização que contribui para a sua exclusão social e para um modo de vida marginal. O sistema faz do

¹⁷ Cfr. Nils Christie, *op. cit.*, pp. 171-175.

¹⁸ Louk Hulsman e Jacqueline Bernat de Celis, *Penas Perdidas – O sistema penal em questão*, Niterói, LUAM Editora, 1993, p. 23.

¹⁹ *Ibidem*, p. 25.

²⁰ *Ibidem*, p. 42.

²¹ Diz Hulsman (*op. cit.*, p. 62): “A prisão representa muito mais do que a privação da liberdade com todas as suas sequelas. Ela não é apenas a retirada do mundo normal da actividade e do afecto; a prisão é, também e principalmente, a entrada num universo artificial onde tudo é negativo. Eis o que faz da prisão um mal social específico: ela é um sofrimento estéril. Nem todo o sofrimento é um mal. (...) O encarceramento, porém, é um sofrimento não criativo, desprovido de sentido”.

²² A discussão sobre os males da prisão e, em geral, as propostas abolicionistas levar-nos-ia muito longe. Não vamos desenvolver essa análise, querendo apenas sublinhar que existem correntes bastante críticas do sistema penal, da sua estrutura, dos seus princípios básicos – entre os quais está o princípio da oficialidade que também é posto em causa – e que há várias formas de perspectivar uma mesma situação e o caminho para a pacificação social. Para Hulsman (*op. cit.*, p. 64), qualificar determinada situação como crime é apenas uma das formas possíveis de a entender, “resulta de uma decisão humana modificável”.

agente uma outra vítima.²³ Por outro lado, entendem que a pena de prisão é totalmente ineficaz no que toca ao arrependimento do delinquente, em nada propicia a reflexão sobre o acto que praticou. Assim, em virtude das sérias desvantagens da pena estatal e, em geral, por força da convicção de que a solução dos conflitos à margem do sistema penal estadual será melhor para o agente mas também para a sociedade e para a vítima²⁴, os abolicionistas *tout court* defendem o seu completo desaparecimento.²⁵ Já Nils Christie, como foi referido, bem como Thomas Mathiesen, optam por uma posição “minimalista” preservadora de determinadas garantias legais, uma vez que consideram que “em certas hipóteses é necessária a intervenção da força do Estado”, ainda que sublinhem que “estas hipóteses dev[a]m ser reduzidas ao máximo”, designadamente pelas enormes desvantagens das prisões.²⁶ Christie defende, assim, que há situações em que só o sistema e a lei penal têm capacidade para intervir, e devem fazê-lo. O criminólogo reconhece que o sistema penal é a estrutura mais capaz para impor um limite “a comportamentos absolutamente inaceitáveis, que não podem ser tolerados pelo Estado”, sendo esse “o espaço que o sistema penal deve ocupar”²⁷. De qualquer modo, e regressando à ideia do “roubo do conflito” que agitou o pensamento penal, entende que “um sistema penal muito abrangente impede que as pessoas tomem parte nos seus conflitos, nas suas vidas”²⁸. Esta visão das coisas vale também no momento da promoção do processo, momento que particularmente nos interessa já que cuidamos, em especial, do princípio da oficialidade.

Vemos, assim, que há quem levante sérias dúvidas sobre a bondade do sistema penal e de tudo aquilo que ele pressupõe e representa. E estes Autores²⁹ não se limitam a pôr em

²³ Cfr. Louk Hulsman e Jacqueline Bernat de Celis, *op. cit.*, pp. 69-72.

²⁴ Sobre a visão do abolicionismo acerca do problema da vítima, Alberto Bovino, “La víctima como preocupación del abolicionismo penal”, *De los delitos y de las víctimas*, cit., pp. 261-279.

²⁵ Hulsman (*op. cit.*, pp. 86 e 87) chama, contudo, a atenção para o seguinte: quando defende a abolição da pena, refere-se “à pena tal qual ela é concebida e aplicada pelo **sistema penal**, ou seja, por uma organização estatal investida do poder de produzir um mal sem que sejam ouvidas as pessoas interessadas. Questionar o direito de punir do Estado não significa necessariamente rejeitar qualquer medida coercitiva, nem tão-pouco suprimir totalmente a noção de responsabilidade pessoal”. No seu entendimento, a abolição do sistema penal, “longe de levar a uma situação alarmante (...), será um sinal de renascimento do tecido social. (...) abolir o sistema penal significa **dar vida às comunidades, às instituições e aos homens**” (pp. 91 e 92).

²⁶ Ana Oliveira e André Fonseca, *op. cit.*, p. 13.

²⁷ *Ibidem*, p. 16.

²⁸ *Ibidem*, p. 14.

²⁹ Centrâmo-nos nas teses de Christie e de Hulsman. Destacámos a teoria do “roubo do conflito” por estar em causa um olhar completamente distinto sobre o crime, sobre o papel do Estado no domínio penal, sobre o princípio da oficialidade, que representa uma das mais importantes manifestações da intervenção estadual nesse domínio. Considerámos o pensamento de Hulsman por este ser um dos mais importantes percursos do abolicionismo penal e porque as suas ideias ilustram de forma paradigmática um movimento que nega os pilares e os princípios aparentemente mais sedimentados do sistema penal, sobretudo em virtude das suas

evidência os deméritos do sistema; optam mesmo por romper quase radicalmente com ele e dão o mote para que se sigam caminhos bem distintos na resolução dos conflitos existentes no seio da sociedade. Um destes caminhos pode ser a chamada justiça restaurativa, ainda que, como veremos, aceitar esta forma de realização da justiça não tenha de significar uma ruptura com a justiça penal nem com o seu princípio da oficialidade.

3. A justiça restaurativa e a consideração do interesse da vítima

A tese de Nils Christie de que o princípio da oficialidade da promoção do processo penal e, de um modo geral, a forma como todo este se desenrola consubstanciam um “roubo do conflito” por parte do Estado veio reforçar o pensamento dos percursores da vitimologia geral, autores que se preocupam com as consequências do crime para a vítima e referem a sua desconsideração por parte do direito penal e do respectivo processo. A vitimologia que, como refere Hirsch, começou por ser apenas uma disciplina científica mas se transformou num movimento internacional de reforma³⁰, é uma ciência orientada para a vítima da ofensa criminal. De facto, o movimento vitimológico iniciado na década de 1960 coloca no centro da discussão a necessidade de protecção da vítima e acusa o direito penal de a esquecer. Como se sabe, o surgimento da justiça penal estadual representa para a maioria dos penalistas uma conquista extraordinariamente importante que, nomeadamente, afastou a arbitrariedade e a vingança privada. Significa legalidade, imparcialidade, humanidade, proporcionalidade, paz jurídica e social; numa palavra, representa um bem.³¹ Para a vítima, porém, o nascimento do Estado punitivo significa precisamente o contrário, uma vez que a sua intervenção visa defender o interesse geral, a vítima abstracta e futura, relegando-se para segundo plano o interesse da vítima concreta e passada.³² O conflito no

consequências para o agente. De qualquer modo, as críticas dirigidas ao sistema penal e ao princípio da oficialidade, de que tratamos, também chegam de outros lados, nomeadamente dos percursores da vitimologia geral, corrente que se preocupa com a assistência da vítima e procura fazer face ao esquecimento de que aquela é alvo no âmbito do processo penal.

³⁰ Hans Joachim Hirsch, “Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal”, *De los delitos y de las víctimas*, cit., p. 94.

³¹ Determinante foi o Iluminismo Penal e os princípios humanísticos que nessa época se afirmaram. A Época das Luzes “é, a todos os títulos, um momento de viragem no contexto da história política, económica e cultural do mundo ocidental. E é aqui que encontramos os alicerces do direito penal moderno (...). O ideário filosófico que se desenvolve na época de Setecentos vem originar todo o repensar do significado da relação do cidadão com o Estado e, como decorrência lógica, do próprio *ius puniendi*. Desde logo, ‘nascem’ o princípio da humanidade das penas e da sua aplicação e o princípio da legalidade”. José de Faria Costa, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 2ª ed., reimpr., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 158 e 159.

³² Há autores que distinguem três fases no que toca à relevância da vítima no âmbito penal: a “fase protagonista” – fase da vingança privada –, a “fase de neutralização” – quando o Estado assume a

seio do qual é violado um bem jurídico-penal deixa de dizer meramente respeito à vítima e passa necessariamente a ter uma dimensão colectiva, pela relevância comunitária desse bem jurídico. Assim, o fortalecimento do “direito penal do bem jurídico” acabou por afastar a vítima concreta do direito penal.³³ A acusação de esquecimento da vítima assenta, então, sobretudo em dois aspectos.³⁴ Primeiro, prende-se com a desconsideração da sua vontade quanto à existência do processo penal relativo ao crime. Como vimos, por força do princípio da oficialidade, o processo é, em regra, desencadeado e conduzido por uma entidade pública, sendo totalmente irrelevante se a vítima o deseja ou não. Segundo, assenta na desconsideração das suas necessidades na determinação da resposta punitiva. De facto, a consequência jurídica do crime é determinada e imposta ao agente pelo Estado atendendo às finalidades de prevenção geral e especial e não às necessidades da vítima. Para além do esquecimento da vítima, a vitimologia refere a instrumentalização de que aquela é alvo no seio do processo. Ora, todos estes aspectos conduzem à vitimização secundária, que resulta da própria actuação da justiça penal e faz com que esta seja mais um motivo de sofrimento para a vítima, em vez de significar para ela uma ajuda. Está em causa a ideia de que a justiça penal torna a vítima ainda mais vítima e invade ainda mais o seu espaço de domínio. Howard Zehr, um dos mais importantes percursores da justiça restaurativa e estudiosos da vítima, refere que “as vítimas precisam (...) de empoderamento. O seu sentido de autonomia pessoal foi-lhes roubado e precisa de ser restituído. Isto inclui uma sensação de controle sobre o seu ambiente”³⁵.

O movimento vitimológico procurou denunciar todos estes prejuízos para a vítima e levar a que, no âmbito penal, se olhasse com outros olhos para a sua posição. Com efeito, por força dos seus contributos, a necessidade de protecção e salvaguarda do interesse da

administração da justiça e a vítima é afastada – e a “fase da redescoberta”, marcada pela protecção dos direitos das vítimas. Sobre esta visão e, em geral, sobre a evolução histórica do papel da vítima, vide Vanessa Mazzutti, *Vitimologia e Direitos Humanos – O processo penal sob a perspectiva da vítima*, Curitiba, Juruá Editora, 2012, pp. 46-56.

³³ “Por mucho tiempo la víctima pasó a ser el convidado de piedra del sistema penal. (...) Se habla, por ello, de una ‘expropiación’ de los derechos del ofendido (...); (...) el concepto ‘bien jurídico’, establecido por la doctrina analítica del Derecho penal, servía a la consecución de la anonimidad para la víctima, en tanto la objetivaba (...)”. Julio Maier, “La víctima y el sistema penal”, *De los delitos y de las víctimas*, cit., pp. 186 e 187.

³⁴ Cfr. Cláudia Santos, “A ‘redescoberta’ da vítima e o direito processual penal português”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias* (Manuel da Costa Andrade *et. al.*, org.), vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 1133 e 1134.

³⁵ Howard Zehr *apud* Vanessa Mazzutti, *op. cit.*, p. 98.

vítima passou a ser uma das mais discutidas questões de política criminal.³⁶ Para além disso, aquele movimento foi também influenciando o legislador penal – incluindo o nosso – que, mais sensível ao problema, consagrou algumas formas de protecção da vítima concreta.³⁷ Ainda assim, dado o carácter limitado da protecção concedida pelo processo penal à vítima³⁸, é a chamada justiça restaurativa que mais privilegia os seus interesses, procurando atender realmente e em primeira linha às suas necessidades no momento da resolução do conflito.

Para a afirmação desta diferente forma de realização da justiça que pretende ser melhor para todos – a vítima, o agente e a comunidade – foram determinantes, precisamente, os contributos da vitimologia mas também do movimento abolicionista. Seguimos os ensinamentos de Cláudia Santos que nos diz que “caso se pretendesse encontrar para os ideais restaurativos uma filiação, dir-se-ia que ela pode ser encontrada em dois pólos, a vitimologia, por um lado, e o abolicionismo, por outro. Da primeira herdou-se a preocupação central com o imperativo da reparação (em sentido lato) dos danos que a prática do crime causou à vítima. Do segundo proveio a rejeição do sistema de justiça penal ‘clássico’ ou ‘tradicional’ como forma de solução do conflito que o crime é, por ser prejudicial para o agente e para a comunidade”³⁹. A justiça restaurativa, crêem os seus cultores, oferece uma diferente solução para o conflito que beneficia tanto a vítima como o agente, embora à partida isso possa parecer impossível ou contraditório. Quer o pensamento daqueles que se preocupam essencialmente com a desconsideração de que a vítima é alvo no seio do sistema penal, quer o daqueles que condenam o mal que o sistema penal e prisional causa ao agente, acabam por se encontrar nas soluções oferecidas pela justiça restaurativa. Há dois grandes aspectos em que esta e a justiça penal se distinguem. Em primeiro lugar, na finalidade. Enquanto a pena tem finalidades preventivas, a justiça restaurativa visa a reparação – entendida como a pacificação da esfera da vítima e não

³⁶ Para Maier (*op. cit.*, pp. 188-190), os factores que trouxeram a vítima para o centro do debate penal foram a vitimologia, o abolicionismo penal, os movimentos defensores da despenalização e da diversão (factores positivos) mas também a crise do sistema penal e o fracasso da política ressocializadora (factores negativos).

³⁷ Desde há uns anos, a protecção das vítimas e a garantia dos seus direitos no processo penal tem sido também uma preocupação e um objectivo da UE. Exemplo disso são a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15/03/2001, e a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25/10/2012.

³⁸ Sobre a atenção dada à vítima pelo processo penal e sobre o que ele lhe pode e não pode oferecer, *vide* Cláudia Santos, “A ‘redescoberta’ da vítima e o direito processual penal português”, *cit.*, pp. 1133-1153.

³⁹ Cláudia Santos, *A Justiça Restaurativa: Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para Quê e Como?*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais, FDUC, Maio de 2012, pp. 44 e 45.

como tendo um conteúdo meramente jurídico⁴⁰. Distinguem-se, depois, pelo facto de o procedimento restaurativo ser voluntário, ao passo que o procedimento penal tem um carácter autoritário.⁴¹ Assim, a justiça restaurativa traduz um procedimento dependente da vontade das partes que tem em vista a reparação da vítima e, simultaneamente, a responsabilização e consciencialização do agente, de forma a alcançar uma pacificação pessoal e social sem recurso a métodos coercivos. Apelando às palavras esclarecedoras de Zehr, a justiça restaurativa “devolve o conflito criminoso à vítima, ao agente e à comunidade, na procura de soluções que promovam a reparação, a reconciliação e o consolo”⁴². Esta forma de realizar a justiça, embora tenha ganho um novo significado no século XX, em virtude dos movimentos críticos do sistema penal, apoia-se em modelos muito antigos de diferentes lugares e culturas.⁴³ Como refere João Pedroso *et. al.*, “a justiça restaurativa é, segundo alguns, o modelo que domina a justiça penal, desde sempre, na história universal. Os seus princípios inspiram-se em várias culturas indígenas, designadamente na cultura dos nativos norte-americanos e dos aborígenes canadianos. As origens desta escola são tão ocidentais como exteriores ao Ocidente. Diversas sociedades africanas pré-coloniais procuram menos castigar os autores criminais do que solucionar as consequências das acções sobre as vítimas”⁴⁴. Não estaremos, assim, a falar de uma forma verdadeiramente nova de realizar justiça, ainda que se tenha desenvolvido nos tempos modernos e alcançado um outro espaço enquanto forma alternativa e divertida⁴⁵ de

⁴⁰ “O sentido da reparação que aqui vai implicado não abrange apenas o nível jurídico que lhe conhecemos, ligado à restituição, reabilitação e indemnização dos danos físicos, materiais, psicológicos e sociais da vítima, mas também uma dimensão emocional e simbólica, plena de significado e de esperança”. Francisco Amado Ferreira, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 25.

⁴¹ Quanto à definição de justiça restaurativa, Cláudia Santos (*A Justiça Restaurativa...*, cit., pp. 143-151) refere as diferenças entre a compreensão *minimalista* e a compreensão *maximalista*. O “modelo maximalista (...) assume enquanto seu elemento central a reparação e admite a coerção como forma de atingir esse objectivo”, já “o modelo *minimalista* (...) é um modelo centrado no *procedimento*, que não prescinde da voluntariedade na participação e na conformação da solução para o conflito”. O aspecto da voluntariedade não é, assim, pacífico. A Autora refere ainda um terceiro modelo – aquele que prefere – “em que se não prescinde nem da especificidade do resultado (...) nem da especificidade do procedimento. À luz deste entendimento (...), a justiça restaurativa supõe uma finalidade de reparação e a sua prossecução através de um procedimento alicerçado na autonomia das vontades e no consenso”. Seguimos esta última hipótese de compreensão da justiça restaurativa.

⁴² Howard Zehr *apud* Teresa Sousa Robalo, *Justiça Restaurativa: um caminho para a humanização do direito*, Lisboa, Editorial Juruá, 2012, p. 27.

⁴³ Cfr. Teresa Sousa Robalo, *op. cit.*, pp. 31-39.

⁴⁴ João Pedroso *et. al.*, *Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)*, OPJ, CES, Coimbra, Novembro de 2001, p. 161. Estudo disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/6.pdf>, sítio consultado no dia 3/11/2013.

⁴⁵ Os instrumentos de justiça restaurativa, entre os quais se destaca a mediação penal, encerram formas de diversão e desjudicialização. *Vide*, sobre o assunto, José de Faria Costa, “Diversão (desjudicialização) e

resolução de conflitos. A justiça restaurativa é norteadada por “princípios de voluntarismo, de consensualidade, de complementaridade, de confidencialidade, de celeridade, de economia de custos, de mediação e de disciplina”⁴⁶. Todos estes princípios são fundamentais para a caracterizar mas vamos sublinhar a importância do voluntarismo⁴⁷. Nesta sede, há uma abertura à vontade das partes, à *vontade da vítima*. Mais, a solução de um conflito através de um encontro restaurativo só faz realmente sentido se ambas as partes o quiserem. A existência de uma “vontade livre, esclarecida e actual” dos sujeitos envolvidos, como refere Francisco Amado Ferreira, é condição sem a qual não será viável e eficaz um procedimento restaurativo, nem este constituirá uma verdadeira devolução do conflito às partes. Só se ambas estiverem disponíveis para chegar a uma solução reparadora e pacificadora é que esta será realmente possível e benéfica. O “recurso ao processo restaurativo deve constituir um direito co-titulado pela vítima e pelo agressor e não um dever jurídico ou mais uma ‘violência’ legítima hostile aos mesmos, sobrevitimizante”⁴⁸.

Importa agora aproximar o foco sobre as vantagens que os cultores da justiça restaurativa lhe apontam – que a distanciam da justiça penal e fazem dela uma melhor opção –, ainda que algo já se tenha antecipado. Interessam-nos aqui sobretudo as vantagens para aquela que será a parte que mais sofre com o crime, a vítima – ainda que, como adverte João Pedroso *et. al.*, “a orientação relacional da justiça restaurativa [seja] clara: é necessário colocar de lado a ideia de que as vítimas são as únicas partes lesadas pela infracção, deve entender-se que a colectividade e mesmo o autor são, em certo sentido, igualmente lesados”⁴⁹. Quanto ao agente, diremos apenas que a resposta restaurativa, segundo os seus defensores, será também melhor porque permite que assuma a sua responsabilidade⁵⁰ sem ser submetido à “estéril” e estigmatizante pena estatal (pensa-se sobretudo na pena de prisão); porque faz com que o agente ouça a vítima, reflecta mais

mediação: que rumos?”, *Separata do BFDUC*, vol. LXI, Coimbra, 1985; Francisco Amado Ferreira, *op. cit.*, pp. 27-29; João Pedroso *et. al.*, *op. cit.*, pp. 144 e ss.

⁴⁶ Seguimos Francisco Amado Ferreira. Cfr. *op. cit.*, pp. 29-42.

⁴⁷ Como vimos na nota 41, não há unanimidade quanto a este princípio.

⁴⁸ Francisco Amado Ferreira, *op. cit.*, p. 32.

No mesmo sentido, Christa Pelikan e Thomas Trenczek, “Victim offender mediation and restorative justice – the european landscape”, *Handbook of restorative justice: a global perspective*, Londres, Routledge, 2008, p. 80.

⁴⁹ João Pedroso *et. al.*, *op. cit.*, p. 162.

⁵⁰ “O arguido readquire a sua dignidade ao assumir a responsabilidade do acto que praticou, toma consciência dos danos materiais e psicológicos que provocou à vítima, podendo encontrar uma forma de ressarcir-la do mal praticado, em vez de lhe ser imposta uma solução para o efeito”. *Ibidem*, p. 156.

profundamente sobre o acto que praticou e, ao participar na resolução do problema, aceite a respectiva consequência; e porque, assim, serão maiores as probabilidades de reinserção e de evitar um futuro comportamento criminoso. Obviamente, pressupondo que o autor do crime está de facto empenhado na reparação do mal que causou. No que diz respeito à vítima, a justiça restaurativa pretende *devolver-lhe o conflito* que lhe foi “arrebato” e evitar a sobrevivitização, prestando atenção às suas concretas necessidades e vontades. Pretende um apaziguamento interior da vítima através da consideração dos seus reais interesses na solução a que se chega para o conflito. Permite, crêem os seus apologistas, que a vítima sinta que o seu sofrimento e a sua necessidade de reparação são verdadeiramente reconhecidos e tidos em conta, que tem um espaço onde pode tentar minimizar o mal que lhe foi causado, um espaço onde não é ultrapassada ou desvalorizada a sua própria lesão. A propósito da mediação penal, um dos mais importantes instrumentos de justiça restaurativa, Carlota Pizarro de Almeida afirma que a vítima “adquire, simultaneamente, uma sensação de *domínio do processo* (o conflito não lhe é “roubado”, ao invés do que sucede no processo penal clássico) e uma sensação de *pertença*”⁵¹. Considera-se que a justiça restaurativa possibilita a “auto-reafirmação” e a “progressiva reabilitação da vítima”⁵². Tudo isto, naturalmente, se esta forma de realização da justiça for querida por ela, se houver capacidade de comunicação e cooperação entre as partes e dependendo também da gravidade da situação e da idoneidade da justiça restaurativa para ajudar a resolvê-la.⁵³ Por outro lado, argumenta-se que a forma como se encontra estruturado o processo penal e em virtude do receio pela “passagem por um conjunto de cerimoniais, ritos e protocolos simbólicos, intimidativos, dramáticos e sobrevivitizantes (...), sem garantia de uma reparação efectiva dos danos, muitas das vítimas preferem não denunciar os factos puníveis sofridos”⁵⁴. A opção pelos meios restaurativos pode, por isso, ser uma alternativa que faça algumas vítimas sair da penumbra. Pela via da justiça restaurativa, acredita-se que é possível reconstruir relações humanas através de um encontro cara-a-cara e de explicações mútuas e, assim, reerguer a vítima, pacificar a

⁵¹ Carlota Pizarro de Almeida, “A propósito da Decisão-Quadro do Conselho de 15 de Março de 2001: algumas considerações (e interrogações) sobre a mediação penal”, *RPCC*, ano 15, n.º 3, Jul.-Set. de 2005, 396. A Autora reflecte sobre as vantagens e inconvenientes da mediação penal para a vítima, o agente do crime e a sociedade (pp. 394-403).

⁵² Francisco Amado Ferreira, *op. cit.*, p. 70.

⁵³ *Ibidem*, pp. 25, 94 e 95, enumera vários factores de que depende a intervenção da justiça restaurativa e o sucesso da mediação.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 11.

comunidade, consciencializar e ressocializar o agente. Esse encontro e a comunicação entre as partes, quando possíveis, permitem que se chegue a uma solução participada, não despojando a vítima da solução do seu conflito e responsabilizando activamente o agente. Numa frase, esta forma de justiça é vantajosa porque “asperge *propriedades curativas* ou *restauradoras* e *reconstrutivas* que se mostram desconhecidas do sistema estadual de justiça”⁵⁵.

4. A dimensão colectiva e a dimensão interpessoal do crime⁵⁶

Vimos que o sistema penal e tudo o que ele representa é profundamente posto em causa por correntes de pensamento que olham de outro modo para o crime, para a vítima, para o agente, para a forma de solucionar o conflito que os une (ou separa). A intervenção penal, o princípio da oficialidade da promoção processual, a aplicação de uma sanção penal pelo Estado, são seriamente questionados por alguns.⁵⁷ Neste contexto, a justiça restaurativa vai-se desenvolvendo e sendo, cada vez mais, considerada pelos seus defensores uma melhor forma de compreender e solucionar conflitos criminais. Temos, portanto, do ponto de vista teórico e dos princípios, o sistema penal e a justiça restaurativa como sistemas opostos, com visões à partida antagónicas sobre como tratar aqueles conflitos. E chegamos assim a uma conclusão (que não é nossa) – ou ao início de tudo – que, embora já tenhamos antecipado, ainda não referimos claramente. A justiça penal e a justiça restaurativa pressupõem compreensões distintas do crime. Convocamos aqui as palavras de Cláudia Santos que muito contribuem para clarificar esta questão: “*os cultores do pensamento penal e os cultores do pensamento restaurativo chegam a conclusões radicalmente diversas porque na verdade não reflectem sobre o mesmo objecto. E não reflectem sobre o mesmo objecto porque não olham para o crime sob a mesma*

⁵⁵ Francisco Amado Ferreira, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁶ Neste ponto é, para nós, norteador o texto de Cláudia Santos, “Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do ‘roubo do conflito’ pelo Estado)”, *RPCC*, ano 17, n.º 3, Jul.-Set. de 2007.

⁵⁷ Importa lembrar que todas essas correntes de pensamento que questionam o sistema penal, independentemente de se julgarem melhores ou piores as suas ideias, contribuem, com o seu questionamento, para pensar e melhorar o próprio sistema. O confronto com correntes críticas, com diferentes formas de pensar o crime e a justiça, com possíveis alternativas, traz sempre algo de enriquecedor. Não esquecendo, claro, que o sistema penal nunca está fechado ou perfeito. Olhando para o sistema penal português constatamos, por exemplo, que a privação da liberdade é cada vez mais encarada como uma medida de último recurso, que prevê mecanismos de diversão e que evoluiu no que toca à protecção da vítima. Com este apontamento queremos apenas não deixar de notar o contributo dos movimentos críticos para a evolução do sistema penal e a sua abertura à evolução.

perspectiva”⁵⁸⁻⁵⁹. E a Autora concretiza dizendo que “os penalistas enfatizam no crime a sua dimensão de conflito com valores essenciais da comunidade, enquanto os restaurativos sobrevalorizam a dimensão pessoal do conflito, ainda que muitos, em ambos os campos, reconheçam a *complexidade* do crime”⁶⁰. A propósito da sobrevalorização da dimensão pessoal do conflito pelos restaurativos, é pertinente referir a explicação de Christa Pelikan sobre um dos elementos centrais da justiça restaurativa, o “social element or life-world element: and this means that it all starts with the perception of crime as a disruption or disturbance of human relations, of people living together. This implies the main shift of paradigms. It means starting from and attending to the immediate emotional experience of the persons and the concrete needs originating from this experience – the experience of being harmed or being hurt. The sociological concept of the conflict denotes this aspect of a ‘change of lenses’ (Howard Zehr)”⁶¹.

A verdade é que, como nos diz Cláudia Santos, *num mesmo crime existem dois conflitos*. O crime tem uma dimensão colectiva pois representa um conflito entre o agente e a comunidade jurídica, na medida em que são desrespeitados e violados valores essenciais para a consciência comunitária. Pela importância dos valores e bens jurídicos em causa é que se criminalizou a conduta que os viola e tal violação não pode deixar de ter um significado colectivo. Mas o crime tem também, facilmente se compreende, uma dimensão interpessoal, já que nele está presente um específico conflito entre o agente e a vítima concreta. É a pessoa concretamente lesada que mais sofre com o comportamento criminoso do agente. O que quer dizer que, quer os penalistas, quer os restaurativos, têm a sua razão. O que os afasta é aquela diferente forma de perspectivar uma mesma realidade, o crime. Uma realidade que, de facto, pode ser perspectivada de dois diferentes lados. Assim, em resposta à teoria do “roubo do conflito” de Christie, Cláudia Santos afirma: “se o crime significa essa lesão insuportável de um valor fundamental para a comunidade, o processo penal tem de ser um assunto da comunidade. E, em Estados democráticos e de direito, é

⁵⁸ Cláudia Santos, “Um crime, dois conflitos...”, cit., p. 461.

⁵⁹ David Friedrichs, “Restorative justice and the criminological enterprise”, *Handbook of restorative justice...*, cit., p. 441, refere: “the definition of crime that is adopted influences in important ways the types of activities we focus upon as crime, the types of individuals we focus upon as criminals, and the types of procedures and penalties we adopt in response to crime and criminals. The restorative justice movement, then, has challenged traditional conceptions of crime”.

⁶⁰ Cláudia Santos, “Um crime, dois conflitos...”, cit., p. 461, nota 3.

⁶¹ Christa Pelikan, “General principles of restorative justice”, *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 16. Pelikan identifica o “participatory or democratic element” e o “reparative element” como os outros dois elementos centrais da justiça restaurativa.

precisamente o Estado que deve representar a comunidade. Nesta medida, pode dizer-se que, no exercício da acção penal, a comunidade intervém através do Estado num *conflito que é seu*. Logo, num *conflito que não roubou*⁶². A Autora conclui ainda que o Estado, não sendo culpado de roubar um conflito alheio, “*é culpado, isso sim, por ter perpetuado uma compreensão do crime limitada àquela dimensão colectiva e abstracta, desconsiderando o conflito individual e concreto que nele também pode existir*”⁶³. Se não se pode negar a importantíssima dimensão colectiva do crime e, em razão disso, a necessária intervenção penal, o que é certo é que também não se pode desconsiderar a sua dimensão interpessoal. Vocacionada para cuidar desta dimensão está a justiça restaurativa. É por isso que alguns Autores⁶⁴, que seguimos, aplaudem uma ‘intervenção’ complementar da justiça restaurativa, ao lado da tutela penal. Nalguns casos, admitem que a solução dada pela justiça restaurativa possa mesmo afastar a intervenção penal, ser uma alternativa ao processo: *maxime*, naqueles em que o conflito interpessoal se sobrepõe claramente à relevância comunitária da ofensa. De resto, como se sabe, o direito penal só tem a pretensão de intervir em *ultima ratio*. Em várias situações, porém, não se pode, de modo algum, prescindir da justiça penal, sobretudo quando se está perante condutas extremamente graves que exigem a intervenção estadual. Aqui a justiça restaurativa não será adequada ou sê-lo-á apenas como complemento da solução oferecida pelo sistema penal.

O sistema penal e a justiça restaurativa estão, como vimos, orientados para distintos problemas. A conciliação de ambas as formas de tratar o crime – com os dois conflitos nele presentes – será o melhor caminho para cumprir as finalidades de prevenção, respeitar as expectativas comunitárias e, simultaneamente, tentar reconstruir a relação entre as partes e considerar o interesse da vítima concreta. Trata-se de uma solução ideal, nem sempre fácil de praticar, mas caminhar nesse sentido é talvez a melhor maneira de fazer face à referida complexidade do crime. Embora a resposta penal ao crime não seja a única possível nem

⁶² Cláudia Santos, “Um crime, dois conflitos...”, cit., p. 467.

⁶³ *Ibidem*, pp. 472 e 473.

⁶⁴ *Vide* Cláudia Santos, “Direito Penal Mínimo e Processo Penal Mínimo (brevíssima reflexão sobre os papeis do Estado punitivo, do agente do crime e da sua vítima)”, *Boletim do IBCCRIM*, n.º 179, Out. de 2007, p. 5; Cláudia Santos, *A Justiça Restaurativa...*, cit., p. 708; e Francisco Amado Ferreira, *op. cit.*, pp. 123, 130 e 131.

Teresa Sousa Robalo, *op. cit.*, p. 24, vai mais longe ao considerar que, “se é certo que não existe uma sobreposição, como se de uma mesma realidade se tratasse, entre o direito penal *stricto sensu* e a justiça restaurativa, (...) esta última é ainda um complemento da Justiça Penal *lato sensu*. Ou seja, não estamos aqui perante uma realidade diversa, paralela face à Justiça Penal, mas sim perante uma forma possível de a concretizar”.

seja sempre a melhor, não devemos considerar o princípio da oficialidade como um “roubo do conflito” a que se deve pôr fim. Este princípio é, sem dúvida, um princípio fundamental do processo por boas e importantes razões. Faz todo o sentido em virtude da dimensão pública do crime. Mas também faz sentido que este princípio não exista sozinho porque o crime não se esgota naquela dimensão. E é aí que entra a justiça restaurativa, apta a desempenhar um importante papel sobretudo no tratamento dos crimes contra bens eminentemente pessoais. Sem que tenha de se fazer sair de cena o sistema penal e o princípio de que particularmente tratamos.

Capítulo II – O Crime de Violência Doméstica

1. A violência doméstica: evolução social e jurídica no tratamento do problema

O mérito de trazer o problema da violência doméstica para a sociedade e para o direito cabe, em grande medida, aos movimentos feministas, que, sobretudo a partir das décadas de 60 e 70 do século XX, se insurgiram contra a violência exercida sobre as mulheres. Como afirma Manuela Tavares, “é um facto que a violência contra as mulheres nas relações de intimidade só surge como problema político e social a partir da compreensão feminista saída dos grupos e associações de mulheres”⁶⁵. Embora a luta e as preocupações feministas se dirijam especificamente à violência contra as mulheres, o certo é que, como se sabe, elas continuam a ser as principais vítimas de violência doméstica, ainda que este flagelo também afecte homens, crianças e idosos.⁶⁶ A violência doméstica começou, assim, a deixar de ser uma realidade silenciosa e uma prática aceitável⁶⁷ que as mulheres tinham de calar e aguentar. Manuela Tavares refere que “as feministas conseguiram que ‘a violência contra as mulheres’ saísse da esfera do privado e fosse colocada no contexto político, como algo a que a sociedade tivesse que dar resposta”⁶⁸. Note-se que o grande trabalho de consciencialização, de informação e de apoio às vítimas em Portugal foi, durante algum tempo, feito quase exclusivamente pelas associações de mulheres, que

⁶⁵ Manuela Tavares, *Feminismos em Portugal*, Tese de Doutoramento em Estudos sobre as Mulheres, Universidade Aberta, Lisboa, 2008, p. 412. Disponível em <https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/1346/1/Tese%20de%20doutoramento%20Manuela%20TavaresVF.pdf>, sítio consultado no dia 09/12/2013.

⁶⁶ Sobre a visão feminista da violência doméstica, *vide Ibidem*, pp. 414 e 415. A Autora diz, nomeadamente, que “as perspectivas feministas de análise do fenómeno (...) centram-se no contexto sócio-patriarcal, na dominação masculina, resultante de uma desigual distribuição de poder entre os sexos e na ‘especialização’ dos papéis masculinos e femininos socialmente impostos, em especial no seio da família. O sistema de relações familiares de tipo patriarcal assenta em relações sociais desiguais e gera a violência dos homens sobre as mulheres”. Sendo a grande maioria das vítimas mulheres, esta análise é importante para explicar parte do fenómeno da violência doméstica, embora, está claro, não o esgote.

⁶⁷ A propósito do entendimento social e cultural daquilo que é ou não aceitável, daquilo que é ou não violência, e da evolução espaço-temporal dessas concepções, *vide* Sílvia Portugal, “Globalização e violência doméstica”, *RCCS*, n.º 57/58, Jun.-Nov. de 2000, p. 235-239. A Autora refere que “a percepção do que é ou não violência tem sido diversa ao longo do tempo, variando em função de um complexo processo de construção de representações e definições. (...) Actualmente, assiste-se à expansão da noção de violência a actos e situações que historicamente, mesmo em épocas recentes, não eram considerados violentos (...). A violência doméstica é um desses casos. As agressões e maus tratos a mulheres e crianças no interior da família remontam aos tempos bíblicos (...)”. Com o avançar do tempo, “actos e comportamentos da família tradicional têm sido sucessivamente desnaturalizados e encarados como exercícios de poder, controle e dominação”.

⁶⁸ Manuela Tavares, *op. cit.*, p. 415.

continuam hoje a ter um papel fulcral na protecção das vítimas e no envolvimento e responsabilização da sociedade neste grave problema.⁶⁹

Ao lado dos contributos feministas, há que destacar também a importância da intervenção de organismos internacionais nesta matéria e das medidas tomadas ao nível do direito internacional no sentido da afirmação dos direitos das mulheres, da condenação da violência doméstica e de género – entendida como uma grave violação dos direitos humanos – e da protecção das suas vítimas.⁷⁰ Pode referir-se, a título de exemplo, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres⁷¹, aprovada em 1979 pela Assembleia da ONU, a Declaração de Viena sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres, proclamada pelas Nações Unidas na Resolução 48/104, de 20/12/1993, a IV Conferência Mundial sobre as Mulheres (Pequim, 1995)⁷², o dia 25 de Novembro instituído simbolicamente pela ONU, em 1999, como o Dia Internacional para a Eliminação da Violência contra a Mulher, a Campanha da União Europeia “Violência Contra as Mulheres – Tolerância Zero” (1997-2000) ou a Resolução do Parlamento Europeu, de 26/11/2009, sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres. A tomada de posição dos movimentos feministas e actuação de alguns organismos internacionais foram, assim, determinantes para que, também em Portugal, ocorresse uma mudança de atitude social e política face à desumanidade que a violência

⁶⁹ Sobre a importância do trabalho desenvolvido pelas associações e sobre a UMAR, a AMCV e a APAV, vide Manuela Tavares, *op. cit.*, pp. 422-428 e os sítios <http://www.umarfeminismos.org/>, <http://www.amcv.org.pt/> e http://apav.pt/apav_v2/index.php/pt/.

⁷⁰ Sobre a relevância do papel de algumas instâncias políticas internacionais, vide Sílvia Portugal, *op. cit.*, pp. 247-251.

⁷¹ No entanto, a Convenção “não se refere de forma expressa à violência (...), porventura porque na data em que foi aprovada (1979) a violência doméstica (ou outras formas de violência sobre as mulheres) não tinha ainda entrado de pleno na consciência pública internacional – embora à data algumas das obras ‘clássicas’ na matéria já tivessem sido publicadas”, referindo-se a Autora que citamos à obra de Erin Pizzey *Scream quietly or the neighbours will hear*, que expôs publicamente, pela primeira vez, o grave problema da violência conjugal contra as mulheres. Teresa Beleza, “Violência Doméstica”, *RCEJ*, n.º 8, 1º sem. de 2008, p. 284.

⁷² Desta Conferência da ONU resultaram a Declaração e a Plataforma de Acção de Pequim, instrumentos de extraordinária importância na luta mundial pela igualdade e dignidade das mulheres. A Plataforma de Acção, que se destina ao “empoderamento das mulheres”, refere-se à “igualdade entre mulheres e homens [como] uma questão de direitos humanos e uma condição de justiça social” e “reafirma o princípio fundamental expresso na Declaração de Viena (...) segundo o qual os direitos humanos das mulheres e das raparigas são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos”. Um dos objectivos nela estabelecidos é a prevenção e eliminação da violência contra as mulheres, definida como “qualquer acto de violência baseado no género, de que resulte ou possa resultar sofrimento ou lesão física, sexual ou psicológica para as mulheres, incluindo a ameaça da prática de tais actos, a coacção ou a privação arbitrária da liberdade, quer ocorram na esfera pública ou privada”; tal forma de violência “é uma manifestação da desigualdade histórica das relações de poder entre homens e mulheres” e “em muitos casos (...) ocorre na família ou em casa onde a violência é, frequentemente, tolerada”.

doméstica representa.⁷³ Embora continue a existir muito caminho por percorrer⁷⁴ e não tenha havido uma completa mudança de comportamentos numa sociedade que ainda desrespeita as mulheres e os mais frágeis, o certo é que cada vez mais a consciência social vai no sentido da total reprobção e incompreensão desse fenómeno.

A forma como a sociedade portuguesa foi olhando, ao longo do tempo, para a questão da violência na esfera íntima e, em particular, pela sua dimensão, da violência conjugal contra as mulheres, espelhou-se nas opções do nosso legislador neste domínio, sendo também o contrário verdadeiro – as opções legislativas, influenciadas pelas posições e directrizes internacionais, foram moldando o olhar social. O caminho iniciou-se com a criminalização daqueles comportamentos que, até determinada altura, eram considerados legítimos⁷⁵ e um assunto estritamente privado. O crime de maus tratos conjugais surge previsto pela primeira vez em Portugal no Código Penal de 1982 (art. 153º/3). Ainda assim, no tipo legal de crime apenas se consideravam os maus tratos físicos e o tratamento cruel e exigia-se que tais comportamentos se devessem a malvadez ou egoísmo daquele que maltratava o seu cônjuge. Taipa de Carvalho nota que a exigência de ‘malvadez ou egoísmo’ era reveladora “[d]os receios, então existentes, de intervir penalmente em domínios que, tradicionalmente, pareciam querer prolongar um poder quase absoluto do marido (...)” e que, em virtude de tais requisitos, “a jurisprudência acabou por, um tanto acriticamente, manter uma interpretação excessivamente restritiva do âmbito criminalizador do tipo legal de maus tratos”⁷⁶. Estas mesmas considerações são referidas no Ac. TRP de 06/02/2013, proc. n.º 2167/10.OPAVNG.P1⁷⁷. A revisão do CP levada a cabo pelo DL n.º 48/95, de 15/03, introduziu modificações significativas na previsão do crime de maus tratos conjugais (art. 152º/2): a exigência de malvadez ou egoísmo do

⁷³ Sílvia Portugal (*op. cit.*, pp. 250 e 251) nota mesmo que “os principais marcos legislativos sobre esta matéria surgem sempre num contexto em que são as instâncias internacionais «a dar o mote»”.

⁷⁴ Pode lembrar-se, a este propósito, que, segundo os dados mais recentes do OMA (UMAR), de 1 Janeiro a 20 de Novembro de 2013 morreram 33 mulheres no âmbito de relações de intimidade e relações familiares privilegiadas (pelo menos 61% tinha sido vítima de violência na relação, em muitos casos já denunciada), tendo havido ainda 32 tentativas de homicídio. Relatório disponível em <http://umarfeminismos.org/images/stories/oma/2013/OMA%202013%20Jan%20a%20Nov%201.pdf>, sítio consultado no dia 17/12/2013.

⁷⁵ Como explica Teresa Beza, “Violência doméstica”, cit., p. 286, “tradicionalmente, a violência física e sexual dos maridos sobre as mulheres foi expressa ou implicitamente considerada justificada. A atitude social dominante tinha também causa e reflexo no Direito, legislado ou dito no caso concreto pelos tribunais. O ‘poder de correcção doméstica’ – do marido sobre a mulher e do pai sobre os filhos – teve apoio em lei escrita, em escritos doutrinários e em decisões jurisprudenciais”.

⁷⁶ Américo Taipa de Carvalho, Anotação ao art. 152º, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial* (Jorge de Figueiredo Dias, dir.), Tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 507.

⁷⁷ Este acórdão, tal como todos os que ainda vão ser referidos, estão disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>.

cônjuge que infligia os maus tratos deixou de existir, passou a prever-se, a par dos maus tratos físicos, os maus tratos psíquicos⁷⁸, agravaram-se as penas e alargou-se a previsão legal às situações de união de facto. O art. 152º do CP foi novamente alterado em 2000, pela Lei n.º 7/2000, de 27/05⁷⁹, tendo passado a prever que, nos casos de maus tratos previstos no n.º 2 e no novo n.º 3, “ao arguido pode ser aplicada a pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo a de afastamento da residência desta”. Mais tarde, a Lei n.º 59/2007, de 04/09, introduziu outras importantíssimas alterações. Desde logo, autonomizou o crime de violência doméstica (art. 152º) relativamente ao de maus tratos (art. 152º-A) e ao de violação das regras de segurança (art. 152º-B).⁸⁰ Deste modo, prevê-se agora de forma mais específica e cuidadosa a punição da violência doméstica. A autonomização do crime revela, poderá dizer-se, uma maior atenção ao assunto e reafirma a necessidade de punir e pôr fim a tais comportamentos. Por outro lado, a reiteração dos maus tratos deixou de ser um requisito necessário para a punição por violência doméstica. A partir de 2007, passou a ser inequívoca a desnecessidade de reiteração, acabando, assim, a lei com alguma divergência jurisprudencial nesta matéria.⁸¹ Como é referido no Ac. TRG de 15/10/2012, proc. n.º 639/08.6GBFLG.G1, “a revisão do Cod. Penal de 2007 ultrapassou a querela de se saber se para o crime de violência doméstica (...) bastava a prática de um só acto, ou se era necessária a “reiteração” de comportamentos. Actualmente, o segmento «*de modo reiterado ou não*» (...) é unívoco no sentido de que pode bastar só um comportamento para a condenação”.⁸²⁻⁸³ Para além destes dois

⁷⁸ “O legislador consciente que no domínio familiar e conjugal as humilhações, os insultos, as ameaças constituem, muitas vezes, formas de violência psíquica mais graves do que muitas ofensas corporais simples, previu, ao lado dos maus tratos físicos, os maus tratos psíquicos”, pode ler-se no já mencionado Ac. TRP de 06/02/2013.

⁷⁹ Esta lei trouxe consigo outras importantes alterações, designadamente, a (re)consagração da natureza pública do crime e a criação da figura da suspensão provisória do processo a pedido da vítima, de que falaremos adiante, nos pontos 3 e 4 deste Capítulo.

⁸⁰ Até aí, os maus tratos, incluindo conjugais e familiares, e a infracção de regras de segurança estavam todos previstos no art. 152º do CP. Estava em causa, como refere Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 18ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, p. 589, uma “amálgama de dispositivos protegendo valores algo distintos”.

⁸¹ Lê-se no Ac. TRP já citado: “anteriormente à alteração (...), o tipo em análise pressupunha implicitamente uma reiteração das respectivas condutas. Um tempo longo entre dois dos referidos actos afastaria o elemento reiteração ou habitualidade. Contudo, existia já uma grande parte da jurisprudência, com a qual concordávamos, que considerava que uma conduta ainda que isolada podia configurar um crime de maus tratos desde que pela sua gravidade pusesse em causa a dignidade humana do (...) ofendido”. Cfr. ainda o Ac. TRG de 10/09/2012, proc. n.º 1011/11.6GBBCL.G1.

⁸² Taipa de Carvalho (*op. cit.*, pp. 517-519) sublinha, porém, que, mesmo com a alteração de 2007, “em relação a acções que (...) revestem diminuta gravidade (...) só a sua reiteração pode fazer com que elas fossem e sejam abrangidas pela teleologia do respectivo tipo legal”.

importantes aspectos, vários outros há a destacar. Assim, desde 2007 prevê-se que: estão abrangidos os maus tratos infligidos no seio de relações homossexuais, não é condição necessária a coabitação (152º/1/b), estão abrangidas relações íntimas já terminadas (“ex-cônjuge”; “tenha mantido”), o limite mínimo da pena passa de um para dois anos “se o agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio⁸⁴ comum ou no domicílio da vítima” (art. 152º/2), a pena acessória de proibição de contacto com a vítima – que agora pode incluir, para além do afastamento da sua residência, o afastamento do seu local de trabalho – pode ser fiscalizada por meios técnicos de controlo à distância (152º/5) e podem ser aplicadas outras penas acessórias, designadamente a proibição de uso e porte de armas, a obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica e a inibição do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por determinados períodos (art. 152º/4 e 6). O art. 152º do CP sofreu ainda pequenas alterações pela recente Lei n.º 19/2013, de 21/02. Passou a incluir-se no âmbito de protecção da norma as relações de namoro⁸⁵ (152º/1/b), modificou-se o 152º/5 no sentido de, sendo aplicada a pena acessória aí prevista, o afastamento da residência e do local de trabalho da vítima, bem como o controlo à distância, serem obrigatórios e a enumeração feita no

⁸³ Em Espanha, o art. 173º/2 do CP pune a violência doméstica (criminalizada desde 1989) *habitual*. Em geral, sobre a evolução do tratamento do crime em Espanha *vide* Elena Corroza, “La violencia doméstica en España: el delito de malos tratos en el seno familiar”, *RMP*, ano 26, n.º 102, Abr.-Jun. de 2005, pp. 16-24.

⁸⁴ No Ac. TRE de 25/06/2013, proc. n.º 1902/11.4PCSTB.E1, diz-se: “para a configuração da noção de domicílio, susceptível de agravar o crime de violência doméstica, o que importa é a sua caracterização como o local onde, de algum modo, com maior ou menor intensidade, mais ou menos frequência, se estabelece um laço entre o agressor e a vítima”.

⁸⁵ Esta inclusão suscita algumas dúvidas. Antes da alteração de 2013 já se questionava a possibilidade de integrar as relações de namoro na al. b) do art. 152º/1, havendo quem entendesse que tal integração não estaria excluída desde que estivesse em causa uma *relação afectiva estável*, de *partilha da vida em comum*, de *confiança mútua*, que permitisse criar uma “ligação afectiva de domínio” do agressor sobre a vítima. Neste sentido, *vide* Ac. TRC de 24/04/2012, proc. n.º 632/10.9PBAVR.C1; Ac. TRP de 15/01/2014, proc. n.º 364/12.3GDSTS.P1; e Carlos Nunes e Maria Raquel Mota, “O crime de violência doméstica: a al. b) do n.º 1 do art. 152º do Código Penal”, *RMP*, ano 31, n.º 122, Abr.-Jun. de 2010, pp. 150-154. Com a nova redacção, o art. 152º passou a prever expressamente, e bem, a violência doméstica no namoro, tornando-se inequívoca a sua punição no âmbito desse tipo legal de crime. No entanto, as interrogações não cessaram, nomeadamente, em atenção ao princípio da legalidade da intervenção penal, que exige a determinabilidade do tipo legal. Assim, questiona-se: o que é uma relação de namoro? Não estando em causa uma relação conjugal nem uma união de facto, em que circunstâncias é que essa outra forma de relação amorosa pode ser o quadro do tipo de violência que o art. 152º/1/b) pressupõe e pune (*grossa modo*, violência no seio de relações afectivas e próximas que ofende a dignidade da vítima)? De forma muito breve, parece que continua válido muito do que já se entendia: para efeitos daquela norma, deverá estar em causa uma relação mais ou menos estável, de partilha de vida e de afectos, de conhecimento mútuo. Porque, *em princípio*, só no seio de uma relação afectiva desta natureza é que surgem deveres *especiais* de respeito e uma relação *especial* de *confiança*, *proximidade* e *intimidade*. É que surge o *abuso de uma ligação afectiva* e a eventual *dependência emocional da vítima* aproveitada pelo agressor. De todo o modo, só *caso a caso* se poderá avaliar se se está perante uma situação de violência doméstica ou não.

152º/1/d) deixou de ser taxativa⁸⁶. Toda esta evolução e alargamento do tipo legal de crime ao longo dos últimos anos reflectem a crescente consciencialização, preocupação e reprovação social e política da violência doméstica.⁸⁷

Para além da norma do CP, existem vários outros diplomas legislativos e iniciativas governamentais norteados pelo objectivo de proteger as vítimas deste crime que paulatinamente foram surgindo em Portugal. De entre os diplomas especialmente vocacionados para o problema da violência doméstica destacam-se a pioneira Lei n.º 61/91, de 13/08, que veio reforçar os “mecanismos de protecção legal devida às mulheres vítimas de crimes de violência” (art. 1º/1) e a Lei n.º 107/99, de 3/08, e o Decreto-Lei n.º 323/2000, de 19/12, que instituíram a rede pública de casas abrigo⁸⁸ – entretanto estes dois foram revogados pela importantíssima Lei n.º 112/2009, de 16/09, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas. Pode ainda destacar-se, entre outros, a Lei n.º 104/2009, de 14/09, que estabelece o regime da concessão de um adiantamento da indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica. Por outro lado, desde 1999 até 2013 os governos de Portugal aprovaram quatro planos contra a violência doméstica. Entre 2011 e 2013 vigorou o IV Plano Nacional Contra a Violência Doméstica e prevê-se agora a vigência do V Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e de Género (2014-2017). A propósito da actuação governamental neste domínio, Manuela Tavares lembra a ideia de Carol Hagemann-White de que “nos últimos vinte anos o conceito de violência contra as mulheres moveu-se para o interior do ‘mainstreaming’ do discurso político”⁸⁹. O conceito de violência contra as mulheres e, em geral, o de violência doméstica.

⁸⁶ Também aqui se podem colocar dúvidas face à exigência de determinabilidade do tipo legal.

⁸⁷ Das modificações e evolução quanto à natureza do crime no que toca à promoção processual falaremos no ponto 3 deste Capítulo.

⁸⁸ Manuela Tavares, *op. cit.*, p. 411, aponta a criação tardia, entre nós, da rede de casas abrigo por comparação com outros países como Inglaterra, EUA, Holanda ou França onde existem refúgios para as vítimas de violência doméstica desde a década de 1970.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 420.

2. As especificidades do crime de violência doméstica: a esfera íntima e a vulnerabilidade da vítima

A violência doméstica, que muitas vezes é sinónimo de violência de género contra as mulheres⁹⁰, é um problema social transversal⁹¹ e tão grave quanto delicado. Está em causa um fenómeno que ocorre na intimidade, no seio daquela esfera que é entendida como privada, pessoal, resguardada. Sendo, como demasiadas vezes é, essa esfera íntima marcada por violência, por desrespeito, por medo, pela violação de direitos humanos básicos, a privacidade tem de deixar de ser um valor absoluto e as intromissões no âmbito doméstico, em nome da protecção do indivíduo e da dignidade humana⁹², passam a ser

⁹⁰ Há autores que chamam a atenção para o risco de discriminar e estereotipar o género masculino pela exclusiva identificação do agressor com a figura masculina e da violência doméstica com a violência de género. *Vide*, neste sentido e a propósito da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11 340, de 07/08/2006, diploma brasileiro “que dispõe sobre mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher”), Olívia Gomes, “Lei brasileira de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher: a criminalização do género masculino”, *Scientia Iuridica, RDCPB*, Tomo LVIII, n.º 317, Jan.-Mar. de 2009, pp. 658-662 e 666. É inquestionável que não se pode entender, de forma redutora, o género masculino como género agressor – nem estigmatizar desse modo o homem – e que as mulheres não são as únicas vítimas de violência doméstica. Ainda assim, não nos parece que o facto de existir legislação, como a brasileira, que protege de forma especial o género feminino e combate especificamente a violência contra as mulheres, nomeadamente no âmbito doméstico, seja uma discriminação dos homens pois a realidade social ainda exige uma tutela reforçada dos direitos das mulheres. Estaremos, sim, perante uma discriminação positiva que garante a efectivação do princípio da igualdade, não o põe em causa. Compreendemos a questão levantada mas julgamos que se está a atribuir ao legislador uma intenção que ele não tem: este tipo de legislação vocacionada para a violência contra as mulheres não quer rotular os homens como agressores. Quer somente responder às necessidades da vida prática, que mostra que elas ainda carecem de uma especial protecção. Isto, obviamente, desde que se preveja também, em geral, a protecção das outras vítimas de violência doméstica e não se esqueça que um acto de violência doméstica contra uma mulher não tem de significar violência de género.

A violência doméstica e a violência de género são conceitos e realidades distintas, apenas notamos que por vezes se sobrepõem. Sobre a violência íntima e o género *vide* Sónia Caridade *et. al.*, “Género e violência na intimidade: que relação?”, *RCEJ*, n.º 13, 1º sem. de 2010. As Autoras concluem que “ênfatizar a violência masculina e a sua relação com as concepções de género tradicionais não deverá conduzir a uma denegação ou minimização da gravidade da violência feminina, que urge estudar”.

⁹¹ Não escolhe faixa etária, classe social, nível educacional, cultura ou religião. Muitas vezes escolhe o género, é certo, mas tanto afecta mulheres como homens.

⁹² São precisamente estes dois valores que presidem à criminalização da violência doméstica. Como nota Taipa de Carvalho (*op. cit.*, pp. 511 e 512), “a *ratio* do tipo (...) [está] na protecção da pessoa individual e da sua **dignidade humana**”. Importa também referir, e apelando ainda às palavras de Taipa de Carvalho, que “o bem jurídico directamente protegido por este tipo de crime é a **saúde** - bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental; e bem jurídico este que pode ser afectado por toda uma multiplicidade de comportamentos que (...) afectem a dignidade pessoal” do ofendido. A propósito *vide*, por exemplo: Ac. STJ de 02/07/2008, proc. n.º 07P3861; Ac. STJ de 12/03/2009, proc. n.º 09P0236; Ac. TRP de 29/02/2012, proc. n.º 368/09.3PQPRT.P1 (“os maus tratos proibidos pelo crime de violência doméstica têm sempre subjacente um tratamento degradante ou humilhante de uma pessoa, de modo a eliminar ou a limitar claramente a sua condição humana, reduzindo-a praticamente à categoria de coisa”); Ac. TRE de 03/07/2012, proc. n.º 53/10.3GDFTR.E1 (“a «pedra de toque» da distinção entre o tipo criminal de violência doméstica e os tipos de crime que especificamente tutelam os bens pessoais nele visados concretiza-se pela apreciação de que a conduta imputada constitua, ou não, um atentado à dignidade pessoal aí protegida”); Ac. TRC de 16/01/2013, proc. n.º 486/08.5GAPMS.C1; Ac. de TRC 02/10/2013, proc. n.º 32/13.9GBLSA.C1 (“esta ofensa à integridade física, ainda que tenha ocorrido no âmbito de um relacionamento análogo ao dos cônjuges, não

justificadas. Como afirma Sílvia Portugal, “o espaço doméstico torna-se uma barreira cada vez menos intransponível, à medida que mulheres e crianças conquistam direitos de cidadania” e a crescente criminalização da violência na esfera privada “mostra como a domesticidade pode ceder perante os direitos dos indivíduos”⁹³. A criminalização deste tipo de maus tratos é um avanço social e político inquestionável e tal intromissão pública só pode ser vista com bons olhos. Tendo esta ideia por adquirida, não se pode, contudo, ignorar que a interferência na esfera íntima, se, nestes casos, é humanamente necessária, também exige os maiores cuidados e é uma especificidade do crime de violência doméstica que não pode ser ignorada. Para além desta especificidade – a punição de comportamentos que ocorrem no espaço privado e que, à partida, dizem respeito à esfera íntima da vítima – outra igualmente importante há a considerar. Se é certo que, por definição, qualquer vítima, em virtude da ofensa que sofre, se encontra numa situação de grande fragilidade, também é conhecida de todos a extrema vulnerabilidade da vítima de violência doméstica. Para essa vulnerabilidade contribui, desde logo, a particularidade de a violência ocorrer no seio de relações pessoais, íntimas, domésticas – frequentemente, longe do olhar dos outros – que a vítima não só não quer devassar como tem receio das consequências da sua exposição. O facto de a violência ocorrer na intimidade propicia o silêncio da vítima, tornando-a um alvo mais fácil e frágil, e, conseqüentemente, alimenta o poder de domínio do agressor e favorece os seus comportamentos agressivos. Nestes casos, a preservação da privacidade tem um efeito perverso. A esfera íntima e a convivência próxima tornam-se, contraditoriamente, um lugar de medo e perigo. Por outro lado, como se sabe, é comum existir uma dependência afectiva e económica da vítima face ao agressor. Para além disso, é muito difícil para a vítima pôr fim a toda uma história familiar, que normalmente existe, ainda que violenta, e iniciar um processo de ruptura que, havendo intervenção penal, implica o julgamento, por exemplo, do pai dos seus filhos. Este sério constrangimento emocional e familiar torna também a vítima mais permeável, manipulável e tolerante às

tem intensidade adequada a ofender de forma significativa a dignidade da vítima”).

Em Espanha, desde a Ley 11/2003, de 29/09, a violência doméstica *habitual* está prevista no Título “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral” do CP (art. 173º/2), entendendo-se que, nesses casos, o bem jurídico protegido pelo tipo de crime é a integridade moral. Segundo Díaz Pita [*apud* Elena Castaño, “La violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (art. 173.2 del Código Penal)”, *REJ*, n.º 12, 2010, p. 117. Disponível em <http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej12/NUÑEZ%204.pdf>, sítio consultado no dia 02/01/2014], “el derecho a la integridad moral es el derecho de toda persona a recibir un trato acorde con su condición de ser humano libre y digno, y ver respetadas su personalidad y voluntad: a no ser degradado a una condición inferior a la de persona”.

⁹³ Sílvia Portugal, *op. cit.*, p. 254.

agressões. A tudo isto acresce o facto de, muitas vezes, ela se encontrar numa situação de grande isolamento, sem um suporte familiar ou de amigos que a possa ajudar, porque se afastou por medo, vergonha ou para tentar diminuir o conflito. Ora, a vulnerabilidade da vítima, ao lado da necessidade de tutela da dignidade humana e da saúde, reforça decisivamente a importância da intervenção pública neste domínio. A incapacidade da vítima, na maioria dos casos, em se proteger sozinha exige uma resposta e apoio por parte de qualquer Estado que se diga defensor dos direitos fundamentais. Quando essa resposta vai para além da criminalização dos maus tratos e da adopção de medidas de protecção à vítima e passa pela consagração da natureza pública do crime, as opiniões, no entanto, divergem. Vamos desenvolver esta questão no ponto seguinte. De qualquer forma, podemos adiantar já que, segundo uns, a vulnerabilidade da vítima, precisamente, e a gravidade da conduta criminosa reclamam a natureza pública, quanto à promoção processual, do crime. Segundo outros, embora se reconheça essa vulnerabilidade, se condene a violência doméstica e se aprove a sua punição, a natureza pública do crime é muito questionável do ponto de vista do respeito pela intimidade e pela vontade da vítima, que não pode ser anulada. Numa ideia todos serão unânimes: a vulnerabilidade e a fragilidade da vítima de violência doméstica, em qualquer caso, é outro aspecto que nunca pode ser esquecido quando está em causa este crime e que o torna um assunto muitíssimo delicado.

As especificidades deste crime exigem grande atenção, compreensão e particular sensibilidade, nomeadamente, por parte do MP e dos juízes. A propósito do MP, Jorge dos Reis Bravo refere que “o mero facto de o MP ser o primeiro ‘rosto’ do aparelho judiciário – e implicar o impacto inicial da vítima com o sistema formal de controlo – deve implicar uma especial preocupação e responsabilidade por parte desta magistratura”⁹⁴, sobretudo por, nas palavras do Autor, a vítima de violência doméstica ser uma “*vítima especial*”⁹⁵.

⁹⁴ Jorge dos Reis Bravo, “A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica”, *RMP*, ano 26, n.º 102, Abr.-Jun. de 2005, p. 58. O Autor refere (pp. 57 e 58) também que o MP “deve protagonizar uma insubstituível tarefa de defesa da posição processual da vítima e intervir como elemento de *interface* na intervenção penal no âmbito da violência doméstica, fazendo a ligação entre a vítima e o sistema formal de controlo” e “goza de uma posição privilegiada para cooperar num processo de *empowerment* (conferência de *poderes*, de direitos) da vítima maltratada”.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 60.

3. O princípio da oficialidade no crime de violência doméstica

Vimos *supra* a importância do princípio da oficialidade no processo penal, as razões que levam à sua consagração mas também a crítica que sofre. Iremos agora olhar, de forma mais circunscrita, para o princípio e para a crítica do “roubo do conflito” no crime de violência doméstica. A regra da oficialidade não valeu sempre relativamente a este crime. Na versão originária do CP de 1982, o crime de maus tratos a cônjuge assumia natureza pública mas com a revisão operada pelo DL n.º 48/95, de 15/03, o crime passou a ser semi-público já que se previa que o procedimento criminal dependia de queixa. Por sua vez, poucos anos depois, a Lei n.º 65/98, de 02/09, manteve a natureza do crime mas acrescentou que o MP podia dar início ao processo se o interesse da vítima o impusesse e não havendo oposição do ofendido antes de ser deduzida a acusação. Tratava-se de um “regime híbrido” em que o crime “*deixou de ser rigorosamente um crime semipúblico*, mas também não passou a ser um crime público, uma vez que, para além de o início do procedimento criminal depender da apreciação discricionária do MP sobre qual o interesse da vítima, esta podia opor-se à prossecução do procedimento criminal”⁹⁶⁻⁹⁷. Só a partir da Lei n.º 7/2000, de 27/05, é que o crime de maus tratos conjugais voltou a ser público, natureza que se manteve com a alteração de 2007 que, nomeadamente, autonomizou o crime de violência doméstica. Desde 2000, o legislador português optou, portanto, por não restringir nesta sede o princípio de que a promoção processual não está na dependência da vontade da vítima, cabendo ao MP.⁹⁸ Desse modo, havendo conhecimento de factos que integram o crime de violência doméstica, o MP pode e deve⁹⁹ abrir o inquérito e recolher as provas que lhe permitam decidir sobre a submissão ou não do caso a julgamento. Naturalmente, o processo pode desencadear-se com a queixa do ofendido mas, sendo o crime público, também pode ter lugar sem ela e mesmo contra a vontade da vítima, que

⁹⁶ Taipa de Carvalho, *op. cit.*, p. 509.

⁹⁷ Para Maria João Antunes, esta parece ser a solução preferível. *Vide*, da Autora, “Legislação: da teoria à mudança de atitudes”, *Violência Contra as Mulheres: Tolerância Zero. Actas da Conferência Europeia, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres*, 2000, p. 107.

⁹⁸ Em Espanha e no Brasil, o desencadear do processo criminal por violência doméstica também não depende exclusivamente de queixa do ofendido. No Brasil, a Lei Maria da Penha (2006) tornou o crime “ajuizável por meio de acção judicial pública condicionada a representação do ofendido ou seu representante legal”, deixando de se “proceder somente mediante queixa do próprio ofendido, como era previsto antes pelo Código Penal”. A vítima passou também a só poder desistir do prosseguimento da acção perante o juiz e ouvido o MP. Cfr. Olívia Gomes, *op. cit.*, pp. 655 e 656.

⁹⁹ Por força do princípio da legalidade da promoção processual, consagrado nos arts. 262º/2 e 283º/1 do CPP.

não pode pôr termo ao procedimento criminal se não o desejar. Ora, no domínio da violência doméstica, esta solução não é, de todo, pacífica e consensual.¹⁰⁰

As opiniões dividem-se, *grosso modo*, entre quem defende a natureza pública do crime e quem a contesta. Estas duas posições opostas têm um importante argumento em comum: o interesse da vítima. Este interesse não é, no entanto, compreendido e invocado do mesmo modo por todos. Antes de densificarmos este aspecto importa começar por reflectir sobre outros argumentos e razões que conduzem alguns à convicção de que o crime deve ser público. Invoca-se, desde logo, que os comportamentos em causa são extremamente graves e representam uma violação de direitos fundamentais que tem de ser seriamente combatida. A intervenção do Estado¹⁰¹ no domínio da violência doméstica é, por isso, indispensável, a vários níveis. Considerar o crime público traduz “uma [maior] responsabilização do Estado, dos serviços públicos e de toda a sociedade”¹⁰². Por outro lado, como vimos¹⁰³, a criminalização da violência doméstica obedece ao respeito pelo princípio da dignidade humana, posto em causa por tal conduta. Ora, o facto de estarmos perante maus tratos que consubstanciam um tratamento degradante, bem como a importância do bem jurídico protegido – manifestação, precisamente, da dignidade da pessoa humana –, serão também razões para a natureza pública do crime. Em nome da dignidade da vítima e em nome do interesse comunitário na protecção do bem jurídico, reputado como fundamental. Em nome da reafirmação da reprovação social de tais comportamentos.¹⁰⁴ De facto, a intervenção penal, em geral, e a natureza pública do crime, em particular, são justificadas pelo referido interesse comunitário, pela *dimensão colectiva do crime*. A violência doméstica também

¹⁰⁰ Outro domínio em que a opção pela natureza pública suscita controvérsia é o dos crimes sexuais contra menores. A este propósito, e mostrando-se contra a alteração produzida pela reforma de 2007 do CP que torna, em regra, aqueles crimes públicos, vide Ana Rita Alfaiate, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual”, *Estudos em Homenagem...*, cit., pp. 715-739.

¹⁰¹ Sobre a intervenção estadual na família e no problema da violência familiar e conjugal, vide Maria Elisabete Ferreira, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2005. A Autora refere (pp. 62-63) que “afastado que está, nos dias de hoje, o modelo liberal de família, em que pouco foi solicitada a intervenção do Estado, de forma a salvaguardar a sua intimidade e livre desenvolvimento, actualmente, o Estado preocupa-se com a intervenção na família, procurando assegurar a sua protecção social, económica e jurídica, mas também promovendo o respeito dos direitos fundamentais de cada um dos seus membros”.

¹⁰² Helena Pinto, “Violência doméstica na lei: o que ainda falta mudar”, texto publicado em 2008 no sítio <http://www.esquerda.net/dossier/violencia-domestica-na-lei-o-que-ainda-falta-mudar>, consultado em 10/01/2014.

¹⁰³ Cfr. nota 92.

¹⁰⁴ Maria Elisabete Ferreira (*op. cit.*, p. 86) afirma que “a consagração do crime (...) como público favorece a convicção do agressor e da sociedade em geral de que a violência conjugal [e doméstica] não é socialmente permitida, que não é uma questão privada. A intervenção do Direito, a este nível, reconduz-se assim à sua função conformadora, como forma de dirigir a sociedade no sentido da adopção de novos padrões de comportamento”.

traz consigo um conflito entre o agente e valores essenciais para a comunidade; também é, hoje em dia, um assunto de todos e não um assunto meramente privado, havendo por isso um interesse público na punição dos agressores¹⁰⁵. Assente esta ideia, uma outra há, contudo, a destacar. Normalmente, a razão de ser do princípio da oficialidade reside ‘somente’ na dimensão colectiva do crime, que, como acabámos de ver, também se vislumbra no crime de violência doméstica e contribui para justificar a sua natureza pública. Ora, a questão é que, relativamente a este crime, o princípio assume também – e sobretudo – um outro significado que geralmente não lhe está associado. Fundamenta-se no próprio *interesse da vítima*, na medida em que pretende protegê-la numa situação de especial *vulnerabilidade* em virtude do medo e da dependência em que, em regra, se encontra.¹⁰⁶ Assim, quem entende ser necessária a natureza pública entende-o porque, mais do que responsabilizar a sociedade pelo problema, mais do que punir os maus tratos em nome da expectativa comunitária, a protecção da vítima concreta e da sua verdadeira vontade o impõe, uma vez que ela, na maioria dos casos, não está em condições de fazer o que é melhor para si. Entende-se que é preciso que todos assumam o compromisso, para com a comunidade mas sobretudo *pelos vítimas*, de denunciar comportamentos inaceitáveis que, ao tornar muitas pessoas reféns da sua intimidade e afectividade, incapacitando-as de sair de uma espiral de violência escondida, acabam impunes e perpetuados. Convocando as palavras de Helena Pinto, “trata-se de centenas ou mesmo milhares de pessoas que se encontram privadas do exercício da sua plena liberdade e cidadania, estando a origem dessa privação nas suas relações mais íntimas e pessoais. Este facto torna mais complexo o seu combate, mas não pode diminuí-lo ou servir para o menosprezar”¹⁰⁷. Dissemos há pouco que o interesse da vítima não é perspectivado e invocado por todos do mesmo modo. Uma coisa é certa: o “interesse da vítima”,

¹⁰⁵ “O crime semi-público conduzia, as mais das vezes, à impunidade, por via da ulterior desistência de queixa por parte da vítima”, não raras vezes coagida para tal. Isto nos casos em que a vítima chegava a apresentar queixa. Com o crime público essas questões desaparecem. Cfr. Elisabete Ferreira, *op. cit.*, p. 85 e José Moreira das Neves, “Violência doméstica – bem jurídico e boas práticas”, *RCEJ*, n.º 13, 1º sem. de 2010, p. 46.

¹⁰⁶ Em virtude da consagração do princípio assumir aqui um significado especial e transcender as razões que geralmente lhe estão associadas, pode dizer-se que o crime é, em certa medida, apenas formalmente público. A violência doméstica é “um crime público apenas no sentido em que a promoção processual prescinde da queixa, mas que já o não é na afirmação da prevalência do interesse público na defesa da comunidade sobre o interesse privado da vítima. *A violência doméstica é um crime público que tem uma dimensão essencialmente privada* (...) [em que a desnecessidade de queixa decorre] de uma tentativa de proteger esse interesse individual contra formas de coerção”. Cláudia Santos, “Violência doméstica e mediação penal: uma convivência possível?”, *Revista Julgar*, n.º 12, Set.-Dez. de 2010, pp. 73 e 74.

¹⁰⁷ Ver nota 102.

dependendo dela própria e das suas circunstâncias, pode ser muita coisa, é relativo, não é algo perfeitamente pré-determinável. De qualquer modo, em abstracto, é possível realçar aquilo que se considera fundamental para a vítima, neste tipo de situações, de acordo com o estudo sociológico e psicológico que delas se faça, com a experiência prática e atendendo aos valores cimeiros e predominantes na sociedade. Ainda assim, a realidade pode ser sempre vista de vários pontos. Aqueles que referem os problemas da opção pela natureza pública também se apoiam no *interesse da vítima*. No entanto, entendem que, apesar da gravidade e censurabilidade da violência doméstica, a existência de um processo penal contra a vontade da vítima, quando ela realmente não o quer, não é um bem, não prossegue o seu interesse. Porque a vítima tem direito a ter uma palavra a dizer, a ver respeitada a sua *vontade*, a ser tratada como uma pessoa dotada de autonomia e liberdade de escolha num assunto que diz respeito à sua *esfera íntima*. Por último, importa fazer referência ao entendimento segundo o qual é irrelevante, na prática, o crime ser público ou não. Neste sentido, Maria João Antunes¹⁰⁸ afirma: “não acreditamos que esta seja a via adequada para combater a violência doméstica (...). É que, se, por um lado, a natureza pública do crime (...) permite um aumento estatístico dos processos correspondentes; por outro, a este aumento pode não corresponder um aumento de condenações”. A Autora refere também que aos argumentos “dos receios (reais e fundados) quanto à formalização da queixa, das pressões sérias para dela desistir ou das desistências de queixa fruto de um período de perdão e de reconciliação (...), podemos contrapor o medo de testemunhar, as pressões de vária ordem no sentido de não ser prestado depoimento, a opção pelo silêncio por julgar terminado o ciclo de violência. Tudo isto num processo em que a produção da prova incriminadora depende quase sempre das declarações da vítima”. Com efeito, uma parte significativa dos processos ainda são arquivados devido à falta de colaboração da vítima, que recusa testemunhar.¹⁰⁹

Um grande argumento dos que defendem a plena validade, nesta matéria, da regra da oficialidade é, então, a vulnerabilidade da vítima e, conseqüentemente, a sua incapacidade de agir, por si, para se libertar da teia da violência. Aqueles que se mostram contra a

¹⁰⁸ *Op. cit.*, pp. 106 e 107.

¹⁰⁹ Segundo dados veiculados pela comunicação social, entre 2011 e 2012 só 16% dos inquéritos instaurados pelo MP terminaram com a acusação do agressor. Note-se que, para além das situações em que a vítima não colabora, o caso pode não chegar a julgamento porque se conclui que não houve crime, porque não se recolhem indícios suficientes para acusar (283º/1 e 2 CPP) ou porque se opta pela suspensão provisória do processo (281º/7 CPP).

imposição da intervenção penal invocam como argumento decisivo o desrespeito pela vontade da vítima, traduzindo-se a validade plena do princípio da oficialidade nestes casos numa intromissão difícil de aceitar e, muitas vezes, inútil. Parece, no entanto, inevitável concluir que, se considerarmos (ainda que de forma algo simplista) a necessidade de protecção numa situação de grande *vulnerabilidade* – que aconselha a natureza pública – *versus* a necessidade de respeitar a *intimidade* e a vontade da vítima – que apontam para a natureza particular do crime –, uma solução de princípio terá sempre de sacrificar uma delas.

Se convocarmos agora, nas devidas proporções, o pensamento de Nils Christie que vê no princípio da oficialidade um “roubo do conflito” por parte do Estado, nomeadamente, à vítima, dir-se-á que, nos casos de violência doméstica, tal “roubo” é ainda mais incompreensível pois é justificado, ainda que não exclusivamente, pelo seu próprio interesse, pela sua protecção. Christie critica o facto de a vítima ser despojada pelo Estado. Critica o esquecimento e desconsideração de que esta é alvo, designadamente quanto ao início do processo. Ora, será contraditório que isso aconteça, quanto ao crime de que falamos, em nome da sua própria tutela, dirão alguns. Será negar a autonomia da vontade da vítima num domínio que ela deveria ser particularmente privilegiada: a esfera privada. Com a ajuda dos ensinamentos de Cláudia Santos, vimos que o Estado não é um ladrão de conflitos na medida em que, em virtude da dimensão colectiva do crime, há conflitos que, de facto, lhe pertencem. Por estar em causa uma lesão insuportável de valores fundamentais para a comunidade, por si representada. No entanto, como também já referimos, o crime de violência doméstica é público por muito mais do que isso. É público para proteger a vítima e evitar que o crime com o qual muito sofre não seja julgado pelo medo em apresentar queixa ou pelas pressões para dela desistir. É público para a ajudar e libertar. Assim, enquanto uns entendem que ignorar a vontade da vítima para o seu próprio bem é um mal, é um “roubo” ainda mais flagrante e paradoxal, outros entendem – e foi essa a opção que o legislador tomou em 2000 – que é função do Estado, dada a dura realidade da violência doméstica, não fechar os olhos, olhar para as vítimas. E que o Estado não “rouba” o conflito, agora não apenas por estar legitimado em função do interesse colectivo, mas por ser necessária a sua intervenção para a protecção do interesse individual daquele que vê os seus direitos fundamentais violados, a sua igualdade posta em causa, a sua dignidade e integridade pessoal desrespeitadas.

4. O interesse e a vontade da vítima deste crime: até onde “meter a colher”?

Do que ficou dito conclui-se que a validade do princípio da oficialidade neste crime é muito discutida e levanta específicos e delicados problemas. Realmente, é difícil afirmar sem dúvidas qual a solução legal mais benéfica pois quer a opção pela natureza pública, quer a preferência pela natureza semi-pública, têm as suas vantagens e os seus problemas para a vítima. Se a dimensão colectiva do crime fosse claramente a preponderante, a opção pela natureza pública não suscitaria dúvidas. Mas, bem se compreende, no crime de violência doméstica a dimensão que mais releva é a interpessoal e o interesse determinante e norteador é o interesse da vítima concreta. Por isso, mesmo sabendo que, em grande medida e ao contrário do que é normal, a regra da oficialidade se justifica por este interesse, muitos advogam que, não se relevando a sua vontade numa questão tão íntima, qualquer imposição pública em nome da protecção da própria vítima se mostra incoerente. Argumenta-se que a imposição do processo penal é manifestação de um “paternalismo” estatal¹¹⁰, que a esfera das relações de intimidade é, “*par excellence*, um domínio em que a vontade real do ofendido deve ser respeitada”¹¹¹ e que ultrapassar essa vontade é tratar a vítima como alguém que não tem real autonomia, que não é capaz de decidir sobre a sua própria vida, é desconsiderá-la e menosprezá-la. Mas, embora se compreenda perfeitamente a complexidade da questão, também cabe perguntar: deve, pelo contrário, assumir-se que as pessoas são sempre absolutamente autodeterminadas, independentes e donas de si, fortes, esclarecidas? Parece-nos que aceitar que não não as desconsidera nem as torna menos dignas, menos gente. É inegável que existem casos de violência doméstica em que as vítimas se encontram em situação de grande fragilidade, não sendo capazes de agir e de se proteger contra o agressor. E é também inegável que o facto de os maus tratos ocorrerem no seio de relações íntimas não minimiza a sua gravidade, não os normaliza, não pode ser razão para não intervir, pelo contrário. Falamos de situações em que as vítimas vivem diariamente aterrorizadas, estão inseguras na sua própria casa, são agredidas por quem lhes é mais próximo, correm risco de vida. Porque se trata da sua intimidade, não se deve agir? Cada um sabe de si? Parece que o mais importante é tentar encontrar um

¹¹⁰ Moreira das Neves (*op. cit.*, p. 61), por exemplo, afirma que “o Estado, imbuído de um paternalismo serôdio, desajustado do espaço civilizacional em que nos integramos, menorizador e castrador da dignidade pessoal da vítima (como se ele é que soubesse o que é melhor para ela), impõe um procedimento penal, por vezes contra a vontade livre e esclarecida da vítima (que tem de trilhar caminhos que não dignificam a justiça, exercendo o direito de não prestar declarações, ou tendo mesmo de mentir)”.

¹¹¹ André Lamas Leite, “A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia”, *Revista Julgar*, n.º 12, Set.-Dez. de 2010, p. 57.

ponto de equilíbrio entre o deixar as vítimas à sua sorte, porque “nada temos a ver com isso”, “se não querem, não querem” e o impor teimosamente um processo naqueles casos em que, atendendo às circunstâncias concretas, se possa concluir que a vítima, de forma livre, esclarecida e consciente não quer e não precisa de um processo desencadeado oficiosamente. Sem dúvida que, havendo violência, é preciso “meter a colher” na intimidade e na domesticidade, pelo que o que se pergunta é a partir de que ponto é que essa desejável ingerência se torna, afinal, prejudicial e inútil¹¹².

O legislador português quis, precisamente, alcançar uma solução de compromisso entre a necessidade de agir seriamente contra a violência doméstica e a necessidade de atender à vontade da vítima ao conciliar a natureza pública do crime com a possibilidade de *suspensão provisória do processo a pedido da vítima*¹¹³, prevista no art. 281º/7 do CPP. A suspensão provisória do processo é um mecanismo de diversão e consenso e uma alternativa ao despacho de acusação que representa uma manifestação do “princípio da legalidade aberta”¹¹⁴⁻¹¹⁵. Depende da verificação de todos os pressupostos previstos na lei (281º/1) e da imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, cujo cumprimento leva ao arquivamento do processo. Há, no entanto, que distinguir o regime geral previsto nos n.ºs 1 a 6 do art. 281º – fala-se aí de suspensão provisória do processo em sentido próprio – dos regimes especiais previstos nos n.ºs 7 e 8 do mesmo artigo. A distinção é feita, desde logo, porque, geralmente, o instituto em causa “confere uma especial atenção aos interesses do arguido – pretende-se a ressocialização ou pelo menos a [sua] não dessocialização”, enquanto nos casos especiais “tem em conta, em primeira linha, os interesses da vítima”¹¹⁶. Interessa-nos, nesta sede, o regime especial de suspensão

¹¹² Na linha de Autores e considerações que já mencionámos, também Lamas Leite (*op. cit.*, p. 56) questiona: “será curial exigir-se que se realize o julgamento em que o ofendido se recuse a depor (art. 134º do CPP) ou, mesmo não se recusando, responda de modo evasivo, o mesmo sucedendo com outros conviventes do agregado familiar, o que importará a absolvição do arguido? (...) Pergunta-se: *na prática*, que vantagens efectivas daí resultam? E à custa de que processos de vitimização secundária (...)”?

¹¹³ Figura introduzida pela Lei n.º 7/2000, de 27/05, e alterada pela Lei n.º 48/2007, de 29/08. Desde a Lei n.º 20/2013, de 21/02, está prevista no n.º 7 do art. 281º, e não no anterior n.º 6.

¹¹⁴ Manuel da Costa Andrade fala de uma “legalidade aberta” na medida em que, embora não estejamos perante um instituto que obedeça ao estrito princípio da legalidade, que é a regra no nosso processo penal, também não se vislumbra aqui a afirmação de um puro princípio da oportunidade. A figura do art. 281º apresenta-se como uma certa concessão ao princípio da oportunidade mas o MP ainda actua vinculado à lei e no âmbito dos limites por ela impostos, não prosseguindo um programa político-criminal autónomo. *Vide*, do Autor, “Consenso e oportunidade (Reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)”, *O novo Código de Processo Penal*, cit., p. 352.

¹¹⁵ Em geral, sobre o instituto, *vide* também Sónia Fidalgo, “O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo”, *RPCC*, ano 18, n.º 2 e 3, Abr.-Set. de 2008.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 294.

provisória do processo em caso de violência doméstica. O art. 281º/7 prevê, então, que o MP determina essa suspensão *mediante requerimento livre e esclarecido da vítima*, desde que não esteja em causa nenhuma das situações do art. 152º/3 CP, haja concordância do juiz de instrução e do arguido e se verificarem os pressupostos das al. b) e c) do 281º/1 – ou seja, a ausência de condenação anterior e de aplicação anterior de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza. Também terá lugar, nestes casos, a imposição de injunções e regras de conduta; por exemplo, as injunções de sujeição a terapia familiar ou de frequência de programas de prevenção da violência.¹¹⁷ A suspensão provisória do processo é, neste caso, requerida pela *vítima*, cuja vontade tem de ser, porém, livre e esclarecida. Pela capital importância deste último aspecto, “será missão primacial do MP e do Juiz de Instrução auscultar da efectiva liberdade e esclarecimento da vítima”¹¹⁸⁻¹¹⁹. O regime do art. 281º/7 representa, assim, uma concessão à vontade da vítima (ainda que esta não baste, pois têm de estar verificados os restantes requisitos) que confirma a especialidade da natureza pública do crime de violência doméstica e revela que o legislador não ignora a importância de respeitar as vítimas que não desejem o julgamento do agressor, verificadas certas garantias. Há quem entenda, porém, que este regime especial traduz uma má utilização da suspensão provisória do processo e revela, isso sim, a má consciência do legislador por ter tornado o crime público. Embora a violência doméstica, pela complexidade das suas especificidades, seja um domínio onde não é fácil ter certezas absolutas sobre quais as melhores opções a tomar, parece-nos que a conjugação da natureza pública com este caso *especial* de suspensão provisória é uma opção de que o legislador não tem, por ora, de se arrepender. E que a suspensão provisória do processo não tem de significar um remédio para uma má decisão, podendo ser entendida como uma boa forma de conciliar vários interesses. Concretamente, o interesse de fazer face ao flagelo social que a violência doméstica é, à vulnerabilidade da vítima, àqueles casos em que, para sua protecção, é indispensável e proveitosa a actuação de terceiros e, por outro lado, o interesse da vítima que quer, validamente, que o processo não

¹¹⁷ Neste sentido, Plácido Conde Fernandes, “Violência doméstica – novo quadro penal e processual penal”, *RCEJ*, n.º 8, 1º sem. de 2008, p. 327.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 327.

¹¹⁹ Tem “de ser garantido que a iniciativa da vítima foi livre e esclarecida, o que (...) exige, de qualquer forma, o conhecimento da sua situação e aconselha, na prática judiciária, ao contacto directo, prévio à decisão, ou mesmo à concordância do arguido, entre o magistrado decisor e a vítima”. Rui do Carmo, “A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal revisto – alterações e clarificações”, *RCEJ*, n.º 9, 1º sem. de 2008, p. 329.

prossiga. Apelidou-se o art. 281º/7 de “válvula de escape do sistema”¹²⁰ perante a natureza pública. De facto, acaba por sê-lo, pois permite dar primazia à vontade da vítima quando se puder entender que ela é real, esclarecida e livre; permite evitar o contra-senso de impor à vítima o que é melhor para ela se ela conscientemente assume que esse caminho – a acusação e a provável condenação do agressor – não é o melhor. Tendemos a concordar com Maria Elisabete Ferreira que entende que “bem andou o legislador ao consagrar esta possibilidade (...), permitindo afastar algumas das críticas que se teciam em relação à natureza pública do crime, *maxime*, a negação à vítima da realização da sua vontade. Esta solução é uma solução mitigada no tratamento jurídico-processual do crime (...) que evita muitos dos inconvenientes que existem na prossecução, até final, [do] processo penal”¹²¹. Concordamos ainda com a Autora quando refere que a suspensão provisória do processo parece ser “uma situação intermédia, entre a total irrelevância da vontade da vítima, (...) no crime público e a sua total relevância, no crime semi-público”¹²². Relativamente ao agressor, este mecanismo pode também contribuir para a sua ressocialização¹²³ e tomada de consciência quanto à gravidade e relevância penal da sua conduta.

André Lamas Leite assume uma posição, quanto às questões de que vimos tratando, que também pretende devolver, de certo modo, o conflito à vítima e evitar que haja uma intromissão excessiva na sua esfera pessoal. Assim, sugere que o crime¹²⁴ se mantenha público “*mas com a possibilidade de o ofendido se opor ao prosseguimento do processo penal, desde que o declarasse antes da dedução do libelo acusatório*”¹²⁵ e que a sua vontade fosse, também nesta sede, livre e esclarecida.¹²⁶ Segundo o Autor estaríamos perante uma sub-modalidade de crimes públicos – que designa de *delitos públicos atípicos ou especiais*¹²⁷ – que permitiria, ao mesmo tempo que se asseguram os efeitos de

¹²⁰ Cfr. Sónia Fidalgo, *op. cit.*, p. 294 e o Ac. TRC de 05/07/2006, proc. n.º 1685/06, referido pela Autora. No acórdão fala-se ainda, a este propósito, de uma “natureza pública *sui generis*”.

¹²¹ Maria Elisabete Ferreira, *op. cit.*, pp. 93 e 94.

¹²² *Ibidem*, nota 265.

¹²³ Neste sentido, Plácido Conde Fernandes, *op. cit.*, p. 325.

¹²⁴ Nos casos previstos nas alíneas a) a c) do art. 152º/1 do CP, note-se.

¹²⁵ André Lamas Leite, *op. cit.*, p. 54. O Autor esclarece ainda que “a vantagem sobre a solução vigente em 1998 seria a de manter a faculdade de o MP dar início ao processo penal com a *notitia criminis* (...), assim se maximizando os meios de conhecimento da eventual prática criminosa, mas sem coarctar a voz ao principal interessado na continuação ou não dos termos do processo”. E, entende Lamas Leite, sem que impenda sobre o MP o ónus de concretizar o que seja o interesse da vítima que impõe o início do processo.

¹²⁶ Moreira da Neves (*op. cit.*, p. 61, nota 24) parece ter idêntico entendimento.

¹²⁷ Temo-nos referido à especialidade na natureza pública do crime de violência doméstica no sentido de, quanto a este crime, a consagração do princípio da oficialidade se justificar muito pelo próprio interesse da vítima, algo que geralmente não acontece (cfr., nomeadamente, a nota 106). Importa não confundir esta ideia,

prevenção geral e especial, dar relevância à vontade do ofendido. Diferentemente do art. 281º/7 que prevê a *suspensão provisória* do processo, enquanto *alternativa à acusação*, acompanhada da imposição de *injunções ou regras de conduta*, neste caso, o processo *terminaria simplesmente*, podendo, inclusive, cessar numa fase *mais inicial*. A suspensão provisória do processo e a proposta de Lamas Leite encontram-se em níveis diferentes. A primeira é um mecanismo de diversão e consenso especial para processos por violência doméstica, a segunda uma sugestão de criação de um delito público atípico para o tratamento processual deste tipo de maus tratos. Têm em comum o facto de ambas representarem um esforço de equilíbrio nesta matéria, em atenção à vontade da vítima. À partida, parece-nos que a actual natureza pública conciliada com a suspensão provisória do processo¹²⁸ é uma opção mais prudente e garantística, atendendo à dimensão que o fenómeno da violência doméstica ainda atinge. Não negamos, contudo, que o crime público atípico possa ser uma outra solução compromissória a considerar, desde que implicasse, por parte do MP, um acompanhamento da vítima e uma avaliação cuidadosa das circunstâncias em que ocorre a oposição ao prosseguimento do processo que permitissem concluir que a necessidade de proteger a vítima vulnerável, no caso concreto, não se verifica. Uma “vontade livre e esclarecida” tem de pressupor a ausência de vulnerabilidade, situação que, todavia, não será muito comum em contextos de violência doméstica.

O interesse e a vontade da vítima de violência doméstica podem, por outro lado, ir no sentido da resolução do conflito através de uma forma alternativa ao processo penal. Através da justiça restaurativa. Terá, assim, o legislador feito bem em não incluir a violência doméstica no conjunto dos crimes que podem ser resolvidos por mediação penal? Terá “metido demasiado a colher” ao decidir pela vítima, e por princípio, que a mediação não é, neste caso, adequada? E pode, de facto, a mediação ser viável e vantajosa em situações de violência doméstica? Reflectiremos sobre estas questões no ponto seguinte.

por nós várias vezes invocada, com o conceito de delito público atípico ou especial utilizado por André Lamas Leite, que objectiva a sua proposta de crime público com possibilidade de oposição do ofendido à continuação do processo penal.

¹²⁸ Relembre-se, apenas possível em casos de violência doméstica não agravada pelo resultado e desde que não tenha sido já aplicada ao agressor em função do interesse de uma vítima anterior.

5. Justiça restaurativa no crime de violência doméstica: uma opção a considerar?¹²⁹

Dissemos *supra*, no ponto 3 do Capítulo I, que em virtude dos movimentos críticos do sistema penal – a vitimologia e o abolicionismo penal, ajudados pela teoria de Nils Christie do “roubo do conflito” pelo Estado – se afirmou uma diferente forma de resolver o conflito que o crime é: a justiça restaurativa. Uma diferente forma que se anuncia melhor para a vítima e também para o agente da infração. Vimos depois, no ponto seguinte, que este paradigma restaurativo pressupõe uma compreensão do crime essencialmente enquanto conflito interpessoal. Por ser inegável que o crime não deixa, porém, de trazer também em si um conflito do agente com valores essenciais para a comunidade jurídica, vimos que o princípio da oficialidade e o sistema penal, severamente criticados por alguns, não são ilegítimos nem dispensáveis. Constatámos que a justiça restaurativa e a justiça penal são, quanto ao seu fundo, à sua razão de ser, às respostas que oferecem, muito distintas. Acompanhámos, no entanto, aqueles Autores que consideram que as duas se podem aliar de modo a dar uma resposta tendencialmente cabal ao crime e aos dois conflitos a ele inerentes, sendo, quando tal se mostrar adequado, soluções complementares – pensa-se, desde logo, nos crimes públicos, em que a solução restaurativa, em princípio, será apenas cumulativa da resposta penal. Nalguns casos – *maxime* nos crimes particulares em sentido amplo – a justiça restaurativa pode ser uma alternativa ao processo penal.

Vimos que o princípio da oficialidade é plenamente coerente com a natureza pública do direito penal e do processo penal e claramente justificado pela reconhecida dimensão colectiva do crime. Mas, para além disso, temos vindo também a referir que, no crime de violência doméstica não é só nem, porventura, principalmente, essa dimensão que o justifica. O próprio interesse da vítima legítima, aqui, a regra da oficialidade, o que, à primeira vista, desarruma as nossas compreensões. Facilmente tal legitimação se percebe, contudo, se se entender a especial situação da vítima, muitíssimo vulnerável – embora a questão não deixe de ser controvertida.

O que pretendemos agora é reflectir sobre a questão de saber se, quanto ao crime de violência doméstica, não fará sentido que, ao lado do princípio da oficialidade, haja também lugar à justiça restaurativa, uma vez que esta procura responder ao conflito interpessoal subjacente ao crime, que, nestes casos, é o mais relevante. Com uma

¹²⁹ Nesta reflexão consideram-se as situações de violência doméstica cujas vítimas sejam maiores e se insiram na previsão das al. a) a c) do art. 152º/1 do CP. Obviamente, não cabem aqui os casos de violência doméstica agravada pelo resultado (152º/3).

importante particularidade: porque aqui o princípio da oficialidade se justifica sobretudo pelo interesse e pela necessidade de protecção da própria vítima, a justiça restaurativa – especialmente vocacionada para a reparação e pacificação daquele que concretamente sofreu com a prática do crime – não teria de ser apenas um complemento do processo penal¹³⁰, podendo, antes, estar apta a constituir mesmo uma alternativa àquele, se a vítima assim o desejasse e se, objectivamente, se verificasse que as circunstâncias concretas e a atitude do agressor o permitiam. Mas com outra particularidade ainda, agora de sentido contrário: embora no crime de violência doméstica a dimensão interpessoal seja a fundamental, haverá casos em que recorrer à justiça restaurativa não será adequado nem possível porque a fragilidade da vítima, a experiência traumática, a história de violência e o comportamento do agressor inviabilizam uma resolução do conflito nos seus moldes. Com estas considerações levantamos já o véu quanto a uma eventual conclusão: a justiça restaurativa nem sempre será viável e benéfica. Mas se o puder ser nalguns casos, por poucos que sejam, e se isso representar um bem para a vítima e respeitar melhor a sua vontade e a sua intimidade, porquê proibi-la? Não está em causa substituir o processo penal pela solução reparadora, nem prescindir dele. Apenas se questiona se não será enriquecedor permitir a via da justiça restaurativa, *se e quando* ela se mostrar adequada. Desse modo, conciliar-se-ia o princípio da oficialidade – cuja validade continua a ser, em muitos casos, importante para a vítima e para a comunidade – com a possibilidade de optar por práticas restaurativas que darão, nalgumas situações, uma boa resposta ao conflito. Aumentando as soluções oferecidas às vítimas, de acordo com as exigências e possibilidades de cada caso de violência. Quanto a este crime, admitir a justiça restaurativa em alternativa ao processo não trai a razão subjacente à natureza pública porque ela não é, exclusiva e preponderantemente, a tutela do interesse comunitário. Mais, se a solução

¹³⁰ Em geral, quando um crime é público, entende-se que a justiça restaurativa apenas poderá ser complementar do processo pois o importante interesse comunitário em causa exige a justiça penal. Já vimos, no entanto, que no domínio da violência doméstica a natureza pública assume um carácter especial, admitindo uma intervenção restaurativa que não seja apenas cumulativa mas que possa ser, eventualmente, uma alternativa que beneficie a vítima. Cfr., Cláudia Santos, “Violência doméstica...”, cit., p. 73.

Por norma, nos crimes públicos, é possível separar claramente a dimensão colectiva do crime (que justifica a natureza pública e não dispensa a resposta penal) da dimensão privada (que pode justificar, paralela e cumulativamente, a justiça restaurativa). No crime de violência doméstica, embora se possa recortar a dimensão pública do conflito, não sendo ela a predominante, o que acontece é que quer o princípio da oficialidade, em certa medida, quer a justiça restaurativa, pretendem atender ao interesse e às necessidades da vítima, não sendo tão simples (e tão necessário) separar os âmbitos da justiça penal e da justiça restaurativa e as suas diferentes intencionalidades e preocupações. A linha dessa separação não é, quanto ao crime de que falamos, tão definida.

restaurativa puder ajudar as vítimas e contribuir para a diminuição das situações de violência doméstica, a comunidade ficará, decerto, satisfeita. Oxalá fosse tão simples.

Temos falado, de um modo geral, em justiça restaurativa, mas no que pensamos concretamente é na mediação penal, o instrumento restaurativo predominante na Europa. Entre nós, o regime da mediação em processo penal está previsto na Lei n.º 21/2007, de 12/06, diploma que surgiu em execução da Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da UE, de 15/03, relativa ao estatuto da vítima em processo penal.¹³¹ O art. 2º da referida Lei dispõe que a mediação em processo penal só pode ter lugar relativamente a crimes semi-públicos e particulares em sentido estrito, sendo que, mesmo estes, não se encontram todos abrangidos (art. 2º/2 e 3). Assim, estão excluídos da mediação penal os crimes públicos. Este afastamento compreende-se já que “neles está em causa, primordialmente, um interesse público que o Estado pretende acautelar, através do exercício da acção penal”¹³². Ora, como já vimos, não é isso que acontece no crime de violência doméstica, embora seja público. Este crime deve, por isso, ser considerado de forma especial quando o legislador opta por excluir, *ab initio*, os crimes públicos da mediação penal. De qualquer modo, a adequação ou não da mediação às situações de violência doméstica tem sido um problema muito discutido, sendo mesmo “uma das magnas questões em sede da mediação como modo de *restorative justice*”¹³³. Mesmo reconhecendo que o conflito pessoal é, nestes casos, o mais relevante, várias objecções se fazem à utilização da mediação neste domínio. Desde logo, refere-se que admitir a mediação significa desvalorizar a gravidade da violência doméstica, leva a que socialmente se retire importância a tais comportamentos criminosos, que afinal nem chegam a ser punidos pelos tribunais. Talvez este argumento não seja destituído de sentido enquanto a mediação não for compreendida por todos como uma forma séria de solucionar conflitos sociais mas, como diz Lamas Leite, “ou se assume a mediação como uma *verdadeira forma* de pôr termo a um litígio ou não se o faz. Decidido – como está – que ela é uma modalidade apta para o conseguir, falece essa linha argumentativa”¹³⁴. Por outro lado, argumenta-se que, em muitos casos, a fragilidade da vítima e toda a experiência por que passou com o agressor não lhe permitem ter a

¹³¹ Sobre a mediação penal e para uma análise detalhada da Lei, *vide* Teresa Pizarro Beleza e Helena Pereira de Melo, *A mediação penal em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2012.

¹³² João Ferreira Pinto, “O papel do Ministério Público na ligação entre o sistema tradicional de justiça e a mediação vítima-agressor”, *RPCC*, ano 15, n.º 1, Jan.-Mar. de 2005, p. 109.

¹³³ André Lamas Leite, *op. cit.*, p. 63.

¹³⁴ *Ibidem*.

disponibilidade emocional e o *empowerment* necessários para chegar a uma solução participada para o problema.¹³⁵ Para além disso, a própria atitude do agressor inviabiliza, muitas vezes, qualquer conversa. De facto, não se pode esperar que a mediação “possa ser o impulsionador de alterações profundas em infractores em que o padrão de violência está completamente instalado e em vítimas bloqueadas e conseqüentemente incapazes de dar início ao processo de mudança”¹³⁶. Sem dúvida, haverá muitas situações de violência em que o recurso a mediação não é possível nem vantajoso. Essa certeza não impede, porém, que se conceda tal opção às vítimas que, de forma consciente, a desejam e que reúnem as condições necessárias para tentar chegar, com o agressor, a uma solução. Note-se: que a *desejam*.¹³⁷ Não há mediação sem que haja vontade de ambas as partes nesse sentido. Por isso, as vítimas que não quiserem e não se sentirem bem com um encontro com o agressor, obviamente, não têm de passar por essa experiência – tal como ela não será possível se o agressor não se mostrar disponível e verdadeiramente empenhado na reparação da vítima e em pôr fim ao seu comportamento agressivo. Por outro lado, entendemos que, para além da necessária vontade das partes, a mediação, nestes casos, só poderia ter lugar se, cumulativamente, o MP (na fase de inquérito, tendo sido recolhidos indícios da prática do crime e de que o arguido foi o seu agente) verificasse, através de um contacto directo com a vítima e com o agressor, que, à partida, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, ela se mostra adequada¹³⁸ e viável. Deve ser feito, previamente, um *juízo de adequação e segurança* por parte da entidade que investiga e conduz o processo e a quem também compete garantir a liberdade e o esclarecimento da vontade da vítima que requer a suspensão provisória do processo.¹³⁹ Teríamos, assim, uma solução especial de remessa do

¹³⁵ Carlota Pizarro de Almeida (*op. cit.*, p. 397 e 398) lembra que a mediação “não será adequada para todos os casos”, havendo, nomeadamente, “que proceder a uma criteriosa selecção das vítimas” e que “em certos tipos de crimes (assédio, maus tratos, crimes sexuais) o contacto directo da vítima com o agressor pode ser (e será frequentemente) contraproducente, pode ter um efeito agravante no trauma, e isto mesmo que a vítima se mostre disponível”.

¹³⁶ Frederico Moyano Marques e João Lázaro, “A mediação vítima-infractor e os direitos e interesses das vítimas”, *A introdução da mediação vítima-agressor...*, cit., p. 31.

¹³⁷ Cláudia Santos (“Violência doméstica...”, cit., p. 70 e 71) refere que há “vários filtros de segurança que podem evitar as desvantagens da participação em sessões de mediação em circunstâncias em que esse não seja o caminho adequado no caso concreto”: a exigência de voluntariedade, o papel desempenhado pelo mediador e a possibilidade de mediação indirecta.

¹³⁸ Frederico Moyano Marques e João Lázaro, *op. cit.*, p. 31, referem que “a mediação pode afigurar-se adequada naqueles casos em que a violência doméstica foi um episódio fortuito ou não recorrente e em que como tal não há um enraizado desequilíbrio de poder, e também nas situações em que se denota na vítima uma clara atitude de mudança, de ruptura com o passado, atitude que a mediação pode potenciar e reforçar”.

¹³⁹ Posteriormente a este juízo do MP ainda existe outro controlo por parte do mediador, nos termos do art. 3º/5 da Lei da Mediação Penal.

processo para mediação (veja-se o art. 3º da Lei da Mediação Penal) que, embora desvirtue um pouco a lógica deste mecanismo voluntário, poderia contribuir para minimizar os receios da sua utilização em situações de violência doméstica. Acompanhamos Cláudia Santos que afirma que “o argumento mais relevante para fundar a admissibilidade da mediação penal em casos de violência doméstica prende-se, porém, com a *verificación inequívoca de que muitas das suas vítimas não querem a resposta que seria dada pela justiça penal*”¹⁴⁰, mas querem uma resposta, uma mudança. Também nos parece não ser uma boa opção retirar liminarmente a possibilidade de mediação penal às vítimas que querem e acham possível pôr fim aos comportamentos violentos do seu agressor, com ajuda de um terceiro, através de um sistema público¹⁴¹, mas sem processo penal. Ainda para mais quando não se pretende, de modo algum, fechar a porta da justiça penal, apenas se visa a “abertura de outras portas que as mesmas vítimas desejem adentrar”¹⁴². Josefa Nieto e Anna María Ramón também sublinham que “*no se sugiere una retirada del Derecho penal, ni por motivos sustantivos, pues hay casos extremadamente graves, ni simbólicos ya que la retirada sería vista como un fracaso del movimiento de mujeres que ha luchado con razón por destacar el carácter público-social del problema. La solución de futuro pasa por diversificar las respuestas, ello implica conocer qué casos son adecuados para la intervención penal, discutir en qué casos es posible la mediación (...)*”¹⁴³.

Propendemos, assim, para defender a admissibilidade da mediação penal em casos de violência doméstica, de modo a abrir às vítimas mais um caminho para pôr fim à difícil situação que vivem, caminho que pode ser menos penoso e mais pacificador. Parece-nos que possibilitar a mediação não tem de ser incompatível com a natureza pública do crime, se se adoptar um espírito conciliador, pragmático e não fundamentalista. A natureza pública ainda se mostra necessária, certamente, na maioria dos casos. Mas não vemos que seja irrazoável permitir que – não obstante ter sido desencadeado um procedimento penal, mesmo oficiosamente – o MP, havendo acordo das partes nesse sentido e mostrando-se concretamente adequado, possa remeter o processo para mediação. Isso implicaria que passasse a constar do art. 2º da Lei da Mediação um crime público¹⁴⁴, mas este é, já o

¹⁴⁰ Cláudia Santos, “Violência doméstica...”, cit., p. 71.

¹⁴¹ Cfr. *Ibidem*, p. 78.

¹⁴² *Ibidem*, p. 79.

¹⁴³ Josefa Nieto e Anna María Ramón, *El impacto de la mediación en los casos de violencia de género: un enfoque actual práctico*, Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 47.

¹⁴⁴ Não sendo, nomeadamente, aplicável, nesse caso, o seu art. 5º/4.

sabemos, um crime público diferente. Por escassos que sejam os casos passíveis de ser resolvidos por mediação, e possivelmente serão, o sucesso de alguns já valerá a pena. Sem que se ponha em causa o que já existe.

A Lei n.º 112/2009, de 16/09, prevê, no art. 39º, a possibilidade de um encontro restaurativo entre o agente e a vítima durante a suspensão provisória do processo ou o cumprimento da pena. Está, assim, prevista, no domínio da violência doméstica, a possibilidade de mediação *a posteriori*¹⁴⁵. Moreira das Neves refere que a previsão deste encontro na lei de prevenção da violência doméstica e de protecção e assistência às suas vítimas “constitui o reconhecimento, aliás louvável, por banda do legislador, da primacial relevância do conflito interpessoal no crime de violência doméstica, ao qual importa acudir” mesmo depois do processo, mas sublinha que “como decorre da lógica das práticas restaurativas a utilidade e relevância social maior das mesmas reside, em regra, em momento anterior, aliás como forma alternativa de, nos casos justificados, resolver o conflito eminentemente interpessoal e, desse modo, ir ao encontro do que a vítima realmente deseja”¹⁴⁶. De facto, o art. 39º é a prova de que o legislador, na verdade, não ignora a pertinência de uma intervenção restaurativa, verificadas certas condições, em casos de violência doméstica. Falta-lhe admitir a mediação enquanto *eventual* alternativa ao processo, encarada como uma *mais valia* e não como um passo atrás na protecção das vítimas.

¹⁴⁵ Segundo Cláudia Santos (“Violência doméstica...”, cit., p. 76), a opção pela mediação apenas num momento tardio assenta no “receio de transmitir uma imagem de tolerância político-crime face à violência doméstica”.

¹⁴⁶ Moreira das Neves, *op. cit.*, p. 60 e 61.

Conclusão

O princípio da oficialidade da promoção processual *não representa um “roubo do conflito” pelo Estado*. O impacto que o crime causa na comunidade e o significado colectivo que assume exigem a intervenção penal estadual. A função do direito penal e a dimensão pública do crime têm uma tradução processual na regra da oficialidade. O Estado tem, sem dúvida, legitimidade para agir. Aliás, a sua intervenção através da justiça penal só não seria necessária se vivêssemos num mundo perfeito, igual e sempre justo, onde todos os conflitos se poderiam resolver sem imposição e coerção. Os conflitos *não dizem apenas respeito* a quem os vive porque surgem no seio de uma comunidade com valores – que o Estado de direito deve fazer respeitar. Mas tais conflitos *dizem também respeito* a quem os vive e tanto mais quanto mais preponderante for a sua dimensão interpessoal. Por isso, a justiça restaurativa pode ter um importante papel, num plano diferente do da justiça penal. Decisiva é a compreensão do crime como uma *realidade complexa*, com duas dimensões que necessitam de duas respostas distintas, cuja articulação varia consoante as possibilidades da situação concreta.

A bondade da validade do princípio quanto ao crime de violência doméstica não é unânime. Estando este crime relacionado com a *esfera íntima da vítima*, à primeira vista, deveria ter natureza particular, já que, como vimos, uma das principais razões por que se limita a regra da oficialidade é o respeito pela intimidade da vítima, o seu legítimo interesse na preservação da sua vida privada e em não ver agravada a ofensa com a intervenção penal. Acontece, porém, que a violência doméstica *é de tal forma grave e assume proporções tais* que aconselha, em nome da protecção da própria vítima e em virtude da sua *vulnerabilidade*, a natureza pública do crime. Reconhecemos os problemas que podem resultar desta natureza mas, ainda assim, somos pelo crime público. *O crime de violência doméstica pode ser visto como o exemplo paradigmático de como o princípio da oficialidade é um “roubo” do conflito à vítima, de como o Estado se intromete demais. Mas também pode ser o exemplo paradigmático de como o princípio e a actuação do Estado, mais do que justificados pela dimensão colectiva do crime, garantem o interesse individual. O Estado não quer usurpar, quer proteger os direitos individuais.* Tendo de escolher entre o respeito pela intimidade da vítima ou a sua protecção numa situação de grande vulnerabilidade, escolhemos, por princípio, assegurar a protecção da vítima mesmo

que o preço a pagar seja interferir na sua vida privada. Admitir que a natureza pública do crime ainda é necessária não implica, no entanto, ser intransigente. Por isso, e por se reconhecer que as situações e as vítimas não são todas iguais, importa encontrar *soluções equilibradas* que evitem a prossecução de um processo contra aquilo que a vítima, *de forma livre e esclarecida*, quer para si. Nessa medida, consideramos que conjugar a natureza pública com a suspensão provisória do processo a pedido da vítima é uma boa forma de assegurar ambos os direitos da vítima: o direito a ser protegida contra a violação dos seus direitos fundamentais mas também o direito a ver respeitada a sua vontade, verificadas certas garantias. Parece-nos, por outro lado, que vir a possibilitar a mediação penal em violência doméstica quando ela for *desejada e adequada* também pode trazer vantagens para *algumas* vítimas pois será suficiente para pôr fim ao comportamento criminoso de *alguns* agressores e trará a reparação da vítima, sem necessidade do processo penal e de tudo o que este acarreta. Não defendemos, porém, uma resposta restaurativa que não assegure a dignidade da vítima e a sua segurança e que se mostre desproporcionada, por defeito, face à gravidade das ofensas sofridas. A justiça restaurativa não é imaculada: não é sempre, sem mais, melhor para a vítima.

Embora a criminalização da violência doméstica e a natureza pública do crime contribuam para combater este problema social, a verdade é que não bastam para o resolver. Para além disso há que *assegurar protecção e segurança às vítimas através da efectivação das medidas que já existem na lei* mas que, por falta de estruturas e meios, nem sempre se fazem valer devidamente. A Lei n.º 112/2009, de 16/09, prevê importantes direitos e medidas de protecção e assistência à vítima, nomeadamente: direito à protecção (art. 20º), formas de prevenção da vitimização secundária, incluindo acompanhamento psicológico ou psiquiátrico (art. 22º), natureza urgente do processo (art. 28º), detenção em flagrante delito e possibilidade de detenção fora de flagrante delito (art. 30º), aplicação de medidas de coacção urgentes (art. 31º), meios de controlo à distância (art. 35º), apoio financeiro (art. 40º), apoio social a vários níveis (arts. 41º-50º), casas de abrigo (arts. 59º e ss.), centros de atendimento (art. 61º) e grupos de ajuda mútua (art. 76º). É fundamental que o Estado intervenha com vista a dar real cumprimento prático ao que a lei prevê e bem.¹⁴⁷ Por outro lado, há que continuar outros caminhos, também já iniciados: a

¹⁴⁷ Margarida Medina Martins, da AMCV, e responsável por duas casas abrigo, destacou, no Programa 360º da RTP Informação de 28/10/2013, a importância da criação de uma rede organizada, especializada e articulada de protecção e apoio às vítimas ao nível das comunidades, dos municípios – notou que, à excepção

*intervenção junto dos agressores*¹⁴⁸ e a *informação e prevenção*, nomeadamente, junto dos mais jovens¹⁴⁹. Assim, mostra-se imperioso continuar a orientar as consciências para uma *cultura de direitos humanos* e a *desenvolver estruturas sociais de apoio* para que a vítima sinta que tem mais condições para se queixar e para que, no futuro, *a natureza pública deixe de ser tão necessária*. Se, cada vez mais, a sociedade se organizar para ajudar a vítima e esta se tornar mais forte, porque mais amparada, talvez a intervenção penal possa vir a ocupar um lugar menos central no combate à violência doméstica. Talvez esta intervenção de *ultima ratio* se torne ainda mais última, porque a maioria dos casos não precisam dela, porque os casos diminuem.

das forças de segurança, que intervêm em situação de perigo, não há uma verdadeira organização de estruturas de apoio que possam fazer um acompanhamento diário e próximo dos casos de violência. As casas de abrigo, disse, servem para as situações de alto risco, em que tudo falhou até aí na protecção das vítimas. A maioria dos casos, porém, reclama intervenção na comunidade. Referiu também a relevância dos grupos de ajuda mútua que podem ter um efeito preventivo e sobretudo permitem que a vítima se sinta menos sozinha e mais forte.

¹⁴⁸ A propósito, vide Rui Gonçalves, “Agressores conjugais: investigar, avaliar e intervir na outra face da violência conjugal”, *RPCC*, ano 14, n.º 4, Out.-Dez. de 2004.

¹⁴⁹ Cfr. arts. 77º-80º da Lei 112/2009.

Bibliografia

- ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual”, in ANDRADE, Manuel da Costa, ANTUNES, Maria João, SOUSA, Susana Aires de (org.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- ALMEIDA, Carlota Pizarro de, “A propósito da Decisão-Quadro do Conselho de 15 de Março de 2001: algumas considerações (e interrogações) sobre a mediação penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 15, n.º 3, Julho-Setembro de 2005.
- ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e oportunidade (Reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)”, *O novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 1995.
- ANTUNES, Maria João, “Legislação: da teoria à mudança de atitudes”, *Violência Contra as Mulheres: Tolerância Zero. Actas da Conferência Europeia, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres*, 2000.
- BELEZA, Teresa Pizarro, “Violência Doméstica”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 8 (especial), 1º semestre de 2008.
- BELEZA, Teresa Pizarro e MELO, Helena Pereira de, *A mediação penal em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2012.
- BOVINO, Alberto, “La víctima como preocupación del abolicionismo penal”, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992 (reimpressão em 2001).
- BRAVO, Jorge dos Reis, “A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica”, *Revista do Ministério Público*, ano 26, n.º 102, Abril-Junho de 2005.

- CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- CARIDADE, Sónia, SOUSELA, Luísa e MACHADO, Carla, “Género e violência na intimidade: que relação?”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 13, 1º semestre de 2010.
- CARMO, Rui do, “A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal revisto – alterações e clarificações”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 9 (especial), 1º semestre de 2008.
- CARVALHO, Américo Taipa de, Anotação ao artigo 152º do Código Penal, in DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- CASTAÑO, Elena Núñez, “La violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (art. 173.2 del Código Penal)”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 12, 2010. Disponível em <http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej12/NUÑEZ%204.pdf>, sítio consultado no dia 02/01/2014.
- CHRISTIE, Nils, “Los conflictos como pertenencia”, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992 (reimpressão em 2001).
- CORROZA, Elena Iñigo, “La violencia doméstica en España: el delito de malos tratos en el seno familiar”, *Revista do Ministério Público*, ano 26, n.º 102, Abril-Junho de 2005.

- COSTA, José de Faria, “Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?”, *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXI, Coimbra, 1985.
- COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1974 (reimpressão em 2004).
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “Os novos rumos da política criminal e o direito penal português”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 43, vol. I, Janeiro-Abril de 1983.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, Coimbra, 1988-9.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, *O novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 1995.
- DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*, 1ª edição, 3ª reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2ª edição, 2ª reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- FERNANDES, Plácido Conde, “Violência doméstica – novo quadro penal e processual penal”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 8 (especial), 1º semestre de 2008.

- FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- FERREIRA, Maria Elisabete, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2005.
- FIDALGO, Sónia, “O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 18, n.º 2 e 3, Abril-Setembro de 2008.
- FRIEDRICHS, David, “Restorative justice and the criminological enterprise”, *Handbook of restorative justice: a global perspective*, Londres, Routledge, 2008.
- GOMES, Olívia Cardoso, “Lei brasileira de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher: a criminalização do género masculino”, *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LVIII, n.º 317, Janeiro-Março de 2009.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 18ª edição, Coimbra, Almedina, 2007.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 17ª edição revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2009.
- GONÇALVES, Rui Abrunhosa, “Agressores conjugais: investigar, avaliar e intervir na outra face da violência conjugal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 14, n.º 4, Outubro-Dezembro de 2004.
- HIRSCH, Hans Joachim, “Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal”, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992 (reimpressão em 2001).

- HULSMAN, Louk e CELIS, Jacqueline Bernat de, *Penas Perdidas – O sistema penal em questão*, Niterói, LUAM Editora, 1993.
- ISASCA, Frederico, “O projecto do novo Código Penal (Fevereiro de 1991): uma primeira leitura adjectiva”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 3, 1º vol., Janeiro-Março de 1993.
- LEITE, André Lamas, “A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia”, *Revista Julgar*, n.º 12 (especial), Setembro-Dezembro de 2010.
- MAIER, Julio B. J., “La víctima y el sistema penal”, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992 (reimpressão em 2001).
- MARQUES, Frederico Moyano e LÁZARO, João, “A mediação vítima-infractor e os direitos e interesses das vítimas”, *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Coimbra, Almedina, 2005.
- MAZZUTTI, Vanessa de Biassio, *Vitimologia e Direitos Humanos – O processo penal sob a perspectiva da vítima*, Curitiba, Juruá Editora, 2012.
- NEVES, José Francisco Moreira das, “Violência doméstica – bem jurídico e boas práticas”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 13, 1º semestre de 2010.
- NIETO, Josefa Fernández e RAMÓN, Anna María Solé, *El impacto de la mediación en los casos de violencia de género: un enfoque actual práctico*, Valladolid, Lex Nova, 2011.
- NUNES, Carlos e MOTA, Maria Raquel, “O crime de violência doméstica: a al. b) do n.º 1 do art. 152º do Código Penal”, *Revista do Ministério Público*, ano 31, n.º 122, Abril-Junho de 2010.

- OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de e FONSECA, André Isola, “Conversa com um abolicionista minimalista”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 6, n.º 21, Janeiro-Março de 1998.
- PEDROSO, João, TRINCÃO, Catarina e DIAS, João Paulo, *Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Coimbra, Novembro de 2001. Disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/6.pdf>, sítio consultado no dia 3/11/ 2013.
- PELIKAN, Christa, “General principles of restorative justice”, *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Coimbra, Almedina, 2005.
- PELIKAN, Christa e TRENCZEK, Thomas, “Victim offender mediation and restorative justice – the european landscape”, *Handbook of restorative justice: a global perspective*, Londres, Routledge, 2008.
- PINTO, Helena, “Violência doméstica na lei: o que ainda falta mudar”, texto publicado em 2008 no sítio <http://www.esquerda.net/dossier/violência-doméstica-na-lei-o-que-ainda-falta-mudar>, consultado em 10/01/2014.
- PINTO, João Fernando Ferreira, “O papel do Ministério Público na ligação entre o sistema tradicional de justiça e a mediação vítima-agressor”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 15, n.º 1, Janeiro-Março de 2005.
- PORTUGAL, Sílvia, “Globalização e violência doméstica”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 57/58, Junho-Novembro de 2000.
- ROBALO, Teresa L. Albuquerque e Sousa, *Justiça Restaurativa: um caminho para a humanização do direito*, Lisboa, Editorial Juruá, 2012.

- SANTOS, Cláudia Cruz, “Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do ‘roubo do conflito’ pelo Estado)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 17, n.º 3, Julho-Setembro de 2007.
- SANTOS, Cláudia Cruz, “Direito Penal Mínimo e Processo Penal Mínimo (brevíssima reflexão sobre os papéis do Estado punitivo, do agente do crime e da sua vítima)”, *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n.º 179, Outubro de 2007.
- SANTOS, Cláudia Cruz, “A ‘redescoberta’ da vítima e o direito processual penal português”, in ANDRADE, Manuel da Costa, ANTUNES, Maria João, SOUSA, Susana Aires de (org.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- SANTOS, Cláudia Cruz, “Violência doméstica e mediação penal: uma convivência possível?”, *Revista Julgar*, n.º 12 (especial), Setembro-Dezembro de 2010.
- SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa: Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para Quê e Como?*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2012.
- SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. I, 3ª edição, Lisboa, Rei dos Livros, 2008.
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal I*, 6ª edição revista e actualizada, Lisboa, Verbo, 2010.
- TAVARES, Manuela Paiva Fernandes, *Feminismos em Portugal*, Tese de Doutoramento em Estudos sobre as Mulheres, Universidade Aberta, Lisboa, 2008. Disponível em <https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/1346/1/Tese%20de%20doutoramento%20Manuela%20TavaresVF.pdf>, sítio consultado no dia 09/12/2013.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05/07/2006, processo n.º 1685/06.

Relatora: Brízida Martins;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02/07/2008, processo n.º 07P3861. Relator:

Raul Borges;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12/03/2009, processo n.º 09P0236. Relator:

Fernando Fróis;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29/02/2012, processo n.º

368/09.3PQPRT.P1. Relator: Joaquim Gomes;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24/04/2012, processo n.º

632/10.9PBAVR.C1. Relator: Orlando Gonçalves;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 03/07/2012, processo n.º

53/10.3GDFTR.E1. Relator: Sérgio Corvacho;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10/09/2012, processo n.º

1011/11.6GBBCL.G1. Relator: Fernando Chaves;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 15/10/2012, processo n.º

639/08.6GBFLG.G1. Relator: Fernando Monterroso;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16/01/2013, processo n.º

486/08.5GAPMS.C1. Relatora: Maria Pilar de Oliveira;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06/02/2013, processo n.º

2167/10.0PAVNG.P1. Relator: Coelho Vieira;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25/06/2013, processo n.º 1902/11.4PCSTB.E1. Relator: Renato Barroso;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 02/10/2013, processo n.º 32/13.9GBLSA.C1. Relatora: Maria Pilar de Oliveira;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/01/2014, processo n.º 364/12.3GDSTS.P1. Relator: José Carreto.

Nota: Todos os Acórdãos podem ser consultados em <http://www.dgsi.pt/>.

Legislação

Constituição da República Portuguesa;

Código Penal (DL n.º 400/82, de 23/09; DL n.º 48/95, de 15/03; Lei n.º 65/98, de 02/09; Lei n.º 7/2000, de 27/05; Lei n.º 59/2007, de 04/09; Lei n.º 19/2013, de 21/02);

Código de Processo Penal (DL n.º 78/87, de 17/02; Lei n.º 7/2000, de 27/05; Lei n.º 48/2007, de 29/08; Lei n.º 20/2013, de 21/02);

Lei n.º 61/91, de 13/08, lei de protecção às mulheres vítimas de violência;

Lei n.º 21/2007, de 12/06, que cria o regime da mediação penal;

Lei n.º 104/2009, de 14/09, que aprova o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica;

Lei n.º 112/2009, de 16/09, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à protecção e assistência das suas vítimas.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, aprovada pela Assembleia da Nações Unidas, em 1979;

Declaração de Viena sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres, proclamada pelas Nações Unidas na Resolução 48/104, de 20/12/1993;

Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, de 15/03, relativa ao estatuto da vítima em processo penal;

Resolução do Parlamento Europeu, de 26/11/2009, sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres.

Código Penal Espanhol (Ley Orgánica 10/1995, de 23/11; Ley Orgánica 11/2003, de 29/09);

Lei n.º 11 340, de 07/08/2006, lei brasileira que dispõe sobre mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei Maria da Penha).

Índice

Introdução.....	5
Capítulo I – Considerações Gerais	
1. O princípio da oficialidade da promoção processual: significado e relevância...	7
2. A crítica ao princípio da oficialidade: o “roubo do conflito” pelo Estado.....	11
3. A justiça restaurativa e a consideração do interesse da vítima.....	15
4. A dimensão colectiva e a dimensão interpessoal do crime.....	21
Capítulo II – O Crime de Violência Doméstica	
1. A violência doméstica: evolução social e jurídica no tratamento do problema.....	25
2. As especificidades do crime de violência doméstica: a esfera íntima e a vulnerabilidade da vítima.....	31
3. O princípio da oficialidade no crime de violência doméstica.....	34
4. O interesse e a vontade da vítima deste crime: até onde “meter a colher”?.....	39
5. Justiça restaurativa no crime de violência doméstica: uma opção a considerar?.....	44
Conclusão.....	50
Bibliografia.....	53
Jurisprudência.....	60
Legislação.....	61