

Parecer da APAV referente à Proposta de Lei nº 28/XIV – Alterações a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro e aos Projetos de Lei n.ºs 358/XIV/1.ª (PEV) – Apoio à vítimas de violência em época de pandemia e 361/XIV/1.ª (BE) – Proteção da criança ou jovem no seu bem-estar e desenvolvimento sustentável (36.ª Alteração ao Código de Processo Penal e 6.ª alteração à Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro e 50.ª Alteração ao Código Penal)

INTRODUÇÃO

A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) vem dar o seu contributo sobre proposta de lei e os projetos de lei supramencionados, nos seguintes termos:

Enquanto entidade prestadora de apoio às vítimas de todos os tipos de crime, a APAV louva qualquer iniciativa que procure melhorar a legislação e as políticas públicas que visem prevenir e combater a violência e que reforcem a eficácia da proteção e apoio prestado pelo Estado às vítimas de crimes, mas sem nunca se perder de vista que, embora alguns aspetos específicos do quadro legal careçam de aperfeiçoamento, é fundamental reforçar as condições para a sua efetividade.

Em linhas gerais, as iniciativas legislativas em análise tratam de várias questões relativas à prevenção e combate à violência doméstica e, em especial, a possibilidade de o juiz de instrução regular provisoriamente uma série de aspetos, designadamente da área da família, e de adotar medidas cíveis de tutela da personalidade; e o aumento da proteção das vítimas deste tipo de violência, designadamente das crianças, e o reconhecimento destas enquanto tal.

1. Da atribuição de novas competências ao Juiz de Instrução Criminal

A Proposta de Lei n.º 28/XIV propõe a introdução de duas alterações estruturais no ordenamento jurídico português em matéria de violência doméstica:



i) a possibilidade de o juiz de instrução regular ou alterar provisoriamente o exercício das responsabilidades parentais, suspender este exercício ou o regime de visitas e regular provisoriamente a utilização da casa de morada de família e a guarda de animais de companhia.

ii) a possibilidade de aplicação de providências cíveis de prevenção, atenuação ou cessação de ofensas à personalidade, previstas nos arts.º 878º a 880º do Código Civil, podendo esta aplicação ser feita a título provisório pelo juiz de instrução.

Relativamente à possibilidade de o juiz de instrução regular provisoriamente uma série de aspetos, designadamente da área da família, que, em direta conexão com a situação de violência doméstica, podem carecer de intervenção urgente, e que seria introduzida no art.º 4º do art.º 31º, podemos em abstrato elencar três virtudes:

- em primeiro lugar, a maior celeridade que daí em princípio resultaria, decorrente do facto de o juiz que primeiro contacta com o caso - contacto esse que pode ocorrer num prazo muito curto após a denúncia -, decidir de imediato acerca de todos aqueles aspetos;
- em segundo lugar, o facto de todas as decisões serem tomadas pelo mesmo magistrado garante a coerência entre elas, o que constitui uma resposta direta a um dos principais problemas apontados à ação do sistema de justiça quando se depara com situações de violência doméstica – a frequente não sintonia entre as decisões da área penal e as da família;
- em terceiro lugar, as decisões em matérias de direito da família serão porventura mais informadas no que respeita à questão da violência, na medida em que o juiz de instrução dar-lhe-á expectavelmente a devida importância na composição das situações familiares a regular, ao contrário do que por vezes sucede com os magistrados da área da família.

Podemos, contudo, descortinar algumas razões que desaconselham esta solução, designadamente a menor preparação dos magistrados judiciais da área penal para o tratamento de questões complexas e multidimensionais muitas vezes subjacentes às situações familiares, ainda mais quando se espera que decidam num prazo muito curto.

Sempre se poderá contrapor que essa decisão, nos termos da redação proposta para o n.º 3 do art.º 29-A, terá na base um conjunto de elementos probatórios relativos ao “*enquadramento familiar*,”



social, económico, laboral e do estado de saúde da vítima e das condições de habitabilidade da sua residência, como como ao relacionamento desta com o arguido e deste com os filhos menores, incluindo informação sobre a sua situação escolar.”

Há, no entanto, neste aspeto específico da proposta uma opção cuja concretização nos parece muito difícil: **o facto de o órgão de polícia criminal poder ser incumbido de recolher estes elementos**. E parece-nos difícil por duas ordens de razões:

- primeiro, porque não nos parece que os órgãos de polícia criminal disponham de tempo ou competências para esta tarefa especializada. Numa ótica de repartição de tarefas, os órgãos de polícia criminal deverão concentrar os seus esforços naquilo que a lei lhes exige (mas que, recorde-se, ainda aguarda pela definição de procedimentos uniformizados): recolher num curtíssimo prazo indícios probatórios relativos à eventual ocorrência de crime e respetivo(s) autor(es), de modo a que o Ministério Público possa, também com celeridade, adotar as medidas de proteção e promover as medidas de coação que se revelem necessárias;
- em segundo lugar, porque esta opção legislativa colide frontalmente com o preconizado na Diretiva da Procuradoria-Geral da República n.º 5/19 – Violência Doméstica: na Secção IX – articulação entre a área criminal e a de família e crianças, estabelece o ponto 6 que o magistrado do Ministério Público da Secção Especializada Integrada de Violência Doméstica – Núcleo de Família e Crianças (SEIVD-NFC) procede diretamente aos contactos necessários (com CPCJ, entidades com competência em matéria de infância e juventude, estabelecimentos de educação, etc.) para recolha de todos os elementos enquadradores da situação da criança.

O facto de se exigir de forma expressa que os contactos sejam diretamente efetuados pelo magistrado do Ministério Público do núcleo de família e crianças espelha a importância de que a obtenção de informação deve ser feita por alguém com experiência nesta área específica, o que seria desvirtuado caso a opção legislativa – que obviamente se sobrepõe a uma Diretiva interna do Ministério Público – conferisse esta atribuição aos órgãos de polícia criminal.

Mas esta colisão entre a iniciativa legislativa ora em análise e a Diretiva da Procuradoria-



Geral da República *supra* referida vai muito para além deste aspeto específico:

Não tendo obviamente o legislador que se sentir limitado por normas internas de um órgão, importa contudo recordar o papel de representação do Estado e de exercício da ação penal que compete ao Ministério Público, pelo que seria não só expetável como desejável que o Estado, como um todo, agisse de forma coordenada no combate à violência doméstica.

Mas não é isso que resulta desta proposta de lei: no momento em que o Ministério Público testa um modelo de maior articulação entre as jurisdições penal e de família e menores em situações de violência doméstica, através da criação das SEIVD ou, onde estas não existam, por via da imposição de uma mais estreita comunicação entre os magistrados daquelas duas jurisdições, em ambos os casos com o objetivo de garantir a promoção de medidas e a tomada de decisões em tempo útil na jurisdição de família, o Governo avança com uma iniciativa legislativa que procura trilhar um caminho diferente, concentrando todas as decisões – ainda que provisórias - nesse primeiro momento no juiz de instrução criminal. E um caminho diferente não apenas daquela Diretiva do Ministério Público mas sobretudo das normas recentemente inscritas quer na Lei 112/2009 (artigo 31º n.º 4) quer no Regime Tutelar Cível (artigo 44º-A), que têm como escopo garantir a rápida transmissão de informação da área penal para a de família e menores a fim de que esta possa, também rapidamente, decidir o que for necessário decidir.

Tudo ponderado, pensamos que **a solução ideal seria a existência de juizes de turno nos tribunais de família e menores que, recebendo a informação pertinente proveniente dos inquéritos penais, bem como todos os elementos recolhidos pelos magistrados do Ministério Público das SEIVD – NFC, pudessem, após promoção destes magistrados do MP, decidir celeremente sobre aquelas matérias, mantendo-se assim a repartição de competências materiais, à partida garantidora de uma maior qualidade das decisões.**

No que respeita à **possibilidade de o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público ou oficiosamente ouvidos o Ministério Público e a vítima, poder decretar, no processo penal, a aplicação de medida provisória de proteção de tutela da personalidade**, se houver indícios de perigo para a vítima e/ou pessoas próximas ou quando a providência seja adequada a parar os efeitos da violência, cumpre dizer o seguinte: a aplicação de medidas de natureza cível como as ora



propostas trarão porventura algumas vantagens:

- desde logo o facto de, não tendo sanção penal associada – razão muitas vezes aduzida pelas vítimas para não quererem depor “contra” o autor do crime -, poderem ser menos inibidoras da vontade de testemunhar por parte daquelas;
- depois porque, podendo a sua aplicação incluir a imposição de sanção pecuniária compulsória a/o agressor/a que a infrinja, é plausível que o seu efeito inibidor sobre este possa ser um meio eficaz, ao menos nalguns casos, de cessação da atividade criminosa;
- finalmente porque, podendo esta medida ter uma duração superior à das medidas de coação ou até às penas acessórias em processo penal, conferirá uma proteção mais duradoura às vítimas.

Contudo, o texto da Proposta de Lei n.º 28/XIV suscita algumas dúvidas, sendo a principal referente à compatibilização entre a aplicação de medidas de tutela de personalidade e de medidas de coação: sendo o conteúdo material de umas e outras expetavelmente igual (passando na maior parte dos casos pelo afastamento do/a agressor/a), sendo também igual o leque de pessoas potencialmente abrangidas e não sendo clara a redação no que respeita aos critérios que presidem à opção entre aquelas duas possibilidades, em que se baseará o aplicador do direito para escolher entre os dois caminhos? Ou poderá prosseguir os dois em simultâneo? E quanto ao grau de exigência probatório, não correremos o risco de, podendo este diferir da jurisdição penal para a civil, termos decisões judiciais opostas relativamente à mesma situação, designadamente uma absolvição no âmbito penal e a aplicação de uma medida de natureza civil?

Acresce que a aplicação de medida de proteção de natureza civil traz um ónus adicional para a vítima: o de intentar a ação principal – uma vez que, sendo a vítima adulta, não pode o Ministério Público propô-la em sua representação -, e num prazo curto – 3 meses, de acordo com a proposta para o art.º 31-A, sob pena de cessação daquela medida.

Em suma: a pertinência da introdução destas medidas de tutela da personalidade depende do prévio esclarecimento e clarificação dos aspetos acima aduzidos, sob pena de, ao invés de trazerem uma forma adicional de proteção das vítimas de violência doméstica, constituam mais um fator de confusão e dispersão no seio do sistema.

Numa e noutra situações sobre as quais acabámos de nos debruçar, **não se compreende nem se**



aceita a não atribuição de legitimidade à vítima para requerer as medidas provisórias de proteção de tutela da personalidade e as providências de natureza cível, quando essa legitimidade é indiscutível para intentar as respetivas ações principais.

Em questão não diretamente relacionada com esta mas de alguma forma conexas, na medida em que também respeita à proteção da vítima, **continua contudo a APAV a defender**, enquanto mecanismo fundamental para a remoção imediata do perigo em muitas situações de violência doméstica, **a atribuição de competência aos órgãos de polícia criminal para a aplicação de medidas cautelares**, desde logo a retirada imediata do arguido da casa de morada de família e a proibição de aproximação da vítima, medidas que obviamente teriam um prazo de vigência muito curto, apenas o suficiente para serem levadas a avaliação e eventual validação por autoridade judiciária.

2. Outras considerações a respeito da Proposta de Lei nº 28/XIV

Apesar de ter sido alterada a composição da Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica, a mesma continua a não prever, no elenco de entidades listadas no n.º 2 do art.º 4º-A, a presença permanente de representante das organizações da sociedade civil envolvidas na prevenção e combate à violência doméstica e no apoio às suas vítimas, ao contrário aliás do que tem sido a prática nesta matéria, em que o Estado, designadamente através da Secretaria de Estado da Igualdade e da Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, tem promovido ativamente o envolvimento destas organizações nas políticas públicas adotadas, o que constitui o reconhecimento do papel que a sociedade civil tem tido e deve continuar a ter nesta luta. É verdade que o n.º 3 permite a inclusão de representantes das organizações, mas numa lógica caso a caso, e não enquanto membros em pleno do núcleo constituinte desta equipa, o que nos parece traduzir uma perspetiva estatizante e a subvalorização do conhecimento, expertise e experiência acumulada e visão única de terreno, de proximidade das vítimas que estas organizações têm.

Na redação proposta para o n.º 7 do **art.º 14º**, utiliza-se a expressão “queixa” quando a terminologia adequada, uma vez que se trata de um crime público, é denúncia. Para além disso, a opção plasmada nos n.º 6 e 7 no sentido de os órgãos de polícia criminal poderem enviar todo o expediente inicial diretamente para o tribunal de família e menores não nos parece a mais adequada, pois entendemos



dever estar essa atribuição a cargo do magistrado do Ministério Público titular do inquérito, em sintonia e pelas mesmas razões atrás aduzidas para defender que deve ser o magistrado do Ministério Público a proceder diretamente à recolha de toda a informação social relativa à criança.

Consideramos que deve ser clarificado, na redação proposta para o **art.º 37º-A**, n.º 3 al. j), que os dados tratados e relativos às indemnizações atribuídas às vítimas se referem quer às indemnizações obtidas do autor do crime no âmbito do processo penal quer as pagas pelo Estado, mais concretamente pela Comissão de Proteção a Vítimas de Crime, nos termos do regime de indemnização às vítimas de violência doméstica.

3. Das propostas de alteração ao tipo penal de violência doméstica

Congratula-se a APAV com o facto de cada vez ser maior o consenso em torno da necessidade de alterar o art.º 152º do Código Penal no sentido de garantir que a exposição de criança a maus tratos consubstancia em si mesma a prática de um crime de violência doméstica, não sendo apenas uma circunstância agravante, o que demonstra o reconhecimento de duas coisas:

- em primeiro lugar, que a exposição a atos violentos é profundamente prejudicial ao normal desenvolvimento de uma criança;
- em segundo lugar, e muito embora a atual redação, se bem interpretada, já permita a imputação de maus tratos psíquicos sobre criança e, logo, da prática de um crime de violência doméstica sobre esta, a quem a expuser à perpetração de atos violentos sobre outrem, que alguma doutrina e a jurisprudência não têm ido nesse sentido, porventura confundidas pela existência de uma circunstância agravante materialmente idêntica.

Lamenta-se que a Proposta de Lei nº 28/XIV tenha a este propósito ficado a meio caminho, pois embora na Exposição de Motivos se reconheça que “a criança é, muitas vezes, a vítima esquecida da violência em contexto familiar, apesar do reconhecimento de que tanto é vítima a criança contra a qual são praticados os atos de violência como aquela que presencia ou vivencia a prática”, **nenhuma alteração ao artigo 152º é proposta**.

Na esteira dos contributos apresentados anteriormente pela APAV, reiteramos **o nosso entendimento no sentido de dever constar do tipo penal a condição de que se verifique se essa exposição é adequada a provocar um prejuízo ao desenvolvimento da criança**. Isto porque



o crime de violência doméstica pode revestir-se de múltiplas formas de violência e são em abstrato configuráveis situações em que a criança que presencie um desses atos possa não ser afetada, designadamente situações de violência verbal perante crianças muito pequenas, desacompanhadas de outros atos violentos. Ao mesmo tempo que defendemos esta solução, por nos parecer ser a mais consentânea com os princípios do direito penal, não podemos no entanto deixar de afirmar o nosso receio de que tal exigência acrescida possa levar a resultados perversos, designadamente caso se confunda a adequação do ato para provocar um prejuízo ao desenvolvimento da criança – muitas vezes a longo prazo e, logo, não verificável no âmbito do processo penal - com a ocorrência em concreto desse prejuízo. Mas esse é um aspeto que competirá ao julgador, e não ao legislador, acautelar.

Concordando-se, em tese, com a iniciativa legislativa do Bloco de Esquerda (361/XIV/1.^a) nesta matéria, **consideramos contudo desnecessária a criação de um novo normativo**, afigurando-se melhor solução, do ponto de vista sistemático e da técnica legislativa, a incorporação das alterações no tipo legal do art.º 152º do Código Penal. Entendemos ainda que a delimitação do conceito de exposição deve ser efetuada nos termos acima descritos, isto é, utilizando a expressão “de modo adequado a”, e não apenas “de forma a”. Podendo à primeira vista ser uma diferença quase insignificante, pode contudo, e na prática, esta segunda opção conduzir a uma interpretação no sentido da necessidade de se fazer prova de que o bem-estar e desenvolvimento foram efetivamente prejudicados (algo que, como se disse, pode não ser imediatamente verificável) e não apenas da adequação dos atos para causar esse dano.

4. Da classificação das crianças vítimas de violência doméstica como vítimas especialmente vulneráveis

Para corretamente se analisar a questão da classificação de especial vulnerabilidade de uma vítima de crime, **importa atender ao normativo comunitário – o artigo 22º da Diretiva 2012/29/UE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, – que enquadra - ou deveria enquadrar – a legislação nacional nesta matéria.

A lógica da Diretiva nesta matéria assenta na existência de dois níveis de proteção:



1. um, a que podemos chamar básico e no qual caberá a esmagadora maioria das vítimas, sendo que a estas se aplicará um conjunto de medidas de proteção;
2. e outro no qual se inserirão aquelas que revelem necessidades específicas e que conseqüentemente, para além de também beneficiarem daquelas medidas, poderão ainda ser abrangidas por outras adicionais.

Para se proceder a esta destrição, a Diretiva preconiza a realização de uma avaliação individual de cada vítima de crime. E é com base nesta avaliação individual que, em concreto, deverão ser apuradas quais as necessidades específicas ao nível da proteção e quais as medidas que, também em concreto, poderão suprir ou, pelo menos, minimizar essas necessidades.

Há contudo algumas situações em que, tendo em conta o tipo de crime ou as características da vítima, a Diretiva preconiza que se estabeleça uma presunção de que existem efetivamente necessidades específicas de proteção, e essa presunção é ainda mais forte quando estivermos em presença de crianças vítimas de crimes. A vulnerabilidade destas vítimas à vitimação secundária, repetida ou à intimidação deve ser tomada como princípio e acutelados, por todos os meios possíveis, o impacto que a investigação e o processo penal lhes possa causar, em adição ao sofrimento que constituiu a vitimação primária.

Infelizmente, o legislador português, ao transpor a Diretiva através da Lei 130/2015, de 4 de Setembro, não compreendeu cabalmente a lógica daquele instrumento jurídico comunitário em matéria de proteção, mormente no que concerne à avaliação individual e à atribuição do estatuto de vítima especialmente vulnerável. E uma das falhas foi precisamente a de não ter acompanhado a Diretiva no estabelecimento de uma robusta presunção de que as crianças vítimas de crimes devem ser consideradas vítimas especialmente vulneráveis para efeitos de aplicação de um conjunto mais alargado de medidas de proteção.

É certo que a definição de vítima especialmente vulnerável constante quer da alínea b) do n.º 1 do art.º 67-A do Código do Processo Penal quer da alínea b) do artigo 2º da Lei 112/2009 abrange “*a vítima cuja especial fragilidade resulte (...) da sua idade*” (diminuta ou avançada), mas tal não será porventura suficiente para garantir que toda e qualquer criança vítima de crime seja considerada vítima especialmente vulnerável. Sendo por isso pertinente a iniciativa legislativa do Bloco de Esquerda (361/XIV/1.ª), peca, contudo, por consubstanciar uma vez mais uma discriminação entre vítimas de crimes, neste caso crianças. Se concordamos com a proposta de alteração ao art.º 2º da



lei 112/2009 (embora, na sequência do que atrás defendemos relativamente à desnecessidade de criação de um tipo legal autónomo para a exposição de crianças a violência doméstica, consideremos aqui ser suficiente mencionar as crianças vítimas do crime de violência doméstica, que abrangerá todas as situações), entendemos que, no que se refere ao artigo 67º-A do CPP, a alteração que urge introduzir deve abranger as crianças vítimas de todos os crimes e não apenas as de violência doméstica.

5. Do apoio económico às vítimas de violência em época de pandemia

O projeto de lei n.º 358/XIV/1.ª (PEV) prevê a criação de um subsídio a ser concedido exclusivamente a vítimas de violência que, em decorrência desses episódios, acabem por ter de deixar a sua residência e que se encontrem em situação de carência económica ainda que acolhidas em casa abrigo e pelo prazo de um ano, deixando de ser prestado caso a pessoa passe a receber remuneração por trabalho ou deixe de estar em situação de carência económica, e pelo prazo máximo de 3 meses após a cessação das medidas de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-COV-2.

Embora seja salutar que o Estado apoie as vítimas de crimes – e sobretudo em tempos de pandemia - no seu processo de autonomização, o que ocorre por diversas vezes nos casos de violência doméstica, é importante que não se perca de vista os mecanismos já existentes para o efeito. Já há um regime que, embora de carácter indemnizatório, tem funcionado na prática como prestação social a vítimas de violência doméstica. A CPCV (Comissão de Proteção às Vítimas de Crimes) é o órgão estatal responsável pela concessão de adiantamentos de indemnização por parte do Estado às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica.

É entendimento da APAV, há muito defendido, que o apoio económico de que as vítimas de violência doméstica devem beneficiar em consequência da desorganização que o crime sofrido causou à sua vida, designadamente sob o ponto de vista económico, deve consubstanciar-se em prestações sociais, a cargo dos organismos de segurança social, e não em indemnização resultante de se tratarem de vítimas de crime, pois nesse caso estamos a promover um injustificado mecanismo de discriminação positiva que beneficia apenas algumas vítimas e não outras de crimes de gravidade eventualmente idêntica.



Não sendo contudo essa a opção do decisor político, consideramos que a criação de um regime de prestação de apoio social que abranja os mesmos beneficiários (embora o proposto seja mais restritivo – inexplicavelmente, diga-se, uma vez que poderá haver vítimas que, pese embora não tenham de abandonar a sua residência, fiquem ainda assim em situação de insuficiência económica) traria uma sobreposição de mecanismos, o que não nos parece razoável do ponto de vista da eficiência do sistema. Importaria, sim, dotar a comissão de meios técnicos e financeiros suficientes para que proveja os apoios em tempo útil, o que nesta altura excepcional seria especialmente importante mas que muitas vezes não acontece sequer em tempos de normalidade.

© APAV, abril de 2021