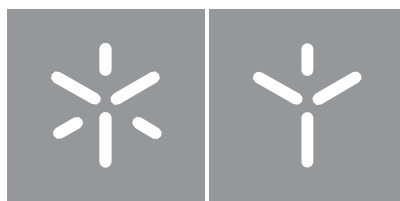


Luísa Minissa Mota Ouabdelkader

O crime de violência doméstica conjugal e o exercício das responsabilidades parentais em Portugal: uma análise crítica à luz da Convenção de Istambul.





Universidade do Minho
Escola de Direito

Luísa Minissa Mota Ouabdelkader

O crime de violência doméstica
conjugal e o exercício das
responsabilidades parentais em
Portugal: uma análise crítica à luz da
Convenção de Istambul.

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Margarida Maria Oliveira Santos

DECLARAÇÃO

Nome: Luísa Minissa Mota Ouabdelkader

Endereço eletrónico: Immo.95@hotmail.com

Título da tese: O crime de violência doméstica conjugal e o exercício das responsabilidades parentais em Portugal: uma análise crítica à luz da Convenção de Istambul

Orientadora: Professora Doutora Margarida Maria Oliveira Santos

Ano de conclusão: 2021

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTA DISSERTAÇÃO, APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, _____/____/_____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

À minha mãe – minha maior fonte de inspiração
como mulher e profissional – responsável por
me proporcionar esta experiência e por apoiar
sempre em todos os meus sonhos.

À Professora Doutora Margarida Maria Oliveira
Santos pela sua disponibilidade, ajuda e
tranquilidade mesmo à distância neste
momento tão extraordinário e em um ano
repleto de obstáculos como 2020.

À minha querida família, ao meu amado
namorado e aos meus leais amigos por toda
preocupação, paciência e apoio.

Às sete estrelas que iluminaram e trouxeram de
volta as cores para a minha vida durante esta
jornada desafiadora.

EPÍGRAFE

“O pessoal é político.”

- Carol Hanisch

RESUMO

A presente dissertação se debruça na temática do crime de violência doméstica, com foco na violência doméstica conjugal, e o seu impacto na regulação do exercício das responsabilidades parentais norteando este estudo com base na Convenção de Istambul – documento internacional ratificado por Portugal. Esta investigação prospera em razão dos graves índices de violência doméstica em Portugal e a apresentação do relatório do Grupo de Peritos para o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica em 2019 cuja finalidade foi tecer comentários e recomendações acerca da conduta portuguesa, especialmente à título legal, sobre estes temas. O objetivo da dissertação é analisar o conteúdo da Convenção de Istambul e investigar sobre o ordenamento jurídico português para que se possa encontrar os seus pontos convergentes e os seus pontos divergentes em matéria de violência doméstica conjugal e o seu impacto na regulação do exercício das responsabilidades parentais e, portanto, auxiliar com este esclarecimento na melhoria das práticas jurídicas e na eficácia da proteção de mulheres e crianças em Portugal. Com a devida exposição do conteúdo de ambos diplomas legais, este esclarecimento é amparado também no que foi comentado em sede do relatório do Grupo de Peritos para o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica de 2019. Em primeiro lugar, vislumbra-se o conteúdo da Convenção de Istambul e o seu precedente legal, bem como a sua importância para o estudo do fenómeno da violência doméstica e de trazer a criança para o centro do debate. Posteriormente, investiga-se o crime de violência doméstica, sua evolução histórica, seu tipo penal atual, questões conflituosas sobre a matéria e as medidas político-sociais lusitanas. Em um terceiro momento, a criança e as responsabilidades parentais em contato com a violência doméstica conjugal é o objeto de estudo, verificando-se o amplo rol de direito das crianças, as situações de perigo e as problemáticas que giram em torno. Conclui-se a presente dissertação com uma averiguação da influência de uma Convenção no direito interno português e a verificação do relatório do Grupo de Peritos para o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, bem como, por fim, no esclarecimento dos elementos positivos e dos negativos pontuados no decorrer da dissertação sobre a conduta de Portugal no combate à violência doméstica e na devida proteção da criança neste contexto com base no que determina a Convenção de Istambul.

Palavras-chave: Convenção de Istambul; Violência doméstica; Responsabilidades parentais.

ABSTRACT

This dissertation focuses on the theme of the crime of domestic violence, with a focus on domestic violence between a couple, and its impact on the regulation of the exercise of parental responsibilities, guiding this study based on the Istanbul Convention - an international document ratified by Portugal. This investigation thrives on the grounds of the severe data of domestic violence in Portugal and the presentation of the baseline evaluation report in 2019 by the Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence whose criticism was made comments and recommendations on Portuguese conduct, especially legally, on these topics. The objective of the dissertation is to analyze the content of the Istanbul Convention and investigate the Portuguese legal system so that it can find its converging and divergent points about conjugal domestic violence and your impact on the regulation of the parental responsibilities exercise and, therefore, assist with this clarification in the improvement of legal practices and in the effectiveness of protection of women and children in Portugal. With the due exposition of the content of both legal documents, this clarification is supported by what was commented on in the headquarters of the report published by the Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence in 2019. It is first of all necessary to glimpse the content of the Istanbul Convention and its legal precedent, as well as its importance for studying the phenomenon of domestic violence and bringing a child to the center of the debate. Subsequently, investigate about the crime of domestic violence, its historical evolution, its current penal type, conflicting questions about the matter and the Portuguese political and social measures. In a third moment, the child and the parental responsibilities in contact with domestic violence between a couple, the object of study, being verified the broad list of children's rights, as situations of danger and as problems that revolve around. This dissertation concludes with an average of the influence of a convention on Portuguese domestic law and the verification of the report of the Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence, as well as, finally, in clarifying the elements valid and negative points in the course of the dissertation on the conduct of Portugal in combating domestic violence and in the proper protection of the child in this context in comparison to what is determined by the Istanbul Convention.

Keywords: Istanbul Convention; Domestic violence; Parental responsibilities.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	iii
EPÍGRAFE.....	iv
RESUMO.....	v
ABSTRACT.....	vi
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	x
INTRODUÇÃO	1
1. A CONVENÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA PARA A PREVENÇÃO E O COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL 6	
1.1. A INFLUÊNCIA DAS NORMAS INTERNACIONAIS NA CONVENÇÃO DE ISTAMBUL	8
1.1.1. A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	9
1.1.2. A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES.....	10
1.1.3. A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA	12
1.2. A FINALIDADE, AS DEFINIÇÕES E O ÂMBITO DE ATUAÇÃO: O PANORAMA GERAL – OS ASPETOS FORMAIS DA CONVENÇÃO	16
1.3. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO.....	26
1.4. A CRIANÇA E AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	35
2. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM PORTUGAL.....	43
2.1 A EVOLUÇÃO DO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....	43
2.2 O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM PORTUGAL NOS MOLDES ATUAIS	46

2.2.1	A LEI Nº 112/2009, DE 16 DE SETEMBRO DE 2009	53
2.2.2	A LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	57
2.2.3	O BEM JURÍDICO TUTELADO	61
2.2.4	O CONCURSO DE CRIMES E A CLÁUSULA DA SUBSIDIARIEDADE.....	64
2.3	A VIOLÊNCIA CONJUGAL E A MULHER PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....	68
2.4	OS PLANOS GOVERNAMENTAIS EM MATÉRIA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM PORTUGAL ATÉ OS DIAS ATUAIS	74
3.	AS CRIANÇAS E AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS DE ACORDO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....	80
3.1	A CRIANÇA E A FAMÍLIA EM PORTUGAL.....	80
3.1.1	A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA	81
3.1.2	O CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS.....	85
3.1.3	A LEI DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO – A LEI Nº 147/99	86
3.2	AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	93
3.2.1	A INIBIÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	97
3.2.2	O REGIME GERAL DO PROCESSO TUTELAR CÍVEL – A LEI Nº 141/2015	99
3.3	O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MENORES.....	102
3.4	A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONJUGAL E OS SEUS REFLEXOS NA CRIANÇA EXPOSTA – A PROBLEMÁTICA EM TORNO DO EXERCÍCIO CONJUNTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	107
4.	A ANÁLISE ACERCA DA ADEQUAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS À CONVENÇÃO DE ISTAMBUL.....	118
4.1	A REPERCUSSÃO DA ADOÇÃO DE UMA CONVENÇÃO INTERNACIONAL NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNO PORTUGUÊS.....	118
4.2	O RELATÓRIO DO GRUPO DE PERITOS SOBRE O COMBATE À VIOLÊNCIA	

CONTRA AS MULHERES E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (GREVIO) DE 2019 DO CONSELHO DA EUROPA.....	122
4.3 AS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EQUIVALÊNCIA ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS E A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL.....	128
CONCLUSÃO	136
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	141
OUTRAS PUBLICAÇÕES	148

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Al. – Alínea

Art. – Artigo

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

CEDAW - Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres

Cfr. – Conferir

ENIND - Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação

GREVIO - Grupo de Peritos para o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica

Nº - Número

P. – Página

PP. - Páginas

Vol. - Volume

INTRODUÇÃO

A violência doméstica não é um fenômeno próprio do período atual e sim um problema social do âmbito íntimo secular¹ tendo em vista que é uma problemática oriunda da construção social e da propagação da cultura pautada no ideal dos papéis do gênero em uma sociedade inerentemente patriarcal e machista, considerando o homem uma figura de dominação e a mulher de submissão². Dentro deste parâmetro social patriarcal, tem-se inserida também a figura da criança que, embora não seja o foco da violência, acaba por presenciar a mesma, sendo atingida indiretamente³, e se torna também parte do problema que merece ser sanado, principalmente em observância à sua natureza vulnerável.

Com o passar do tempo, este fenômeno antes considerado “natural” das relações pessoais e do seio privado da família, portanto, intocável, começou a provocar inquietação e consequente discussão, especialmente pelo movimento feminista, ocasionando no surgimento de documentos internacionais que tratavam sobre o tema sob a ótica dos direitos humanos os quais impulsionaram os Estados a modificarem suas legislações internas⁴. Desde o desenvolvimento de debates e a consequente evolução normativa, “a intervenção do Estado na família tem sido crescente, sendo abandonada progressivamente a ideia oitocentista da privatização da família”⁵.

O Estado português possui legislação que trata da violência doméstica, fundamentada no artigo 152º do Código Penal e leis espaciais que visam o seu combate e a devida proteção das vítimas. Neste mesmo artigo, no seu nº 6, há a possibilidade de intervir na esfera das responsabilidades parentais. Em Portugal, por meio de dados coletados por diversos órgãos, verificam-se números da atualidade alarmantes sobre o cometimento do crime de violência doméstica e sobre suas nuances⁶. Diante destes

¹ Natália FERNANDES, et. al., «A (in)visibilidade das crianças na violência doméstica em Portugal», *Ser Social*, vol. 20, 2018, pp. 387 – 410, p. 388.

² Miller, J., White, N. A., «Gender and adolescent relationship violence: A contextual examination», *Criminology*, 41, 2003, pp. 1207-1248, *apud* Ana Rita Conde DIAS, Carla MACHADO, «Gênero e violência conjugal: Uma relação cultural», *Aná. Psicológica*, Lisboa, v. 26, n.º. 4, p. 571-586, 2008, p. 577.

³ Diana CARDOSO, Ana Isabel SANI, «A exposição da criança à violência interparental: uma violência que não é crime», *Revista Julgar online*, 2013, p. 1–10, pp. 2-3.

⁴ Adriana Ramos de MELLO, *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil*, GZ Editora, Rio de Janeiro, 2017, p. 35.

⁵ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Temas de Direitos das Crianças*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 45.

⁶ Neste sentido, tem-se o Relatório Anual de 2019 da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) (disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV-Relatorio_Anual_2019.pdf.) que aponta que, no ano de 2019, o crime de violência doméstica ocupa 79,1% dos crimes contra a pessoa dos quais, em um percentual de 80%, estão no polo de vítima as mulheres, sendo a grande maioria, bem como que, diante dos variados tipos de relações que este crime comporta, a relação de maior expressão “são comumente pautadas por relações de intimidade, como sejam os casos do/a cônjuge, do/a companheiro/a, ex-cônjuge, ex-companheiro/a, ex-namorado/a e namorado/a” a totalizarem mais de 45%. Além disso, o Relatório de Segurança Interna (RASI) de 2019 (disponível em: www.portugal.gov.pt) e o Relatório Anual de Monitorização de Violência Doméstica de 2019 (disponível em: www.sg.mai.gov.pt) também afirmam que o crime de violência doméstica totaliza mais de 29.000 casos, sendo mais de 80% cometidos contra cônjuges ou análogos e, portanto, o crime de maior expressividade.

recentes dados alarmantes disponibilizados pelas entidades e que serão detalhados no decorrer da dissertação, faz-se importante averiguar o cenário atual com a análise do ordenamento jurídico português e verificar se o mesmo se encontra adequado.

Além disso, Portugal é parte integrante da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, mais conhecida como Convenção de Istambul⁷, que visa justamente a proteção das mulheres e abarca de forma pioneira a problemática a exposição dos filhos ao conflito entre os progenitores com devida intervenção no exercício das responsabilidades parentais. Indubitável é a importância deste documento internacional para o estudo da violência doméstica contra a mulher e os seus reflexos.

Este estudo merece ainda prosperar haja vista a apresentação de um relatório no ano de 2019 pelo Grupo de Peritos para o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, também chamado de GREVIO cuja função é monitorizar a aplicação da Convenção de Istambul por parte dos Estados-membros⁸. É por meio deste relatório que o GREVIO busca analisar o arcabouço jurídico lusitano e sua aplicação com base nas diretrizes da Convenção de Istambul, tecendo recomendações através de comentários, sejam eles positivos ou negativos, pelos quais é averiguado a adoção ou não do Estado-membro das normas da Convenção de Istambul. A publicação deste relatório trouxe ao centro novamente os debates acerca da violência doméstica, especialmente quando cometida contra a mulher. Este relatório é um instrumento atual e pertinente na compreensão da situação urgente dos dias de hoje.

Face a este enquadramento e motivação desta investigação, o objeto da presente dissertação é a exploração da Convenção de Istambul e a averiguação do ordenamento jurídico português nas matérias comportadas pela Convenção mencionada a fim de observar se o Estado português possui uma legislação em harmonia com o documento internacional. Em especial, será abordada a (in)compatibilidade do ordenamento jurídico português com a Convenção de Istambul no que diz respeito o crime de violência doméstica e ao exercício das responsabilidades parentais, nesta ordem, e o que a doutrina traz de posicionamento sobre a temática. Por fim, serão pontuados, com fulcro - além da doutrina - no essencial relatório do GREVIO de 2019 para estabelecer os pontos positivos e os pontos negativos entre leis portuguesas e a Convenção de Istambul, sendo assim, verificar os seus pontos de

⁷ Em Portugal, a Convenção de Istambul foi ratificada em 21 de janeiro de 2013 por meio do Decreto do Presidente da República n.º 13 e entrou em vigor apenas em 1.º de agosto de 2014.

⁸ Cfr. artigo 66.º da Convenção de Istambul.

equivalência. Portanto, juntamente com as críticas doutrinárias que serão expostas ao longo do discurso da presente tese, a análise do relatório do GREVIO de 2019 será essencial na verificação da compatibilidade entre as leis de Portugal, em matéria de violência doméstica e consequente regulação do exercício das responsabilidades parentais, e a Convenção de Istambul.

Em um primeiro momento, no capítulo 1, pretende-se explorar a Convenção de Istambul, contar da sua origem e dos seus elementos gerais para posteriormente adentrar no seu conteúdo sobre os temas que são relevantes para esta dissertação. A convenção é a base do estudo, devendo, por isso, ser analisada com profundidade. Posteriormente, no capítulo 2, conquistado o entendimento acerca da Convenção, parte-se para o ordenamento jurídico português e suas normas que versam sobre a violência doméstica, com foco na violência doméstica conjugal e análogas, passando por uma evolução histórica, aspetos formais do crime e questionamentos acerca da figura da mulher nestas leis, sendo assim exposto o que comenta a doutrina. Já no capítulo 3, aborda-se finalmente sobre a criança em Portugal, as normas que garantem a proteção da mesma e da sua exposição às situações de perigo, como a violência doméstica conjugal e análogas. Do mesmo modo, averigua-se a questão do exercício em conjunto das responsabilidades parentais e demais problemáticas que envolvem os dispositivos normativos que tratam de soluções para este cenário, por exemplo, se tais dispositivos são de compreensão clara e se são aplicados corretamente. No capítulo 4, diante de todos os apontamentos e críticas doutrinárias apresentadas ao longo dos capítulos anteriores, verifica-se em primeiro lugar como funciona e a importância da adoção da Convenção de Istambul no direito interno português e analisa-se, finalmente, com o auxílio do relatório do GREVIO de 2019, os elementos ora existentes e os que ainda restam ausentes no ordenamento jurídico português para o efetivo combate à violência doméstica conjugal (especialmente, contra a mulher) e à proteção da criança ao nível do estabelecimento das responsabilidades parentais.

Importa, ainda, tecer algumas considerações terminológicas e dar conta de algumas opções.

Apesar da Convenção de Istambul conter normas de carácter diverso, que impulsiona a intervenção em diversas searas da máquina pública, o foco desta dissertação centra-se apenas na análise dos dispositivos do referido documento internacional que remetam para uma intervenção na esfera jurídica e em determinadas políticas-criminais do Estado português e os seus desdobramentos. Portanto, não serão todos os artigos literalmente da Convenção de Istambul vistos aqui, apenas os que exigem um olhar ao ordenamento jurídico do Estado-membro e elementos necessários para a sua

aplicação.

Em relação a denominação “violência doméstica conjugal”, esta é utilizada com o intuito de compreender de forma geral todas as relações íntimas que pressupõem o nascimento de um filho, seja de namoro, casamento, entre outras. Inclusive, cabe as relações que já se extinguíram, mas que a violência perpetua. Além disso, as relações conjugais tratadas nesta dissertação serão de natureza heteronormativa, portanto, relações entre homens e mulheres cisgênero, também não sendo abordadas as especificidades das pessoas transgênero. As relações homoafetivas no estudo de gênero e da violência doméstica merecem um viés diferenciado e próprio. Outrossim, vale destacar que na presente dissertação também não será feito o recorte racial. Dito isto, verifica-se que a violação dos direitos humanos, principalmente das mulheres e das crianças, tem muitas nuances e interseccionalidades que necessitam de um estudo próprio e aprofundado tendo em vista a história e a construção social.

Nesta toada, vale ressaltar ainda, que a denominação geral de criança adotada no decorrer da tese compreenderá todos aqueles menores de idade de acordo com a legislação lusitana sobre capacidade jurídica⁹, em linha com o que dita o artigo 1º da Convenção dos Direitos das Crianças¹⁰.

As metodologias utilizadas são a analítica - tendo em vista que será feito um estudo legal e doutrinário, dando ênfase ao embasamento nas normas internacionais dos direitos humanos, no direito constitucional, direito penal, direito civil e leis espaciais portuguesas que importam ao tema, e a histórica com um passeio pela evolução temporal da legislação e dos fenômenos sociais. Além disso, a corrente feminista e de gênero possuirá grande peso e influência no viés de estudo, bem como a utilização de outras ciências, como a psicologia, colaborando com uma análise interdisciplinar e mais completa acerca de um tema oriundo de um fenômeno social e humano.

Por meio desta tese, visa-se que seja exposta e condensada de forma mais organizada e esclarecida a posição do ordenamento jurídico português em relação ao conteúdo da Convenção de Istambul a fim de auxiliar a sua leitura para a melhoria das práticas jurídica. Tendo em vista os dados recentes alarmantes sobre a violência doméstica e a recente publicação do relatório do GREVIO em 2019, faz-se essencial esta discussão e exploração do tema para que se tornem mais visíveis e, portanto, possíveis de sanar os prováveis problemas existentes nesta matéria que estejam inviabilizando

⁹ Cfr. artigo 130º do Código Civil Português.

¹⁰ O artigo 1º da Convenção dos Direitos das Crianças prevê o seguinte acerca da definição de criança: “Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.”

melhores resultados.

1. A CONVENÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA PARA A PREVENÇÃO E O COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

A formação da sociedade em sua maioria possui em evidência uma estrutura machista, misógina e patriarcal que reflete em vários âmbitos da vida. Esta estrutura acarreta violação àqueles considerados minorias, como as mulheres e as crianças. Quando se fala em conflito, após anos de estudo e lutas político-sociais, alguns desses conflitos que, antes eram vistos como naturais, hoje são encarados de forma diferentes, por exemplo, o fenômeno da violência doméstica. Tal fenômeno é fruto da estrutura social pautada na disparidade de gênero acima mencionada cuja característica primordial se instala na desigualdade entre homens e mulheres, estando estas submissas àqueles – em cada época em um grau determinado¹¹. Considera-se a violência doméstica como uma violação da liberdade, da igualdade e da solidariedade – elementos integrantes das estabelecidas três gerações dos direitos humanos¹².

A diferença entre homens e mulheres repercute em vários âmbitos da vida em comum. Além de afetar diretamente os agentes desta violência, atinge indiretamente os indivíduos ao seu redor. É neste caso que entram as crianças as quais são fruto do relacionamento em que há a violência. Aqui se inicia o debate sobre as responsabilidades parentais, ou seja, o poder-dever por dos pais para com os filhos, em contexto de violência doméstica conjugal. Diante de todos esses fatores, é o que torna a violência doméstica um “problema complexo e multifacetado”¹³.

Para tentar coibir e eliminar essa discriminação enraizada da sociedade patriarcal, ao longo dos anos, foram criados mecanismos normativos de força universal os quais versam sobre os mais variados direitos dos considerados minorias e vulneráveis¹⁴.

No decorrer de anos de evolução da sociedade, e com a força de movimentos sociais como os feministas, as mulheres e as crianças obtiveram cada vez mais os seus direitos garantidos e ocuparam os seus espaços civilmente¹⁵. Decerto, as mulheres e as crianças são as grandes vítimas no que tange as problemáticas inseridas na esfera da família haja vista que por muito tempo foram vistos como apenas

¹¹Sérgio Gomes da SILVA, «Preconceito e discriminação: as bases da violência contra a mulher», *in* Psicologia: Ciência e Profissão, 2010, pp. 556-571, pp. 560-561, pp. 558 – 559.

¹² Maria Berenice DIAS, *Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*, 4º edição, Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 43-45.

¹³ Eva CHAVES e Ana Isabel SANI, «Violência familiar: da violência conjugal à violência sobre a criança», *Revista Eletrônica de Educação e Psicologia*, n° 2, 2015, pp. 1 – 10, p. 2

¹⁴ Ver tópicos 1.1.2 e 1.1.3 deste capítulo.

¹⁵ Adriana Ramos de MELLO, *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil*, GZ Editora, Rio de Janeiro, 2017, pp. 35 – 36.

objetos do grande homem provedor e chefe da família – que inclusive não só se sentia no direito, como efetivamente possuía o direito de os tratar como bem entender tendo em vista que a própria legislação da época o privilegiava deste modo.

Diversos instrumentos legais internacionais começaram a nascer ao redor do mundo para, inicialmente, reconhecer e, assim, proteger os direitos fundamentais que estas minorias possuem. No âmbito europeu, afirma a Comissão de Igualdade e Género¹⁶ neste sentido que:

Enquanto organização para a proteção dos direitos humanos na Europa, o Conselho da Europa tem implementado, desde 1990, uma série de iniciativas destinadas a promover a proteção das mulheres contra a violência, (...) tomou uma posição política firme contra todas as formas de violência contra as mulheres. Adotou uma série de resoluções e recomendações, apelando à adoção de padrões legalmente vinculativos na prevenção, proteção e repressão das mais graves formas de violência de género.

O Conselho da Europa, portanto, tomou a frente no combate à violência ocorrida na esfera íntima e decidiu estabelecer dispositivos normativos sobre o tema. Sendo assim, tratando-se de conflitos interpessoais, familiares que invocam diretamente os direitos das mulheres e das crianças, surge a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, mais conhecida como Convenção de Istambul¹⁷. Este documento é de suma importância haja vista que, em âmbito europeu, foi o primeiro documento a relatar acerca da problemática da violência contra a mulher – especialmente a violência doméstica – e a tratar sobre seus graves reflexos: a repercussão da violência conjugal na criança que a testemunha e as medidas à nível jurídico que devem ser adotadas. Não obstante, é responsável por unificar determinada matéria nos seus Estados integrantes¹⁸.

O Conselho da Europa é uma organização internacional formada pelos países membros e serve à União Europeia. Conforme previsto pelo artigo 75º da Convenção de Istambul, “a presente Convenção está aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa, dos Estados não membros que participaram na sua elaboração e da União Europeia”, sendo, por exemplo, Portugal um deles.

¹⁶ COMISSÃO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE DE GÊNERO, «A proteção da vítima», in Lucília GAGO, Paulo GUERRA, *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, Manual Pluridisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários/Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2016, p. 50.

¹⁷ Em 11 de maio de 2011, a referida convenção internacional foi aprovada na cidade de Istambul na Turquia, sendo, portanto, conhecida popularmente como a Convenção de Istambul.

¹⁸ Ver a nota de rodapé nº 46.

Contudo, para conseguirmos adentrar na discussão acerca da Convenção de Istambul, faz-se necessário de logo verificar os instrumentos internacionais que nasceram antes da referida e que possuem influência direta na sua constituição – como pode-se ler no seu preâmbulo.

1.1. A INFLUÊNCIA DAS NORMAS INTERNACIONAIS NA CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

Temas como violência doméstica, mais especificamente, a violência contra a mulher, tem ganhado bastante destaque no século 21. Situações antes tidas como comuns e rotineiras, por exemplo, o marido bater na mulher dentro de casa na frente dos filhos, começaram a ser firmemente questionadas e devidamente estudadas, dando origem a denominação do fenômeno que hoje se conhece por violência doméstica.

A Convenção de Istambul é um documento internacional fruto de um desenvolvimento de estudos acerca do tema da violência contra as mulheres e a violência doméstica, bem como explana ainda sobre aspetos sociais que sofrem influência direta daquelas, por exemplo, as responsabilidades parentais. O que se alcançou em termos de estudo demandou um lastro temporal considerável, afinal, “o percurso de conscientização política social da problemática da violência doméstica foi lento, deixando ao longo dos séculos marcas dramáticas nas vidas, especialmente de mulheres e crianças”. Deste modo, por meio da Convenção de Istambul, conquistou-se um “ganho civilizacional no que diz respeito à salvaguarda dos direitos das vítimas, especialmente mulheres”.¹⁹

Desta feita, resta evidente que a Convenção de Istambul é pautada e tem como base normas universais já existentes e que versam sobre os temas que lhe interessam. Serão analisados três documentos internacionais neste momento: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), e a Convenção das Nações Unidas dos Direitos das Crianças, seguindo-se esta respetiva ordem tendo em vista as suas datas de criação – da mais antiga para a mais nova – e por acreditar que em primeiro lugar se deve analisar um instrumento normativo que trate dos direitos humanos de modo geral para, posteriormente, partir para a averiguação de normas que possuem sujeitos determinados. Por meio do seu próprio preâmbulo da Convenção de Istambul é possível encontrar a referência expressamente mencionada à CEDAW e à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

¹⁹ Natália FERNANDES, et. al., «A (in)visibilidade das crianças na violência doméstica em Portugal», Ser Social, vol. 20, 2018, pp. 387 – 410, p. 400.

1.1.1. A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Para dar início à análise destes documentos internacionais que fazem parte da estrutura basilar da Convenção de Istambul, é necessário analisar a primeira delas: a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas, versa sobre os direitos humanos básicos e está datada no ano de 1948. O seu surgimento carrega um grande peso tendo vista que ocorre justamente em um momento pós segunda guerra mundial, momento o qual marca alguns dos maiores crimes contra a humanidade, portanto, tornou-se “imprescindível a elaboração de um documento com pretensões universais que fosse capaz de estabelecer um mínimo de proteção a todos os seres humanos, independentemente da sua raça, origem, cor, idade, sexo, religião, nacionalidade, etc. em qualquer lugar do mundo”²⁰. No texto da declaração, são finalmente igualados todos os cidadãos, independente das suas diferenças, ou seja, mulheres e homens – normativamente – encontram paridade no tocante aos direitos humanos²¹.

Antes desse momento, os direitos humanos eram direcionados apenas a um tipo de pessoa, o homem branco, heterossexual, de caráter eurocêntrico e com poder econômico. Com o advento da referida declaração, “torna-se necessária e urgente uma redefinição que possa incorporar o princípio da pluralidade e captar a universalidade das diferenças humanas”²². A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aponta-se “como tendência, tanto necessária quanto positiva, que o direito internacional, em matéria de proteção dos direitos humanos, caminhe para fase de implementação dos direitos, oferecendo às vítimas de violações de direitos humanos mecanismos”, como é, por exemplo, a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – que será analisada mais a frente²³.

Inicialmente, é a partir desta Declaração que se verificam os primeiros tímidos sinais acerca

²⁰ Norberto, BOBBIO, *A era dos direitos*, Rio de Janeiro, Campus, 1992, *apud* Ana Maria D'Ávila LOPES, *A era dos direitos de Bobbio: Entre a historicidade e a atemporalidade*, Revista de Informação Legislativa, v. 48, n° 192, Brasília, 2011, pp. 7-19, p. 11.

²¹ Vale a pena aqui enunciar, nomeadamente o artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”; o artigo 2º: “Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania”; e o artigo 7º: “Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”

²² Graciela S. RODRIGUEZ, *Os direitos humanos das mulheres*, Instituto Gênero, Economia e Cidadania Global, 2008, p. 5.

²³ Hildebrando ACCIOLY, et. al, *Manual de Direito Internacional Público*, 20ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2012, pp. 719 – 720.

dos direitos humanos das crianças, que - apesar de estarem implícitos quando se fala em não discriminação em razão da idade - ganharão mais destaque mais à frente, porém, terá base neste documento. Afinal, como bem afirma Adriana Ramos de Mello²⁴, é a partir da Declaração Universal de 1948, que se dá início ao marco normativo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo

(...) composto por instrumentos de abrangência geral (...) e por instrumentos de alcance específico, como as Convenções Internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a discriminação racial, a discriminação contra a mulher, a violação os direitos das crianças, dentre outras formas de violação.

Propriamente no caso das mulheres, “justifica-se, assim, a necessidade de redefinição do conceito de direitos humanos sob uma perspectiva de gênero, a partir de uma leitura da realidade que torne visível a complexidade das relações entre homens e mulheres, revelando as causas e efeitos das distintas formas em que se manifestam estereótipos e discriminações”²⁵. Deu-se o início, portanto, da formação de grandes grupos de debates a fim de discutir sobre temas específicos sobre a mulher e suas peculiaridades, como foi o caso da marcante Quarta Conferência Mundial Sobre a Mulher, no ano de 1995 na cidade de Beijing na China, onde foram criadas a Declaração de Beijing e uma Plataforma de Ação.

1.1.2. A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES

Posteriormente, com o decorrer destes encontros para debate e estudos voltados aos sujeitos ora invisíveis os quais, com a Declaração Universal de Direitos Humanos, foram finalmente ganhando político-socialmente espaço, outro marco histórico e legal cujo tema nos é de interesse é o surgimento da Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres²⁶, também conhecida por CEDAW, no ano de 1979. Este documento é considerado a Carta Magna dos direitos das mulheres pois é o primeiro tratado internacional que dispõe amplamente sobre os direitos humanos das mulheres. O texto da CEDAW “vai além das garantias de igualdade e idêntica proteção, viabilizada por instrumentos legais vigentes, estipulando medidas para o alcance da igualdade entre homens e mulheres, independentemente de seu estado civil, em todos os aspectos da vida política,

²⁴ Adriana Ramos de MELLO, *op. cit.*, ..., p. 35.

²⁵ Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher - CLADEM, *As mulheres e a construção dos Direitos Humanos*, Comitê Latino-americano para a Defesa dos direitos da Mulher, São Paulo, 1993, p. 5, *apud* Graciela S. RODRIGUEZ, *Os direitos humanos das mulheres*, Instituto Gênero, Economia e Cidadania Global, 2008, p. 5.

²⁶ Ratificada por Portugal em 1980.

econômica, social e cultural”²⁷.

Em seu artigo 1º, tem-se uma primeira definição normativa completa e direta acerca do que é a discriminação contra a mulher:

Artigo 1

Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”.

A CEDAW retrata a discriminação contra a mulher em vários contextos da vida em sociedade, dispondo, por exemplo, de normas que versam sobre participação nas eleições nacionais²⁸, oportunidades profissionais e de educação²⁹, conflitos de nacionalidade oriundos do casamento³⁰, direito à saúde principalmente no tocante à gravidez³¹, mulheres que vivem em zona rural³², entre outros, demonstrando que é um problema que atinge a vida da mulher como um todo. Reconhece-se que a discriminação possui sua origem na questão do gênero, bem como, a obrigação dos Estados-membros em agir contra esta problemática, como expressa o seu artigo 3º:

Artigo 3

Os Estados-parte tomarão em todas as esferas e, em particular, nas esferas políticas, social, econômica e cultural, todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.

Ressalta-se que, no momento da promulgação da CEDAW, não havia nos seus artigos nenhuma menção expressa de violência. Somente em 1992, por meio do Regulamento Geral nº 19, foi utilizada e estabelecida de forma expressa a violência contra a mulher como uma violência baseada no gênero. Desta forma, é através desta regulamentação geral que se “define discriminação contra a mulher e que esta definição inclui a violência baseada no gênero”, ou seja, “toda a violência dirigida à mulher

²⁷ Silvia PIMENTEL, «Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher Cedaw 1979», Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres, ONU Mulheres, 2013, p. 15.

²⁸ Cfr. artigo 7º da CEDAW.

²⁹ Cfr. artigos 10º e 11º da CEDAW.

³⁰ Cfr. artigo 9º da CEDAW.

³¹ Cfr. artigo 12º da CEDAW.

³² Cfr. artigo 14º da CEDAW.

pelo fato dela ser mulher ou que a afeta desproporcionalmente”, bem como, “impede a mulher de usufruir direitos e liberdades, em base de igualdade com o homem”³³. Outrossim, a Recomendação nº 19 afirma que a violência de gênero contra a mulher se entende:

“como um problema social – em vez de individual – exigindo respostas mais abrangentes para além de eventos específicos agressores individuais, e vítimas/sobreviventes. Significa dizer que a violência baseada no gênero não é um problema individual, de mulheres ou homens, mas um problema social e como tal, as respostas devem ultrapassar a relação vítima/agressor, típica do processo penal tradicional.”³⁴

Considerando, portanto, o que foi disposto tanto na Declaração Universal dos Direitos Humanos – quando se proibiu a discriminação em razão do gênero – quanto na CEDAW em que finalmente se tratou a discriminação contra a mulher como uma violência de muitos reflexos, é evidente que qualquer ato de violação ou a mera ameaça aos direitos das mulheres é reconhecido também como uma violação aos direitos humanos³⁵.

Neste sentido, vale salientar as palavras de Karine Brito dos Santos e Ana Lúcia Galinkin³⁶:

“(…)a ideia de que uma vida sem violência é um direito de todas as mulheres ganhou força no bojo desse movimento mais amplo de internacionalização dos direitos humanos. A enunciação dos direitos das mulheres, como se pode observar, não assegura ou garante, necessariamente, a implementação automática desses direitos. Da percepção da importância de se reconhecer os direitos das mulheres como direitos humanos, da consideração de que há variadas formas de discriminações contra as mulheres, até o momento de se encarar expressamente o fato político de que a violência baseada em gênero é uma forma de discriminação, houve um longo percurso”.

1.1.3. A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

Por fim, temos a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Após décadas de negligência quanto aos direitos das crianças, no começo do século XX, aos poucos, a questão da proteção à infância ganhou visibilidade e força. Ocorre que, finalmente, no dia 20 de novembro de 1989,

³³ Sílvia PIMENTEL, *Experiências e Desafios*, Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher CEDAW/ONU, Brasília, Secretaria Especial de Políticas para as mulheres, 2008, p. 35.

³⁴ Carmen Hein de CAMPOS, «Sistema de Justiça e Perspectiva de Gênero no Brasil: Avanços e Resistências» Anais de Seminários: Gênero e Direitos: Desafios para a Despatriarcalização do Sistema de Justiça da América Latina, EMERJ, Rio de Janeiro, 2018, pp. 31-56, p. 36.

³⁵ Foi com a Convenção de Viena, de 1993, que a violência contra a mulher foi considerada expressamente uma violação aos direitos humanos.

³⁶ Ana Lúcia GALINKIN, Karine Brito dos SANTOS, «Violência contra a mulher, direitos humanos e prevenção», *A Mulher e a Justiça: a violência doméstica sob a ótica dos direitos humanos*, 1ª edição, AMAGIS DF, Brasília, 2016, pp. 257-275, p. 268.

surgiu a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, aprovada por unanimidade pelos membros da Organização das Nações Unidas. Esta convenção tem como base vários documentos normativos os quais nasceram anteriormente, havendo grande influência principalmente da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Este documento nos dias atuais é imensamente respeitado, vista como a Carta Marga dos direitos das crianças³⁷, é o documento internacional mais ratificado no mundo por ser seguido pela totalidade de 195 países³⁸. Vale ressaltar que o único país que não adota tal convenção são os Estados Unidos da América. A Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças é responsável por corporizar “uma aquisição civilizacional relevantíssima, a nível mundial” que “deriva do reconhecimento dos direitos da criança como Direitos Humanos, não só nos âmbitos ético, cultural, científico e social, mas também já no domínio jurídico”³⁹ em nível nacional e internacional.

Define esta convenção, logo de início, em seu artigo 1º, quem é considerado criança: “todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”. O objetivo norte da Convenção está concentrado em versar sobre os direitos humanos das crianças, haja vista que os seus artigos contemplam, na linguagem dos direitos humanos: direitos civis e políticos; econômicos, sociais e culturais; direitos especiais – de proteção. A intenção aqui presente é de tornar oficialmente a criança um indivíduo dotado de direitos fundamentais, um sujeito de direitos, cuja salvaguarda dos vossos interesses terão ali onde se debruçar, bem como cabe ao Estado o dever do seu garantir.

A partir deste documento internacional, “ao conferir um estatuto jurídico à criança, abre-lhe a possibilidade de pleitear sem ser representada por seu tutor legal, significando o seu egresso da tutela para ser um sujeito de direitos”⁴⁰, abandonando o papel de mero objeto que antes possuía. Neste sentido, Gerison Lansdown⁴¹ trata desta questão nova trazida pela Convenção e afirma que esta norma:

(...) introduces an additional dimensional to the status of children by recognising that children are subjects of rights, rather than merely recipients of adult protection, and that those rights demand the children themselves are entitled to be heard⁴².

³⁷ Natália FERNANDES, et. al., *op. cit.*, ..., p. 392.

³⁸ Foi ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990.

³⁹ Armando LEANDRO, «O papel do sistema e promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência», in Revista do Centro de Estudos Judiciários, nº 2, 2015, pp. 9 – 21, p. 10.

⁴⁰ G. BROUGÈRE, *Dépendance et autonomie*, apud Carmem Lúcia Sussel MARIANO, Fúlvia ROSEMBERG, *A Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças: debates e tensões*, SIELO, Cadernos de Pesquisa, v. 40, nº 101, 2010, pp. 693-728, p. 711.

⁴¹ Gerison LANSDOWN, *Promoting children's participation in democratic decision-making*, Florença, Itália, United Nations Children's Fund Innocenti Research Centre, 2001, p. 1.

⁴² Tradução livre: “introduz uma dimensão adicional à figura da criança pois reconhece que as crianças são sujeitos de direitos, além de meros recipientes

Desta forma, se existir um conflito no âmbito familiar em que os seus pais, representantes legais ou guardiões estão a falhar nas suas funções e prejudicando o desenvolvimento saudável da criança, estão, portanto, a ferir gravemente os direitos humanos fundamentais da criança.

É por meio deste documento internacional que se “assinala a passagem do estatuto da criança de objeto da proteção dos adultos para sujeito de direitos, consagrando os direitos de autodeterminação e de participação das crianças”⁴³. Aqui se dá o início o momento em que a criança se torna o dono da sua voz e tem seus direitos fundamentais garantidos pelo Estado, ou seja, tem o poder público a garantir a sua proteção, haja vista o reconhecimento da sua situação de vulnerabilidade perante a sociedade.

Além de ser instrumento de evolução social, política e jurídica em caráter internacional, a Convenção das Nações Unidas dos Direitos das Crianças é responsável por grandes mudanças, de modo que, uma vez ratificada pelo Estado, o mesmo deve “garantir a universidade dos Direitos do Homem a todas as crianças”⁴⁴ por causa do seu caráter vinculativo. Portanto, os direitos das crianças começam a ser vislumbrados também nos ordenamentos jurídicos nacionais daqueles que se comprometeram com a Convenção.

Esta Convenção protetora dos direitos das crianças possui quatro pilares fundamentais: a não discriminação, o superior interesse da criança, a sobrevivência e desenvolvimento, e a opinião da criança. O primeiro pilar da não discriminação justamente exprime a ideia de que todas as crianças são iguais e devem ter os seus direitos fundamentais garantidos de forma igual, independente de qualquer circunstância. Em relação a este fator, vislumbra-se o artigo 2º:

Artigo 2

1. Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.
2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares.

O princípio do superior interesse da criança, pode-se dizer, é o grande princípio norteador de

de proteção dos adultos e que esses direitos demandam que as crianças sejam chamadas para serem escutadas”.

⁴³ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Temas de Direitos das Crianças*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 45.

⁴⁴ Rosa CLEMENTE, *Inovação e Modernidade no Direito de Menores: A perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 20.

tudo o qual é discutido em relação aos direitos da criança uma vez que este princípio é o responsável por colocar a criança em um patamar de protagonismo e visibilidade. Este princípio é o que está por trás de toda a luta a respeito da proteção da criança. No texto da convenção, a sua previsão está contida no artigo 3º, nº 1, o qual dispõe o seguinte:

Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.

O terceiro pilar da sobrevivência e desenvolvimento afirma a necessidade de garantir o acesso aos serviços essenciais à sobrevivência e desenvolvimento saudável e pleno da criança cujo reconhecimento vem inclusive através do preâmbulo da Convenção: “reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”. No tocante aos artigos da Convenção, este pilar pode ser vislumbrado, por exemplo, nos artigos 6º, 17º e 18º.

Por fim, o quarto pilar é a opinião da criança. Este pilar é deveras inovador e atual pois objetiva colocar em relevância a voz da criança, impondo a obrigatoriedade da sua escuta – na medida do seu grau de desenvolvimento, levando a sua opinião em consideração no tocante a todos os assuntos que versem sobre vossos direitos. S previsão da referida ideia de valorar a opinião e, portanto, a voz da criança demonstra o avanço e a sensibilidade contida em tal documento internacional. É possível encontrar este pilar nos artigos 5º, 9º, 12º e 13º.

É evidente a intenção da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança em tornar a criança o protagonista dos conflitos que lhe envolvem, sendo-lhe dado o poder de agir através do Estado em seu interesse e de ser um agente ativo no que lhe é de respeito, conforme sua legítima posição de sujeito de direitos.

Os documentos internacionais supracitados formam uma espécie de “coexistência dos sistemas geral e específico de proteção dos direitos humanos”⁴⁵. Estes três documentos analisados até o presente momento foram imprescindíveis para a formulação da Convenção de Istambul e são a base da mesma. Sem uma análise prévia deles, tornaria incompleta a compreensão acerca a Convenção de Istambul e todas as suas especificidades.

⁴⁵ Adriana Ramos de MELLO, *op. cit.*, ..., p. 35.

1.2. A FINALIDADE, AS DEFINIÇÕES E O ÂMBITO DE ATUAÇÃO: O PANORAMA GERAL – OS ASPETOS FORMAIS DA CONVENÇÃO

Em matéria de violência doméstica e de exercício das responsabilidades parentais, temas centrais da presente dissertação, o diploma legal atual responsável por essa abordagem e conceituação ao nível europeu é a denominada Convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica – conhecida como a Convenção de Istambul.

Como demonstrado nos tópicos anteriores, para se chegar à Convenção de Istambul cujo objetivo principal é a regulamentação de normas que visam combater especificamente a violência doméstica e a violência contra a mulher, foi necessário que muito estudo tenha sido desenvolvido em outras áreas e vários documentos internacionais tenham sido criados para conseguirmos chegar na etapa do surgimento da Convenção de Istambul. Como visto, o seu próprio preâmbulo trouxe os documentos internacionais supramencionados que serviram de base para a criação deste em análise. A evolução acerca da matéria é indubitável.

De forma inovadora, a Convenção de Istambul surge de modo a unificar as leis relativas à violência contra a mulher e a violência doméstica, possibilitando que sejam aplicadas as mesmas normas oriundas do mesmo viés ideológico em escala europeia para que todos tratem da mesma forma sobre a problemática. Sendo assim, este documento constitui “o primeiro instrumento vinculativo nesta matéria na Europa”⁴⁶. Afinal, é uma problemática mundial, que atinge todos os países, independentemente de nacionalidade, economia e política.

De acordo com o próprio preâmbulo da Convenção, reconhece-se que a violência contra as mulheres “é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”, portanto, “é baseada no gênero” e constitui uma “violação grave dos direitos humanos das mulheres e das raparigas”.

Embora reconheça a violência contra as mulheres como uma violência de gênero, a Convenção difere a violência contra as mulheres da violência doméstica de forma pois assume que os homens também podem ser enquadrados nesta última mesmo que sejam atingidos de forma desproporcional. Além disso, também reconhece em sede de preâmbulo que as mulheres estão expostas a maior risco de violência que os homens.

⁴⁶Margarida Maria Oliveira SANTOS, *A Convenção de Istambul e a “violência de gênero”*: breves apontamentos à luz do ordenamento jurídico-penal português, FIDES, Natal, vol. 8, n° 2, 2017 pp. 51-60, p. 52.

Não obstante, uma das maiores inovações normativas trazidas pela convenção é, sem dúvidas, o reconhecimento das crianças como vítimas de violência doméstica, designadamente também como testemunhas de violência.

O legislador da Convenção de Istambul foi além e ampliou o seu olhar em relação à violência contra as mulheres, abordando questões conflituosas culturais. Foram abordadas diversas situações que acontecem de forma natural em determinadas sociedades e que foram reconhecidas como crimes, formas de violência contra as mulheres, por exemplo, a mutilação feminina genital feminina⁴⁷, o casamento forçado⁴⁸, a perseguição⁴⁹, entre outros.

Contudo, merece destaque entre as questões abordadas na Convenção e também para fins desta dissertação os dispositivos inovadores que versam sobre a violência doméstica, a violência contra a mulher – especificamente, sobre a violência de gênero – e os dispositivos que finalmente trazem a criança para o centro da discussão, dispendo sobre o impacto da violência doméstica para as crianças, bem como explanam acerca do exercício das responsabilidades parentais.

Estes serão os temas principais que serão abordados nesta dissertação.

De início, no que tange aos aspetos formais da Convenção de Istambul, em seu o artigo 1º, o legislador nos traz de forma expressa a finalidade do referido documento. De acordo com o nº 1, são objetivos da Convenção de Istambul:

Artigo 1º

Finalidade da Convenção

1. A presente Convenção tem por finalidade:
 - a) Proteger as mulheres contra todas as formas de violência, bem como prevenir, instaurar o procedimento penal relativamente à violência contra as mulheres e à violência doméstica e eliminar estes dois tipos de violência;
 - b) Contribuir para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e promover a igualdade real entre mulheres e homens, incluindo o empoderamento das mulheres;
 - c) Conceber um quadro global, bem como políticas e medidas de proteção e assistência para todas as vítimas de violência contra as mulheres e de violência doméstica;
 - d) Promover a cooperação internacional, tendo em vista a eliminação da violência contra as mulheres e da violência doméstica;
 - e) Apoiar e assistir as organizações e os serviços responsáveis pela aplicação da lei para que cooperem de maneira eficaz, tendo em vista a adoção de uma abordagem integrada para a eliminação da violência contra as mulheres e da violência doméstica.

⁴⁷ Cfr. artigo 38º da Convenção de Istambul.

⁴⁸ Cfr. artigo 37º da Convenção de Istambul.

⁴⁹ Cfr. artigo 34º da Convenção de Istambul.

Destaca-se o fomento à cooperação internacional entre os Estados-membros. Este tópico é tratado de forma exclusiva a partir do artigo 62º até o artigo 65º da Convenção de Istambul.

Na União Europeia, em virtude de sua natureza, faz-se necessário construir um sistema de justiça comum, mas que concomitantemente ainda aceite certas diversidades jurídicas oriundas da variedade cultural que cada Estado possui. Além disso, o princípio da liberdade de circulação⁵⁰ acaba por incentivar a formação de famílias transnacionais. Desta feita, foram criadas vias de comunicação entre estes Estados. A Convenção de Istambul é uma forma de comunicação entre eles, com o objetivo de implementar uma “harmonização das normas jurídicas para que as vítimas possam beneficiar do mesmo nível de proteção em toda a Europa”⁵¹.

A cooperação internacional, surge para firmar o comprometimento com a unidade europeia e a importância de uniformizar determinadas normas acerca de problemáticas que ultrapassam os muros dos países e que ocorrem de forma global. Como dito anteriormente, a violência doméstica, a violência contra a mulher e os seus reflexos, nos casos das responsabilidades parentais, é uma problemática de esfera mundial. Desta forma, o princípio da cooperação internacional é vislumbrado na Convenção de Istambul para reforçar essa ideia de unidade e necessidade de uniformidade de normas que versem sobre assuntos importantes aos componentes da União Europeia.

No nº 2 do artigo 1º, o legislador ratifica o seu comprometimento com os objetivos do artigo 1º ao afirmar que “cria um mecanismo específico a fim de assegurar que as Partes apliquem efetivamente” as normas da Convenção. No artigo 66º da Convenção de Istambul, é definido que mecanismo de monitorização é este citado no nº 2 do artigo 1º. Este mecanismo é um grupo responsável por fiscalizar o cumprimento das normas da convenção pelas Partes. O grupo é denominado de Grupo de Peritos para o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, também chamado de GREVIO, que será formado por de 10 a 15 membros qualificados nas áreas de interesse da convenção. O objetivo do GREVIO é, portanto, monitorar a aplicação da presente convenção pelos Estados que a adotarem.

⁵⁰ O artigo 45º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia vislumbra o princípio da livre circulação e dispõe em seu nº 1 que: “qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros”.

⁵¹ COMISSÃO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE DE GÊNERO, «A proteção da vítima», in Lucília GAGO, Paulo GUERRA *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, Manual Pluridisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários/Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2016, p. 50.

Percebe-se, portanto, que a convenção não se apresenta apenas para conceituar e reconhecer problemáticas sociais. A convenção vai além e cria o próprio mecanismo de caráter fiscal a fim de recomendar a criação de soluções por parte dos Estados-membros e de verificar o seu efetivo cumprimento.

Quando um Estado ratifica uma convenção internacional, inicia-se assim um vínculo, um comprometimento com o mesmo. As convenções internacionais possuem lugar privilegiado no tocante à hierarquia das normas, devendo o Estado-membro que a ratificou a respeitar completamente e adequar o seu ordenamento jurídico à mesma. Existe nesta relação, portanto, uma característica vinculativa. No caso da Convenção de Istambul, o legislador obriga a adequação legislativa pelas Partes, contudo, também obriga a criação de mecanismos políticos e sociais que colaborem e ofereçam suporte direto às leis, deixando explícito que uma adequação legislativa por si só não é suficiente para que os objetivos previstos no artigo 1º sejam atingidos. São demandas de políticas públicas vislumbradas pela Convenção, reconhecendo que o fenômeno necessita de apoio de várias esferas diferentes.

Especificamente no tocante ao Estado português, que assinou e ratificou a Convenção de Istambul por meio da Resolução da Assembleia da República nº 4/2013, com fulcro também na Constituição da República Portuguesa⁵², a partir do momento em que ocorre a ratificação de uma norma, Portugal se vincula e se compromete a assegurar todo o seu conteúdo, seja por adequação legislativa ou por criação de políticas públicas e planos. Sobre a obrigatoriedade de aplicabilidade e adequação, entende-se que:

A Convenção de Istambul constitui, de forma inequívoca, um tratado-normativo e multilateral e o seu confronto com o direito ordinário nacional implica, essencialmente, que se pondere se a aprovação daquela exige alterações da legislação portuguesa, por força do princípio do primado do Direito Internacional Convencional. Esta Convenção cria um quadro jurídico a nível pan-europeu, que visa proteger as mulheres contra todas as formas de violência e evitar, criminalizar e eliminar a violência contra as mulheres e a violência doméstica⁵³.

Salienta-se que é possível verificar neste ponto que a Convenção de Istambul não é uma norma “*self-executing treat*”, pois necessita de modificações legislativas para que possa ser posta efetivamente em prática – o que não impossibilita que nos âmbitos dos tribunais já não possa ser

⁵² Cfr. Artigos 8º, nº 2 e 119º, nº 1, al. 2), e nº 2 da Constituição da República Portuguesa.

⁵³ COMISSÃO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE DE GÊNERO, «A proteção da vítima», in Lucília GAGO, Paulo GUERRA *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, Manual Pluridisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários/Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2016, p. 50.

vislumbrada⁵⁴.

É neste estágio do processo de vinculação da Convenção de Istambul que o GREVIO possui imensa importância. É o GREVIO que será o meio com que se verificará se o Estado está de acordo ou não com a referida Convenção.

Conforme o disposto no artigo 68º da Convenção, a atuação do GREVIO se fará presente de diversas formas e respeitará um processo, entretanto, há uma atividade que merece destaque. Ao final do processo de averiguação, o GREVIO deverá apresentar um relatório ao Estado-membro que estará sob análise. O n.º 11 do artigo 68º dispõe o seguinte:

11. Com base em toda a informação recebida e nos comentários das Partes, o GREVIO deverá adotar o seu relatório e as suas conclusões sobre as medidas adotadas pela Parte visada para aplicar as disposições da presente Convenção. O relatório e as conclusões deverão ser enviados à Parte visada e ao Comité das Partes. O relatório e as conclusões do GREVIO deverão ser publicados aquando da sua adoção, juntamente com os eventuais comentários da Parte visada.

Desta feita, conclui-se que GREVIO apresentará um relatório contando o que verificou, tanto de positivo quanto de negativo, acerca das medidas adotadas e dos projetos formulados pela Parte. Será neste relatório que o GREVIO irá ponderar acerca dos feitos do Estado-membro, se realizou adequações legislativas, criou políticas públicas, entre outras ações previstas no corpo da convenção⁵⁵. Ou seja, se o Estado-membro foi capaz de criar toda a rede responsável para o cumprimento dos objetivos previstos logo no artigo 1º.

Não obstante, o GREVIO também pode inserir recomendações às Partes neste relatório. É este relatório o responsável por demonstrar se o Estado-membro está a obedecer ou pelo menos está em busca de enquadrar a sua realidade jurídica, política e social ao que demanda a convenção. Este relatório é um elemento chave para verificar a situação daquele Estado-membro e para possibilitar o cumprimento das finalidades deste documento internacional, pois funciona como um *feedback*.

Ao dar continuidade aos aspetos formais da Convenção de Istambul, tem-se o artigo 2º cujo

⁵⁴ Maria Teresa Fêria de ALMEIDA, «O crime de violência doméstica antes e o depois da Convenção de Istambul», Coord. Maria da Conceição Ferreira da CUNHA, *Combate à violência de gênero: da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Universidade Católica Editora, Porto, 2016, pp. 185- 210, p. 196.

⁵⁵ O legislador detalha mais acerca das medidas as quais deverão ser tomadas pelas Partes ao longo do texto da Convenção de Istambul, separando de forma sistemática para melhor entendimento e interpretação, por exemplo: políticas integradas e recolha de dados (artigos 7º ao 11º); medidas de prevenção, proteção e apoio à vítima de violência (artigos 12º ao 28º); sobre o direito material, tratando de determinados crimes, e direito processual (artigos 29º ao 58º); e os casos de pedidos de migração e asilo nestas situações (artigos 59º ao 61º).

tema é o seu âmbito de aplicação. Primeiramente, em seu nº 1, o legislador afirma que as normas da Convenção se aplicam “a todas as formas de violência contra as mulheres, incluindo a violência doméstica que afeta desproporcionalmente as mulheres”. Em seu nº 2, dispõe que “as Partes são encorajadas a aplicar a presente Convenção a todas as vítimas de violência doméstica” e que “ao aplicarem o disposto na presente Convenção, as Partes deverão dar particular atenção às mulheres vítimas de violência de gênero”. Por fim, no nº 3, afirma que a convenção também se aplica “em tempos de paz e em situações de conflito armado”.

Apesar de curto, é possível verificar e extrair que este artigo sozinho pode ser responsável por levantar diversas problemáticas acerca dos temas que trata e que serão discutidas ao longo da presente dissertação.

A partir deste dispositivo, o legislador coloca em prática o que reconheceu em sede do seu preâmbulo, sendo, portanto, a violência doméstica uma forma de violência contra as mulheres. Além disso, reafirma o seu comprometimento com as mulheres que são em sua grande maioria as vítimas da violência doméstica, bem como considera que as mulheres são vítimas de uma violência de gênero. Entretanto, ainda assim, também reconhece a figura do homem como uma possível vítima da violência doméstica. O que constitui este fenômeno da violência doméstica? Por que a violência contra a mulher é considerada uma violência de gênero? Será que seria devidamente apropriado reconhecer o homem como uma possível vítima? Isso será visto mais a frente⁵⁶.

Tendo em vista os diversos conceitos e expressões que serão utilizadas ao longo da Convenção, o legislador reservou um artigo no seu corpo apenas para definir certas expressões e palavras essenciais para o seu melhor entendimento. Segue abaixo o que prevê expressamente o artigo 3º:

Artigo 3º

Definições

- a) «Violência contra as mulheres» constitui uma violação dos direitos humanos e é uma forma de discriminação contra as mulheres, abrangendo todos os atos de violência de gênero que resultem, ou possam resultar, em danos ou sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para as mulheres, incluindo a ameaça de tais atos, a coação ou a privação arbitrária da liberdade, tanto na vida pública como na vida privada;
- b) «Violência doméstica» abrange todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou

⁵⁶ Este assunto é abordado em sede do capítulo 2 da presente dissertação.

tenha coabitado, ou não, com a vítima;
c) «Gênero» refere-se aos papéis, aos comportamentos, às atividades e aos atributos socialmente construídos que uma determinada sociedade considera serem adequados para mulheres e homens;
d) «Violência de gênero exercida contra as mulheres» abrange toda a violência dirigida contra a mulher por ser mulher ou que afeta desproporcionalmente as mulheres;
e) «Vítima» é qualquer pessoa singular que seja sujeita aos comportamentos especificados nas alíneas a) e b);
f) «Mulheres» abrange as raparigas com menos de 18 anos de idade.

De facto, em meio a tantas expressões, o legislador fez bem em defini-las. Mais uma vez, as palavras do preâmbulo são ratificadas no corpo da convenção, em especial, as diferenças entre a expressão “violência contra a mulher” e “violência doméstica”.

Inicialmente, ao adentrar na análise acerca da violência contra as mulheres e da violência doméstica, destacam-se mais alguns elementos formais previstos nas definições trazidas pelo artigo 3º.

Na primeira expressão, “violência contra a mulher”, o legislador reconheceu que este tipo de violência pode ocorrer de quatro formas: física, psicológica, sexual ou econômica. Desta forma, deixa para trás a ideia de que a violência contra mulher é apenas a que deixa marcas, ou seja, a física, reconhecendo, portanto, como uma violência muito mais complexa.

Não obstante, em relação à segunda expressão, “violência doméstica”, também reconheceu os quatro tipos de violência: física, psicológica, sexual e econômica. O sujeito passivo do fenômeno de violência doméstica foi deixado em aberto uma vez que, conforme se expressa em sede de preâmbulo, tal ausência é propositada. Isto se deve ao facto que o homem também é considerado uma vítima da violência doméstica, sendo o grande fator determinante na compreensão da violência doméstica ocorrer em uma esfera pessoal, portanto, presente nas relações do âmbito familiar, íntimo. Descreve a violência doméstica como uma violência que ocorre entre pessoas que possuem uma relação íntima de afeto, sendo um conflito de cunho interpessoal. O enquadramento do tipo de relação se faz imprescindível para a caracterização do fenômeno da violência doméstica. Nota-se que o legislador vai além dos muros das casas e de elementos temporais quando engloba no âmbito da violência doméstica várias relações que são interligadas pela intimidade presente nela: a “entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima”.

O artigo 3º pode trazer à tona diversos debates acerca de questões intrínsecas e profundas, principalmente ao fenômeno da violência de gênero e suas peculiaridades que serão de modo

apropriado discutido mais a frente⁵⁷.

Entretanto, para que todo o raciocínio exposto até o momento no tocante ao tratamento diferenciado entre mulheres e homens no presente documento internacional em análise faça sentido, faz-se necessário identificar no texto da norma em análise os princípios fundamentais que a norteiam. É possível identificar tais princípios no artigo 4º da convenção. O primeiro princípio invocado é o princípio da igualdade, da isonomia, mais especificamente no nº 2 deste artigo que torna imprescindível a busca pela igualdade de gênero, bem como obriga a consagração do mesmo na constituição nacional do Estado-membro ou em alguma legislação apropriada.

Tal princípio é extraído do artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que reconhece homens e mulheres como iguais – diferente do que ocorria a alguns tempos atrás – e serve de base normativa para todo o enfrentamento da violência contra a mulher. Dispõe expressamente o artigo mencionado que:

“Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”

Ademais, o artigo 4º, no seu nº 4 dispõe que: “As medidas especiais que sejam necessárias para prevenir e proteger as mulheres da violência de gênero não são consideradas discriminatórias nos termos da presente Convenção”. Este dispositivo corrobora com uma derivação do princípio da isonomia, trazendo um critério subjetivo ao princípio em que se pese a igualdade formal e a igualdade material, ou seja, a prevista legalmente e a correspondente ao concreto cenário da realidade. Desta forma, o que se busca aqui é a igualdade material entre mulheres e homens, pois “somente ela possibilita que todos tenham interesses semelhantes na manutenção do poder público e o considerem igualmente legítimos”⁵⁸.

Como dito anteriormente, o legislador deixa claro a desproporcionalidade entre vítimas mulheres e homens no caso da violência doméstica, tanto em seu preâmbulo quanto durante o corpo da convenção, bem como também reconhece que a violência contra a mulher é uma violência de gênero, ou seja, uma violência cometida pelo simples facto da mesma ser mulher. O princípio da

⁵⁷ Ver o tópico 2.3 do capítulo 2 da presente dissertação.

⁵⁸ Maria Christina Barreiros D’OLIVEIRA, «Breve análise do princípio da isonomia», Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, vol. 1, nº1, 2010, p. 3.

isonomia subjetiva vem para lidar com essa desproporcionalidade de forma adequada. Se o crime cometido contra a mulher possui uma motivação diferente e atinge de forma desproporcional a mulher, deverá, portanto, receber tratamento adequado no que tange essas discrepâncias, ou seja, precisam ser realizada uma discriminação positiva e tomadas medidas diferentes para casos que possuem particulares diferentes. O disposto no n° 4, do artigo 4° objetiva justamente esclarecer que o tratamento em relação as mulheres, se desigual, não caracterizará discriminação, mas sim uma diferença de tratamento necessária para o alcance de resultados reais e enfrentamento adequado do quadro da mulher vítima. Neste sentido, encontra-se também o disposto no artigo 23° da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia:

Igualdade entre homens e mulheres

Deve ser garantida a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração. O princípio da igualdade não obsta a que se mantenham ou adotem medidas que prevejam regalias específicas a favor do sexo sub-representado.

Não basta, portanto, que o homem e a mulher sejam iguais perante a lei. É necessário que essa igualdade salte das normas e se encontre na vida real. Para isso, faz-se necessário realizar, com ajuda da equidade, normas que observem essas desigualdades para ser possível atingir a igualdade no plano real. Neste sentido, Maria Clara Sottormayor⁹⁹ afirma:

A Convenção considera que a realização *de jure* e *de facto* da igualdade entre mulheres e homens é um elemento chave da violência contra as mulheres e que esta é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens que conduziram à dominação das mulheres pelos homens, o que impediu aquelas de progredirem plenamente e de realizarem as suas potencialidades como pessoas.

Ao dar seguimento a análise dos elementos formais da Convenção de Istambul, na esfera processual, com fulcro no artigo 18°, n° 4, a prestação de serviços de apoio à vítima ocorrerá de modo que não dependa da vontade das vítimas de apresentar queixa ou de testemunhar contra o agressor. Além disso, reconhece no artigo 55°, n° 1, que as investigações dos crimes mencionados não poderão depender de denúncia.

⁹⁹ Maria Clara SOTTOMAYOR, *A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de gênero*, Centro de Estudos e Investigação em Direito da Universidade Católica Portuguesa, ex aquo, n° 31, 2015, pp. 105 – 121, p. 107.

Outrossim, o legislador prevê a proibição da utilização obrigatória de meios alternativos de resolução de conflitos, conforme o previsto no artigo 48º, nº 1. Portanto, no que concerne os temas discutidos em sede desta Convenção, como processos envolvendo violência doméstica, direito das mulheres e direitos das crianças, deve-se seguir o trâmite processual comum e não vias alternativas de resolução de litígios.

1. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para proibir os processos alternativos de resolução de conflitos obrigatórios, incluindo a mediação e a conciliação em relação a todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção.

Neste mesmo sentido, encontra-se a Recomendação Geral nº 33 da CEDAW a qual dispõe como dever dos seus Estado em matéria de utilização de práticas alternativas de resoluções de conflitos que “asseguem que casos de violência contra as mulheres, incluindo violência doméstica, sob nenhuma circunstância sejam encaminhados para qualquer procedimento alternativo de resolução de disputas”. Não obstante, também afirma que: “podem levar a outras violações de seus direitos e impunidade para perpetradores, na medida em que geralmente operam com base em valores patriarcais, tendo assim um impacto negativo sobre o acesso das mulheres à revisão e remédios judiciais”

Esta medida da Convenção de Istambul foi tomada uma vez que pode ocorrer a revitimização da mulher com a utilização destes meios alternativos. Outrossim, vale salientar que a utilização dos meios alternativos de conflitos partem de um pressuposto em que há simetria entre os sujeitos da relação, o que não ocorre nos conflitos de violência doméstica – fenômeno oriundo da subordinação da mulher provocado pelos ideais patriarcais e machistas. Carmen Hein de Campos e Salo de Carvalho⁶⁰ apontam o seguinte:

Ocorre que invariavelmente, nos casos de violência doméstica, os dois atores apresentam-se em disparidade. A violência atua como mecanismo de submissão da diversidade, impedindo o livre exercício da vontade. As relações assimétricas de poder funcionam como impeditivos às relações de igualdade, pressuposto da composição.

Vistos esses aspectos basilares, gerais e formais da Convenção de Istambul, é importante agora

⁶⁰ Carmen Hein de CAMPOS, Salo de CARVALHO, «Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo», Revista Estudos Feministas, Florianópolis, 14(2), 2006, p. 409- 422, p. 415.

adentrar mais afundo nas temáticas importantes em matéria desta dissertação: a violência doméstica, violência contra a mulher e as responsabilidades parentais. Estes assuntos serão abordados, conceituados e expostos em tópicos distintos para que sejam tratados de forma apropriada, embora sejam questões totalmente entrelaçadas – sendo esta uma das principais ideias defendidas pela Convenção de Istambul.

1.3. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO

O conflito familiar sempre esteve presente nas sociedades, independentemente de espaço físico ou temporal. Afinal, a família é uma instituição social composta de pessoas diferentes entre si e complexas que compartilham laços sanguíneos. Estes integrantes de uma família também são pessoas que estão sob a influência dos moldes dotados por uma estrutura social patriarcal e machista. Esta estrutura, portanto, pode ser a razão nuclear de grande parte destes conflitos da esfera íntima e privada familiar.

Alguns destes conflitos, ao longo dos anos, foram conceituados e nominados, como é o caso da violência doméstica e colaborou com os estudos mais amplos acerca da violência contra a mulher, visto que se percebeu que são fenômenos entrelaçados.

Desta forma, faz-se necessário para melhor conhecimento destas matérias, em um ponto inicial, diferenciá-las a partir do ponto de vista da Convenção de Istambul. Decerto, vale salientar que o legislador ao explicar acerca das expressões utilizadas pela Convenção, acabou por deixar confusos os conceitos previstos no artigo 3º, principalmente quanto a diferenciação entre violência doméstica e violência de gênero, bem como quanto aos seus sujeitos ativos e passivos⁶¹.

Inicialmente, a violência doméstica encontra o seu conceito, como mencionado, no artigo 3º que trata das definições. Na alínea b) do artigo 3º, o legislador afirma que a violência doméstica “abrange todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou econômica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima”. O legislador reconhece a existência de uma violência que ocorre no âmbito doméstico e nos conflitos interpessoais pois partem de pessoas que

⁶¹ Asunción Ventura FRANCH, «El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica», Universidad Nacional de Educación a Distancia - UNED, n° 97, 2016, pp. 180-208, p. 204.

possuem entre si uma relação próxima, íntima. Definiu-se, portanto, que os sujeitos presentes nesta relação de causalidade podem ser homem ou mulher, conforme palavras do próprio preâmbulo⁶², embora reconheça também que em sua maioria as vítimas são mulheres. Este, como ora visto, é um ponto chave.

Estes sujeitos podem ser familiares ou estarem inseridos da mesma unidade doméstica, ou seja, que convivem com habitualidade e possuem laços íntimos de afeto. Não obstante, o legislador estabelece outra categoria de relação entre os sujeitos que contém os cônjuges ou ex-cônjuges e os companheiros ou ex-companheiros, evidenciando-se a percepção do legislador que - apesar de factualmente a relação entre os sujeitos tenha terminado, a relação e a vinculação - os elementos subjetivos ainda estarão conectados, ainda estarão presentes e que há perpetuação desta relação para além do término factual. Além disso, para esta última categoria não se faz necessário o cumprimento da coabitação entre os sujeitos em qualquer das hipóteses.

A violência doméstica ocorre no seio familiar ou afim, presumindo-se que o cometimento do referido tipo penal atinge os membros da família ou outros onde existe grau de efetividade/solidariedade, sendo cada vez mais necessária a existência de uma tutela por parte do Estado. Diante deste cenário crescente, tornou-se necessário intervir, deixando-se de lado a ideia de que a família é um lugar sagrado e, portanto, intocável. Esta atuação torna-se ainda mais difícil porque neste âmbito “as mesmas pessoas que deveriam velar pelo cuidado (...) acabam sendo os próprios abusadores”⁶³.

Em relação à violência contra a mulher, há mais questões a serem apontadas uma vez que demanda outros conhecimentos prévios para o seu entendimento e se trata do principal assunto retratado pela Convenção.

O legislador reconheceu, conforme o explicitado em seu preâmbulo, que a violência contra as mulheres “é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens” cuja “natureza estrutural (...) é baseada no gênero”, sendo, portanto, uma “violação grave dos direitos humanos das mulheres e das raparigas”. Conforme o artigo 3º, na alínea a), a:

violência contra as mulheres constitui uma violação dos direitos humanos e é uma forma de discriminação contra as mulheres, abrangendo todos os atos de violência de gênero que resultem, ou possam resultar, em danos ou sofrimentos

⁶² Texto do Preâmbulo: “Reconhecendo que a violência doméstica afeta as mulheres de forma desproporcional e que os homens também podem ser vítimas de violência doméstica.”

⁶³ Jackeline Martha Correa SCHNEIDER, *et. al*, *A intervenção do Estado nos casos de violência intrafamiliar*, III Congresso Nacional de Pesquisa em Ciências Sociais Aplicadas, 2014, p. 02.

físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para as mulheres, incluindo a ameaça de tais atos, a coação ou a privação arbitrária da liberdade, tanto na vida pública como na vida privada;

Face ao exposto acima, antes de adentrar nas problemáticas ao redor da violência contra a mulher, é de suma importância lembrar que a Convenção, por meio do artigo 2º, nº 1 e nº 2, ratifica a desproporcionalidade presente na violência sofrida pela mulher e que, por conta disso, merecem atenção especial por parte do Estado.

Por meio do artigo 2º, o legislador afirma que todo o conteúdo presente em sede de convenção pode e deve ser encorajado a ser utilizado em todos os casos de violência doméstica, independentemente de quem seja a vítima. Enfatiza ainda que as Partes devem ter uma atenção diferenciada, portanto, um tratamento especial em relação às mulheres quando estas forem as vítimas em razão da violência em razão do gênero e da desproporcionalidade reconhecida.

Mas o que, de facto, é a violência de gênero? É possível exprimir tal conceito, além de outros, por meio de definições contidas no artigo 3º, alínea d) e pelos dizeres previstos no artigo 2º, nº 1 e nº 2. De início, no próprio artigo 3º, na alínea c), é definido gênero como “papéis, comportamentos, atividades, e atributos socialmente construídos que uma determinada sociedade considera sejam adequados para mulheres e homens”. A violência contra a mulher, conforme a Convenção de Istambul, está pautada no gênero, portanto, é devidamente pautada nos papéis culturais que uma vez condicionaram o ideal de superioridade do gênero masculino sobre o gênero feminino.

Ainda sobre a definição de gênero, Saffioti⁶⁴ corrobora a ideia de que o gênero:

é uma maneira contemporânea de organizar normas culturais passadas e futuras, um modo de a pessoa situar-se em e através destas normas, um estilo de viver o corpo no mundo, (...) uma maneira de existir do corpo e o corpo é uma situação, ou seja, um campo de possibilidades culturais recebidas e reinterpretadas.

O conceito de gênero encontra ligação com os ditames culturais, tradicionais e de padrões de uma sociedade. Desta feita, considera-se a violência de gênero uma violência “composta por elementos históricos e culturais, que lhe conferem o significado político e ideológico de mecanismo social

⁶⁴ H. I. B SAFFIOTI, «Rearticulando Gênero e Classe Social», in C. BRUSCHINI, A. de O. COSTA, *Uma questão de Gênero*, Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1992, p. 189, *apud* Michelle Ângela ZANATTA, «O poder do gênero», *Revista Estudos Legislativos*, nº 11, 2017, p. 67.

pelo qual as mulheres são forçadas a assumir uma posição de subordinação em relação aos homens”⁶⁵. O gênero determina o comportamento que deve ser seguido pelo indivíduo, colocando-o em uma posição de dominação ou de submissão, como se vislumbra nos casos de violência contra a mulher. A violência é uma reação a expectativa de comprometimento com este padrão de comportamento ditado pelo gênero.

A violência de gênero, de acordo com Francesca Poggi⁶⁶, é uma:

(...) violencia motivada por, o dirigida a, imponer el cumplimiento de las expectativas, el respeto por las características (actitudes, roles, etc.), del género de pertenencia: la violencia contra aquellos que no se ajustan al género que pertenece a su sexo. Violencia contra transexuales u homosexuales, asesinatos o lesiones contra la chica que deshonra a la familia porque no cumple con los deberes de su género, e incluso también la niña que es golpeada o castigada de otro modo porque se comporta como un marimacho, etc. En los diferentes países, algunas manifestaciones de este tipo de violencia están legalmente sancionadas y otras no, pues recaen dentro del jus corrigendi o consisten en comportamientos legalmente irrelevantes en la medida en que el derecho de que se trate no incrimina formas de violencia psicológica, como reproches constantes, manifestaciones de desaprobación, etcétera⁶⁷.

De acordo com a doutrina, a violência de gênero está diretamente ligada ao conceito de poder, portanto, considera-se a violência de gênero como “uma manifestação de supremacia de alguém sobre outrem”. No caso deste tipo de violência, há uma “desigualdade de poder entre as mulheres e os homens”⁶⁸, ou seja, toda a violência que tenha como raiz esta disparidade de poder entre os gêneros – cujos papéis sociais e característica foram estabelecidos por parte de uma estrutura social patriarcal – é reconhecida como violência de gênero.

Sobre isso, é possível observar por meio do artigo 42º da Convenção o cuidado do legislador ao exigir que as Partes adotem medidas que afastem qualquer aceite de justificativa de conduta criminosa em razão de uma transgressão de norma cultural, costumes, religião, tradição ou pretensa honra por

⁶⁵ Maria Clara SOTTOMAYOR, *op. cit.*, ..., p. 106.

⁶⁶ Francesca POGGI, *Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, nº 42, 2019, pp. 235-305, pp. 298-299.

⁶⁷ Tradução livre: “violência motivada por, ou dirigida a, imposição do cumprimento de expectativas, respeito pelas características (atitudes, papéis, etc.), do gênero de pertença: violência contra aqueles que não se enquadram no gênero que pertence ao seu sexo. Violência contra transexuais ou homossexuais, assassinatos ou ferimentos contra a garota que desonra a família porque ela não cumpre os deveres de seu sexo, e até mesmo a garota que é espancada ou punida de outra maneira porque se comporta como uma moleca, etc. Nos diferentes países, algumas manifestações desse tipo de violência são sancionadas legalmente e outras não, uma vez que se enquadram na jus corrigendi ou consistem em comportamento legalmente irrelevante, desde que a lei em questão não incriminar formas de violência psicológica, como censuras constantes, expressões de desaprovação, etc.

⁶⁸ Rita Mota SOUSA, «O conceito de violência de gênero na convenção de Istambul», in Coord. Maria da Conceição Ferreira da CUNHA, *Combate à violência de gênero: da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Universidade Católica Editora, Porto, 2016, pp. 263-265.

parte da vítima – elementos diretamente ligados com o conceito de gênero.

Isto significa que a violência contra a mulher ocorre quando a mesma está sobre qualquer ameaça ou lesão aos seus direitos fundamentais pela sua mera condição de mulher perante a sociedade. Vale ressaltar que a condição de mulher, conforme o previsto pela convenção, alcança não só as maiores de 18 anos mas as menores de 18 anos de igual forma⁶⁹. Resta concluir, desta forma, que, para efeitos da Convenção de Istambul, toda a violência contra a mulher será considerada violência de gênero. Conforme afirma Rita Mota Sousa, “na Convenção se atribui toda a primazia à violência contra as mulheres, sendo a violência de gênero exclusivamente considerada da perspectiva da violência contra as mulheres”⁷⁰.

É por isso que a própria Convenção trata de questões como violência doméstica, violência sexual, mutilação feminina e aborto, pontos os quais encontram controvérsia em algumas culturas, afinal, são questões inerentes ao assunto violência de gênero. Portanto, não há como falar sobre violência contra a mulher se não for abordada a questão do gênero.

Desta feita, a violência doméstica é um tipo de violência contra a mulher. Sobre isso, Asunción Franch afirma que de forma equivocada o legislador acaba por confundir os conceitos previstos no artigo 3º, principalmente em relação ao fenômeno da violência doméstica ao separá-lo e desvinculá-lo dos conceitos de violência contra a mulher e a violência de gênero, quando, na verdade, a violência doméstica é apenas uma manifestação das referidas violências⁷¹.

Nestes casos, a perspectiva de gênero será aplicada quando a vítima do fenômeno for uma mulher. Este é um essencial ponto de distinção quando se tem um cenário de violência doméstica cometida contra homem e a violência doméstica contra mulher: a perspectiva de gênero, a análise levando em conta a origem de cada violência.

Neste sentido, Rita Mota Sousa⁷² afirma que:

A perspectiva de gênero faz, então, esta distinção entre a biologia e os papéis socialmente adjudicados à mulher e ao homem, reconhecendo a posição de desvantagem das mulheres em todas as sociedades, bem como a atribuição de papéis sociais menores em consequência dos quais as mulheres são excluídas da propriedade, do acesso a, e do domínio sobre outros recursos materiais como o capital e a renda,

⁶⁹ Cfr. artigo 3º, alínea f) da Convenção de Istambul que contém a definição de “mulheres” contido no documento: “abrange as raparigas com menos de 18 anos de idade”.

⁷⁰ Rita Mota SOUSA, *op. cit.*, ..., p. 267.

⁷¹ Asunción Ventura FRANCH, *op. cit.*, ..., p. 202.

⁷² Rita Mota SOUSA, *op. cit.*, ..., p. 265.

bem como sobre os recursos não materiais como a participação na esfera pública e a representação política.

Em relação a adoção desta perspetiva de gênero, a doutrina já se posiciona a respeito. Margarida Santos afirma que, apesar do previsto na Convenção de Istambul acerca da violência de gênero, em nenhum momento o legislador obriga os Estados-membros a adotarem a perspetiva de gênero, bem como, de acordo com a Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, “a violência de género é entendida de forma ampla”, portanto permite que se adote uma “conceção neutra face ao género”⁷³, nos tipos legais de crime. O que não significa que a perspetiva de gênero não deva ser incluída numa perspetiva mais ampla, nomeadamente em termos político-criminais⁷⁴.

Em contrapartida, Maria Clara Sottomayor reconhece que a Convenção de Istambul “reflete um avanço ideológico e simbólico na teorização da violência contra as mulheres, ultrapassando-se a linguagem neutra em relação ao género” uma vez que reconhece a forma desproporcional com a qual a mulher é vítima de violência e que esta violência é uma violência de género “de carácter estrutural e epidémico em todas as sociedades, e que tem sido legitimada como «natural» e «inevitável» pela cultura”. Ademais, conclui que a Convenção de Istambul é um “documento virado para as mulheres e feito a pensar nelas, para garantir o seu direito a viver sem violência e sem medo”⁷⁵.

A Convenção de Istambul traz um dispositivo que promove a adoção da perspetiva de gênero pelas Partes. É o que diz o artigo 6º que versa sobre políticas sensíveis à dimensão do gênero:

As partes comprometem-se a integrar a perspetiva de género na aplicação e avaliação do impacto das disposições da presente Convenção, bem como a promover e a aplicar eficazmente políticas de igualdade entre as mulheres e os homens e de empoderamento das mulheres.

Tendo em vista o dispositivo acima e a doutrina, é inegável que a Convenção realmente não obriga expressamente os Estados-membros a adotarem a perspetiva de gênero, apenas é feito um estímulo expresso. Todavia, embora não esteja expressamente mencionada a sua obrigatoriedade de adoção na Convenção, verifica-se que a perspetiva de gênero – ou seja, o olhar sensível direcionado à

⁷³ Margarida Maria Oliveira SANTOS, « A “violência de género” e o ordenamento jurídico-penal português: algumas reflexões », pp. 2-3.

⁷⁴ Margarida Maria Oliveira SANTOS, « Implicações da Convenção de Istambul para o ordenamento jurídico-penal português: algumas reflexões a propósito dos novos tipos legais de crime de mutilação genital feminina, casamento forçado e perseguição », pp. 63-80, *in Igualdade de género: velhos e novos desafios*, Coord. Patrícia Jerónimo, Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII), 2019, p. 65.

⁷⁵ Maria Clara SOTTOMAYOR *op. cit.*, ..., p. 106.

mulher e o que apenas ser mulher lhe implica - já se encontra incutida na mesma. A forma como a Convenção trata a violência contra a mulher como uma questão de gênero durante todo o seu texto torna implícita e inerente a adoção da perspectiva de gênero por parte das Partes na sua legislação uma vez que simplesmente adotem os ditames da Convenção de Istambul.

A perspectiva de gênero surge para colocar em igualdade o que está desigual, portanto, coloca a mulher, tendo em vista a sua posição, em um lugar de merecida atenção e com tratamentos especiais. A perspectiva de gênero é um instrumento de igualdade material. É reconhecer as origens da violência, a falsa supremacia imposta culturalmente de um gênero sobre o outro e reagir para o seu fim.

No tocante a Portugal e como o seu ordenamento jurídico se comporta diante da violência contra mulher e os seus impactos, será visto em um tópico específico no decorrer da dissertação⁷⁶.

A violência contra a mulher pode acontecer, portanto, de várias formas, inclusive através da prática da violência doméstica, na qual tem como sujeito no pólo passivo em sua maioria inquestionável a figura da mulher. Desta forma, estabelece-se a violência doméstica como um dos tipos de violência contra a mulher, o que não obsta a violência doméstica ser contra a figura do homem, conforme o previsto pela Convenção. O que acontecerá é a utilização de instrumentos diferentes para lidar com as situações diferentes, correspondendo-se cada instrumento normativo à especificidade de cada conduta ilícita.

Neste contexto, salienta-se que violência contra a mulher não é seletiva, é universal. Atinge mulheres de várias idades, nacionalidades, situação econômica, entre outras circunstâncias. É o que afirma também o Conselho da Europa através da Recomendação Rec (2002) 5⁷⁷:

Sur la base des études effectuées et des données recueillies, plusieurs caractéristiques générales apparaissent. La première est l'universalité du phénomène: la violence à l'égard des femmes concerne tous les pays, toutes les couches sociales. Elle est susceptible d'affecter des personnes de tous âges, origines ethniques, religions, quelle que soit leur situation professionnelle ou personnelle, ou encore leur appartenance à une minorité nationale⁷⁸.

⁷⁶ Ver tópico 2.3 do capítulo 2 da presente dissertação.

⁷⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, «La protection des femmes contre la violence: Recommandation Rec (2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence adoptée le 30 avril 2002 et Exposé des motifs», p. 23.

⁷⁸ Tradução livre: "Com base nos estudos feitos e nos dados coletados, várias características gerais são apresentadas. A primeira é a universalidade do fenómeno: a violência contra as mulheres afeta todos os países, todas as classes sociais. Esta violência é suscetível de afetar mulheres de todas as idades, etnias, religiões, qual seja sua situação profissional ou pessoal, ou como integrante de uma minoria nacional."

Existem ainda outras problemáticas acerca da violência de gênero que foram iniciados os debates por causa da criação da Convenção de Istambul. Uma delas está no seu sujeito ativo ou melhor, na falta de definição do sujeito ativo por parte do legislador. Há critérios acerca da violência de gênero, como o quantitativo e o ideológico, que ocasionam o levantar de problemáticas mais profundas. O critério quantitativo traz questionamentos relacionados aos dados coletados, dados estes que são coletados tendo em vista o sexo – conceito biológico - e não o gênero. Já o ideológico problematiza a mulher como sujeito ativo da violência, bem como a imprecisão e a falta de seletividade no conceito de violência de gênero, sendo assim um conceito não claro. Decerto, não é um conceito fácil de ser entendido. Existem situações em que é mais fácil a caracterização pela violência de gênero, por exemplo, a violência doméstica e o *stalking*⁷⁹, porém, há situações de violência de gênero que os indicativos são delicados e difíceis de enxergar em um primeiro momento.

Ao dar continuidade a análise do conteúdo da Convenção de Istambul acerca da violência contra a mulher, em especial a violência doméstica, observa-se o seu artigo 46º que trata sobre as circunstâncias agravantes dos crimes previstos no referido documento. Dentre estas circunstâncias, deve-se destacar a prevista na alínea a):

Artigo 46.º

Circunstâncias agravantes

As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir que as circunstâncias que se seguem, na medida em que ainda não façam parte dos elementos constitutivos da infração, possam, nos termos das disposições pertinentes do direito interno, ser tidas em conta como circunstâncias agravantes na determinação da pena aplicável às infrações previstas na presente Convenção:

a) Ter a infração sido praticada por um membro da família, uma pessoa que coabita com a vítima ou uma pessoa que abusou da sua autoridade contra o cônjuge ou ex-cônjuge, ou contra o companheiro ou ex-companheiro, tal como previsto no direito interno;

Verifica-se através do dispositivo supracitado que o legislador estabelece condições as quais, ora presentes nos crimes que engloba, deverão servir para agravar a conduta do agente em virtude do seu grau de reprovabilidade. Portanto, deverá o Estado-membro adequar o seu arcabouço jurídico e incluir estas circunstâncias agravantes no crime. No caso em tela, são contemplados os crimes

⁷⁹ Francesca POGGI *op. cit.*, ..., pp. 300-304.

cometidos contra as mulheres, em especial a violência doméstica que, pela sua própria natureza, já deve considerado um crime bastante grave. Este dispositivo só reforça a ideia de como estes crimes que ocorrem na esfera privada, por pessoas que possuem relações de carácter interpessoal, merecem uma atenção especial pois partem de um âmbito que é considerado a base da sociedade, do desenvolvimento humano, bem como é uma esfera em que ainda há muito tabu envolvido em termos de intervenção do Estado.

Para lidar em situações de iminente periculosidade em que há urgência de agir, quando se está diante do crime de violência doméstica, algumas medidas devem ser tomadas em prol da segurança da vítima. No tocante a este assunto, o legislador prevê, por meio do artigo 52º, medidas de interdição urgentes.

Artigo 52.º

Medidas de interdição urgentes

As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que seja concedido às autoridades competentes o poder para, em situações de perigo imediato, ordenar ao autor de violência doméstica que deixe a residência da vítima ou da pessoa em risco por um período de tempo suficiente e proibi-lo de entrar na residência da vítima ou da pessoa em perigo ou de as contactar. As medidas adotadas nos termos do presente artigo deverão dar prioridade à segurança das vítimas ou das pessoas em risco.

Neste artigo estão presentes medidas protetivas das vítimas que o Estado se encontra obrigado a adotar. Estas medidas visam em carácter urgente o afastamento do agressor da vítima, contudo, não apenas de forma física, pois também torna proibida qualquer tentativa de contato por parte do agressor. Reforça aqui, o legislador, a característica da esfera privada e de foro íntimo presentes nos crimes os quais são englobados pelo documento internacional.

Ademais, verifica-se que o legislador afasta o agressor não só da vítima mas também da “pessoa em risco”, ou seja, reconhece que os indivíduos que estão ao redor da vítima, que presenciam as formas de violência, ou seja, os membros da própria família, estão em perigo e suas integridades físicas e psicológicas sujeitas ameaçadas. Pode-se listar, por exemplo, que neste cenário, uma criança que presencie, testemunhe a violência doméstica entre os seus pais, está protegido pelo dispositivo supracitado igualmente. Diante de todo o exposto até o presente momento, estabelece Asunción

Ventura Franch⁸⁰, com base na análise do texto da Convenção de Istambul, um conceito curto, contudo, não menos complexo sobre a violência doméstica: “(...) La violencia doméstica aparece como una violencia contra las mujeres que se produce en el ámbito de la familia, en las relaciones de pareja y en las relaciones de noviazgo, y puede afectar también a los menores”⁸¹.

Decerto, para sintetizar, embora haja muitas problemáticas enraizadas e ainda carentes de discussão, para a Convenção de Istambul, o crime de violência doméstica é cometido tanto contra o homem quanto contra a mulher. Todavia, nos casos em que a mulher ocupar o lugar de vítima, será utilizada uma perspectiva de gênero, levando-se em conta que a violência contra a mulher é considerada uma violência de gênero com especificidades próprias e raízes dispares a violência doméstica contra o homem, devendo ser tratada na medida das suas diferenças. É necessário ter uma visão macro do fenômeno.

Neste ponto, é possível concluir o cuidado do legislador com todos os elementos presentes em situações de violência contra a mulher, mais especificamente na violência doméstica. Apesar de estabelecer conceitos considerados “confusos” no artigo 3º, é inquestionável a preocupação do legislador com a mulher e a sua condição particular perante à sociedade. O que vale é o aprimoramento da interpretação do texto deste documento internacional que tanto tem a acrescentar em matéria de proteção e igualdade de gênero, bem como a preocupação com os indivíduos que estão em volta destes fenômenos, principalmente, o cuidado e a proteção aos direitos das crianças – enxergando-os finalmente no lugar de vítima ou de testemunha nestes crimes.

1.4. A CRIANÇA E AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

A violência doméstica é uma violência que vai além dos muros do relacionamento entre o casal, impactando os indivíduos que a rodeiam. Este impacto foi reconhecido como severo, principalmente nos que estão mais pertos e são considerados vulneráveis como os filhos⁸².

A Convenção de Istambul traz para a roda de debate sobre a violência doméstica a figura da criança, mais especificamente a criança que presencia essa violência, abarcando este assunto de

⁸⁰ Asunción Ventura FRANCH, *op. cit.*, ..., p. 205.

⁸¹ Tradução livre: “A violência doméstica aparece como violência contra a mulher que ocorre na família, nos relacionamentos de casal e no namoro, e também pode afetar as crianças”.

⁸² Dolores Seijo MARTINEZ, et. al., «La violencia doméstica: repercusiones en los hijos», in *Violencia de género: Tratado psicológico y legal*, Gualberto BUELA-CASAL, et. al., Madrid, Biblioteca Nueva, 2009, pp. 119 – 133, p. 128.

maneira mais esclarecida do que se tinha. No preâmbulo da Convenção, a criança é reconhecida desde logo como vítima de violência doméstica, bem como uma testemunha também da violência na família. É evidente que tal ato do legislador se dá em razão de um olhar diferente em relação à criança que recentemente tem sido considerada – felizmente – como um sujeito de direitos, conforme o disposto na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito das Crianças. A evolução dos estudos acerca da criança inserida no cenário da violência doméstica será mais aprofundada mais a frente quando for verificada a motivação para isto⁸³. Por enquanto importa apenas destacar as normas previstas em sede da Convenção de Istambul para que seja possível uma posterior análise mais profunda acerca dos impactos da violência doméstica para a criança e a devida comparação com a legislação portuguesa.

O legislador reservou alguns dispositivos normativos da Convenção para tratar apenas do sujeito da criança tendo vista todas as suas peculiaridades, por exemplo, o seu *status* de vulnerável. Afinal, como analisado, desde a Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, tem-se um olhar diferenciado em relação à mesma. Sendo assim, o legislador da Convenção de Istambul não poderia se abster deste essencial viés protecionista para com a criança. Desta forma, serão expostos dispositivos previstos na Convenção que tratam de temas exclusivamente da criança, vítimas ou testemunhas.

Inicialmente, em matéria de regulação das responsabilidades parentais, o legislador apresentou o seguinte:

Artigo 31º

Direito de guarda, direito de visita e segurança

1. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que os incidentes de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção sejam tidos em conta na tomada de decisões relativas à guarda das crianças e sobre o direito de visita das mesmas.
2. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que o exercício de um qualquer direito de visita ou de um qualquer direito de guarda não prejudique os direitos e a segurança da vítima ou das crianças.

Neste artigo, é estabelecido que em situações de regulação de responsabilidades parentais, seja por meio de guarda ou direito de visita, devem ser levadas em consideração as situações de violência doméstica entre os seus progenitores. Leonor Valente Monteiro entende que este dispositivo

⁸³ Este debate está inserido no capítulo 3 da presente dissertação.

será aplicado em casos em que a criança é uma vítima direta do crime, não apenas testemunha⁸⁴. Contudo, como se verá no decorrer da tese, atualmente, os conceitos de vítima indireta (aquela que apenas testemunha) e vítima direta tem se contestado e se mesclado haja vista o grave prejuízo causado qual seja a hipótese⁸⁵.

É neste ponto da Convenção que se reconhece firmemente a influência que a violência doméstica ocorrida entre os pais possui nos seus filhos e o seu reflexo negativo para o seu desenvolvimento pleno e saudável⁸⁶. Portanto, uma vez que esse impacto negativo existe e é reconhecimento para a criança, a sua segurança e as suas integridades física e psicológica deverão ser levadas em consideração em um primeiro plano, sobrepondo-se aos interesses dos seus pais – que nesses casos estarão em segundo plano pois o protagonismo é sempre da criança.

Neste sentido, João Botelho⁸⁷ afirma que:

O erigir do interesse do menor em princípio fundamental enformador de qualquer decisão atinente à regulação do poder paternal releva de uma certa concepção do poder paternal (...) como um poder-dever, um poder funcional, (...) um acervo de directivas com um escopo altruísta, que devem ser exercias de forma vinculada, visando o objectivo primacial de protecção e promoção dos interesses do menor, com vista ao seu integral e harmonioso desenvolvimento físico, intelectual e moral.

Este pensamento encontra consonância com o disposto na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança que invoca, como visto, o princípio do superior interesse da criança em seu artigo 3º. Outrossim, vale ressaltar o disposto sobre a prevalência da criança no artigo 24º da Carta de Direitos Humanos da União Europeia:

Artigo 24º

Direitos das crianças

1. As crianças têm direito à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.
2. Todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.
3. Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contatos diretos com ambos os progenitores, exceto se isso for contrário aos seus interesses

⁸⁴ Leonor Valente MONTEIRO, *op. cit.*, ..., p. 254.

⁸⁵ Ver tópico 3.4 do capítulo 3 da presente dissertação.

⁸⁶ Thais CURY, et. al., «A guarda dos filhos nos casos de violência doméstica contra a mulher», Revista do CAAP, vol. 22, 2017, pp. 02 – 18, pp. 16 – 17.

⁸⁷ João BOTELHO, *Regulação das responsabilidades parentais*, Nova Causa Edições Jurídicas, 2015, p. 16.

O artigo 31º da Convenção de Istambul é o ponto chave para toda a mudança e esclarecimento acerca da regulamentação do exercício das responsabilidades parentais em contexto de violência doméstica conjugal por parte dos Estados-membros, servindo como uma importante norma norteadora.

Ainda sobre a regulação das responsabilidades parentais, no capítulo que versa sobre direito material, com fundamento no artigoº, nº 2, há a previsão de possibilidade de retirada da responsabilidade parental nos seguintes termos:

Artigo 45

2. As Partes podem adotar outras medidas em relação aos perpetradores, tais como:
(...)
- Retirada da responsabilidade parental, se de outro modo não puder ser garantido o superior interesse da criança, o qual pode incluir a segurança da vítima.

Portanto, o legislador na Convenção de Istambul prevê expressamente a possibilidade da total retirada das responsabilidades parentais como uma medida a ser tomada se realmente for a única solução que poderá salvaguardar o superior interesse da criança, de forma que mais uma vez se sobrepõe o interesse da criança – sujeito vulnerável da relação – ao interesse dos seus progenitores. É evidente a intenção da Convenção de Istambul em legislar acerca desta matéria e em tratá-la como uma problemática real e grave oriunda do fenómeno complexo que é a violência doméstica. O princípio do superior interesse da criança, com fulcro na Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ocupa efetivamente o seu devido palco nas questões em que lhe dizem respeito. Contudo, ressalta-se que, embora tal previsão exista, deve-se ter cautela no seu decretamento pois ainda se considera a vida em convivência com os progenitores como a regra geral a ser aplicada para o desenvolvimento saudável e o bem-estar da criança. Desta forma, é uma questão que ainda levanta controvérsias que serão posteriormente expostas⁸⁸.

Esta inibição do exercício das responsabilidades parentais acarreta conseqüentemente um afastamento do agressor, encontrando inclusive tal medida protetiva no artigo 52º da Convenção de Istambul. A cautela na decretação deve existir tendo em vista que a relação entre progenitores e filhos é elemento fundamental para a construção de toda a personalidade da criança, pois os pais servem de

⁸⁸ Ver o tópico 3.4 do capítulo 3 da presente dissertação.

representação e espelho aos seus filhos e seu processo de desenvolvimento quanto ser humano⁸⁹, levando-se em conta todo o cuidado e afeto que um lar supostamente e em sua maioria das vezes oferece. Contudo, também deve levar-se em consideração que, diante de uma hipótese de violência, o afastamento pode ser benéfico para a criança haja vista tamanha a sua exposição a situações de perigo⁹⁰.

Esta exposição ao conflito conjugal possui um impacto na saúde emocional da criança uma vez que gera ansiedade, medo e insegurança, bem como interfere na representação familiar pois começará a associar as figuras dos pais com estresse e medo e não com afeto e proteção⁹¹. Eva Chaves e Ana Isabel Sani⁹² assinalam que:

A violência em contexto familiar é um fenómeno complexo que pode englobar múltiplas problemáticas de vitimização envolvendo crianças, jovens e adultos. A violência conjugal (...) tem repercussões nefastas a nível físico e psicológico para a vítima e para todos os que habitam esse contexto.

Logo em seguida, no artigo 46º, alínea d), o qual trata acerca das circunstâncias agravantes, exige-se que as Partes devem adotar em seus ordenamentos jurídicos circunstâncias agravantes no que tange ao cometimento de infrações penais contra uma criança ou na presença da mesma.

Artigo 46º

Circunstâncias agravantes

As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir que as circunstâncias que se seguem, na medida em que ainda não façam parte dos elementos constitutivos da infração, possam, nos termos das disposições pertinentes do direito interno, ser tidas em conta como circunstâncias agravantes na determinação da pena aplicável às infrações previstas na presente Convenção:

(...)

d) Ter a infração sido praticada contra uma criança ou na sua presença;

Dentre algumas alíneas neste artigo, o legislador inseriu e vislumbrou a prática de crime contra o sujeito da criança como uma circunstância agravante do crime, ou seja, um elemento que agrava

⁸⁹ Rosa María Limiñana GRAS, e Rosa Patró HERNANDEZ, «Victimas de violencia familiar: consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratas», *Anales de Psicología*, vol. 21, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2005, pp. 11-17, p. 14.

⁹⁰ SIMÕES, ATAÍDE, «Conflito parental e regulação do exercício do poder paternal: da perspectiva jurídica à intervenção psicológica», *Psychologica*, 2001, p. 247, *apud* Maria Clara SOTTOMAYOR, *Temas de Direitos das Crianças*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 115.

⁹¹ P. DAVIES, E. M. CUMMINGS, *Marital conflict and child adjustment: An emotional security hypothesis*, *Psychological Bulletin*, n.º 116, 1994, p. 387-411, *apud* Sara Pereira da Cruz BENETTI, «Conflito conjugal: impacto no desenvolvimento psicológico da criança e do adolescente», *Psicologia: Reflexão e Crítica*, vol. 19, n.º 2, Porto Alegre, 2016, pp. 261-268, p. 266.

⁹² Eva CHAVES, Ana Isabel SANI, *op. cit.*, ..., p. 9.

mais ainda a conduta em razão do seu grau maior de reprovabilidade por causa do *status* vulnerável da figura da criança perante os adultos.

Em continuação, tratando-se de matéria da criança, é possível encontrar outras normas pelas quais o legislador estabelece uma proteção especial, estando a mesma no polo de vítima ou figurando como uma testemunha da violência doméstica entre os seus progenitores.

É o caso do previsto, por exemplo, no artigo 18º, nº 3, no capítulo cujo tema versa sobre proteção e apoio, dispondo o seguinte:

3. As Partes deverão garantir que as medidas adotadas nos termos deste capítulo:
(...)
 - Tenham por base uma abordagem integrada que tem em conta a relação entre vítimas, perpetradores, crianças e o seu ambiente social mais alargado;
(...)
 - Visem satisfazer as necessidades específicas de pessoas vulneráveis, incluindo as crianças vítimas, e que estas pessoas possam recorrer a elas.

Na norma supracitada, o legislador aponta que as medidas de proteção as quais devem ser tomadas devem levar em conta toda uma rede que constituiu a relação dos sujeitos inseridos nos cenários de violência. Portanto, traz a necessidade da abordagem integrada com todos os seus sujeitos e o meio em que estão inseridos para maior efetividade da norma e conseqüente eficácia na proteção. Afinal, cada caso concreto é singular e necessita de medidas específicas. Além disso, reforça os cuidados especiais às pessoas vulneráveis, destacando-se a criança vítima como detentora de uma situação de vulnerabilidade e que possui suas necessidades próprias de proteção e cuidado.

Outro exemplo da proteção à criança é o que se verifica no estabelecido pelo artigo 26º da convenção. Este artigo foi reservado para tratar propriamente da proteção e apoio às crianças na condição de testemunhas.

Artigo 26º

Proteção e apoio às crianças testemunhas

1. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que os direitos e as necessidades das crianças testemunhas de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção sejam devidamente tidos em conta na prestação de serviços de proteção e apoio às vítimas.
2. As medidas adotadas nos termos deste artigo deverão incluir o aconselhamento

psicossocial adequado à idade para crianças testemunhas de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção e deverão ter devidamente em conta o interesse superior da criança.

Vislumbra-se através deste dispositivo mais uma demonstração por parte do legislador da influência – inclusive da menção direta – do princípio do superior interesse da criança. Com o olhar voltado às crianças que presenciam a violência doméstica entre seus familiares, especifica-se o cuidado com a mesma quando no artigo mencionado deixa expresso a adoção de medidas para proteger os direitos destas crianças expostas à violência doméstica.

Por fim, no capítulo VI que versa sobre investigação, ação penal, direito processual e medidas de proteção, há uma norma que trata expressamente da criança. O artigo 56º, em seu nº 2 dispõe tanto sobre a criança na condição de vítima quanto sobre a criança na condição de testemunha: “2. Uma criança vítima e uma criança testemunha de violência contra as mulheres e de violência doméstica deverão, se for caso disso, beneficiar de medidas de proteção especiais, tendo em conta o superior interesse da criança”. O artigo 56º trata das medidas de proteção que devem ser tomadas em fases de investigação criminais e dos processos judiciais. Portanto, o legislador se preocupa e garante que as medidas de proteção sejam tomadas em qualquer situação que abrace os cenários de violência abrangidos pela convenção – não apenas na fase de prevenção - e, no nº 2 supracitado, ratifica o comprometimento com a criança e a necessidade mais uma vez de serem adotadas medidas especiais em razão da sua condição de sujeito vulnerável não só no que tange à relação com os pais, porém, perante toda a sociedade. Busca-se garantir, portanto, a proteção da criança em qualquer e toda esfera e circunstância que esteja inserida, invocando-se mais uma vez diretamente o princípio do superior interesse da criança. Desta forma, reconhece-se mais uma vez a particularidade das situações que envolvem crianças e o cuidado com as mesmas em todos os momentos, seja dentro de casa ou quando esta criança esteja inserida num processo judicial.

Estão vislumbrados aqui vários princípios e garantias já vez previstos pela Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, sejam eles o princípio do superior interesse da criança, o princípio da audição da criança, o direito ao desenvolvimento saudável, entre outros. É de facto uma nova era dos direitos das crianças e as inserir nestes contextos, tratar sobre elas em um documento internacional que verse sobre violência doméstica e violência contra a mulher, é – além de as enxergar - reconhecer a influência destas violências, direta ou indiretamente, diante da sua vulnerabilidade, bem

como o comprometimento público pela busca do seu crescimento cercado de afeto e de exemplos positivos para garantir sua integridade física e psíquica.

Para concluir, Ana Isabel Sani e Diana Cardoso⁹³ afirmam que

(...) a exposição da criança à violência interparental constitui uma das mais flagrantes formas de vitimação infantil, se consideramos a extensão de casos de violência doméstica anualmente reportados e o reconhecimento (...) da presença de menores aquando dos conflitos violentos. Estas crianças são frequentemente caracterizadas como vítimas ‘escondidas’, ‘esquecidas’, ‘desconhecidas’ ou ‘silenciosas’, isto porque há tendência a focalizar-se o problema da violência no casal, sem considerar as implicações sérias que a vivência num ambiente familiar violento tem no ajustamento da criança.

É através da Convenção de Istambul que “há o reconhecimento formal das crianças como vítimas da violência doméstica protagonizada pelos adultos, o que se apresenta como uma conquista de direitos para este grupo social”⁹⁴. Portanto, a Convenção de Istambul possibilita enxergar mais um cenário em que a criança está exposta a situações de risco. Ao enxergar mais um cenário de perigo, pode-se agir e considerar que poderão ser tomadas mais medidas de amparo à criança. Possuir este olhar cuidadoso para com a criança, fazendo-se este novo recorte e conversando com as outras ciências – exercendo uma visão macro do conflito, colabora para melhor entendimento do fenómeno e conseqüentemente se elabora mecanismos mais efetivos de proteção.

Tendo em vista o ora explanado até o presente momento, no que tange à violência doméstica e aos seus reflexos, cumpre perguntar: se a criança é reconhecida como vítima e testemunha pela convenção, como este fenómeno ocorre? Existe um impacto na criança que assiste violência doméstica entre seus pais? Quais são estes impactos? Podemos já adiantar que o Estado português tem feito mudanças legislativas para resolver tais conflitos que serão expostos mais à frente uma vez que a intenção neste capítulo é pormenorizar exclusivamente o conteúdo previsto na Convenção de Istambul.

⁹³ Diana CARDOSO, Ana Isabel SANI, «A exposição da criança à violência interparental: uma violência que não é crime», *Revista Julgar online*, 2013, p. 1–10, pp. 2-3.

⁹⁴ Natália FERNANDES, et. al., *op. cit.*, ..., p. 393.

2. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM PORTUGAL

Antes de adentrar no que explana a legislação de Portugal atualmente acerca da violência doméstica, faz-se de suma importância tratar sobre a evolução dos papéis sociais das mulheres e das crianças ao mesmo tempo em que se verifica a evolução do próprio tipo penal da violência doméstica uma vez que caminham juntas. Finda esta etapa, adentrar-se-á nos conceitos aos olhos dos legisladores e da doutrina, a fim de ser possível compreender em sua totalidade a abrangência do conteúdo do Estado português sobre a violência doméstica.

2.1 A EVOLUÇÃO DO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Há alguns séculos, a mulher e a criança eram considerados propriedades do homem marido e do homem pai, estando em posições subalternas ao obedecer o sistema social rígido ditado pelo patriarcado – sendo este um “regime da dominação-exploração das mulheres pelos homens” – que é responsável pela determinação do gênero, ou seja, pela “construção social do masculino e do feminino”⁹⁵. Portanto, a desigualdade entre homens e mulheres é “posta pela tradição cultural, pelas estruturas de poder, pelos agentes envolvidos na trama de relações sociais”⁹⁶. Desta forma, as concepções sociais dominantes serviam de justificativa para situações de violência e maus tratos⁹⁷ entre homens e mulheres.

Esta violência encontrava motivação no chamado poder de correção doméstico que o marido/pai detinha sobre a sua esposa e os seus filhos. Especificamente, nos casos da violência contra as mulheres, do marido que exercesse a violência contra a sua esposa, o poder é chamado de poder marital⁹⁸, à vista disso a violência era compreendida como uma medida de correção legitimamente praticada dentro das casas do marido para com a esposa. Afinal, como a sua esposa fazia parte dos seus bens, era dever do homem a gerência das suas posses com liberdade.

Um exemplo deste poder de correção doméstico é o disposto nas Ordenações Filipinas, no livro V, título XXXVI, em que consta que “estas penas não haverão lugar (...) nem em quem castigar criado, ou discípulo, ou sua mulher, ou seu filho”. Mesmo a Revolução de 1820, “apesar de ter sido inspirada nos ideais de liberdade e de igualdade, manteve a rigidez de papéis atribuídos aos homens e às mulheres,

⁹⁵ Heleieth SAFFIOTI, *Gênero, patriarcado, violência*, 2ª edição, Editora Expressão Popular, São Paulo, 2015, p. 47.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 75.

⁹⁷ Maria Elisabete FERREIRA, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 28-29.

⁹⁸ Inês Fonseca MENDES, *A natureza pública do crime de violência doméstica conjugal: uma perspectiva crítica*, Faculdade de Direito de Coimbra, 2015, Dissertação de Mestrado, p. 24.

pelo que aquilo que hoje chamamos de violência conjugal não era entendido como tal”⁹⁹. No Código Civil de 1867, mais conhecido como Código de Seabra, o divórcio não era admitido e a mulher continuava com os seus *status* de “menoridade civil, política e jurídica”¹⁰⁰.

No século XX, ascenderam os direitos das mulheres e das crianças por meio, por exemplo, dos movimentos feministas¹⁰¹. Em Portugal, nesta época, em virtude da ditadura militar salazarista que ocorreu entre os anos de 1926 e 1974 e a sua natureza opressora, estes debates acerca dos direitos das mulheres em comparação aos outros Estados europeus estavam atrasados¹⁰². Inclusive, na Constituição de 1933, vigente durante a ditadura, no seu artigo 5º, consagrou-se a igualdade entre os cidadãos, contudo, deixava a mulher de fora em razão de diferenças resultantes da sua natureza e do bem da família, sendo a instituição família considerada de “domínio inviolável, governado pelo chefe de família, a quem a mulher devia obediência, conceção patente na jurisprudência da época, que parecia ainda admitir a existência de um direito de moderada correcção doméstica”¹⁰³.

Após o período de ditadura e com a consagração da Constituição da República Portuguesa em 1976, houve a reforma¹⁰⁴ no Código Civil de 1977 a qual consagrou o princípio da igualdade entre os cônjuges e o dever de respeito. De acordo com Maria Elisabete Ferreira¹⁰⁵, o período pós ditadura para a mulher corresponde à “sua ascensão à condição de cidadã de pleno direito e no reconhecimento legal de iguais direitos, comparativamente ao homem”.

No final da década de 90, os debates acerca das garantias fundamentais da mulher voltaram a ter destaque por causa da pressão exercida pelas “associações que se ocupavam desta matéria e das orientações institucionais europeias” e que influenciaram o governo português a elaborar os primeiros planos nacionais para a igualdade e contra a violência doméstica¹⁰⁶.

Ocorre que, em 1982, surge finalmente o primeiro tipo penal criminalizando os comportamentos subjacentes ao fenómeno da violência doméstica, em especial a violência conjugal, sendo denominado de “maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges” com previsão no artigo 153º do Código Penal de 1982 cujo diferencial se encontra em uma violência entre pessoas de relação interpessoal. Os sujeitos passivos desta relação jurídica estão especificados nos nº 1, 2 e 3 da norma,

⁹⁹ Cristina Augusta Teixeira CARDOSO, *A violência doméstica e as penas acessórias*, Universidade Católica do Porto, 2012, Tese de Mestrado, p. 6.

¹⁰⁰ Maria Elisabete FERREIRA, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, *op. cit.*, ..., pp. 30 e 32.

¹⁰¹ Adriana Ramos de MELLO, *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil*, *op. cit.*, ..., p. 35.

¹⁰² Madalena DUARTE, «Violência doméstica e sua criminalização em Portugal: obstáculos à aplicação da lei», *Revista Sistema Penal & Violência*, 2011, p. 02

¹⁰³ Cristina Augusta Teixeira CARDOSO, *op. cit.*, ..., p. 6

¹⁰⁴ Esta reforma foi através do Decreto Lei nº 496/77, de 25 de novembro, com a finalidade de adequar os dispositivos do Código Civil aos ditames constitucionais.

¹⁰⁵ Maria Elisabete FERREIRA, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, *op. cit.*, ..., p. 43.

¹⁰⁶ Inês Fonseca MENDES, *op. cit.*, p. 24.

sendo os filhos, menores de 16 anos à guarda ou ao cuidado de outrem; os subordinados – na esfera trabalhista; e o cônjuge. Neste sentido, os sujeitos ativos, ou seja, o agressor, poderia figurar como “os pais ou tutores de menores de 16 anos ou outra pessoa que tivesse os mesmos ao seu cuidado, guarda ou fosse responsável pela sua direcção ou educação”¹⁰⁷. Como primeiro modelo, era um crime de natureza pública e que, por mais que não estivesse previsto expressamente, a jurisprudência exigia os requisitos da reiteração e continuidade ou gravidade, além de necessária comprovação de malvadez ou egoísmo¹⁰⁸ para qualificar o crime e decretar uma sentença condenatória.

No que tange à malvadez ou o egoísmo, no ano de 1995, estes critérios de dolo específico foram, felizmente, extintos¹⁰⁹ e foram inseridos pelo legislador como conduta do agressor o cometimento de maus tratos psíquicos. Infelizmente, foi também com o Decreto Lei nº 48/95 de 15 de março, que o legislador retrocedeu ao exigir apresentação de queixa para ser possível a instauração do procedimento criminal.

Apenas no ano de 1998, com a Lei nº 65/98, de 2 de setembro, a natureza da ação penal do crime de violência doméstica sofreu alteração novamente, quando o legislador possibilitou ao Ministério Público também entrar no rol de legitimados a iniciar a abertura do inquérito em tutela dos interesses da vítima a qual poderia se opor ao processo “até a dedução da acusação”¹¹⁰.

Uma mudança significativa aconteceu no ano de 2000, com o advento da Lei nº 7/2000, de 27 de maio, quando a natureza do crime se tornou definitivamente pública, “quebrando a ideia tradicional da inviolabilidade da família e não intromissão do Estado nos assuntos «domésticos», com uma protecção radicada na dignidade da pessoa humana”¹¹¹. Tal mudança reconhece “os problemas decorrentes do facto de a vítima não ter coragem para iniciar o procedimento criminal ou acabar por desistir do mesmo, conduzindo à impunidade do agressor”¹¹² e tem por finalidade o combate mais efetivo, por mais que em contrapartida tal iniciativa fizesse a mulher ter menos atividades no processo.

Outrossim, possibilitou à vítima requerer a suspensão provisória do processo, com base no artigo 281º do Código de Processo Penal, bem como foi dado um passo importante com a previsão da pena acessória de proibição de contato com a vítima por um tempo máximo de 02 (dois) anos.

¹⁰⁷ Sara Margarida Novo das Neves SIMÕES, *O crime de violência doméstica: aspectos materiais e processuais*, Universidade Católica Portuguesa, 2015, Tese de Mestrado, p. 5.

¹⁰⁸ Madalena DUARTE, *op. cit.*, ..., p. 02.

¹⁰⁹ Maria Elisabete FERREIRA, *A violência parental e a intervenção do estado: a questão à luz do direito português*, Porto, Universidade Católica Editora, 2016, p. 166.

¹¹⁰ Inês Fonseca MENDES, *op. cit.*, p. 25.

¹¹¹ Sara Margarida Novo das Neves SIMÕES, *op. cit.*, ..., p. 7.

¹¹² Cristina Augusta Teixeira CARDOSO, *op. cit.*, ..., p. 12.

No ano de 2007, com a reforma do Código Penal Português por meio da Lei nº 59/2007 de 4 de setembro, conhece-se o crime de violência doméstica nos moldes praticamente atuais do artigo 152º do Código Penal, ocorrendo a subdivisão deste tipo penal em mais dois tipos penais: maus tratos e de violação de regras de segurança, previstos respetivamente nos artigos 152º-A e 152º-B.

Feito este pequeno passeio através da história política, social e jurídica sobre a temática das desigualdades sociais entre homens e mulheres e o seu reflexo na legislação vigente, foi possível chegar ao crime de violência doméstica previsto atualmente no artigo 152º do Código Penal Português que será devidamente posto em análise a seguir.

2.2 O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM PORTUGAL NOS MOLDES ATUAIS

O caminho percorrido até a legislação vigente acerca do tema da violência nas relações da esfera privada é longo. Todo e qualquer conflito humano pessoal deve ser analisado por meio de diversos olhares haja vista tamanha complexidade.

Por conseguinte, o ordenamento jurídico português prevê atualmente o tipo penal de violência doméstica no artigo 152º do Código Penal que se encontra no Título I, Capítulo III denominado “Dos crimes contra a integridade física”. Embora esteja inserido neste capítulo, tendo em vista as diversas especificações trazidas pelo legislador, resta superada a questão da sua diferenciação do crime de ofensa à integridade física, antevisto no artigo 143º do Código Penal¹¹³.

O nº 1 do referido artigo determina a conduta do tipo penal por “quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais”, bem como prevê sanção de “pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”. Em 2007, com a reforma, o legislador buscou pôr fim às discussões acerca do elemento da reiteração da conduta ora exigido e inseriu expressamente no texto da norma que a conduta, para ser caracterizada, independe do elemento da reiteração.

Outrossim, o legislador previu diversos tipos de violência, sendo assim, não se reconhece apenas a violência física, mas também a violência psicológica, sendo aquela mais perceptível do que esta, afinal, danos físicos deixam marcas visíveis aos olhos enquanto os abalos psíquicos que o indivíduo carrega em sua grande maioria não são vistos com facilidade.

Em continuação, está previsto nas alíneas do nº 1 os sujeitos passivos do crime de violência

¹¹³ Fernando SILVA, *Direito penal especial: crimes contra as pessoas*, 3ª edição. Lisboa, Quidis Juris Sociedade Editora, 2011, p. 308.

doméstica: o cônjuge ou ex-cônjuge; pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação; progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite. Percebe-se, portanto, que o crime de violência doméstica possui um largo âmbito de aplicação, abrangendo vários tipos de relações interpessoais. Contudo, foi apenas em 2013, com o advento da Lei nº 19/2013, de 21 de fevereiro, que se acrescentou no rol de sujeitos da relação jurídica a expressão “relação de namoro” na alínea b), do nº 1, reconhecendo-se a presença da violência entre namorados e alargando o âmbito da aplicação deste dispositivo penal¹¹⁴.

Destaca-se que são sujeitos passivos deste crime, como dito, qualquer pessoa, independente do gênero e da idade, sendo o ponto central e importante para a caracterização da violência doméstica o enquadramento das relações de caráter familiar em amplo sentido, íntimas de afeto, não sendo exigida a coabitação como regra. Outrossim, ainda em relação aos sujeitos presentes no polo passivo, estão incluídas nesta relação os que vivem em união de facto e as relações entre pessoas do mesmo sexo¹¹⁵. Ademais, sobre o princípio da atualidade no cenário da violência doméstica, o mesmo não se faz determinante tendo em vista que também há aplicação nas hipóteses de pessoas com relação já extintas, por exemplo, ex cônjuges¹¹⁶.

Destarte, afirma-se que Portugal optou por adotar a violência doméstica como uma violência de maior amplitude, que abarca as relações familiares como um todo e concentra nela a sua essência. Sendo assim, podem ser considerados, no tipo legal de violência doméstica, os conflitos que envolvem idosos e crianças, desde que coabitem. É uma violência que não é qualificada apenas em hipóteses de relações afetivas entre cônjuges e namorados. A sua incidência recai, além da relação conjugal, na relação entre membros de uma família. Consagra-se no artigo 152º um “crime específico próprio, cuja ilicitude é agravada em virtude da relação familiar, parental ou de dependência entre o agente e a vítima”¹¹⁷.

Foi escolha do legislador tratar o crime de violência doméstica como uma “violência que se pratica no seio da relação familiar em sentido amplo, independentemente do gênero e da idade da vítima,

¹¹⁴ Embora esta extensão somente tenha ocorrido em meados de 2013, o reconhecimento de relação como a de namoro no âmbito da violência doméstica já era discutido nomeadamente na jurisprudência.

¹¹⁵ Alexandre LAFAYETTE, Victor de Sá PEREIRA, *Código penal anotado e comentado*, 2ª edição, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2014, p. 438.

¹¹⁶ Inês Fonseca MENDES, *op. cit.*, ..., p. 26.

¹¹⁷ Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 3ª edição, Lisboa, 2015, p. 591.

ou do agressor”¹¹⁸. Trata-se a violência doméstica como aquela que acontece no contexto familiar, dentro das casas, lugar que deveria estar revestido apenas de afeto, respeito e cuidado entre os seus conviventes, pois é a partir dela que as pessoas constroem os aspetos subjetivos do seu ser. Sendo assim, o n° 1 do artigo 152° foi responsável por “uniformizar o círculo das vítimas” que estão “em condições de gozar de uma tutela penal especial, fundada no vínculo familiar presente ou passado que as ligue ao agente”¹¹⁹.

Em conclusão, o modelo atual da violência doméstica se baseia nas práticas de condutas que buscam uma “afirmação de um poder sobre a vida, a liberdade, a segurança, a honra ou o património da vítima”, sendo esta afirmação de poder o “que verdadeiramente caracteriza, identifica e distingue este crime, e que se afere pelo estado de tensão e medo suportado e vivido pela vítima”¹²⁰.

Por mais que o enquadramento do artigo 152° do Código Penal ocorra com vários tipos de relações íntimas e familiares, é a violência doméstica conjugal a mais conhecida entre as violências abarcadas pela norma incriminadora. É sobre ela o enfoque deste capítulo, onde será desenvolvido de forma mais detalhada sobre esta violência específica e serão levantadas problemáticas mais a frente.

Ao dar continuidade aos elementos formais existentes no artigo 152° do Código Penal, aditados pela Lei n° 59/2007, o n° 2 trata da agravação da pena se o agressor ao praticar a conduta prevista no n° 1 do artigo o fizer “contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima”, conforme a alínea a), ou também se “difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento”, como assim prevê a alínea b). Desta feita, seria a sanção agravada para pena de prisão de dois a cinco anos.

Apesar da supracitada norma do n° 2 ser curta, esta agravação de pena traz informações importantes sobre a criança vítima e possui uma grande relevância para o tema central da presente tese que será trabalhada de forma mais detalhada em tópico específico posteriormente¹²¹. Em continuidade ao texto da alínea a), além de proteger o menor vulnerável, “o legislador quis também censurar mais gravemente os casos de violência doméstica velada, em que a ação do agressor é favorecida pelo confinamento da vítima ao espaço do domicílio e pela inexistência de testemunhas”¹²².

¹¹⁸ Inês Fonseca MENDES, *op. cit.*, ..., p. 21.

¹¹⁹ Nuno BRANDÃO, «A tutela penal especial reforçada da violência doméstica», *Revista Julgar* n° 12, 2010, p. 09–24, p. 10.

¹²⁰ Maria Teresa Fêria de ALMEIDA, «O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul», *in* Coord. Maria da Conceição Ferreira da CUNHA, *Combate à violência de gênero: da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Universidade Católica Editora, Porto, 2016, p. 202.

¹²¹ Verificar tópicos 3.3 e 3.4 do capítulo 3 da presente dissertação.

¹²² Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *op. cit.*, ..., p. 593.

A alínea b) é uma hipótese adicionada em virtude do mundo tecnologicamente desenvolvido em que hoje vivemos. Esta alínea abrange uma hipótese de violência que começou a ser praticada com o advento da era tecnológica e da internet. A mencionada previsão demonstra o olhar atento por parte do legislador de como a violência doméstica possui novos traços e do desenvolvimento de novas linhas de agressão em virtude da evolução tecnológica. O direito a privacidade, a agressão à intimidade de um indivíduo e dos seus dados também faz parte da discussão da violência doméstica, afinal, a violência doméstica é considerada, como visto, uma violação aos direitos humanos. O estudo da violência doméstica interligado aos direitos humanos cada vez mais demonstra que não pode se limitar, deve-se ter uma visão ampla e atual do fenômeno e uma aplicação de vários direitos em uma ótica interdisciplinar.

No nº 3 do artigo 152º, são levantadas hipóteses que em a violência doméstica pode desencadear resultados mais graves. Uma vez praticada a conduta prevista no nº 1, se esta conduta resultar em, conforme alínea a), “ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos”. Já na alínea b), dispõe-se que se o agente praticar a conduta do nº 1 e resultar “a morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos”.

Ao se falar de penas acessórias, o legislador tratou das mesmas no nº 4 e nº 5, em que explanam o seguinte:

- 4 - Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.
- 5 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

O artigo 152º, portanto, além de tipificar a conduta e suas agravações, estabelece penas acessórias que podem ser aplicadas ao agente, que poderão ser determinadas a fim de retirar a vítima da situação de risco e de a proteger de forma eficiente e, portanto, reduzir ou eliminar o perigo da vida da vítima, nomeadamente. Não obstante, a medida somente deverá ser aplicada tendo em vista a sua necessidade e cabimento diante do caso em concreto, em respeito do princípio da não automaticidade¹²³. As penas acessórias funcionam *ope judicis*, logo, deverão ser “alegados e provados factos nos quais se possa fundar um juízo da necessidade da sua aplicação”¹²⁴.

Encontra-se prevista primeiramente a pena acessória de proibição de contato com a vítima. Esta

¹²³ Alexandre LAFAYETTE, Victor de Sá PEREIRA, *op. cit.*, ..., p. 440.

¹²⁴ Maria Teresa Féria de ALMEIDA, «O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul», *op. cit.*, ..., p. 208.

pena acessória culmina no afastamento do agressor da vítima e, conforme o n° 5, pode ser um afastamento tanto da morada quanto do local de trabalho da vítima, bem como, deve ser devidamente fiscalizado por um órgão competente. Contudo, não se limita ao afastamento físico. Como a própria denominação da pena acessória traz, a proibição é de contato, portanto, o agressor pode ser proibido de tentar qualquer tipo de comunicação com a vítima, inclusive pelo meio eletrônico. Outrossim, vislumbra-se a necessidade da criação de “meios técnicos de controlo a distância” como elemento essencial para a decretação desta pena, uma vez que, afastado o agressor, deve o mesmo ser monitorado para fins de cumprimento da medida e consequente proteção da vítima. Sobre estes meios técnicos de controlo à distância, sua regulamentação está presente na Lei n° 112/2009 de 16 de setembro, juntamente com outras normas acerca da violência doméstica.

Ademais, o legislador prevê a pena acessória de proibição de uso e porte de armas do agressor, uma vez que sendo um indivíduo que põe a vida de outra pessoa em perigo, devidamente não está apto para obter a posse e o porte de uma arma, um instrumento considerado de alto potencial lesivo, inclusive letal. Esta medida pode ser decretada “independentemente do agente ter usado armas para cometer o crime de violência doméstica”¹²⁵. Neste caso, o legislador impõe a decretação da medida por um período determinado, sendo o mesmo de seis meses a cinco anos. Ainda sobre esta medida, tendo em vista o disposto no artigo 65°, n° 1 do Código Penal, “não pode ocorrer de forma automática, por mero efeito da condenação numa pena principal, sem que previamente se tenha dado oportunidade ao arguido de, sobre ela, se pronunciar”¹²⁶.

Por fim, o n° 4 dispõe como uma medida protetiva a “obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica”. Esta última significa o reconhecimento da violência doméstica não como um facto isolado, uma simples agressão, mas como um aspeto mais profundo do indivíduo, um conceito pré concebido de papéis e hierarquia nas relações aprendidos na vida em sociedade ora patriarcal e machista. Não adianta o agressor apenas ser punido por uma conduta tipificada, deve o agressor aprender o porquê daquela conduta ser considerada errada e passar por um processo de desconstrução dos seus ideais discriminatórios a fim de entender que os sujeitos da família são sujeitos que demandam cuidado e respeito.

No n° 6 do artigo 152°, é possível verificar outro tipo de pena acessória. Uma vez que o agressor seja condenado pelo crime previsto nesta norma, “atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão

¹²⁵ Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *op. cit.*, ..., p. 596.

¹²⁶ Paulo GUERRA, «As penas acessórias», in Lucília GAGO, Paulo GUERRA *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, Manual Pluridisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários/Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2016, p. 251.

com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos”. Neste sentido, se o agressor, por exemplo, apresente perigo ao seu filho – testemunha dos maus tratos que o pai pratica contra a mãe, pode o mesmo ter o exercício das suas responsabilidades parentais inibidos para fins de proteção da criança por um período determinado. Isto ocorre uma vez que “a indignidade em que estruturalmente se traduz a violência doméstica pode ser de tal ordem que incapacite o agente de desempenhar os cargos a que se reporta o n.º 6”¹²⁷.

Percebe-se que, em alguns momentos, o legislador pontua e coloca em evidência a figura do menor dentro da violência doméstica no artigo 152º - são as normas previstas no n.º 2, alínea a), e no n.º 6 - o que é de veras importante para o desenvolvimento da presente tese. Portanto, no tocante à situação da criança e dos reflexos desta violência, este assunto será abordado de forma profunda no próximo capítulo dedicado apenas à criança e às responsabilidades parentais. Neste capítulo será priorizada a análise dos aspetos formais do tipo penal do artigo 152º e a violência doméstica conjugal propriamente, bem como os seus desdobramentos e as suas problemáticas.

Ao partir para questões de cunho processual penal, a natureza do crime de violência doméstica é pública, portanto, quem ingressa com a ação de forma legítima é o Ministério Público, porém, qualquer indivíduo pode denunciar. Além disso, o revestimento do crime de violência doméstica da natureza pública culmina na impossibilidade

“à vítima da desistência do procedimento criminal, independentemente de se poderem tratar de condutas atomisticamente consideradas já revestiriam natureza semi-pública ou particular, possibilitando, por essa razão, a verificação dos efeitos da renúncia ou da desistência de queixa por parte daqueles que a lei legitima para iniciar o procedimento criminal”¹²⁸.

Em sua grande maioria, a doutrina considera a decisão do legislador pela natureza pública da ação uma decisão correta, tendo em vista várias elementares deste fenómeno qual seja a coação por parte do agressor e por tudo que engloba o denominado ciclo da violência¹²⁹. Outrossim, justifica a natureza pública do crime de violência doméstica o conhecimento, nestes casos, das repercussões próprias do fenómeno, como a “incapacidade de resposta da vítima” e a revitimização, demonstrando “um evidente interesse público na prossecução do processo penal e subsequente punição dos

¹²⁷ Maria Teresa Féria de ALMEIDA, «O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul», *op. cit.*, ..., p. 208.

¹²⁸ M. Miguez GARCIA, J.M. Castela RIO, *Código Penal, Parte geral e especial*, 2014, p. 622, *apud* Inês Fonseca MENDES, *A natureza pública do crime de violência doméstica conjugal: uma perspectiva crítica*, Faculdade de Direito de Coimbra, 2015, Dissertação de Mestrado, p. 32.

¹²⁹ O "Ciclo da Violência" é um sistema criado pela psicóloga americana chamada Lenore Walker que implica nas fases de um relacionamento tóxico. Este sistema é dotado de três fases: a fase da tensão, a da explosão e, por último, a fase da lua-de-mel. É, normalmente, na fase da lua-de-mel, onde o agressor pede perdão pelos maus tratos que praticou culminando na desistência da vítima. Para melhor compreensão, consultar: WALKER, L. E. A., *The battered woman syndrome*, Springer Publishing Company, New York, 2009.

infractores”¹³⁰ pelo facto de levar estas repercussões em consideração.

Embora não seja possível a desistência por parte da vítima da ação penal, há o instituto da suspensão provisória do processo presente no ordenamento com fundamento no artigo 281º do Código de Processo Penal.

Este instituto pode partir a requerimento da vítima. Para a sua determinação, devem estar presentes alguns os requisitos presentes no nº 1 do artigo supracitado e suas alíneas, conforme o artigo 281º, nº 7 que será exposto a seguir. Outrossim, embora seja esta uma função do Ministério Público, para ser devidamente decretada depende da anuência do magistrado mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta.

Especificamente, no tema da violência doméstica, o nº 7 do artigo 281º do Código de Processo Penal dispõe o seguinte:

“7- Em processos por crime de violência doméstica não agravado pelo resultado, o Ministério Público, mediante requerimento livre e esclarecido da vítima, determina a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1.”

Desta feita, o agente deve preencher obrigatoriamente as exigências de “ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza” e de “ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza”, das alíneas b) e c) de forma respetiva em matéria de violência doméstica.

Na esfera cível, há o que se falar da obrigação de indenizar. Com fulcro no artigo 483º do Código Civil, o legislador dispõe que: “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”. Cabe nos casos de violência doméstica a reparação a título indenizatório pelos danos causados pela prática da conduta tipificada. Esta indenização deve abarcar quantitativa e qualitativamente os danos, considerando os danos patrimoniais e não patrimoniais, bem como seus lucros cessantes¹³¹.

Esta indenização deve estar expressamente contida em sede da sentença condenatória. Porventura, se a sentença condenatória não se pronunciar acerca da indenização estará composta de nulidade, conforme o previsto no artigo 379º, nº 1, alínea c) do Código de Processo Penal: “1- É nula a sentença: c) Quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça

¹³⁰ Maria Elisabete FERREIRA, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, op. cit., ..., pp. 84-85.

¹³¹ Maria Teresa Féria de ALMEIDA, «O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul», op. cit., ..., pp. 208-209.

de questões de que não podia tomar conhecimento”.

Vistos os elementos formais do crime de violência doméstica nas legislações penal e processual penal, cabe verificar o que dita as leis espaciais específicas sobre o mesmo tema.

2.2.1 A LEI Nº 112/2009, DE 16 DE SETEMBRO DE 2009

A Lei nº 112/2009, de 16 de setembro de 2009, foi criada para, conforme o disposto por meio do seu sumário e no seu artigo 1º, estabelecer o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, revogando, assim, a Lei nº 107/99, de 3 de Agosto, e o Decreto-Lei nº 323/2000, de 19 de Dezembro. Desde a sua vigência, sofreu modificações por parte da Lei nº 129/2015. A Lei nº 129/2015 foi impulsionada pela Convenção de Istambul e, com isso, trouxe, não só modificações mas também aditamentos e revogações. Em termos de modificações, a Lei nº 112/2009, sofreu modificações novamente em razão da Lei nº 24/2017, de 24 de maio, que também alterou outras normas¹³², da Lei nº 2/2020, de 31 de março, da Lei nº 54/2020, de 26 de agosto, e do Decreto Lei nº 101/2020, de 26 de novembro.

Desta feita, é por meio desta lei extravagante que estão presentes vários elementos complementares e importantes para o combate à violência doméstica e que restaram omissos na norma do artigo 152º do Código Penal.

Dentre os seus noventa e cinco dispositivos normativos, verifica-se que o objeto principal desta lei é a figura da vítima e o resguardo das suas garantias fundamentais, bem como a educação do agressor e a criação de mecanismos político-sociais para atender à demanda com a amplitude e a complexidade que o fenómeno exige.

Para iniciar a análise sobre esta lei, salienta-se o olhar mais humano e sensível sobre a violência doméstica e a devida compreensão da mesma que este instrumento normativo simboliza. Do seu artigo 1º ao artigo 13º estão estabelecidas disposições basilares para a matéria quais sejam definições de expressões importantes ao discurso, finalidades da norma e os seus princípios fundamentais: princípio da igualdade; princípio do respeito e do reconhecimento; princípio da autonomia da vontade; princípio da confidencialidade; princípio do consentimento; proteção da vítima que careça de capacidade para prestar o seu consentimento; princípio da informação; princípio do acesso equitativo aos cuidados de saúde; e obrigações profissionais e regras de conduta – todos eles direcionados ao atendimento dos

¹³² Margarida Maria Oliveira SANTOS, «A violência doméstica e a realização de práticas restaurativas – breves considerações a propósito da revogação do “encontro restaurativo” previsto no artigo 39º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro», FIDES, Natal, v. 9, nº 1, 2018, pp. 50-60, p. 52.

interesses da vítima. No seu artigo 2º, apresenta definições para expressões básicas importantes, como o próprio conceito de “vítima” na alínea a), que transpõe no seguinte:

a) «Vítima» a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, diretamente causada por ação ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica no artigo 152º do Código Penal.

Logo em seguida, no Capítulo IV, encontra-se a previsão do Estatuto de vítima, a partir do artigo 14º o qual merece destaque, onde se prevê acerca da atribuição do *status* de vítima ao indivíduo:

- 1 - Apresentada a denúncia da prática do crime de violência doméstica, não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, as autoridades judiciárias ou os órgãos de polícia criminal competentes atribuem à vítima, para todos os efeitos legais, o estatuto de vítima.
- 2 - Sempre que existam filhos menores, o regime de visitas do agressor deve ser avaliado, podendo ser suspenso ou condicionado, nos termos da lei aplicável.
- 3 - No mesmo ato é entregue à vítima documento comprovativo do referido estatuto, que compreende os direitos e deveres estabelecidos na presente lei, além da cópia do respetivo auto de notícia, ou da apresentação de queixa.
- 4 - Em situações excecionais e devidamente fundamentadas pode ser atribuído o estatuto de vítima pelo organismo da Administração Pública responsável pela área da cidadania e da igualdade de género, valendo este para os efeitos previstos na presente lei, com exceção dos relativos aos procedimentos policiais e judiciários.
- 5 - A vítima e as autoridades competentes estão obrigadas a um dever especial de cooperação, devendo agir sob os ditames da boa fé.

Ademais, é no Capítulo IV onde estão presentes normas que dispõem sobre os aspetos formais do trâmite processual e executório da pena, os direitos da vítima como sujeito integrante de uma relação processual-penal e a sua participação neste processo, além de assegurar a sua tutela por parte da polícia. É neste capítulo, por exemplo, que estão previstos o direito à informação, direito à audição e à apresentação de provas, direito à proteção. Nesta toada, prevê-se no artigo 28º a celeridade processual, que “os processos por crime de violência doméstica têm natureza urgente, ainda que não haja arguidos presos” e, portanto, “implica a aplicação do regime previsto no n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal”. O reconhecimento do carácter de urgência dos processos de violência doméstica é sublime, uma vez que tal fenómeno envolve indivíduos que possuem uma proximidade não só emocional mas física. Desta forma, é de extrema importância agir da forma mais célere visando o resguardo da vítima.

Especificamente à pena acessória de afastamento do agressor, em que se exige meios técnicos

de controlo à distância, foi a Lei n.º 112/2009, com fundamento no artigo 35.º, que tratou propriamente sobre este tema. Este dispositivo afirma que “o controlo à distância é efectuado, no respeito pela dignidade pessoal do arguido, por monitorização telemática posicional, ou outra tecnologia idónea, de acordo com os sistemas tecnológicos adequados” e que “cabe aos serviços de reinserção social e é executado em estreita articulação com os serviços de apoio à vítima, sem prejuízo do uso dos sistemas complementares de teleassistência”. A utilização de meios técnicos de controlo à distância em determinadas situações depende, de acordo com o artigo 36.º, de consentimento por parte do arguido ou do agente, da vítima e das pessoas “que possam ser afectadas pela permanência obrigatória do arguido ou do agente em determinado local”. Conforme o n.º 3, “o consentimento do arguido ou do agente é prestado pessoalmente perante o juiz, na presença do defensor, e reduzido a auto”, sendo assim, respeitadas as garantias processuais do arguido. Vale ressaltar que este consentimento previsto no artigo 36.º é revogável a qualquer tempo.

Devidamente em equilíbrio com os ditames do artigo 152.º do Código Penal, a Lei n.º 112/2009, com fulcro no artigo 38.º, dispõe acerca de medidas de apoio à reinserção do agente que promove o ideal de que os agressores devem, além de participar de programas, serem acompanhados por vários profissionais para ser possível a devida compreensão da real dimensão da violência doméstica e de como a sua prática é criminosa e prejudicial, inclusive à figura do próprio agente. É previsto que o poder público deve providenciar ao agente do crime “apoio psicológico e psiquiátrico aos agentes condenados pela prática de crimes de violência doméstica, bem como àqueles em relação aos quais tenha recaído decisão de suspensão provisória do processo, obtido o respectivo consentimento”. Assim como invoca o artigo 152.º sobre os programas, o n.º 2 do artigo 38.º dispõe que “são definidos e implementados programas para autores de crimes no contexto da violência doméstica, designadamente com vista à suspensão da execução da pena de prisão”.

Dentre as revogações realizadas em virtude da Lei n.º 129/2015, existe uma que vale o aprofundamento da sua análise. O artigo 39.º da Lei n.º 112/2009, o qual tratava acerca do “encontro restaurativo” foi revogado. Era por meio deste dispositivo que era feita a promoção do encontro entre o agente do crime e a vítima, pressupostos os consentimentos de ambos, com o fim de restaurar a paz social, bem como “tinha de existir uma prévia intervenção da justiça penal” no momento da suspensão provisória do processo ou do cumprimento da pena. Este é um tema em que são suscitados alguns conflitos. Margarida Santos afirma que a violência doméstica se assenta em uma “especial relação de intimidade/solidariedade (presente ou passada) entre os sujeitos envolvidos” requerendo “especiais

cauteladas na utilização de justiça restaurativa”, portanto, “as práticas restaurativas merecem uma atenção acrescida, desde que rodeadas de especiais cuidados”. Entendeu também que, apesar de existir incompatibilidade na sua aplicação para a proteção da vítima em uma parcela de casos, esta não é absoluta, podendo ser uma solução saudável a determinados casos com a devida reparação esperada. Ao final, compreende que os particulares dos casos da violência doméstica “poderão reclamar, em determinadas situações, outras formas de olhar o conflito penal”, sendo o encontro restaurativo uma via “complementar à justiça criminal, na medida em que apenas teria lugar durante a suspensão provisória do processo ou durante a execução da pena”¹³³.

Embora Maria Elisabete Ferreira se utilize da expressão “mediação”, refere-se a uma forma de justiça restaurativa e meio alternativo de resolução de conflito, bem como ao conceito basilar do “encontro restaurativo” - antes previsto especificamente para os casos de violência doméstica¹³⁴, e, deste modo, seu pensamento merece ser pontuado. Afirma Elisabete Ferreira que a mediação deve sim ter espaço no que se falar dos processos de violência doméstica, contudo, “sempre na perspectiva de uma intervenção articulada com outro tipo de respostas”, considerando oportuno e adequado que ocorra em momento da suspensão provisória do processo, “especialmente se houver sido decretada a pedido da vítima”¹³⁵.

Catarina Fernandes entende “que a justiça restaurativa pode ser uma boa alternativa no âmbito da violência doméstica, desde que rodeada de especiais cautelas, nomeadamente nos casos menos graves e em que há continuidade da relação entre o agressor e a vítima”¹³⁶. Ainda sobre a justiça restaurativa, pontua Cláudia Cruz Santos que a justiça restaurativa possibilita que a vítima tenha voz e que pare de ser como alguém indefeso e incapaz, bem como reconhece a liberdade de escolha da vida da mulher. Não obstante, compreende por outro lado que a vítima, especialmente a mulher, pode sofrer coerção e outros reflexos do próprio fenômeno que causem, inclusive a revitimização, por meio deste encontro restaurativo, interligando com uma das justificativas da natureza pública do crime de violência doméstica que tem por finalidade a proteção o interesse individual da vítima contra formas de coerção, considerando que “a violência doméstica é um crime público que tem uma dimensão essencialmente privada”¹³⁷.

¹³³ *Ibidem*, p. 53.

¹³⁴ O encontro restaurativo, embora encontre sua essência na mediação, não se confunde com a mesma. A mediação penal encontra previsão no artigo 3º da Lei nº 21/2007, de 12 de junho. O encontro restaurativo é um instituto próprio dos casos de violência doméstica.

¹³⁵ Maria Elisabete FERREIRA, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, *op. cit.*, ..., p. 208.

¹³⁶ Catarina FERNANDES, «Encontro restaurativo», in Lucília GAGO, Paulo GUERRA, *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*, *Manual Pluridisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários/Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2016, p. 221.

¹³⁷ Cláudia Cruz SANTOS, «Violência doméstica e mediação penal: uma convivência possível?», *Revista Julgar*, nº 12, 2010, pp. 67-79, pp. 73-75 e 79.

Percebe-se que, nos moldes em que o encontro restaurativo foi previsto – haja vista que não possuía nem regulamentação - não havia obrigatoriedade em sua aplicação, sendo, por conseguinte, uma escolha de ambas as partes, inclusive da vítima. O questionamento se estende em: ora o instituto não era obrigatório e possuía o preenchimento de requisitos como estar na fase da suspensão provisória do processo, por que não possibilitar que as partes escolham o que é melhor para si? Seria um possível sinal de autonomia e da busca pela reparação em todas as vertentes da problemática tendo em vista que estaria acompanhado de medidas como o processo de apoio e reabilitação. O encontro restaurativo sendo parte de um sistema de ressocialização e instrução do agente e proteção aos interesses da vítima junto ao sistema do devido processo legal penal poderia dar frutos positivos.

Ressalta-se que a revogação do artigo 39º tem por base a proibição da utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos e os seus fundamentos vislumbrados na Convenção de Istambul a qual motivou a criação da própria Lei nº 129/2015 responsável pela respetiva revogação.

Ao dar continuidade à análise da Lei nº 112/2009, a partir do artigo 41º ao artigo 52º - a qual trata da Tutela social - estão previstas normas que verberam a esfera trabalhista da problemática, ou seja, o reconhecimento do reflexo da violência doméstica no contexto profissional dos integrantes desta relação conflituosa, bem como na tributação e no atendimento das vítimas pelo Serviço Nacional de Saúde.

Os capítulos V e VI versam sobre os mecanismos político-sociais, os quais envolvem a participação de redes institucionais para acolhimento, casas de abrigo, atendimento à vítima e ao seu filho, à educação dos indivíduos, e inclusive de fomento a qualificação de profissionais para atender na área específica da violência doméstica. Sobre estes mecanismos do poder público, juntamente com o Plano previsto no artigo 4º, tal discussão será reservada para um tópico posterior exclusivo¹³⁸.

Por fim, o Capítulo VII engloba as disposições finais da lei com questões de natureza formal, como as disposições transitórias, a disposição revogatória, a regulamentação, e a entrada em vigor da lei.

2.2.2 A LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Não há como falar de violência doméstica, uma violência que ocorre nas relações de

¹³⁸ Verificar tópico 2.4 do capítulo 2 da presente dissertação.

intimidade, no seio familiar, sem falar da legitimidade do Estado em interferir nestes contextos haja vista que se trata da interferência do Estado na esfera privada.

Por muito tempo, a violência exercida no seio familiar era praticada diariamente enquanto o Estado fechava os seus olhos quanto a estes maus tratos e a sua gravidade. Sendo assim, o Estado não direcionava esforços diretos para tutelar os direitos dos envolvidos nesta situação de violência. Antes do surgimento do primeiro modelo do crime da violência doméstica em 1982, só era reconhecida a legitimidade do Estado de intervir no âmbito familiar se estivessem em causa “os direitos patrimoniais inerentes às relações familiares”¹³⁹. Felizmente, isto veio a mudar e o Estado começou a ter legitimidade para intervir penalmente no contexto familiar para proteger os direitos das vítimas. A partir do surgimento de normas internacionais que tratam do assunto e, principalmente, focadas na proteção das vítimas vulneráveis deste crime, o Estado português foi se moldando e evoluiu gradualmente – é uma evolução constante - para ir ao encontro dos ideais universais de proteção às vítimas de violência doméstica.

Tratando-se de uma sociedade estruturada por conceitos machistas e patriarcais, os maiores atingidos com a prática desta violência são as mulheres e as crianças em razão do chamado “poder de correção doméstica”¹⁴⁰, portanto, será dado destaque a esses dois sujeitos. Em relação à figura da criança, no âmbito internacional, a Declaração de Genebra de 1924 e a Declaração dos Direitos das Crianças de 1959 solidificaram o entendimento de que a criança também deve ser vista como um sujeito detentor de direitos fundamentais que devem ser garantidos pelo Estado, como qualquer ser humano. A Convenção Internacional relativa ao Direito das Crianças consagrou em seu artigo 3º o princípio do superior interesse da criança. A partir destas normas universais, Portugal reformulou o seu ordenamento para obedecer tais ideais, dando o devido destaque à criança como sujeito de direito e criando soluções normativas que legitimam o Estado a agir em prol de garantir estes direitos das crianças com intervenção na esfera privada da família.

No tocante à vítima mulher, em termos internacionais, há, desde logo, como vimos, a Convenção de Istambul e a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres - CEDAW. Ambos os diplomas legais estão vinculados ao Estado português e surgiram para tratar o combate à violência contra a mulher como combate à violência contra os direitos humanos e efetivar de vez a importância de combater esta agressão de elemento singulares.

Expostos alguns diplomas que versam acerca da intervenção em sede de violência doméstica,

¹³⁹ Madalena DUARTE, *op. cit.*, ..., p. 02.

¹⁴⁰ Inês Fonseca MENDES, *op. cit.*, ..., p. 24.

importa indagar: o que torna o Estado legítimo para intervir? Será que o Estado tem legitimidade para interferir na família? Afinal, em se tratando de violência doméstica, o Estado está a intervir no contexto familiar, no que se passa entre os membros de uma família. Isto leva ao outro ponto da discussão.

De acordo com a Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 26º, nº 1, a família possui direito à liberdade, à autonomia e à reserva a vida privada, sendo considerada a esfera mais privada do direito. Não obstante, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos por meio do disposto em seu artigo 8º, também invoca o direito ao respeito pela vida privada e familiar e traz o grande princípio da não ingerência por meio da autoridade pública no âmbito da família. Verifica-se assim que há um dilema no tocante ao Estado interferir na família já que a esta é garantida autonomia e liberdade.

Para solucionar este dilema, pode-se afirmar que, apesar da família possuir as referidas garantias, é dever do Estado cuidar e proteger as pessoas, principalmente quando vulneráveis e em situações que violam suas garantias fundamentais. O princípio da não ingerência, por exemplo, não é de aplicação absoluta, pois não deve ser utilizado em situações que envolvam a luta contra a violência doméstica¹⁴¹. O artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos também prevê exceções à aplicação deste princípio em casos de “prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos”, sendo cabíveis os casos de violência doméstica.

Bruna Martinho afirma que o facto da norma constitucional considerar a instituição família como um elemento social fundamental¹⁴² é suficiente para tornar o Estado legítimo a intervir nela em casos de necessidade oriundos de alguma violação grave de direitos¹⁴³. Além disto, para resolver esta problemática, aponta-se que o Estado e a família devem estar em um estado de cooperação pautado pelos “critérios de indispensabilidade, adequação e proporcionalidade, no sentido de evitar uma intervenção abusiva do Estado que contenda com o princípio da autonomia privada”¹⁴⁴. Já de acordo com Maria Elisabete Ferreira, esta problemática pode ser sanada por meio de um reconhecimento de supostos “limites imanentes aos direitos contrapostos”, sendo usualmente feita uma análise casuística e em observância dos “princípios da subsidiariedade da intervenção, cooperação do Estado com a família, proporcionalidade e do superior interesse da criança”¹⁴⁵.

Deste modo, é possível verificar uma linha tênue presente neste cenário. De um lado a família,

¹⁴¹ Cfr. A Resolução nº. 55/99 do Conselho de Ministros, de 15 de julho.

¹⁴² O artigo 67º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa dispõe sobre o princípio da protecção da família o qual explana que a família “tem o direito à protecção do Estado e da sociedade e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”.

¹⁴³ Bruna Daniela Pinheiro MARTINHO, *A violência doméstica e a regulação das responsabilidades parentais*, Universidade Católica Portuguesa, Tese de mestrado, 2016, p. 28.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 29.

¹⁴⁵ Maria Elisabete FERREIRA, *A violência parental e a intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*, *op. cit.*, ..., p. 122-137.

detentora de autonomia e privacidade e, de um outro lado, violações a direitos fundamentais que devem ser resguardados pelo Estado. Tratando-se do crime de violência doméstica, o seu bem jurídico tutelado¹⁴⁶ é o que deve merecer protagonismo e prevalecer neste dilema, não podendo o Estado continuar a abster-se quanto a essas questões como antigamente em nome de uma privacidade que pode ser extremamente lesiva aos direitos humanos. Neste sentido, Maria Berenice Dias afirma que “o Estado é legítimo para se imiscuir no ambiente familiar com a finalidade de defender os menores que o habitam, fiscalizando o adimplemento de tal encargo”¹⁴⁷.

Por fim, o dever de intervenção do Estado na questão do crime de violência doméstica é verificado na escolha do legislador de determinar a norma penal do artigo 152º a sua natureza pública de ação, ou seja, de exclusiva legitimidade do Estado, onde nem o início e nem o fim daquele processo pode partir da vítima – embora, ainda exista a possibilidade da suspensão provisória do processo nos moldes do artigo 281º do Código Processual Penal. Sobre a natureza pública do crime, Inês Mendes¹⁴⁸ afirma que:

o Estado entendeu que devia proteger a vítima mesmo contra a sua vontade e aceitou limitar a liberdade da mulher sobre a decisão de responsabilizar criminalmente o seu agressor, tendo com pressuposto a gravidade das condutas e a extrema dificuldade no seu combate e prevenção.

Além disso, conforme Maria Elisabete Ferreira¹⁴⁹, a natureza pública do tipo penal de violência doméstica, especificamente no tocante à violência conjugal, garante o permear que:

“(…) favorece a convicção do agressor e da sociedade em geral de que a violência conjugal 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, no que diz respeito à violência conjugal”.

A previsão deste tipo penal é a resguarda dos direitos fundamentais reconhecidos universalmente haja vista que nenhum outro ramo do direito consegue solucionar a problemática da violência doméstica nos moldes graves em que se encontra nos dias atuais. Tornou-se preciso recorrer à última *ratio* do direito para conseguir efetivamente defender os direitos das vítimas. Nesta toada, faz-se possível exprimir, inclusive, em face ao previsto no artigo 18º da Constituição da República Portuguesa – que dispõe sobre

¹⁴⁶ Verificar o tópico 2.2.3 do capítulo 2 da presente dissertação.

¹⁴⁷ Maria Berenice DIAS, *Manual de Direito das Famílias*, 5ª edição, São Paulo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 392.

¹⁴⁸ Inês Fonseca MENDES, *op. cit.*, p. 25

¹⁴⁹ Maria Elisabete FERREIRA, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal, op. cit., ...*, p. 86.

força jurídica, que “a intervenção do Direito Penal não é legítima como meio de realização ou imposição de determinados valores inerentes à sociedade num dado momento histórico, mas apenas e tão-só como meio de tutela dos direitos e interesses individuais e sociais”¹⁵⁰. Em nome da proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos vítimas da violência doméstica, por ser um bem maior, o Estado – cumprindo com o seu dever de guardião e protetor – possui a legitimidade de criar mecanismos e efetivar uma intervenção, principalmente pela via criminal, na esfera da família com a finalidade de proteção e comprometimento. Portanto, o Estado não age de forma livre. O Estado intervém conforme haja necessidade para tanto.

2.2.3 O BEM JURÍDICO TUTELADO

Como vislumbrado, o crime de violência doméstica está inserido no Capítulo II, referente aos crimes contra a integridade física, do Título I dos crimes contra as pessoas. Sendo assim, vale abrir uma discussão acerca do bem jurídico tutelado por este tipo penal.

Um dos pontos de grande questionamento sobre o crime de violência doméstica é qual o seu bem jurídico tutelado. Em síntese, a discussão se concentra em estar sendo posto em causa a tutela no contexto da família ou a tutela da vítima de forma exclusiva.

Como exposto, o tipo penal em tela foi inserido no Código Penal no capítulo que trata dos crimes de ofensa à integridade física do indivíduo. Neste sentido, posiciona-se Nuno Brandão que o interesse protegido por este tipo penal é de forma exclusiva a pessoa da vítima, apontando a saúde como o bem jurídico do crime de violência doméstica, sendo o objeto de tutela “a integridade das funções corporais das pessoas, nas suas dimensões física e psíquicas”¹⁵¹.

Este pensamento é acompanhado por Taipa de Carvalho que afirma que a *ratio* do crime de violência doméstica se concentra na saúde da vítima, incluindo física e psíquica. Ademais, Taipa de Carvalho vai além e considera que o bem jurídico tutelado se concentra também na proteção da pessoa individual e na dignidade da pessoa humana¹⁵². Outrossim, Inês Fonseca Mendes é direta ao entender que “a *ratio* assenta na protecção da saúde física, psíquica e mental da vítima”¹⁵³.

Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette afirmam que o objetivo é a defesa “da vida, da

¹⁵⁰ Maria Teresa Fêria de ALMEIDA, «O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul», *op. cit.*, ..., p. 196.

¹⁵¹ Nuno BRANDÃO, *op. cit.*, ..., pp. 15-16.

¹⁵² Taipa de CARVALHO, *Comentários do artigo 152º do Código Penal*, apud *A violência parental e a intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*, Maria Elisabete FERREIRA, Porto: Universidade Católica Editora, 2016, p. 182.

¹⁵³ Inês Fonseca MENDES, *op. cit.*, ..., p. 30.

integridade física e psíquica, da liberdade e da dignidade do ofendido”. Contudo, complementa o vosso raciocínio a entender que todo o esforço contra a violência deve também ser em nome da paz doméstica e, portanto, deve este bem supra-individual ser englobado na tutela do Estado¹⁵⁴.

Segue este pensamento, Maria Elisabete Ferreira pois defende que o bem jurídico tutelado não se limita à proteção da dignidade da pessoa humana e da pessoa individual da vítima mas também cuida da comunidade família e, portanto, considera o crime de violência doméstica um crime pluriofensivo¹⁵⁵. Além disso, Maria Elisabete Ferreira justifica o seu posicionamento afirmando que o legislador, através do texto legal do artigo 152º do Código Penal, traz mecanismos específicos os quais demonstram o seu real interesse na tutela e manutenção das famílias, ultrapassando a defesa exclusiva da saúde individual da vítima¹⁵⁶. Entretanto, Taipa de Carvalho rebate este último pensamento de manutenção da família ao invocar o princípio da atualidade presente neste crime, haja vista que também são amparadas situações em que não exista mais uma relação íntima entre os sujeitos e nem uma vontade de reestabelecê-la, por exemplo, uma situação onde encontra-se envolvidos ex cônjuges ou indivíduos que viviam em união de facto, sendo, portanto, para Taipa de Carvalho, a proteção da dignidade da pessoa humana o grande fim deste crime¹⁵⁷.

Já Paulo Pinto de Albuquerque compreende o bem jurídico tutelado pelo crime de violência doméstica como a “integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e a autodeterminação sexual e até a honra”¹⁵⁸.

A colocação do legislador deste tipo penal dentro do capítulo de crimes contra ofensa à integridade física e não nos crimes contra a família é, sem dúvida, um ponto essencial de partida de compreensão e uma demonstração da sua real intenção.

De início, verifica-se de forma incontestável como um bem jurídico tutelado do crime de violência doméstica a integridade pessoal da vítima, desdobrando-se em física, psicológica, sexual e patrimonial. Afirmar que o bem jurídico se resume na saúde da vítima, tal termo não é considerado como completo para caracterizar o que realmente é lesado na esfera da violência doméstica. Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana – princípio devidamente previsto no artigo 26º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa – uma vez que ele engloba o fundamental do viver para o ser humano, estaria

¹⁵⁴ Alexandre LAFAYETTE, Victor de Sá PEREIRA, *op. cit.*, ..., p. 439.

¹⁵⁵ Maria Elisabete FERREIRA, *A violência parental e a intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*, *op. cit.*,..., p. 181 e 188.

¹⁵⁶ *Idem*.

¹⁵⁷ Taipa de CARVALHO, *Comentários do artigo 152º do Código Penal*, apud *A violência parental e a intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*, Maria Elisabete FERREIRA, *op. cit.*, ..., p.181.

¹⁵⁸ Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *op. cit.*, ..., p. 591.

também sendo violado¹⁵⁹.

Ocorre que o tipo penal previsto no artigo 152º é complexo e desencadeia na violação de diversas elementares do sujeito humano, restando difícil definir um só bem jurídico a ser tutelado pelo mesmo. De acordo com Maria Teresa Féria de Almeida¹⁶⁰, tal conduta criminosa é “um tratamento ofensivo da integridade e dignidade pessoal, com a conseqüente impossibilidade de desenvolvimento da personalidade, direito fundamental igualmente reconhecido na Constituição da República – artigo 26º, nº1”. Sendo assim, o bem jurídico tutelado é “plural e complexo, respeitando à defesa da integridade pessoal individual por referência à proteção da dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade”, bem como “a consumação do crime ocorre logo que, e desde que, exista um ato, uma conduta, um facto que a coloque em perigo independentemente do dano efetivamente produzido”.

Verifica-se que Maria Teresa Féria de Almeida conseguiu englobar no seu conceito várias raízes apontadas como sendo o bem jurídico tutelado. De facto, é pacífico o entendimento entre a doutrina e jurisprudência sobre esta complexidade do bem jurídico¹⁶¹. Todos os elementos constitutivos do bem jurídico indicados pela grande maioria da doutrina estão incutidos no indivíduo da vítima e no seu desenvolvimento como sujeito de direitos, e não na instituição família. Neste sentido, corrobora Margarida Santos¹⁶² quando afirma que “tem sido entendido que o bem jurídico diz respeito diretamente à pessoa do ofendido, muito embora ocorra no contexto de relações de proximidade afetiva/intimidade ou de coabitação”.

Entende-se que a família não possua lugar no bem jurídico do crime, contudo, isto não significa que a mesma não sofra impactos e que exista uma rutura completa com a sua instituição. Como dito, o crime de violência doméstica está pautado nas relações de intimidade, nas relações pessoais, e, sendo assim, nas relações familiares. O contexto familiar sofre influência com a ocorrência da violência doméstica. Comprova a referida ideia a inovação ora citada presente no nº 6 do artigo 152º do Código Penal em que se alarga o leque das penas acessórias e se insere a possibilidade da inibição do exercício das responsabilidades parentais do agressor.

O que acontece entre as relações familiares impacta inegavelmente a família, contudo, embora haja influência no contexto familiar, não deve ser este visto como bem jurídico do crime. A proteção

¹⁵⁹ Nuno Brandão (Nuno BRANDÃO, *op. cit.*, ..., p. 14) não compreende a dignidade da pessoa humana como bem jurídico tutelado em primeira linha pelo crime de violência doméstica haja vista que “a dignidade humana como valor fundante e transversal a todo o sistema jurídico não está em condições de desempenhar a função de específico referente e padrão crítico da criminalização que deve ser própria de um bem jurídico-penal”.

¹⁶⁰ Maria Teresa Féria de ALMEIDA, «O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul», *op. cit.*, ..., p. 198.

¹⁶¹ Margarida Maria Oliveira SANTOS, «Subsídios para a compreensão do crime de violência doméstica – em especial alguns afloramentos em torno dos problemas de concurso», in Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, vol. III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, p. 7.

¹⁶² *Idem*.

exclusiva da vítima, polo vulnerável da relação, deve ser vista como ponto único e central pois, assegurando a sua proteção, acaba por impactar positivamente a família de forma paralela mas sem esquecer quem realmente deve ser o protagonista de todo o cenário: a vítima. Desta forma, ao proteger a vítima exclusivamente, não lhe é retirado o protagonismo, uma vez merecido e necessário em razão da sua vulnerabilidade, e ainda se contribui e cuida de forma positiva da instituição familiar de forma reflexa, como também é assegurado constitucionalmente. Cuidar dos membros é cuidar da família em si.

2.2.4 O CONCURSO DE CRIMES E A CLÁUSULA DA SUBSIDIARIEDADE

Entre as problemáticas que ganham a atenção da doutrina e da jurisprudência em matéria do crime de violência doméstica, estão os casos que envolvem o concurso de crimes. Por assim dizer, é na devida aplicação das normas de concurso no âmbito da violência doméstica onde está situada a grande problemática¹⁶³. Como se pôde perceber com o ora explicitado, o crime do artigo 152º do Código Penal detém vários núcleos verbais do tipo, diversas condutas ilícitas, constituindo uma “pluralidade de infrações da mesma natureza”¹⁶⁴. Deste modo, condutas que qualificam outros tipos penais também estão dentro das condutas do crime de violência doméstica, por exemplo, os crimes de ofensa à integridade física simples, de ameaça, contra a honra, de coacção, de sequestro simples, de coacção sexual, de violação, de importunação sexual¹⁶⁵. Nestes casos, estando estes crimes em conflito com o da violência doméstica, ocorre o chamado concurso aparente onde, por força do princípio da consunção, “a gravidade do ilícito da violência doméstica consome ou absorve o ilícito”¹⁶⁶ dos crimes supracitados, uma vez que possuem penas menos graves que aquele. Catarina Fernandes¹⁶⁷ afirma que “a relação que se estabelece entre o crime de violência doméstica e estes outros tipos de crime menos graves” corrobora na existência de um “concurso de normas, porque apesar de a conduta do agente ser subsumível a diversas incriminações, só será concretamente aplicável a norma prevalecente, que é a violência doméstica”.

O eventual problema acontece em virtude da cláusula de subsidiariedade expressa no artigo

¹⁶³ *Ibidem*, p. 9.

¹⁶⁴ Américo Taipa de CARVALHO, «Comentários do artigo 152º do Código Penal», in Jorge de Figueiredo DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte especial – Tomo I – Artigos 131º ao 201º*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 528.

¹⁶⁵ Cfr. os artigos 143º e 145º-1-a); 1523º; 180º e ss; 154º e 155º; 158º-1; 163º-2; 164º-2; e 170º respetivamente todos do Código Penal Português.

¹⁶⁶ Américo Taipa de CARVALHO, «Comentários do artigo 152º do Código Penal», *op. cit.*, ..., p. 528.

¹⁶⁷ Catarina FERNANDES, «Concurso», in Lucília GAGO, Paulo GUERRA, *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, Manual Pluridisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários/Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2016, p. 102.

152º, nº 1 em que dispõe que o agente “é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”. Considera-se esta cláusula de subsidiariedade “uma espécie de norma de garantia da correcção do processo hermenêutico, porquanto estabelece com reserva de sanção mínima”¹⁶⁸. Entretanto, em contexto de violência doméstica, a referida cláusula é responsável por culminar em efeitos perversos. Com a aplicação da cláusula da subsidiariedade, há o afastamento do tipo penal da violência doméstica pelo outro que qualifica uma conduta de sanção mais grave.

Paulo Pinto de Albuquerque¹⁶⁹ estabelece que “o crime de violação doméstica está numa relação de concurso aparente (subsidiariedade expressa)” com tipos penais gravemente puníveis, bem como “a punição destes crimes afasta a da violência doméstica”. É evidente a problemática doutrinal e jurisprudencial especificamente quando o crime de violência doméstica está em conflito com uma norma penal punível com pena superior, por exemplo, os crimes de ofensa à integridade física grave, de sequestro qualificado, de coacção sexual, de violação, de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, de abuso sexual de crianças, de lenocínio de menores, e de pornografia de menores¹⁷⁰. Com fulcro no princípio da subsidiariedade, estes tipos penais mais graves prevalecem ao da violência doméstica, sendo este tipo, portando, deixado de lado. Isto significa que o crime de violência doméstica – elaborado tendo em vista as peculiaridades e a complexidade do fenómeno, nestes casos de conflitos com normas mais graves, resta inutilizado.

Desta feita, levanta-se pela doutrina o pensamento de “existir, desde logo, uma unidade de norma¹⁷¹, seja pela via da subsidiariedade, da consunção ou da especialidade, entre o artigo 152º e os tipos legais com uma pena inferior”¹⁷² ao do crime de violência doméstica, uma vez que este crime prevalecerá. É de merecer, portanto, um aprofundamento nas hipóteses em que o crime de violência doméstica possui uma natureza subsidiária aos crimes com pena superior porque é onde está centrada a questão do concurso de crimes.

Disserta Nuno Brandão¹⁷³ que a cláusula da subsidiariedade “conduz ao afastamento da aplicação do tipo de violência doméstica sempre que este concorra” com um crime de pena superior

¹⁶⁸ André Lamas LEITE, «A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia», Revista Julgar, nº 12, 2010, pp. 25-66, p. 48

¹⁶⁹ Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *op. cit.*, ..., p. 594.

¹⁷⁰ Cfr. os artigos 144º; 158º-2; 163º-1; 164º-1; 165º; 171º; 175º-2; e 176º-2 respetivamente todos do Código Penal Português.

¹⁷¹ As expressões “unidade de norma” e “concurso aparente” são sinónimas.

¹⁷² Margarida Maria Oliveira SANTOS, «Subsídios para a compreensão do crime de violência doméstica – em especial alguns afloramentos em torno dos problemas de concurso», *op. cit.*, ..., p. 12.

¹⁷³ Nuno BRANDÃO, *op. cit.*, ..., p. 23.

e, assim, impedindo “o funcionamento de um conjunto de medidas penais, processuais penais e extra-penais destinadas a proteger a vítima” especialmente criadas para atender devidamente as necessidades únicas destas vítimas de violência doméstica.

O tipo penal do artigo 152º surge para dar margem às especificidades de um fenômeno especial, do seio familiar e das relações íntimas de afeto, que, deste modo, possuem motivações diferenciadas das condutas presentes em outras normas incriminadoras. A relação existente e, portanto, o tratamento dado ao crime de violência doméstica é diversificado dos demais do arcabouço penal. Uma vez que, pela relação de subsidiariedade, a conduta mais grave prevaleça pelo da violência doméstica em razão da pena, esquece-se todo o tratamento especial ora previsto. Acusa Américo Taipa de Carvalho¹⁷⁴:

É de lamentar que o legislador se tenha esquecido – precisamente nos casos mais graves de violência doméstica – da especial relação existente entre o agente e a vítima de violência doméstica, relação que constitui e constituiu a *ratio* da criação da violência doméstica e da sua qualificada gravidade (quanto ao ilícito e à culpa) e, conseqüentemente, fundamento da aplicação de uma pena mais grave do que aquela que caberia à infração *in se* considerada, isto é, se não existisse esta especial relação. (...) O legislador devia ter estabelecido uma agravção (nos limites mínimo e máximo, ou pelo menos, no limite máximo ou no limite mínimo) da pena aplicável ao crime em que se materializou a violência doméstica, acrescentando ao <se a pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal>, a agravção desta, dizendo: caso em que esta será elevada de um quinto (ou de um terço) nos seus limites mínimo e máximo (ou no seu limite máximo, ou no seu limite mínimo).

A intenção é demonstrar o equívoco cometido por parte do legislador ao não perceber esta brecha de imenso impacto processual e, portanto, na eficácia da norma incriminadora em si.

Ainda sobre a relação de subsidiariedade, surge-se por parte da doutrina e jurisprudência a possibilidade de aplicação de um entendimento diferente em determinados casos de conflitos. Margarida Santos¹⁷⁵, em concordância com Inês Ferreira Leite, entende que “a prática de um ato mais grave não significa que existe quebra da unidade normativo-social” mas pode

(...) já significar, se esse ato atingir uma gravidade tal que, mesmo compreendendo a imagem global fornecida pelos episódios que configuram o crime de violência doméstica, esse ato sai fora desse quadro, porque há um outro sentido jurídico-social dominante. Numa palavra, quando algum ato isolado admitir a análise de um outro

¹⁷⁴ Américo Taipa de CARVALHO, «Comentários do artigo 152º do Código Penal», *op. cit.*, ..., p. 529.

¹⁷⁵ Margarida Maria Oliveira SANTOS, «Subsídios para a compreensão do crime de violência doméstica – em especial alguns afloramentos em torno dos problemas de concurso», *op. cit.*, ..., p. 14.

sentido social de ilicitude, permitindo a verificação de um tipo diferente mais grave, que se diferencia no quadro da violência reiterada, deve optar-se pela via do concurso efetivo entre o crime de violência doméstica e o de ofensa à integridade física grave, violação ou homicídio, por exemplo.

Paulo Pinto de Albuquerque¹⁷⁶ compreende de igual forma a aplicação da norma do concurso efetivo nos casos de homicídio doloso, tendo como base o acórdão do STJ, de 19 de junho de 2008.

Esta problemática ainda persiste no ordenamento jurídico português e soluções estão sendo oferecidas por parte da doutrina e, principalmente, na prática pelo judiciário. Contudo, ainda está em desenvolvimento, podendo possuir certa confusão digna de qualquer evolução e adaptação normativa. Nesta toada, Ana Maria Barata de Brito¹⁷⁷ critica o seu funcionamento no âmbito da violência doméstica, considerando que “tem conduzido ao efeito perverso de transformar um tipo protector ou especialmente protector da vítima, num tipo que, na aplicação que dele fazemos, acaba por beneficiar o infractor” uma vez que

a opção do acusador tem sido a de imputar invariavelmente ao agente infractor um único crime de violência doméstica, independentemente dos contornos e da extensão dos concretos episódios de violência em apreciação. O que compromete “na origem” a viabilidade de uma apreciação do número de crimes efectivamente cometidos pelo agente, em julgamento.

Portanto, Ana Maria Barata de Brito critica a lógica utilizada pelo legislador para tratar de um crime tão complexo, que pode se traduzir em um conjunto de condutas danosas às vítimas, por um longo espaço de tempo, que causa diversos tipos de danos, e que, por fim, são simplesmente reduzidas à aplicação de uma conduta incriminadora. Em suas palavras, os crimes “que se encontrariam entre si numa relação de concurso efectivo, mas que, no quadro normativo actual, se encontram numa relação de concurso meramente aparente com a violência doméstica”¹⁷⁸ cujo beneficiamento do agente se torna evidente.

Outra questão levantada em relação ao concurso de normas e o conseqüente afastamento das especificidades da violência doméstica por meio da subsidiariedade encontra objeto na aplicação das

¹⁷⁶ Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *op. cit.*, ..., p. 594.

¹⁷⁷ Ana Maria Barata de BRITO, «O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária», Colóquio “Crime de Violência Doméstica: percursos investigatórios”, Procuradoria-Geral da República, 2014, p. 4.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 11.

penas acessórias do artigo 152º do Código Penal. Afinal, como exposto, nestes casos a pena do crime mais grave prevalece sobre a da violência doméstica e, com isso, por conseguinte, as penas acessórias previstas no artigo 152º, nº 4 são em seu todo afastadas. André Lamas Leite¹⁷⁹ acredita que a cláusula expressa de subsidiariedade implica a “inaplicabilidade das penas acessórias do art. 152.º, (...) sempre que a norma concorrente com a violência doméstica se aplique, (...) mantendo-se incólumes as acertadas razões político-criminais que fundaram a sua previsão”, bem como, propõe que, “em hipóteses de funcionamento da subsidiariedade do art. 152.º face a outros tipos legais de crime, as penas acessórias aí prevenidas se continuem a aplicar”.

Ainda sobre a problemática da cláusula de subsidiariedade, Susana Figueiredo¹⁸⁰, expõe o que considera ser uma resposta:

(...) a resposta cabal a dar à questão ora abordada e atinente ao afastamento, ou não, de todo o regime punitivo previsto para a Violência Doméstica, designadamente das penas acessórias especialmente previstas nos nºs. 4, 5 e 6, passa, necessariamente, pela conceção teórica de base que se adote quanto à natureza da cláusula da subsidiariedade expressa.

Por fim, Américo Taipa de Carvalho compreende que expressamente encontra a possibilidade de aplicação para a pena acessória do nº 6 – inibição das responsabilidades parentais. Desta forma, sugere-se que seja feita uma analogia, uma interpretação teleológica extensiva para que sejam também aplicadas as penas acessórias do nº 4 no mesmo mote que a do nº 6¹⁸¹.

2.3 A VIOLÊNCIA CONJUGAL E A MULHER PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Diante da adoção da violência doméstica como maus tratos – considerada como aquela que ocorre no seio familiar, esta pode se subdividir em alguns tipos de violência, nomeadamente: a violência contra o idoso, a violência contra a criança e a violência conjugal. Contudo, através dos dados que serão mostrados a seguir, será possível perceber que a violência conjugal é a que possui grande destaque e que tipos de sujeitos imperam em relação aos outros.

¹⁷⁹ André Lamas LEITE, *op. cit.*, ..., p. 48.

¹⁸⁰ Susana FIGUEIREDO, «O concurso de crimes», *in* «Violência doméstica: implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno», Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2º edição, 2020, pp. 129-146, p. 134.

¹⁸¹ Américo Taipa de CARVALHO, «Comentários do artigo 152º do Código Penal», *op. cit.*, ..., pp. 529-530.

O Relatório Anual de Segurança Interna (IASI) do ano de 2019¹⁸² aponta o crime de violência doméstica contra cônjuge ou análogos como o de maior expressão entre os crimes contra as pessoas, sendo 28,7% deles, com aumento de 10,6% dos seus números de casos em comparação ao ano de 2018. Aponta, ainda, que dentre as tipologias do crime de violência doméstica, 84% são cometidos contra cônjuge ou análogo.

O Relatório Anual de Monitorização da Violência Doméstica¹⁸³ de 2019 demonstra que o crime de violência doméstica obteve um crescimento de 11,5% em comparação ao ano de 2018. Ademais, a mulher compreende cerca de 82% das vítimas nos casos da violência doméstica entre namorados, ex-namorados, cônjuges e ex-cônjuges. No tocante ao local do crime e à figura da criança, 76,4% dos crimes ocorreram na residência particular e 31,5% foi cometido na presença de menores.

Desprende-se do Relatório Anual de 2019¹⁸⁴ realizado pela Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV)¹⁸⁵ que ocorreram 11.676 crimes em Portugal, dentre eles uma maioria de 95,9% eram crimes contra as pessoas. No caso do crime de violência doméstica do artigo 152º do Código Penal, este representou 79,1% dos crimes contra as pessoas. Posto em comparação com outros relatórios anuais passados, no Relatório Anual no ano de 2018, dos 20.589 (vinte mil e quinhentos e oitenta e nove) crimes registrados, 15.964 (quinze mil e novecentos e sessenta e quatro) deles foram crimes de violência doméstica, isto significa que no âmbito dos crimes e outras formas de violência praticados em território português, 77,5% deles foi violência doméstica. Já no ano de 2017, a APAV apontou que cerca de 75% dos crimes cometidos em Portugal foram os crimes de violência doméstica¹⁸⁶.

Sobre os sujeitos dos crimes, diante daquele total de 11.676 crimes ocorridos em 2019, cerca de 80% das vítimas eram mulheres e, no tocante aos agentes, 60% eram homens. Os relatórios de 2017 e 2018 apresentaram a mesma percentagem das vítimas de 82,5% serem mulheres.

No que se falar dos tipos de relação entre a vítima e o agente, os relatórios afirmam que podem existir uma diversidade de tipos de relação, contudo, a relação de maior expressão de percentual “são comumente pautadas por relações de intimidade, como sejam os casos do/a cônjuge, do/a

¹⁸² O Relatório Anual de Segurança Interna de 2019 está disponível em: www.portugal.gov.pt.

¹⁸³ O Relatório Anual de Monitorização de Violência Doméstica de 2019 esta disponível em: www.sg.mai.gov.pt.

¹⁸⁴ Cfr. Relatório Anual de 2019 da APAV disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV-Relatorio_Anual_2019.pdf.

¹⁸⁵ A Associação Portuguesa de Apoio às Vítimas é uma associação particular, sem fins lucrativos e de voluntariado, fundada em 1990, a fim de ajudar de várias formas a vítima de um crime. Anualmente, esta associação elabora relatórios para demonstrações através de gráficos e percentagens dos crimes ocorridos no Estado português naquele ano. Através destes relatórios, é possível vislumbrar uma realidade da eficácia das medidas executadas pelo poder público durante o tempo. Outrossim, encontra-se em sua plataforma digital, relatórios de anos passados – desde o ano 2000, e fazer a devida comparação. Para mais informações acerca da APAV, consultar o seu site oficial: <https://www.apav.pt/>.

¹⁸⁶ Os relatórios anuais de 2018 e de 2017 da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima estão disponíveis no site: https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/.

companheiro/a, ex-cônjuge, ex-companheiro/a, ex-namorado/a e namorado/a” e que em 2019, 2018 e 2017 totalizaram mais de 45%, 57,7%, e 59,7% das relações estabelecidas respetivamente.

Por fim, depara-se com a estatística acerca dos locais onde os crimes acontecem. Em relação ao relatório de 2019, 51,2% dos crimes possuem como local de ocorrência a residência comum, bem como em 2018 um total de 51,3% e em 2017 exibiu uma percentagem de 52,4%. Desta forma, a partir desta análise comparativa entre três anos de dados, é possível verificar que os índices apontados não sofreram uma alteração evidente, permanecendo, portanto, um índice grave de ocorrência e registo.

Diante dos dados extraídos dos relatórios supramencionados, nota-se que se forma em Portugal um cenário conflituoso de grande expressão em comparação aos outros crimes: a violência doméstica ocorrida na esfera conjugal, maioritariamente contra as mulheres, dentro das suas próprias moradas – e, portanto, em frente aos filhos que ficam expostos à esta violência.

A violência conjugal abarca tanto a violência contra o homem quanto a violência contra a mulher. Contudo, como é possível verificar por meio dos relatórios supracitados, as mulheres sem a menor dúvida são o grande alvo destes maus tratos. Embora seja nítida a discrepância entre as vítimas, sendo a mulher a de maior expressão, no artigo 152º não é possível encontrar qualquer disposição que demonstre preocupação com tal peculiaridade, equiparando-se a violência sofrida pelo homem com a violência sofrida pela mulher como se fossem proporcionais e semelhantes.

O legislador português, na formulação do artigo 152º do Código Penal, correspondente ao do crime de violência doméstica, preferiu adotar “uma conceção neutra face ao género”, de tal forma que não optou pela utilização da perspetiva de género, “protegendo-se tanto o homem como a mulher”¹⁸⁷.

A figura do homem pode e deve preencher o polo passivo nos casos de violência doméstica em razão da compreensão do fenómeno da violência doméstica como violência familiar, contudo, disserta Maria Teresa Féria de Almeida que “considerar ser simétrica a violência nas relações de intimidade, isto é que tanto existe violência de homens contra mulheres quanto de mulheres contra homens, é um entendimento que considero ser profundamente errado”¹⁸⁸. A sobreposição exacerbada estatisticamente da mulher como vítima não é à toa. A violência contra a mulher encontra suas particulares na construção da sua função na sociedade, nas condutas que deve seguir, bem como nos

¹⁸⁷ Margarida Maria Oliveira SANTOS, «A “violência de género” e o ordenamento jurídico-penal português: algumas reflexões», *op. cit.*, ..., pp. 2-3.

¹⁸⁸ Maria Teresa Féria de ALMEIDA, «Julgar com uma perspectiva de género? », *Revista Julgar Online*, 2017, p. 6.

papeis culturalmente transmitidos pela determinação do gênero. Considera-se que:

O gênero e a luta contra o patriarcado têm sido centrais na discussão pública sobre violência doméstica, por parte de instâncias internacionais, de organizações não governamentais e na produção e desenvolvimento de um *corpus* legislativo¹⁸⁹.

Quando se disserta acerca da determinação dos gêneros, masculino e feminino, encontra-se diante de papéis estruturados a partir de uma relação de poder entre homens e mulheres cuja assimetria é característica essencial¹⁹⁰. Do mesmo modo que esta relação de poder impõe condutas para a mulher, impõe-se também ao homem: ser um indivíduo viril, dominante e forte. Em relação à situação do homem, de acordo com Marie-France Hirigoyen¹⁹¹:

A sociedade continua a esperar dos homens que ocupem um papel dominante, e se eles se sentem incompetentes ou imponentes para tal, podem buscar compensar a fraqueza que sentem em si com comportamentos tirânicos, manipuladores e violentos na esfera privada. (...) A violência é, para esses homens, um paliativo para escapar da angústia.

Esta relação aprisiona e limita a figura do homem, assim como faz com as mulheres, de serem quem desejam – ressalta-se que em virtude desta assimetria, as consequências para a mulher e para o homem são diferentes na sua medida, afinal, o homem não é o vulnerável nesta relação.

Em contrapartida, a disposição desta relação de poder, coloca a mulher em uma situação de subalternidade, obediência e objetificação. Sendo parte da construção cultural dentro de uma sociedade, estão todos fadados intrinsecamente a obedecer tais mandamentos – felizmente, nos dias atuais já encontram grandes vertentes para a sua desconstrução. Portanto, a violência contra a mulher ocorre pelo simples facto da mesma ser mulher, ou seja, em virtude do seu gênero – a denominada violência de gênero. Esta violência “pode ser entendida como uma decantação do preconceito, da discriminação e do sentimento de intolerância pelos quais as mulheres vêm passando nos últimos dois séculos”¹⁹².

De acordo com Miller e White, “é no modo pelo qual o gênero estrutura as relações – colocando maioritariamente a mulher numa situação de desvantagem face ao homem – que

¹⁸⁹ Natália FERNANDES, et. al., *op. cit.*, ..., p. 390.

¹⁹⁰ Dentro deste viés cultural do gênero, salienta-se que são impostos padrões rígidos sobre o que é ser homem, também os tornando vítimas (mas em um viés diferentes mulheres) de algum modo desta imposição. Ficam, portanto, presos neste ideal do que é masculino. O homem de igual forma deve poder exercer o seu jeito de existir fora deste ideal, dentro da sua fragilidade intrínseca do ser humano, sem sofrer qualquer julgamento por não corresponder ao imposto – esta imposição pode ser chamada de masculinidade tóxica.

¹⁹¹ Marie-France HIRIGOYEN, *A violência no casal: da coação psicológica à agressão física*, Editora Bertrand Brasil LTDA, Rio de Janeiro, 2005, pp. 126-127.

¹⁹² Sérgio Gomes da SILVA, *op. cit.*, ..., pp. 560-561.

encontramos a natureza genderizada da violência conjugal”¹⁹³. Desta feita, esta violência é exercida com a finalidade de “exercer controlo e de construção da masculinidade entre os homens que sentem que a sua autoridade e masculinidade está posta em causa”¹⁹⁴.

Maria Elisabete Ferreira¹⁹⁵ afirma que a questão do gênero integra a base da violência conjugal, entretanto, considera que “a violência entre cônjuges é um fenómeno de grande complexidade, pelo que, reduzi-lo a uma simples questão de gênero, parece-nos uma solução excessivamente simples”. Além disso, acredita que o facto do homem também ser vítima da violência encontra conflito com a questão do gênero e que “a motivação do comportamento violento não poderá encontra-se, apenas, numa discriminação em função do sexo”. Ocorre que, como visto, a imposição do gênero dentro das relações de poder é maioritariamente e unicamente maléfica à figura da mulher, a qual perpetua até os dias atuais em várias nuances da sociedade. Desta forma, o estigma do gênero tem por direito ser levantado nos casos em que acontece uma violência, principalmente de natureza conjugal, em que a mulher é a vítima. Portanto, para se perceber a complexidade da violência contra a mulher, faz-se necessário desvendar os seus mecanismos e a sua estrutura a partir da questão do gênero, utilizando-se de uma intersecção entre violência e gênero. Neste sentido, Lia Zanotta Machado e Maria Tereza Bossi de Magalhães compreendem que “a especificidade da violência de gênero, no quadro dos conflitos interpessoais é de tal ordem, que podemos chamá-la de violência interpessoal de gênero pois ela tem como centralidade de significado, os conflitos identitários de gênero”¹⁹⁶.

Dentro do parâmetro das leis portuguesas e o seu entendimento sobre o fenómeno da violência doméstica que se constituiu no âmbito familiar, nas relações íntimas de afeto, a questão não circula na eliminação do homem como vítima da violência doméstica, longe disso, pois o mesmo pode sofrer danos dentro da atmosfera familiar, especialmente conjugal. O que está em voga aqui presente é apenas que se analise a violência contra a mulher dentro da violência conjugal com o olhar adequado e próprio deste tipo de violência e que respeite as suas particularidades provenientes da violência de gênero – sendo assim, adotada a perspectiva de gênero como um instrumento de equidade e eficácia de aplicação da norma nos casos concretos, uma vez que encontra diferente motivação aos maus tratos contra o homem. A complexidade e os dados demonstram a necessidade de uma discriminação positiva

¹⁹³ Miller, J., White, N. A., «Gender and adolescent relationship violence: A contextual examination», *Criminology*, 41, 2003, pp. 1207-1248, *apud* Ana Rita Conde DIAS, Carla MACHADO, «Gênero e violência conjugal: Uma relação cultural», *Aná. Psicológica*, Lisboa, v. 26, n° 4, p. 571-586, 2008, p. 577.

¹⁹⁴ Ana Rita Conde DIAS, Carla MACHADO, «Gênero e violência conjugal: Uma relação cultural», *Aná. Psicológica*, Lisboa, v. 26, n° 4, p. 571-586, 2008, p. 580.

¹⁹⁵ Maria Elisabete FERREIRA, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, *op. cit.*, ..., pp. 53-54.

¹⁹⁶ Lia Zanotta MACHADO, Maria Tereza Bossi de MAGALHÃES, «Violência conjugal: os espelhos e as marcas», *in* Mireya SUÁREZ, Lourdes BANDEIRA, *Violência, Gênero e Crime no Distrito Federal*, Brasília, Editora Paralelo, UnB, 1999, p. 37.

com base no gênero para que a problemática envolvendo as mulheres seja sanada da forma devida. Compreende-se a análise dos casos de violência contra a mulher dentro da violência doméstica revestida do instrumento perspectiva de gênero¹⁹⁷ para cada caso concreto, ou seja, para somar ao estudo dos casos, serem aplicadas as normas legais e medidas protetivas, bem como proferidas decisões mais adequadas e efetivas, considerando a problemática em sua completude.

Como se verá mais a frente, apesar do artigo 152º não trazer desdobramento em relação ao gênero, leis espaciais e as medidas do poder público em intervenção integrada e transversal na comunidade com entidades e instituições públicas e privadas demandam a consciência da presença e do conhecimento da violência de gênero dentro da prevenção e erradicação do fenômeno da violência doméstica – e também de outras violências contra as mulheres. Portanto, embora não esteja expressamente prevista na norma incriminadora da violência doméstica, a perspectiva de gênero é aplicada pelo Estado português como forma de combater a violência contra a mulher através de políticas-criminais públicas, como será visto no tópico a seguir. É de suma importância compreender que é no estudo do gênero, nas relações de poder da vida privada, nos conflitos oriundos do estabelecimento dos papéis preconcebidos culturalmente aos homens e às mulheres onde se situa a base da violência contra as mulheres, seja na violência doméstica – que é a de maior expressão, seja no trabalho, ou nas ruas.

A violência doméstica contra o homem encontra uma motivação diferente da praticada contra a mulher, uma vez que, quando praticada contra a mulher está baseada na relação de poder negativa e conseqüente degradação e discriminação – que estimula toda uma dependência psicológica, emocional e até patrimonial da mulher para com o homem. Não há como falar em análise, prevenção, combate, e erradicação da violência doméstica – conjugal - contra a mulher sem estar presente a questão do gênero.

Como visto, o artigo 152º adotou uma concepção neutra de gênero, não fazendo qualquer discriminação de tratamento entre homens e mulheres vítimas, embora se conheça acerca da sua diferente manifestação entre os dois casos. Uma vez que os crimes, em virtude dos seus sujeitos passivos, possuem motivações diferentes, faz-se necessário por parte do legislador a realização de uma discriminação positiva para alcançar com êxito bons resultados e igualdade entre os indivíduos em

¹⁹⁷ Margarida Maria Oliveira SANTOS, «A Convenção de Istambul e a “violência de gênero”: breves apontamentos à luz do ordenamento jurídico-penal português», *op. cit.*, ..., p. 53.

qualquer contexto. Afinal, a promoção da igualdade e de empoderamento das mulheres encontra acolhimento na Constituição da República Portuguesa, na redação do artigo 9º, o qual trata acerca das tarefas fundamentais do Estado, na alínea h): “promover a igualdade entre homens e mulheres”.

A omissão de uma abordagem de gênero nos casos de violência doméstica conjugal contra a mulher na norma incriminadora do artigo 152º do Código Penal é uma das grandes críticas ao ordenamento jurídico português. Estabelece Madalena Duarte¹⁹⁸ que:

A verdade é que o conceito de violência doméstica tem sido objecto de alguma contestação por englobar outras formas de violência, ocorridas em âmbito essencialmente familiar, como a violência sobre menores ou idosos/as. Obviamente que não se trata de ignorar a importância destes tipos de violência, mas tão somente exigir que o âmbito de intervenção da legislação que enquadra a violência doméstica tenha em conta as especificidades da violência que ocorre nas relações de intimidade, nomeadamente aquela que continua a ter uma maior expressão – exercida sobre as mulheres – e as relações desiguais de gênero.

Uma vez que estas especificidades não são reconhecidas, restam obstáculos legais no combate à violência doméstica contra a mulher. Isto tudo exposto também demanda que o próprio sistema judiciário deva ter a sua participação no combate à violência doméstica conjugal e utilizar este olhar sensível com abordagem do gênero nos litígios que comportam violência sofrida pelas mulheres. Para Maria Teresa Féria de Almeida¹⁹⁹, “a ‘perspectiva de gênero’ é assim um instrumento metodológico através da qual se pode dar visibilidade ou pôr em evidência a desigualdade e a discriminação existente dada relação social ou conflito”, e que, portanto, “julgar com uma perspectiva de gênero é assim aplicar o Direito repudiando e rejeitando a utilização de quaisquer ideias feitas, estereótipos ou preconceitos sobre qual seja ou deva ser o papel social de mulheres e homens”.

2.4 OS PLANOS GOVERNAMENTAIS EM MATÉRIA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM PORTUGAL ATÉ OS DIAS ATUAIS

A matéria da violência doméstica não pode e nem deve se esgotar na esfera jurídico-penal. Como dito de forma repetida até o presente momento, a violência doméstica é um fenômeno complexo mergulhado em ideais discriminatórios e pressupostos violentos implantados durante a construção do

¹⁹⁸ Madalena DUARTE, «Violência doméstica e sua criminalização em Portugal: obstáculos à aplicação da lei», *op. cit.*, ..., p. 04.

¹⁹⁹ Maria Teresa Féria de ALMEIDA, «Julgar com uma perspectiva de gênero?», *op. cit.*, ..., p. 12.

subjetivo do ser humano através do ambiente social onde vive. Percebe-se, desta forma, que deve a esfera jurídica penal ser apenas uma das etapas para a prevenção e a erradicação deste fenômeno. É neste sentido, que, por exemplo, encontramos a previsão da pena acessória de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica direcionada ao agressor, conforme o disposto no n° 4 do artigo 152° do Código Penal. Para se obter efetivamente resultados positivos nesta luta, faz-se necessário a criação de um conjunto de medidas que englobem diversos âmbitos de atuação.

Cronologicamente serão expostas medidas governamentais e sua evolução e também dispositivos avulsos do arcabouço legal português que versam sobre outro viés de meios de proteção da vítima de violência doméstica, da intervenção junto ao agressor e a designação da vasta rede de apoio. Desde logo, a Lei n° 61/91, de 13 de agosto, denominada de Lei de Protecção às Mulheres Vítimas de Violência, possui como foco garantir a proteção adequada às mulheres vítimas de violência. Ou seja, esta é pela primeira vez na história que o legislador português demonstra estar preocupado com os cuidados especiais necessários na tutela dos interesses das mulheres em situação de maus tratos. No decorrer do diploma, verificam-se normas que em sua generalidade apontam funções do poder público nesta matéria. Afirma que o governo deve criar e estimular medidas como: campanhas de conscientização pública, guias gratuitos para mulheres, centro de estudos e investigação em matéria do direito das mulheres, atendimento próprio nos hospitais e eletrônico através de um gabinete especial, bem como casas de abrigo para estas mulheres em situação de violência e associações para mulheres. Ademais, visa pelo viés processual garantir esta proteção ao determinar medidas de coação, requisitos da suspensão provisória do processo e iniciar a conversa sobre a indenização devida à vítima pelo agressor.

Desta feita, em virtude da lei supracitada, surgiram a Lei n° 107/99, de 3 de agosto, sobre a criação da rede pública de casas de apoio a mulheres vítimas de violência, e, logo após, a Lei n° 129/99, de 20 de agosto, sobre a aprovação do regime aplicável ao adiantamento do Estado da indenização devida às vítimas de violência conjugal. Tanto a Lei n° 61/91 quanto os diplomas que a seguiram não tiveram os prazos respeitados por haver uma grande demora na sua regulamentação, o que vai em via oposta a toda proposta de caráter urgente das próprias normas sobre combate à violência doméstica e proteção às vítimas. Embora estes instrumentos legais tenham demonstrado algum sinal de início de debate e de atenção aos casos de violência doméstica, à sua vítima, esta demora indica “a

falta de vontade política do Estado em garantir uma resposta efectiva à problemática da violência conjugal”²⁰⁰.

A Resolução do Conselho de Ministros nº 55/99 estabeleceu um marco importante no combate à violência doméstica: a aprovação do Plano Nacional contra a Violência Doméstica. Este documento se baseia em diversos documentos internacionais que explanam sobre direitos humanos, principalmente no que tange o direito das crianças e o direito das mulheres. De acordo com a sua introdução, compreende-se a necessidade da criação de uma plataforma como este Plano e que “a constituição de uma plataforma contra a violência doméstica, visando reforçar a integração dos esforços desenvolvidos pelos poderes públicos e pelos diversos organismos privados, é o caminho escolhido”, ou seja, para tratar do tema como o da violência doméstica, “deverá ter uma abordagem integral e integrada”. Explica-se que esta abordagem integral se dá em razão do fenómeno em questão encontrar raízes na “desigualdade entre mulheres e homens e a vulnerabilidade dos idosos e das crianças, a pobreza e a exclusão social” e também ser integrada “no sentido de uma intervenção articulada dos mecanismos governamentais e não governamentais”. A partir do estabelecimento deste Plano, entende o legislador finalmente por construir a rede de apoio necessário ao combate e à tutela dos direitos plurais existentes no fenómeno, envolvendo e vinculando diversos agentes do poder público e do poder privado.

Nesta toada, é definitivo o entendimento do Estado da complexidade que integra o fenómeno da violência doméstica. Percebe-se que a intervenção apenas jurídica não se faz suficiente para o efetivo combate uma vez que é um problema de origem cultural/social. Deste modo, de acordo com o Plano referido, o Estado também defende a intervenção junto ao indivíduo agressor pois:

Considera-se fundamental procurar uma aproximação prática e inovadora ao tema, sublinhando o papel dos agressores em todos os aspectos da questão e abordando-o como problema social e não como problema das vítimas. Proteger e ajudar as vítimas não é suficiente para pôr cobro à violência e aos maus tratos. Para combater a violência é necessário ocuparmo-nos da pessoa violenta.

A intervenção acontece de forma ampla, em todos os sujeitos da relação íntima conflituosa, bem como nos que estão a testemunhar e, por conseguinte, deve atingir a sociedade como um todo pois é na construção da mesma onde estão presentes as raízes causadoras do conflito.

Estipulou-se a vigência do Plano em três anos, a contar da sua data de aprovação pelo

²⁰⁰ Maria Elisabete FERREIRA, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal, op. cit., ..., p. 169.*

Conselho de Ministros, cuja fiscalização ocorrerá através de relatórios anuais onde será submetida a análise a execução das medidas previstas.

Conforme o conteúdo da Resolução do Conselho de Ministros n° 55/99, este Plano se divide por meio de três objetivos: o de sensibilizar e prevenir; o de intervir para proteger a vítima de violência doméstica; e o investigar/estudar. O primeiro objetivo, o qual trata do sensibilizar e prevenir, traz ações estatais voltadas ao âmbito pedagógico, educativo e social – a opinião pública, no geral. Tem como alvo a comunidade como força integrativa e de desenvolvimento humano, portanto, intervém junto a mesma no intuito de oferecer aprendizagem a uma camada ampla da sociedade. Neste sentido, prevê a criação de práticas e planos curriculares, campanhas de sensibilização em camadas como âmbito trabalhista, instituições de ensino, meios de comunicação, cultura, órgãos públicos a fim de “contribuir para a promoção de uma cultura de não violência baseada no respeito pelos direitos e deveres de cada um dos membros da família, em particular dos mais fragilizados”, bem como sedimentar que a violência doméstica “é um crime previsto na lei portuguesa, uma violação grave dos direitos humanos e uma responsabilidade de toda a sociedade”. Já o segundo objetivo, sobre intervir para proteger a vítima de violência doméstica, tem o seu foco na intervenção junto ao sistema de justiça, à saúde e iniciativas privadas para melhor salvaguardar os direitos das vítimas e também a atuação com os agressores. Por fim, no terceiro objetivo, que explana acerca de investigar/estudar, é onde está fomentado o investimento académico na matéria de violência doméstica, com o desenvolvimento dos estudos sobre e a criação de departamentos exclusivos para esta finalidade. É uma intervenção deveras ampla, abarcando diversas áreas da sociedade. Estes objetivos estipulados servem de base para a elaboração dos planos.

A ideia sobre os planos nacionais perpetuou inclusive na ora mencionada Lei n° 112/2009, de 16 de setembro, com base no seu artigo 4°. Além disso, engloba disposições sobre a gratuidade de serviços, as instituições de acolhimento como casas de abrigo, no âmbito educacional, igualdade de gênero, criação de uma comissão e a rede nacional de apoio às vítimas da violência doméstica²⁰¹.

Desde o estabelecimento o I Plano, no decorrer dos anos, outros Planos entraram em vigência. O último plano vigente foi o denominado V Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e de Gênero, com vigência dos anos 2014 até 2017. Este plano se estruturou em 5 fases: prevenir, sensibilizar e educar; proteger as vítimas e promover a sua integração; intervir junto de agressores/ras; formar e qualificar profissionais; e investigar e monitorizar. Apesar do diploma jurídico-

²⁰¹ Cfr. os artigos 53°, 54°, 58°, 60°, 77° da Lei n° 112/2009, de 16 de setembro.

penal português não vislumbrar a violência de gênero, este V Plano a reconhece e demonstra que o “legislador tem dado destaque à violência de gênero, alertando a comunidade para a gravidade da violência contra as mulheres”²⁰².

Contudo, o Estado português, em 2018, por meio da Resolução do Conselho de Ministros n° 61/2018, de 21 de maio, aprovou a Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação (ENIND). A estratégia estipulada com início em 2018 se alinha com a Agenda 2030 do Estado português, para o Desenvolvimento Sustentável, considerada “transformadora e constitui um roteiro para o período em causa, tendo em vista a eliminação de todos os obstáculos estruturais à igualdade entre mulheres e homens, no território nacional e no plano da cooperação para o desenvolvimento”, de acordo com os ditames da Resolução do Conselho de Ministros n° 61/2018.

Diante do primeiro período de execução da estratégia – com duração de quatro anos, portanto, do ano de 2018 ao ano de 2021 – serão executados três planos de ação compostos de medidas e metas concretas: o Plano de Ação para a Igualdade entre Mulheres e Homens; o Plano de Ação para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica; e o Plano de Ação para o Combate à Discriminação em razão da Orientação Sexual, Identidade e Expressão de Gênero, e Características Sexuais.

De acordo com o Relatório Intercalar de Monitorização de 2018²⁰³ da Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Gênero:

A eliminação dos estereótipos é assumida como preocupação central da ENIND, orientando as medidas inscritas nos três Planos de Ação que dela decorrem. Os estereótipos de gênero estão na origem das discriminações em razão do sexo diretas e indiretas que impedem a igualdade substantiva entre mulheres e homens, reforçando e perpetuando modelos de discriminação históricos e estruturais. Reflexo da natureza multidimensional da desvantagem, os estereótipos na base da discriminação em razão do sexo cruzam com estereótipos na base de outros fatores de discriminação, como a origem racial e étnica, a nacionalidade, a idade, a deficiência e a religião. Também assim, o cruzamento verifica-se com a discriminação em razão da orientação sexual, identidade e expressão de gênero, e características sexuais, assente em estereótipos e práticas homofóbicas, bifóbicas, transfóbicas e interfóbicas, e que se manifesta em formas de violência, exclusão social e marginalização, tais como o discurso de ódio, a privação da liberdade de associação e de expressão, o desrespeito pela vida privada e familiar, a discriminação no mercado de trabalho, acesso a bens e serviços, saúde, educação e desporto

²⁰² Margarida Maria Oliveira SANTOS, «A Convenção de Istambul e a “violência de gênero”: breves apontamentos à luz do ordenamento jurídico-penal português», *op. cit.*, ..., pp. 55-56.

²⁰³ COMISSÃO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE DE GÊNERO, «Relatório Intercalar de Monitorização», 2018, p. 2.

Em termos legais, a partir dos anos 90, final do século XX, instaurou-se um período transformador no combate à violência doméstica e na evolução dos seus debates ao redor do mundo, inclusive em Portugal. Desde então, Portugal, conforme a Comissão para a Cidadania e a Igualdade e Género²⁰⁴:

tem assumido um conjunto de compromissos internacionais que enformam o combate à violência e que se espelham em medidas internas ao nível da violência — contra a mulher, doméstica e de género — da proteção dos direitos das vítimas e da responsabilização do agente agressor.

Embora o crime de violência doméstica previsto no artigo 152º do Código Penal não aborde a perspectiva de género em nenhuma das suas disposições, esta abordagem se mostra viva nas políticas públicas do Estado. Verifica-se, desta feita, que Portugal caminha em pequenos passos na luta contra a violência doméstica e a proteção cada vez mais eficaz das vítimas, principalmente no tocante à violência contra a mulher de género. A comunicação interdisciplinar, pluriorganizacional, com entidades públicas e privadas é essencial para efetividade do combate. É através de medidas capazes de englobar cada vez o embaraço complexo desta problemática social que Portugal se aproxima de melhorias no resultado prático.

²⁰⁴ COMISSÃO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE DE GÉNERO, «Os planos nacionais contra a violência doméstica», in Lucília GAGO, Paulo GUERRA, *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, Manual Pluridisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários/Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2016, p. 78.

3. AS CRIANÇAS E AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS DE ACORDO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Do mesmo modo que o Estado português prevê em sua carta maior as garantias de isonomia entre homens e mulheres respeitando as políticas de direitos das mulheres e violência doméstica promovidas pelos documentos internacionais, a sua lei maior também nos presenteia com normas que versam especificamente acerca da figura da criança. Não só a Constituição da República Portuguesa, mas todo o ordenamento jurídico português estabelece normas em suas mais diversas searas que tratam da criança e da família, especialmente sobre os conflitos existentes oriundos deste contexto.

É possível verificar um conjunto de leis portuguesas que visam o superior interesse da criança nos ambientes em que esteja inserida, especialmente em situações em que esteja em perigo e com os seus direitos violados.

3.1 A CRIANÇA E A FAMÍLIA EM PORTUGAL

Após décadas de negligência quanto aos direitos das crianças, no começo do século XX, aos poucos, a questão da proteção à infância ganhou visibilidade e força. Ocorre que, finalmente, no dia 20 de novembro de 1989²⁰⁵, surgiu na esfera internacional a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada por unanimidade pelos membros da Organização das Nações Unidas. Esta Convenção tem como base vários documentos normativos os quais nasceram anteriormente, havendo grande influência principalmente da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Além disso, este documento foi o responsável por estabelecer finalmente a criança como um sujeito de direito, deixando de ser visto apenas como um objeto de posse dos seus progenitores.

Uma vez que se trata de um documento como a Convenção, a sua ratificação significa um comprometimento por parte do Estado membro em praticar medidas as quais vão ao encontro dos pressupostos e normas contidas nela e, assim, forma-se uma espécie de vínculo do Estado com esta Convenção. Deste modo, em razão deste vínculo, com o advento das garantias fundamentais da criança por parte da referida Convenção, os ordenamentos jurídicos que adotaram tais medidas adequaram as suas normas, bem como adicionam leis extravagantes para cuidar de procedimentos especiais necessários.

²⁰⁵ Esta data, em virtude do surgimento da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ficou conhecida como Dia Internacional da Criança, sendo possível perceber o grande marco histórico conquistado.

Nesta toada, a partir deste diploma, o tratamento das questões as quais envolvem a figura da criança, principalmente no âmbito jurídico, sofreram mudanças e foi moldado para obedecer sua reconhecida – e devida - nova condição perante a sociedade e pela lei: sujeito de direitos. O Estado português teve de adequar às suas normas, dando origem a dispositivos legais capazes de resguardar os direitos das crianças em situações em que os seus direitos estão ameaçados ou violados, especialmente nas situações graves de perigo iminente. Será feito um passeio sobre as leis portuguesas para perceber qual a relação entre a família e a criança, os direitos das crianças e a sua tutela estatal, as considerações acerca das situações de perigo – principalmente no tocante à violência doméstica contra o menor ou a exposição do mesmo à violência conjugal –, bem como quais são os instrumentos legais existentes para combater este perigo e garantir o desenvolvimento integral, saudável, harmônico e estável da criança.

3.1.1 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

Encontram-se na Constituição da República Portuguesa artigos que dissertam sobre a criança em particular, sobre seus direitos e sobre sua relação com seus progenitores cujos direitos e deveres são de igual forma apresentados, assim como são expostos os seus princípios basilares também. De início, encontra-se o artigo 69^o²⁰⁶ da Constituição da República Portuguesa – incluída no Capítulo II do Título III sobre “direitos e deveres sociais”, norma constitucional que nos traz o princípio de proteção à criança. Neste artigo se configura o ideal previsto na Convenção supracitada da criança como um sujeito de direitos, sendo driblada a percepção de submissão dos filhos menores em relação aos seus progenitores. O n^o 1 do artigo 69^o dispõe que:

As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.

O reconhecimento por parte do Estado da tutela das crianças – e também da sociedade em geral, inclusive interferindo na esfera privada da família, encontra-se devidamente configurado em nome do desenvolvimento integral da criança, ou seja, tendo em vista o superior interesse da criança. Foram

²⁰⁶ É na disposição da proteção da infância prevista no artigo 69^o da Constituição da República Portuguesa que está presente a maior influência das normas internacionais, bem como se vislumbra o princípio do superior interesse da criança, consagrado no artigo 3^o da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança cuja essencialidade se faz presente em toda a tutela das crianças e as suas raízes.

estabelecidas algumas hipóteses gerais de dano ao desenvolvimento integral que abrangem vários contextos da vida da criança.

O n.º 2 impõe uma proteção pelo Estado baseada em situações especiais e onde se ferem gravemente direitos fundamentais quando prevê que “o Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal”. O legislador, tendo em vista a proteção da criança nestes casos, milita “promovendo os seus direitos, legitimando a intervenção do Estado, especificando medidas e definindo os esquemas procedimentais indispensáveis a tal protecção”²⁰⁷. Por fim, no n.º 3 o legislador constitucional proíbe veemente “o trabalho de menores em idade escolar”.

Em todo o tempo, a Constituição inclui dentro das hipóteses de interferência estatal de maneira expressa o âmbito da família, tanto no n.º 1 quanto no n.º 2, abandonando todo o estigma em cima da inviolabilidade da autonomia e da privacidade as quais revestem a instituição da família, tendo em conta que a proteção da criança sobrepõe os mencionados direitos. Especificamente ao n.º 2 do artigo 69.º, foi-lhe dado destaque àquelas hipóteses previstas em virtude da sua gravidade e, deste modo, foi concedida uma “especial protecção às crianças contra o exercício abusivo da autoridade da família”²⁰⁸. O n.º 2 prevê três cenários de perigo, contudo, não obsta que “no âmbito normativo do preceito poderão entrar – por identidade de razão – seguramente outras situações” como a violência doméstica²⁰⁹. Não obstante, explicita Rui Medeiros e Jorge Miranda²¹⁰:

O dever específico de proteção das crianças em perigo (...) não se esgota na obrigação de eliminação dos fatores que a colocam nessa situação, recaindo ainda sobre a sociedade e o Estado a adoção de medidas destinadas à promoção ativa – e discriminação positiva – do desenvolvimento integral das crianças que se encontram numa situação especialmente fragilizada. Por outro lado, o dever de proteção recai, significativamente, não apenas sobre o Estado, mas também, e antes de mais, sobre a própria sociedade e, mais concretamente, sobre a comunidade a que a criança pertence.

Pontua-se também que a proteção da criança e garantir o seu desenvolvimento integral e saudável estando em conflito com um direito da família ou dos pais especificamente, deve prevalecer visto que o *status* de vulnerável leva a criança ao protagonismo. O Estado assume, portanto, um papel

²⁰⁷ J. J. Gomes CANOTILHO, Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 870.

²⁰⁸ Francisco Pereira COELHO, Guilherme de OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. 1, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 156.

²⁰⁹ J. J. Gomes CANOTILHO, Vital MOREIRA, *op. cit.*, ..., pp. 870 – 871.

²¹⁰ Rui MEDEIROS, Jorge MIRANDA, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pp. 997-998.

essencial neste caso, como um protetor que “vinculado positivamente pelos direitos fundamentais, tem o dever de defender o interesse dos filhos e, em última análise, o dever de proteger a vida, a integridade pessoal, o desenvolvimento da personalidade, e outros direitos fundamentais das crianças”²¹¹.

Nota-se, portanto, que não há como falar da criança sem analisar as normas que versam sobre a instituição da família. Desta forma, a Constituição da República Portuguesa nos apresenta com o seu artigo 36º - o qual trata da família, casamento e filiação – onde nos é apresentado o direito de todos os cidadãos a constituir família no qual engloba também o direito a ter filhos²¹². Acerca da filiação, o legislador constitucional no nº 3 estabelece que “os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção dos filhos”, bem como, no nº 5 continua e garante aos pais “o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”²¹³. Considera-se que estes direito e dever de educação e manutenção dos filhos “são um verdadeiro direito-dever subjectivo e não uma simples garantia constitucional ou uma simples norma programática” que integram as responsabilidades parentais, pois, considera-se que “além de um dever ético-social, é um dever jurídico”. Ademais, o termo educação trazido pelo legislador constitucional tem um sentido que abrange “todo o processo global de socialização e aculturação, na medida em que ele é realizável dentro da família”²¹⁴.

Estabelece também através do nº 6 que os filhos “não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”, garantindo a inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores. Rui Medeiros e Jorge Miranda²¹⁵ entendem que tal preceito constitucional dos

(...) filhos não poderem, em princípio, ser separados dos pais decorre da natureza primordial e insubstituível da intervenção dos pais na tarefa de educação e acompanhamento dos filhos, só se justificando a separação ou afastamento de uns e outros em casos extremos, de responsabilidade ou negligência.

Rui Medeiros e Jorge Miranda ainda salientam que a Constituição “ao afirmar que a educação e manutenção dos filhos institui igualmente um dever dos pais e ao admitir inclusivamente que os filhos sejam separados dos pais, coloca o interesse do filho (...) no núcleo do preceito”.

Instalado no Título II da lei maior que versa sobre “direitos, liberdades e garantias”, o artigo 36º

²¹¹ *Ibidem*, p. 996.

²¹² Rossana Martinho CRUZ, «A adoção e o apadrinhamento civil em Portugal: diferentes formas de oficializar o cuidado parental», in Tânia da Silva PEREIRA, Guilherme de OLIVEIRA, António Carlos Mathias e COLTRO, *Cuidado e Afetividade: Projeto Brasil/Portugal – 2016-2017*, Atlas, 2016, pp. 569-591, p. 569-570.

²¹³ O nº 5 adicionou o direito e dever de manutenção dos filhos com a revisão constitucional do ano de 1989.

²¹⁴ J. J. Gomes CANOTILHO, Vital MOREIRA, *op. cit.*, ..., pp. 565 – 566.

²¹⁵ Rui MEDEIROS, Jorge MIRANDA, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, vol. I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 828.

nos traz uma ideia muito importante de que a relação dos pais com os seus filhos é uma relação de direito e de dever, averiguando-se que ser mãe ou ser pai exige o cumprimento de deveres cuja fiscalização e tutela está a cargo do Estado. Reconhece-se “a família como célula fundamental da sociedade, imprescindível no seu papel de socialização e de desenvolvimento da criança”²¹⁶, portanto, o funcionamento da família, o cumprimento dos deveres dos pais, é deveras importante para garantir o bem da criança. Situa-se na esfera do dever dos progenitores o ideal da proteção da criança, o dever de cuidado da mesma.

Ademais, por meio do n.º 6, determina-se que os filhos não podem ser separados dos pais como regra, porém, não absoluta. Admite-se “a separação dos filhos dos seus progenitores, a mesmo tempo que impõe uma especial justificação da mesma” e que, se “os interesses que sustentarem a decisão não forem suficientemente relevantes para justificar”, tal decisão será inconstitucional²¹⁷. Uma vez que estes pais não estejam cumprindo com os seus deveres para com o filho, será por meio do sistema de justiça e apenas por meio dele, com decisão devidamente motivada, que a criança pode ser retirada dos seus pais. Portanto, se os progenitores praticam condutas as quais vão contra o bem-estar, o desenvolvimento saudável e a integridade da criança, a criança deverá ser afastada daquele contexto de perigo para o seu bem – visto que os interesses da criança sempre prevalecem. Este direito dos pais previsto pelo artigo 36.º é vinculado.

Helena Bolieiro e Paulo Guerra²¹⁸ simplificam a norma constitucional do artigo 36.º afirmando que

As medidas restritivas (...) estão naturalmente sujeitas ao princípio da proporcionalidade, para além de se lhes impor uma reserva de lei (a qual definirá as situações de incumprimento dos deveres fundamentais que legitimam que os filhos sejam separados dos pais) e uma reserva de decisão judicial.

Ainda em matéria de família, o artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa consagra o princípio da proteção da família, também integrada no Capítulo II do Título III sobre “direitos e deveres sociais”. Este princípio concede à família um “direito à proteção da sociedade e do Estado, tornando-a, assim, objeto de uma garantia institucional”²¹⁹. No n.º 2 faz-se presente um rol exemplificativo que contém condutas do Estado na tutela da família, por exemplo, “cooperar com os pais na educação dos filhos”. Através deste dispositivo maior, considera-se a família como elemento social fundamental cuja definição a coloca como “instituição jurídica necessária” tendo em vista ser “uma categoria existencial, um

²¹⁶ Maria Elisabete FERREIRA, *A violência parental e a intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*, op. cit., ..., p. 318.

²¹⁷ *Ibidem*, pp. 318 – 319.

²¹⁸ Helena BOLEIRO, e Paulo GUERRA, *A criança e a família – uma questão de direito(s)*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 27.

²¹⁹ Francisco Pereira COELHO, Guilherme de OLIVEIRA, op. cit., ..., p. 155.

fenómeno da vida, e não uma criação jurídica”²²⁰.

Na mesma toada, observa-se o artigo 68º o qual trata acerca do princípio da proteção da paternidade e da maternidade, e que considera a paternidade e a maternidade como “valores sociais eminentes” e, deste modo, “concede aos pais e às mães, sejam ou não unidos pelo matrimónio, um Direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua acção em relação aos filhos”²²¹ no tocante à sua educação, realização profissional e participação na vida cívica. O seu nº 1 é responsável por estabelecer aos pais o reconhecimento de um papel insubstituível em relação aos filhos.

Apresentados os diversos princípios supracitados, nos seus estudos sobre o lugar da criança, Jorge Duarte Pinheiro²²² acentua que o modelo adotado pelo Estado português é o “modelo da criança na família”, sendo este “universal e milenar”. Portugal, portanto, adota um modelo que “assenta no conhecimento de quem são os pais de uma criança, atribui aos próprios pais a responsabilidade de cuidar dos filhos e desvaloriza o papel das instituições na ação em prol dos menores”.

Uma vez expostos os dispositivos constitucionais portugueses, tal matéria não se esgota em sede de norma constitucional. Estas questões estão sendo tratadas ao longo do Código Civil Português e também por meio da Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

3.1.2 O CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS

Em matéria dos direitos da família e da criança, o Código Civil está repleto de normas acerca da filiação, ou seja, do laço jurídico que conecta os pais com os seus filhos. No que é de interesse da presente tese, o vínculo da filiação, uma vez que esteja estabelecido, começa a produzir diversos efeitos. Dentre estes efeitos, um é merecedor de destaque. Com fundamento no artigo nº 1.875º do diploma civil, encontram-se os deveres de pais e filhos em que estão obrigados mutuamente, ou seja, tanto os pais quanto os filhos, exercer o respeito, o auxílio e a assistência. O nº 1 afirma que “pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência”. No que tange o dever de assistência, o nº 2 explica que este se consiste na “obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar”. Entende-se, portanto, que os deveres de respeito, auxílio e assistência devem vir de ambas as partes da relação.

Embora os deveres oriundos da filiação mereçam ser pontuados pois dizem muito da base

²²⁰ J. J. Gomes CANOTILHO, Vital MOREIRA, *op. cit.*, ..., p. 856.

²²¹ Diogo Leite de CAMPOS, e Mónica Martinez de CAMPOS, *Lições de Direito da Família*, Almedina, Coimbra, 2018, p.105.

²²² Jorge Duarte PINHEIRO, *Estudos de direito de família e das crianças*, AAFDL Editora, Lisboa, 2015, pp. 208 – 209.

subjetiva da relação que se considera saudável e harmoniosa e que se espera existir entre pais e filhos, estes não se confundem com os deveres provenientes das responsabilidades parentais²²³. A relação entre os pais e seus filhos também é guiada por um poder-dever denominado de responsabilidades parentais responsável por ditar os limites dos poderes que os pais detêm sobre o filho e os deveres que os mesmos estão obrigados a cumprir para que os interesses do menor estejam sempre resguardados. Sua fundamentação legal se encontra entre os artigos nº 1.877º ao nº 1.920º do Código Civil Português. Este é um assunto que requer uma análise mais profundada, portanto, será visto mais a frente em tópico próprio²²⁴.

Em termos de proteção, o Código Civil, embora possua normas que versem sobre as providências tutelares cíveis, possui grande relevância na proteção do patrimônio da criança, enquanto em relação a “defesa da pessoa da criança” consagra-se a Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo²²⁵.

3.1.3 A LEI DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO – A LEI Nº 147/99

A Lei nº 147/99, de 01 de setembro, denominada Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo surgiu para dar início à nova era em relação aos direitos das crianças e dos jovens. Esta lei é fruto da ratificação por Portugal da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e é responsável por diversas outras inovações no ordenamento jurídico português. Esta lei, de acordo com Paulo Guerra²²⁶:

Inseriu-se num processo de reforma profunda do sistema de proteção da criança em Portugal e resultou do debate entre o chamado modelo de <justiça>, em que se privilegia a defesa da sociedade e o respeito dos direitos, liberdades e garantias das crianças, e o modelo de <proteção>, em que se privilegia intervenção do Estado na defesa do interesse da criança sem que formalmente lhe esteja reconhecido o direito ao contraditório.

Portanto, a Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo representa uma grande mudança na busca pela proteção dos direitos fundamentais, com um novo modelo de proteção das crianças e dos jovens em Portugal, em que se coloca o Estado e a comunidade como responsáveis por

²²³ Jorge Duarte PINHEIRO, *O direito da família contemporâneo, op. cit., ...*, p. 209.

²²⁴ Verificar tópico 3.2 do capítulo 3 da presente dissertação.

²²⁵ *Ibidem*, p. 283.

²²⁶ Paulo GUERRA, «Promoção e proteção de crianças e jovens em perigo», in Lucília GAGO, Paulo GUERRA *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, Manual Pluridisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários/Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2016, p. 295.

essa tutela. Sobre este sistema português de promoção e proteção, Armando Leandro²²⁷ o considera:

(...) pleno de virtualidades, a que correspondem profundas responsabilidades coletivas e individuais, que importa assumir em plenitude como caminho irrecusável de m desenvolvimento de qualidade fundado na efetiva interiorização e concretização dos Direitos Humanos, em que se incluem como prioritário os Direitos da Criança e da Família.

De início, a Lei n° 147/99 tem como objetivo, conforme o disposto em seu artigo 1º, a “promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral”. Portanto, será esta lei aplicada quando os representantes legais faltarem com suas funções e a criança ou o jovem terem “o exercício ou o desenvolvimento do poder de autodeterminação”²²⁸ ameaçados. Esta lei contém normas acerca da proteção destas crianças e jovens que estão em situação de perigo, sobre a criação de comissões, apresentação de rol das medidas aplicáveis e como funciona o seu rito procedimental na esfera jurídica, entre outras normas.

Ao se falar em legitimidade da intervenção estatal, a Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, em seu artigo 3º, n° 1, estabelece quando a intervenção por parte do Estado português se encontra legitimada e necessária:

quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo.

Esta lei tem como foco de atuação as situações de perigo em que esteja inserida uma criança ou um jovem. Sendo assim, no n° 2 do mesmo dispositivo legal, o legislador apresenta situações de perigo em um grande rol meramente exemplificativo²²⁹ previsto nas alíneas a) à g) em que se considera a criança e o jovem em perigo e que, portanto, esta intervenção está autorizada.

2 - Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:
a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;
b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;
d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não

²²⁷ Armando LEANDRO, *op. cit.*, ..., p. 21.

²²⁸ António Clemente PINTO, *Guia de Procedimentos do Processo de Promoção e Protecção*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2011, p. 102.

²²⁹ Jorge Duarte PINHEIRO, *O direito da família contemporâneo*, *op. cit.*, ..., p. 285.

exercício pelos pais das suas funções parentais;
e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;
g) Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.
h) Tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional.

Por ser um rol composto apenas por exemplos, poderá ser aplicada a lei em hipóteses não previstas neste artigo mas que atendam às circunstâncias do perigo para a criança. É uma lista considerada abrangente e que possibilita o enquadramento de diversas situações as quais envolvem a criança e o jovem em perigo, sendo possível abarcar vários cenários em diversos contextos que “são comprometedores de direitos fundamentais da criança e do jovem e exigem por isso o desencadeamento da intervenção de protecção”²³⁰.

Os maus tratos – físicos e psicológicos – e a negligência por parte dos progenitores encontram previsão nas alíneas b) e c) com mais evidência. Com atenção ao conteúdo da alínea f), pode-se enquadrar a mera exposição da criança ou do jovem a uma violência, por exemplo, à violência conjugal²³¹, em virtude dos efeitos negativos que causa. Portanto, não se vislumbra em sede da Lei nº 112/2009 previsão expressa e clara da exposição da criança ao conflito parental como situação de perigo, sendo apenas possível o enquadramento de forma indireta na alínea f). Ana Paula Pereira²³² qualifica a exposição à violência conjugal nos termos da alínea f) e afirma que “uma criança exposta diretamente a intenso conflito parental (...) deve ser considerada uma criança em perigo para o seu desenvolvimento saudável e estabilidade psico-emocional”.

Ainda acerca de situações de perigo, o artigo 5º, responsável pelas definições pertinentes, em sua alínea c), define o que, para fins deste diploma, é uma situação de emergência. Afirma, deste modo, que é uma:

situação de perigo atual ou iminente para a vida ou a situação de perigo atual ou iminente de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem, que exija protecção imediata nos termos do artigo 91.º, ou que determine a

²³⁰ Helena BOLEIRO, e Paulo GUERRA, *op. cit.*, ..., p. 34.

²³¹ *Ibidem*, p. 35.

²³² Ana Paula PEREIRA, «Competência», in *Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, Org. Paulo GUERRA, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019, p. 39.

necessidade imediata de aplicação de medidas de promoção e proteção cautelares.

Portanto, menores expostos às situações em que tais circunstâncias estejam presentes devem ser consideradas crianças que estão expostas a um contexto de perigo.

O objetivo desta lei é a proteção das crianças e jovens e que, por meio da intervenção estadual, seja possível a reorientação destas crianças e jovens para alcançarem autonomia através de um desenvolvimento integral²³³. É uma lei que visa lidar com crianças e jovens estritamente em situações de perigo e que encontrem os seus direitos fundamentais previstos constitucionalmente violados culminando no prejuízo do seu desenvolvimento. O que está em tese nesta lei é a proteção da criança, vista em sua natureza frágil e que suas decisões devem pesar este fator em primeiro lugar com fulcro no princípio do superior interesse da criança que ocasiona que “os direitos das crianças prevalecem sempre sobre os direitos dos pais, sendo a decisão sempre tomada em favor daquela, conforme o seu interesse e não contra os pais”²³⁴.

Os princípios orientadores da intervenção encontram previsão no artigo 4º os quais abarcam diversos aspetos conflitantes em matéria de criança e jovem em perigo, principalmente acerca desta intervenção. Faz-se grande menção aos princípios responsáveis pelas fronteiras da legitimidade da intervenção estatal, estando entre eles os princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e atualidade, e da subsidiariedade cuja influência é direta no modo de agir do Estado na função de agente interventor e protetor dos direitos das crianças.

O cumprimento dos princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e atualidade, e subsidiariedade estabelecidos na Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo tem como finalidade garantir uma intervenção que respeite a esfera privada e autônoma da família, de forma “necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou jovem se encontram no mesmo em que a decisão é tomada, (...) na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade”²³⁵, bem como uma intervenção secundária, não abusiva e equilibrada. Objetiva, nesta toada, a restrição da interferência do Estado no âmbito da família a fim de causar menos traumas a todos os sujeitos integrantes da mesma, principalmente as crianças e os jovens, e que estejam respeitados os princípios fundamentais da família e da infância.

Ademais, o artigo 4º prevê princípios que corroboram com o fomento da melhor interação e

²³³ Beatriz Marques BORGES, *Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2011, p. 37.

²³⁴ Paulo GUERRA, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 26.

²³⁵ Maria Elisabete FERREIRA, *A violência parental e a intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*, op. cit., ..., p. 317.

integração da família. Parte-se sempre do princípio de que o lar, onde a família está, em sua grande maioria, é o melhor ambiente para se viver e desenvolver. Primeiramente, o princípio da responsabilidade parental afirma que a intervenção “deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança”. Em sintonia, apresenta-se o princípio do primado da continuidade das relações psicológicas profundas o qual explana que o direito da criança de manter as suas “relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência” deve ser respeitado nas tomadas de decisões tendo em vista o seu desenvolvimento saudável e harmônico, “devendo prevalecer as medidas que garantam continuidade de uma vinculação securizante”. Para fechar, finalmente o princípio da prevalência da família, como bem a sua denominação deixa claro, estabelece que devem ser decretadas pela autoridade competente medidas que visem primordialmente a integração na “família, quer a sua família biológica, quer promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável”, em conformidade com o artigo 36º da Constituição da República Portuguesa. Reconhece “que é na família que a criança tem as ideais condições de crescimento e desenvolvimento e é aquela o centro primordial de desenvolvimento dos afectos”²³⁶. A intervenção estatal que decreta uma decisão judicial ordenando a separação dos filhos dos pais deve ser feita em *ultima ratio*²³⁷.

Não obstante, o artigo 4º também é responsável pela previsão de princípios indispensáveis no alcance do superior interesse do menor, por exemplo, o próprio princípio do interesse superior da criança e do jovem, o princípio da privacidade, o princípio da audição obrigatória e o princípio da participação.

Sobre os princípios orientadores do artigo 4º, Maria Elisabete Ferreira²³⁸ disserta o seguinte:

O desafio que este artigo 4º nos coloca consiste na descoberta do critério que nos permita a obtenção de um justo equilíbrio, ou, pelo menos, do equilíbrio possível, entre os diversos princípios em presença. Como noute altura se sustentou, este critério consiste na afirmação, em abstrato, de limites imanentes aos interesses em confronto, ou em dirimir o conflito entre valores efetivamente protegidos, em concreto, por referência ao princípio da harmonização ou concordância prática.

Portanto, o objetivo desta lei – e de toda a lógica normativa portuguesa como será visto mais a frente – não se encerra na prevenção e decretação de medidas protetivas para os menores. Estende-se a finalidade da proteção ao menor na criação de mecanismos de orientação para os pais, bem como expressamente prevê que as decisões devem pautar pela primazia e prevalência da vida do menor com a sua família, estimulando, assim, a permanência das relações entre pais e filhos uma vez que seja ou

²³⁶ Paulo GUERRA, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 37.

²³⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de janeiro de 2013.

²³⁸ Maria Elisabete FERREIRA, *A violência parental e a intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*, op. cit., ..., pp. 322 – 323.

se torne saudável para a criança ou jovem com base no princípio do superior interesse da criança.

A Lei nº 147/99 é um dos principais instrumentos no combate ao abuso de menores ou à sua exposição a cenários de perigo, não prevendo apenas princípios. Ao dar continuidade, o legislador previu os mecanismos reais e práticos através dos quais vão poder ser, uma vez decretados devidamente pela autoridade competente e respeitado o seu rito, garantidas a promoção dos direitos e a proteção destas crianças e destes jovens.

Ora explanado acerca da intervenção, conforme o que disserta o artigo 6º, salienta-se que a mesma deve partir das entidades com competência em matéria de infância e juventude, das comissões de proteção de crianças e jovens²³⁹, e dos próprios tribunais competentes, sem esquecer do Ministério Público²⁴⁰ que possui um papel essencial nestes conflitos.

Ao avançar para o artigo 34º, está-se diante especificamente do capítulo que trata propriamente acerca das medidas de promoção e proteção das crianças e dos jovens. No artigo 34º estão previstas as finalidades destas medidas quais são: o afastamento do perigo em que os menores se encontrem; proporcionar condições aos menores que protejam e promoção a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar, e desenvolvimento integral; e garantir a recuperação psicológica e física dos menores vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso.

De acordo com o artigo 35º, a intervenção através de medidas pode se dar em forma de: apoio junto dos pais; apoio junto de outro familiar; confiança a pessoa idónea; apoio para a autonomia de vida; acolhimento familiar; acolhimento residencial; e confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção, previstas da alínea a) à alínea g) respetivamente. Portanto, há medidas a executar no meio natural de vida, por exemplo, as das alíneas a), b), c), d) e g) no primeiro caso, bem como há medidas de colocação nas alíneas e), f) e g) no segundo e no terceiro caso. O juiz que proferir a decisão deve decretar medida capaz de “atender ao conjunto de medidas que sejam suscetíveis de concretização efectiva, atento aos meios e recursos disponíveis no momento e no local em que são aplicadas”, pois, caso contrário, “a decisão de aplicação de medida não logrará obter o seu efeito útil, comprometendo assim o interesse superior da criança ou do jovem”²⁴¹.

Em termos procedimentais, com fulcro no artigo 102º, os processos judiciais relativos a promoção de direitos e proteção de crianças e jovens em perigo possuem natureza urgente, portanto, correm independentemente da ocorrência de férias judiciais. Além disso, são de imediato averbados pelo

²³⁹ Cfr. artigo 12º e seguintes da Lei nº 147/99.

²⁴⁰ Cfr. artigo 72º e seguintes da Lei nº 147/99.

²⁴¹ Helena BOLEIRO, e Paulo GUERRA, *op. cit.*, ..., p. 71.

magistrado de turno, não passando pela distribuição. Nos casos em que há “perigo atual ou iminente para a vida ou de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem”, bem como, embora existe esta circunstância de perigo, também existir “a ausência de consentimento dos detentores das responsabilidades parentais”, este procedimento será regido pelo artigo 91º.

Feito este contato com os diplomas citados até o presente momento, é possível chegar a determinados ideais importantes para o caminhar desta tese. A presença ativa dos progenitores nas vidas das crianças é considerada de caráter extremamente essencial. Respeitados e articulados os princípios orientadores – necessidade, proporcionalidade e prevalência da família, as autoridades competentes devem dar “preferência às medidas que integrem a criança e o jovem na sua família (...) ou outra forma de integração familiar estável”, bem como a “escolha de providências que afectem o menos possível a vida da criança ou do jovem e da sua família”²⁴².

O vínculo entre os pais e filhos e a integração no meio familiar é preceito constitucional e fomentada em grande escala legal, contudo, encontra obstáculo quando se depara com o não cumprimento dos deveres parentais. A prevalência da criança no seio familiar, com os seus progenitores não deve vigorar se vai contra o superior interesse da criança. São situações em que um dos progenitores ou ambos estejam expondo a criança a uma situação de perigo, descumprindo com as suas obrigações e, conseqüentemente, colocando em causa o desenvolvimento saudável da criança, expondo-a a situações de violência, negligência e descaso. Nestas hipóteses de perigo e com o foco no bem-estar integral da criança como prioridade, uma vez analisado o caso devidamente pela via judicial com verificação de prejuízo para a criança, deve o progenitor agressor ser afastado da criança por decisão judicial. Concorda Paulo Guerra quando se fala em colocar, nos casos envolvendo situação de perigo, os interesses da criança em primeiro lugar. Aliás, não se limita apenas a interesses contrapostos, afinal, um já se sobrepõe ao outro, pois afirma que “a intervenção judiciária e a não judiciária deve atender prioritariamente (...) [ao] melhor interesse da criança, superior a qualquer outro envolvente no seu processo”²⁴³.

A criança ou o jovem poderão estar expostos a uma situação de perigo dentro de sua própria morada e, pior, tendo o seu progenitor como agente causador. Este perigo em seu ambiente de desenvolvimento, como visto, pode acarretar diversos tipos de intervenção. Estar rodeado dos pais é considerado o melhor sítio para se crescer, porém, este entendimento não é absoluto na prática.

²⁴² Jorge Duarte PINHEIRO, *O direito da família contemporâneo, op. cit., ...*, p. 290.

²⁴³ Paulo GUERRA, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 30-31.

Uma das formas de intervir nesta seara é através da regulação ou alteração do regime do exercício das responsabilidades parentais. Todavia, antes de adentrarmos mais a fundo sobre a intervenção legal relacionada com a responsabilidade parental capaz de atuar nestes casos de violência causada pelo progenitor, deve-se esclarecer sobre este tipo de relação jurídica que a lei prevê entre os progenitores e seus filhos denominada de responsabilidades parentais. Deste modo, há que se falar que o instituto das responsabilidades parentais é responsável por regular um universo de condutas positivas e negativas presentes nesta relação, sendo visto inclusive como um dever-direito por parte dos sujeitos que estão capacitados a exercê-lo.

3.2 AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Ao entender o lugar de participação da criança na sociedade como sujeito de direitos oriundo das mudanças ocorridas na contemporaneidade com o advento da Convenção Internacional sobre o Direito das Crianças, muitos conceitos inerentes à criança tanto surgiram como sofreram modificações a fim que se enquadrassem à nova visão vigente no mundo sobre a matéria.

Em razão destas modificações um dos conceitos mais importantes que sofreram impacto foi o de atualmente designado de responsabilidades parentais. Em virtude da onda da contemporaneidade que trata a criança como parte devidamente integrante de uma estrutura social, o Conselho da Europa em 1984 decidiu parar de utilizar a designação “poder paternal”²⁴⁴ e começou a utilizar em seu lugar a denominação “responsabilidades parentais” uma vez que

as definia como conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens²⁴⁵.

Entender os deveres oriundos da filiação – deveres paternofiliais - não é suficiente para a análise da relação entre progenitores e filhos. Como bem lembra Jorge Duarte Pinheiro²⁴⁶, quando se trata da obrigação de cumprir deveres, “a posição do filho é particularmente assegurada, porque o progenitor é titular de uma situação jurídica complexa (...) cuja intensidade supera a dos meros deveres (...) paternofiliais”: as responsabilidades parentais.

Com a reforma em matéria de direito de família proveniente da Lei nº 61/2008, de 31 de

²⁴⁴ Para melhor compreensão acerca da evolução da instituição do poder familiar no decorrer da história, consultar: Carlos Silveira NORONHA, «Da instituição do poder familiar, em perspectiva histórica, moderna e pós-moderna», Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n° 26, 2006.

²⁴⁵ Ana Teresa LEAL, *et. al.*, *Poder paternal e responsabilidades parentais*, 2ª edição, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2010, p. 13.

²⁴⁶ Jorge Duarte PINHEIRO, *O direito da família contemporâneo*, *op. cit.*, ..., p. 213.

outubro, Portugal adequou a sua definição para que se enquadrasse ao adotado internacionalmente, estabelecendo assim a expressão responsabilidades parentais em seu corpo legal. Isto ocorre porque a relação estabelecida entre um progenitor e o filho não é mais de propriedade, ou seja, de que o progenitor detém apenas o direito sobre o seu filho. A ideia hoje é a de que esta relação seja tanto de direitos como de deveres para com a criança, um poder-dever dos pais exercido pelo interesse do filho e sob a vigilância do Estado. Houve, por fim, um “deslocamento do eixo do conceito da vertente das faculdades para a vertente das obrigações”²⁴⁷.

Inicialmente, no tocante à legitimidade de intervenção pública nesta matéria, Tomé d’Almeida Ramião²⁴⁸ afirma que as responsabilidades parentais fazem parte de um poder funcional cuja prática deve ser vinculada e controlada. Portanto, para ele, bastou-se esse pensamento para legitimar a intervenção estadual. Não obstante, Tomé d’Almeida Ramião reconhece a relação entre o exercício dos direitos da criança e o superior interesse da criança, haja vista que este só será respeitado com a salvaguarda daqueles²⁴⁹. Em consequência, a partir do momento em que se coloca o superior interesse da criança em primeiro plano, o Estado encontra-se legitimado a intervir.

De acordo com o artigo 1.906º, nº 1 do Código Civil, imposição esta realizada pela Lei nº 61/2008, o exercício conjunto das responsabilidades parentais é a regra, portanto, deve-se primariamente deferir este exercício a ambos os pais²⁵⁰. Apesar da regra ser a fixação do exercício em comum aos pais, existem exceções, por exemplo, quando for contrário ao interesse do filho. Outrossim, as responsabilidades parentais têm a natureza jurídica de um direito subjetivo *suis generis* em razão de ser um direito de pretender/exigir um comportamento positivo ou negativo, porém, que não pode ser exercido como se bem entender²⁵¹.

Jorge Duarte Pinheiro²⁵² afirma que “as responsabilidades parentais são mais do que um meio de suprimento da incapacidade dos menores; não se circunscrevem ao poder de representação e ao poder-dever de administração dos bens; englobam outras situações jurídicas, como o poder-dever de guarda, o dever de prover ao sustento e o poder-dever de dirigir a educação”. Desta feita, o progenitor que tem direito a exercer as responsabilidades parentais perante o seu filho deve estar apto a cuidar do seu filho de todas as formas possíveis, inclusive protegendo-o de situações que envolvam a prática de

²⁴⁷ Ana Teresa LEAL, *et. al.*, *Poder paternal e responsabilidades parentais*, *op. cit.*, ..., p. 13.

²⁴⁸ Tomé d’Almeida RAMIÃO, *Organização Tutelar de Menores: anotada e comentada*, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2012, p. 228.

²⁴⁹ Tomé d’Almeida RAMIÃO, *Regime Geral do Processo Tutelar: anotada e comentada*, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2016, p. 21.

²⁵⁰ Bruna Daniela Pinheiro MARTINHO, *op. cit.*, ..., p. 30.

²⁵¹ Jorge Duarte PINHEIRO, *O direito da família contemporâneo*, *op. cit.*, ..., pp. 236-237.

²⁵² *Idem*, p. 219.

ilícitos penais. Além disso, de acordo com Helena Bolieiro e Paulo Guerra²⁵³, esse exercício conjunto “pressupõe sempre acordo dos pais”, sendo indubitavelmente prescindível que os pais possuam uma boa relação entre si para o bem do filho e que o superior interesse da criança prevaleça.

Este poder-dever que constitui as responsabilidades parentais perpetua até os filhos atingirem a maioridade ou se realizado a emancipação, conforme o artigo 1.877º do Código Civil. Ademais, as responsabilidades parentais, de acordo com o artigo 1.878º do diploma mencionado, possuem como conteúdo a pessoa do filho quando se tratar de guarda, educação, sustento e representação, bem como os bens dos filhos ligadas à sua devida administração. A responsabilidade parental, por exemplo, é o elemento que rege os casos de incapacidade legal em razão da idade do menor pelos seus pais²⁵⁴, contudo, não sendo tal cenário absoluto visto que tal tutela pode ser retirada sendo encontrado um novo tutor para aquele menor. Em relação ao sustento do filho após atingida a maioridade ou sendo ele emancipado, ainda este tal dever é obrigatório se o filho “não houver completado a sua formação profissional (...) na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete”, como previsto pelo artigo 1.880º.

O exercício das responsabilidades parentais pelos pais é, por via de regra geral, em conjunto, ou seja, ambos detêm em igualdade esta função. A mesma regra geral do exercício conjunto prevalece em contexto de divórcio dos pais, “nos mesmos termos que vigoravam na constância do casamento”. Ao progenitor que residirá com a criança caberá tomar decisões de aspetos da vida cotidiano do menor. Contudo, como visto, nos casos em que este exercício em comum dos progenitores restar ser contrário aos interesses da criança, por meio de decisão judicial, será decretado o exercício unilateral a um dos progenitores para proteger a criança²⁵⁵. Considera-se que, “através da utilização de um conceito indeterminado, mas determinável, (...) previu o legislador a possibilidade de o exercício em comum das responsabilidades mencionadas poder ser julgado contrário ao interesse do menor”²⁵⁶.

Portanto, o legislador entendeu por “não enumerar as circunstâncias que poderiam justificar o afastamento do regime de exercício conjunto das responsabilidades parentais”, entendimento reconhecido como positivo para António José Fialho²⁵⁷, devendo o tribunal competente para a regulação do exercício das responsabilidades parentais apenas se basear no interesse superior da criança como motivação das suas decisões para fundamentar e proferir as suas decisões.

²⁵³ Helena BOLEIRO, e Paulo GUERRA, *op. cit.*, ..., p. 193.

²⁵⁴ Cfr. artigo 124º do Código Civil Português.

²⁵⁵ Cfr. artigo 1.906º do Código Civil Português.

²⁵⁶ Ana Sofia GOMES, *Responsabilidades parentais*, 3ª edição, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2012, p. 69.

²⁵⁷ António José FIALHO, *Divórcio e responsabilidades parentais*, 2ª edição, Centro de Estudos Judiciários, 2013, p. 78.

Maria Clara Sottomayor²⁵⁸ reconhece que esta lei pretendeu desdramatizar o divórcio nas questões envolvendo as responsabilidades parentais²⁵⁹.

Especificamente no tocante ao tema mais específico como violência doméstica, o legislador explana sobre a regulação das responsabilidades parentais no âmbito de crimes de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar no artigo 1.906º-A, aditado pela Lei nº 24/2017, de 24 de maio²⁶⁰. Esta norma, com base nos ditames em contexto de divórcio, considera como um exercício em comum das responsabilidades parentais contrário aos interesses do menor as situações em que “for decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores” ou “estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças”.

Pode-se remeter por meio da primeira hipótese prevista à capacidade do progenitor uma vez que esteja decretada medida protetiva contra ele em virtude de uma violência doméstica conjugal. Tal previsão serve de alarde para as situações onde surgem questões sobre a capacidade de um progenitor agressor de exercer as suas responsabilidades parentais. Afinal, deve-se ter em mente que “os deveres dos progenitores devem estar antes dos seus poderes”, sendo “um poder intangível (pois está sujeito ao controlo judiciário)”, bem como “um poder de protecção (e não tanto de direcção), na medida em que a prossecução do interesse do filho menor de idade deve sempre ser o último fim do instituto”²⁶¹.

Contudo, embora existam estas previsões legais, não há de forma direta expressa uma norma pelo legislador civilista em matéria de responsabilidades parentais que verse sobre a regulação em hipóteses de violência doméstica contra a criança ou na presença da mesma. Por exemplo, a Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, a qual prevê o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas, apresenta-se um rol de situações de perigo mas que não apresenta de forma expressa uma menção direta à exposição da criança à violência doméstica conjugal. Outro exemplo é a redação do artigo 1906º do Código Civil que ainda tem muito a acrescentar no tocante ao crime de violência doméstica e a situação da criança dentro deste cenário. Neste sentido, afirma Leonor Valente Monteiro²⁶² que a redação deste artigo é bastante vaga, apenas se aplicando nas

²⁵⁸ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Temas de direito das crianças*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 112.

²⁵⁹ Neste sentido, corrobora Jorge Duarte Pinheiro (Jorge Duarte PINHEIRO, «Ideologias e ilusões no regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais», 2009, p. 9), contudo, Jorge Duarte Pinheiro critica a ineficácia desse dispositivo por ser indeterminado e de caráter vago que, “ não só não fornece indicação suficiente ao juiz para decidir, como se presta a uma interpretação subjetiva e biológica, que presume que o exercício conjunto das responsabilidades é sempre no interesse da criança”.

²⁶⁰ Esta lei foi responsável por alterar diversas normas do ordenamento jurídico português com o objetivo de promover a regulação urgente das responsabilidades parentais em situações de violência doméstica. Além do Código Civil, alterou a Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, o Código de Processo Penal e a Lei nº 141/2015, de 8 de setembro.

²⁶¹ Helena BOLEIRO, e Paulo GUERRA, *op. cit.*, ..., pp. 177-178.

²⁶² Leonor Valente MONTEIRO, *op. cit.*, ..., p. 251.

situações em que o exercício conjunto é contrário ao superior interesse da criança, não mencionando expressamente nada a respeito de situações de violência doméstica, faltando, portanto, clareza mais uma vez. Embora a norma seja vaga neste sentido, considera-se por interpretação doutrinária que a violência doméstica pode fundamentar o exercício unilateral das responsabilidades parentais²⁶³ nos termos do n.º 6 do artigo 1.906.º do Código Civil.

São nestes casos em que a lei relata de forma ampla e geral e as interpretando conjuntamente com outras normas portuguesas acerca da matéria que se enquadra devidamente a exposição da criança à violência doméstica como uma das hipóteses de afastamento das responsabilidades parentais preenchidos os requisitos. O Código Civil deveria conter tal possibilidade de aplicação normativa de forma expressa nos seus dispositivos sobre as responsabilidades parentais para melhor entendimento e aplicação na *praxis*.

Dado prosseguimento, como visto, tanto o Código Civil quanto a Lei de Promoção e Proteção as Crianças e Jovens em Perigo abarcam as hipóteses em que os menores estejam expostos a uma situação de perigo, contrários ao princípio do superior interesse da criança. Estando a criança enquadrada em uma destas hipóteses de perigo, os seus progenitores - uma vez que tenham dado causa ou colaborem para o contexto de perigo - estão violando os deveres exigidos para o exercício das responsabilidades parentais e os direitos fundamentais da criança. Diante deste cenário, a legislação portuguesa traz soluções quanto a esta questão de impacto direto no exercício do poder-dever.

3.2.1 A INIBIÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

O exercício das responsabilidades parentais ora visto tem como objeto o superior interesse da criança. Deste modo, se os pais, ao exercerem este poder-dever, não cumprirem com a promoção deste interesse, não estão aptos a exercê-lo. Este exercício não é absoluto. As disposições legais portuguesas incorporam alguns instrumentos que podem ser aplicados nestas hipóteses em que os pais não exercem de forma devida as responsabilidades parentais quando colocam o seu filho em perigo.

Uma das formas de intervenção por parte do Estado é a possibilidade de serem decretadas por via judicial limitações ou até mesmo a inibição do exercício das responsabilidades parentais. A finalidade pretendida com a medida é de se tolher o exercício das responsabilidades parentais do progenitor

²⁶³ Maria PERQUILHAS, «Divórcio e responsabilidades parentais», in Lucília GAGO, Paulo GUERRA *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, Manual Pluridisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários/Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2016, p. 283.

agressor por um tempo tendo em vista a situação atual de perigo²⁶⁴.

De acordo com Jorge Duarte Pinheiro²⁶⁵, seguindo o critério da fonte, a inibição pode resultar de duas formas. A primeira é oriunda “directamente da lei (*ope legis*)” quando a mesma “resulta da lei ou que é decretada pelo tribunal com o fundamento na condenação do agente em crime a que a lei atribua o efeito (...)” também denominada de “inibição de pleno direito”. O segundo exemplo relaciona-se com os casos em que a inibição se origina de uma “decisão judicial (*ope judicis*)”, portanto, quando a decisão judicial for fundamentada com a condenação da “prática de um crime a que a lei atribua o efeito da inibição ou outra situação”, também sendo denominada de “inibição judicial”.

O artigo 1913º, alínea a) do Código Civil Português prevê que “consideram-se de pleno direito inibidos do exercício das responsabilidades parentais: a) os condenados definitivamente por crime a que a lei atribua esse efeito”. Neste sentido, a possibilidade de decretação da inibição do exercício também encontra previsão em matéria de direito penal. Como visto nos diplomas legais mencionados, todos eles abordam de forma vaga e indeterminada a influência dos maus tratos domésticos para as crianças e, conseqüentemente, para o exercício das responsabilidades parentais. O artigo 1.913º é um exemplo de inibição de pleno direito.

O artigo 1.915º, que trata das hipóteses da inibição judicial, explica em que casos é que esta inibição de exercício deverá ser requerida. Os legitimados a entrar com o requerimento de inibição são: “o Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito”. Portanto, qualquer um destes legitimados pode acionar o sistema judiciário quando “qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres”. O legislador estabelece estes pressupostos de forma bastante ampla, sendo possível a caracterização de vários cenários possíveis de ocorrer e, deste modo, aproxima-se da devida proteção da criança e dos seus direitos. Não há dúvidas de que, diante destes pressupostos amplos, “determinar o que é um grave prejuízo é questão delicada e muitas vezes sujeita a subjetivismos”²⁶⁶.

Outrossim, extrai-se do artigo 1.915º que esta inibição pode ser total ou apenas parcial. Será decretada a inibição parcial quando apenas versar sobre a administração dos bens do filho. Ademais, pode-se “abranger ambos os progenitores ou apenas um deles e referir-se a todos os filhos ou apenas a

²⁶⁴Diana CARDOSO, e Ana Isabel SANI, *op. cit.*, ..., p. 5-6.

²⁶⁵ Jorge Duarte PINHEIRO, *O direito da família contemporâneo, op. cit.*, ..., p. 254.

²⁶⁶ Ana Teresa LEAL, *et. al.*, *Poder paternal e responsabilidades parentais, op. cit.*, ..., p. 169.

algum ou alguns”. Se a inibição for com relação a todos os filhos, estender-se-á ao que vier a nascer²⁶⁷.

Acerca das hipóteses de inibições supramencionadas, critica Helena Boliero e Paulo Guerra²⁶⁸ que, embora haja esta distinção, não há no ordenamento jurídico português inibições *ope legis* mas só *ope judicis* quando afirmam que:

(...) a lei entra em paradoxo pois inexistem nas nossas condiciões penais qualquer crime que acarrete, automaticamente, a inibição (...). Na verdade, é sempre o tribunal que, em cada caso, concluirá ou não se é de inibir o exercício das RP o pai que for condenado pela prática de um determinado crime.

Em relação aos casos de inibição automática do artigo 1.913º, estarão cessadas com “o termo do acompanhamento ou com a revisão, nesse sentido, da sentença que o tenha decretado”²⁶⁹. Quanto ao levantamento da inibição do exercício das responsabilidades parentais decretado pelo tribunal competente nos casos do artigo 1.915º, só poderá ocorrer com a cessação das causas as quais lhe motivaram, estando legitimados o Ministério Público e qualquer dos pais. Por sua vez, o Ministério Público poderá requerer o levantamento a qualquer tempo, enquanto os pais só podem passado um ano do trânsito em julgado da sentença de decretação ou da sentença que tenha negado um anterior pedido de levantamento²⁷⁰.

Sendo assim, verificando a incapacidade de exercer as responsabilidades parentais por colocar a criança em perigo, pode, por decisão judicial, ter o exercício inibido. No caso da violência doméstica, encontra-se previsão de possibilidade de decretação da pena acessória de inibição do exercício com a sentença condenatória no nº 6 do artigo 152º do Código Penal que será analisado ainda neste capítulo²⁷¹.

Faz-se de suma importância salientar, como bem explicita o artigo 1.917º, que mesmo que o exercício das responsabilidades parentais esteja inibido para aquele progenitor, o mesmo não está isento de cumprir com suas obrigações alimentares para com o seu filho.

3.2.2 O REGIME GERAL DO PROCESSO TUTELAR CÍVEL – A LEI Nº 141/2015

A Lei nº 141/2015, de 8 de setembro surge para dar vida ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível que regula o processo aplicável às providências tutelares cíveis e respetivos incidentes. O artigo 3º

²⁶⁷ Cfr. Artigo 1.915º, nº 3 do Código Civil Português.

²⁶⁸ Helena BOLEIRO, e Paulo GUERRA, *op. cit.*, ..., p. 304.

²⁶⁹ Cfr. Artigo 1.914º do Código Civil Português.

²⁷⁰ Cfr. Artigo 1.916º do Código Civil Português.

²⁷¹ Ver tópico 3.3 deste capítulo.

desta lei elenca quais são as providências tutelares cíveis que são abarcadas, estando entre elas a “nomeação de pessoa que celebre negócio em nome da criança e, bem assim, a nomeação do curador geral que represente, extrajudicialmente, a criança sujeita às responsabilidades parentais”, “a regulação do exercício das responsabilidades parentais e o conhecimento das questões a este respeitantes”, e “a inibição, total ou parcial, e o estabelecimento de limitações ao exercício das responsabilidades parentais”, previstas nas alíneas b), c) e h) respetivamente. Portanto, é a Lei nº 141/15 a lei processual aplicável, o regime legal em matéria de responsabilidade parental.

Acerca dos seus princípios orientadores, o artigo 4º os prevê no decorrer das suas alíneas, contudo, sublinha expressamente no seu nº 1 que “os processos tutelares cíveis regulados no RGPTC regem-se pelos princípios orientadores de intervenção estabelecidos na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo”. Os princípios sobre o superior interesse da criança e a prevalência da família, bem como a intervenção mínima, atual, proporcional e subsidiária serão diretamente aplicados nos processos tutelares cíveis. Outrossim, os demais princípios trazidos pelo artigo 4º são o da simplificação instrutória e oralidade, da consensualização e da audição e participação da criança, todos capazes e necessários para suprirem as necessidades que um processo que envolve um menor exige.

Seguindo o estudo sobre as responsabilidades parentais, o legislador frisa no artigo 40º questões de suma importância acerca da sua regulação. No nº 1, dispõe mais uma vez que, estando o processo em fase de sentença, o douto julgador deve sempre decidir sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais pautado pelos interesses exclusivos da criança, independente se seja confiada a ambos aos progenitores ou apenas a um deles, a outro familiar, a terceira pessoa ou a instituição de acolhimento, sempre fixada a residência habitual.

Como visto, a regra geral para a regulação do exercício das responsabilidades parentais de acordo com o Código Civil é o exercício conjunto do mesmo. Contudo, convencionou-se mais uma vez que esta regra encontra exceção nas hipóteses em que este exercício conjunto seja contrário ao interesse do menor. No nº 8 e no nº 9 do artigo 40º da Lei nº 141/2015 o legislador permanece em sintonia com o Código Civil quando prevê de forma mais específica que o magistrado pode determinar em sentença o exercício a apenas um dos progenitores exclusivamente quanto a questões de particular importância na vida do filho pois se presume “contrário ao superior interesse da criança o exercício comum das responsabilidades parentais quando seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contato entre os progenitores”. O nº 9 do artigo 40º veio “consagrar uma presunção de contrariedade ao superior interesse da criança, relativamente ao exercício comum das responsabilidades

parentais”²⁷² nas situações acima expostas.

Em sede de instauração de processo tutelar cível, na hipótese em que o Ministério Público for notificado acerca da ocorrência de medida de coação ou aplicação de pena acessória de proibição de contato entre progenitores ou de violência doméstica e de outras formas de violência familiar, com fulcro no artigo nº 44º-A da lei em análise, verifica-se um conflito sobre a obrigação ou não do representante do Ministério Público requerer “no prazo de 48h após ter conhecimento da situação, a regulação ou alteração do exercício das responsabilidades parentais” a depender de qual hipótese esteja presente.

Pedro Faria²⁷³ afirma que não há dúvidas quanto à instauração do processo quanto à primeira hipótese de medida de coação ou de aplicação de pena acessória de proibição de contato entre progenitores, pois entende que “há, pelo menos, uma interrupção da vida em comum que se traduz numa alteração profunda da dinâmica familiar que equivale, sem qualquer reserva, a uma separação de facto”. Complementa ainda que, este contexto de separação entre os progenitores em que o menor está inserido encontra enquadramento com os ditames do artigo 1.906º do Código Civil, portanto, não há “margem para avaliar da necessidade ou da adequação de uma regulação do exercício as responsabilidades parentais” pois ela é imposta pela própria lei. Contudo, acerca da segunda hipótese apresentada, “está dependente de um juízo prévio por parte do Ministério Público, que tem que avaliar a verificação dos pressupostos e também a adequação da providência para oferecer uma resposta imediata que salvguarde o interesse dos filhos”.

Em caso de instauração de processo de promoção e proteção em virtude de exposição da criança à sua situação de perigo, com respaldo no artigo nº 11º, nº 1 do Regime Geral de Processo Tutelar Cível, entende Ana Paula Pereira²⁷⁴ que este processo deve ser instaurado por apenso ao processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Este regime, nos termos do artigo 38º, estabelece que “na falta de acordo dos progenitores quanto à forma regular as responsabilidades parentais do/s seu/s filho/s”, o juiz deve remeter os progenitores para a mediação por um período de três meses ou para a audiência técnica especializada por um período no máximo de dois meses. O legislador cometeu um equívoco neste dispositivo haja vista que no ordenamento jurídico português, “nos casos em que existe violência familiar, não é permitido recorrer aos processos alternativos de resolução de litígios”²⁷⁵.

²⁷² Maria PERQUILHAS, *op. cit.*, ..., p. 292.

²⁷³ Pedro FARIA, «Iniciativa processual», in *Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, Org. Paulo GUERRA, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019, pp. 24-26.

²⁷⁴ Ana Paula PEREIRA, *op. cit.*, ..., p. 40.

²⁷⁵ Leonor Valente MONTEIRO, *op. cit.*, ..., p. 254.

Nas decisões de inibição do exercício das responsabilidades parentais, conforme explicita o artigo 52º, o requerimento pelos legitimados pode ocorrer caso “qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes” ou quando não se mostre estar em condições de cumprir com os seus deveres seja “por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões”. Encontra sintonia com o nº 1 do artigo 1.915º do Código Civil e, deste modo, respeita as regras de inibição das responsabilidades parentais²⁷⁶.

Mais uma vez se pontua que a inibição deve se fazer presente aquando do não cumprimento dos deveres inerentes às responsabilidades parentais. O Regime Geral do Processo Tutelar Cível surge para auxiliar e prevê o rito procedimental que corresponde às necessidades que a proteção da criança exige.

Como mencionado, o arcabouço jurídico português não trata expressamente da regulação do exercício das responsabilidades parentais e da violência doméstica como deveria, podendo apenas ser encontrado de forma mais clara a ligação direta entre as duas matérias em sede do direito penal. Será nas normas do direito penal que se encontrará a relação mais próxima entre a violência doméstica e as responsabilidades parentais, inclusive traços do impacto da violência conjugal.

3.3 O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MENORES

De acordo com os dados relatados pelo Guia de Intervenção Integrada juntos de Crianças ou Jovens Vítima de Violência Doméstica²⁷⁷ do governo português apresentado em 2020, 1.631 (mil seiscientos e trinta e uma) crianças ou jovens foram vítimas de violência doméstica e acolhidos nas casas de abrigo e pelas respostas de acolhimento de emergência da Rede Nacional de Apoio às Vítimas de Violência Doméstica no ano de 2019, evidenciando a frequência grave e o aumento significativo dos números.

A responsabilidade parental é um poder-dever não absoluto que, não correspondendo ao interesse superior da criança, pode ser limitado ou inibido. Nos casos em que o genitor pratica condutas lesivas contra a criança, seja direta ou indiretamente, importando apenas que haja um prejuízo ao desenvolvimento integral do menor, deve, assim, ser afastado. Como visto, na seara civil e em leis espaciais, os dispositivos normativos que tratam desta matéria apresentam hipóteses de cabimento de

²⁷⁶ Rogério FELICIANO, «Iniciativa processual», in *Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, Org. Paulo GUERRA, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019, p. 35.

²⁷⁷ Guia de Intervenção Integrada juntos de Crianças ou Jovens Vítima de Violência Doméstica, Coord. Secretaria de Estado para a Cidadania e a Igualdade, 1ª edição, 2020, p. 5.

cenários de perigo para a criança por meio de rol meramente exemplificativo ou determinam de forma ampla e genérica o que este perigo constitui e representa.

Ao partir para análise em um viés do direito penal, encontra-se pela primeira vez uma conexão direta entre a violência doméstica, a criança e o exercício das responsabilidades parentais. Inicialmente, ao considerar a violência doméstica como uma violência de contexto familiar, o legislador traz na alínea d) do artigo 152, n° 1 do Código Penal Português como integrante do polo passivo deste tipo penal “pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade (...)” que coabite com o agressor. Desta feita, evidencia-se sem dúvidas a caracterização da violência doméstica quando o filho menor tenha seus direitos ameaçados e violados pelo progenitor com quem coabite.

Não obstante, no n° 2 do mesmo tipo penal, o legislador destacou circunstâncias específicas que, ora existentes, apresentam um grau de reprovabilidade maior da conduta do agressor culminando, portanto, no aumento da pena mínima de prisão do crime de violência doméstica de um ano para dois anos. Destaca-se entre elas a alínea a) a qual prevê a prática da conduta do n° 1 “contra menor, na presença do menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima”.

A norma que contém a agravação da pena no artigo 152°, n° 2, a do Código Penal é essencial para toda a discussão acerca da visibilidade da criança no cenário de maus tratos domésticos. Foi por meio deste dispositivo que o legislador ampliou a qualificação deste tipo penal quando se comete contra menor e, especificando, quando se comete apenas na presença do menor – ou seja, mesmo que de forma indireta se viole a criança, o agressor incidirá nas penas do artigo 152° e ainda de forma qualificada. Foi um passo importante no avanço do entendimento da complexidade e do lastro impacto nos integrantes da família. Neste sentido, Paulo Pinto Albuquerque²⁷⁸ é firme quando disserta o seguinte:

O propósito do legislador foi o de censurar mais gravemente os casos de violência doméstica com vítimas menores ou ocorridos diante de menores, por se considerar que os menores são vítimas “indiretas” dos maus-tratos contra terceiros quando eles têm lugar diante dos menores.

Resta evidente a aplicação do dispositivo nos casos de violência doméstica conjugal quando há um menor presente. Afinal, o próprio tipo penal em análise condena – de forma qualificada - a violência não só contra a criança mas também na presença da criança, sendo apenas expectadora²⁷⁹. Entende-se, portanto, que, embora o menor esteja apenas a observar os maus tratos entre os seus progenitores, somente isto já é considerado prejudicial ao mesmo. Desta feita, entende o legislador ao prever tais

²⁷⁸ Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *op. cit.*, ..., p. 593.

²⁷⁹ Este assunto será abordado de forma mais detalhada no tópico 3.4 do capítulo 3 da presente dissertação.

normas, no contexto de violência nas famílias, como bem explicita Marie-France Hirigoyen²⁸⁰, que “essa violência, que não é nunca sem importância, pode ser indireta e atingir a criança apenas por tabela, (...) ou pode visar diretamente uma criança que ela busca anular”.

Portanto, enquadra-se a violência doméstica contra o menor e também se prevê o agravamento em razão disso, além de agravar a conduta ilícita se cometida contra outrem mas estando presença de um menor. Ao imaginar este cenário de uma forma ampla, sabe-se que, existindo a violência doméstica conjugal ou contra o menor, pode-se ter reflexos no âmbito das responsabilidades parentais. Desta feita, vislumbra-se o disposto no n° 6 do artigo 152° do Código Penal o seguinte: “quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos”. Há aqui uma hipótese de inibição do exercício das responsabilidades parentais com fulcro no artigo 1.913° do Código Civil. Considera-se que a previsão desta pena acessória “inaugura alguma intencionalidade jurídica no sentido de destacar que as crianças, podendo não ser vítimas primeiras/diretas nas situações de violência doméstica, deverão ser alvo de cuidados especiais no encaminhamento destas situações”²⁸¹.

Nesta toada, Fernando Silva²⁸² se posiciona de forma clara quando afirma que, partindo-se da ideia de que o exercício das responsabilidades parentais é um dever constitucional, quando se comete um crime de violência doméstica contra o seu filho, verifica-se que, pelo menos naquele momento, o progenitor não esteja apto de exercer este dever. Concorda Maria Elisabete Ferreira²⁸³ quando explana ser

(...) merecedor da inibição do exercício das responsabilidades parentais o progenitor que espanca brutalmente o seu filho (...). Qualquer destes comportamentos se traduz na infração culposa dos deveres para com o filho, com grave prejuízo deste, por parte do progenitor, que atesta a sua incapacidade, pelo menos transitória, para a parentalidade e que legitima a inibição.

A previsão da pena acessória de inibição do exercício das responsabilidades parentais também encontra respaldo nos ditames da Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, quando traz o rol de situações em que os menores estão expostos à violência, seja ela direta e indireta, e no

²⁸⁰ Marie-France HIRIGOYEN, *Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano*, 17ª edição, Editora Bertrand Brasil Ltda, Rio de Janeiro, 2019, p. 47.

²⁸¹ Natália FERNANDES, et. al., *op. cit.*, ..., p. 395.

²⁸² Fernando SILVA, *op. cit.*, ..., p. 313.

²⁸³ Maria Elisabete FERREIRA, *A violência parental e a intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*, *op. cit.*, ..., p. 283.

Regime Geral do Processo Tutelar Cível. Isto ocorre porque as leis devem estar sempre em sintonia uma com a outra, inclusive envolvendo diversas áreas – como no caso o direito civil e o direito penal – para que os conflitos sociais, principalmente da esfera íntima social, sejam solucionados de forma urgente, justa e com medidas protetivas efetivas. Por fim, Ana Teresa Leal também acredita que o cabimento desta pena acessória se faz necessária, indubitavelmente “nos casos em que a violência é dirigida contra o próprio menor” tendo o cometimento de tal conduta criminosa “repercussões directas e necessárias no regime de visitas a estabelecer, designadamente impondo que as visitas se efectuem na presença de terceira pessoa”²⁸⁴.

Exposto isto, há uma problemática acerca da aplicação do artigo 152º e da nomenclatura “vítima direta/indireta” que merece ser levantada. Como visto, a criança pertence ao polo passivo do crime de violência doméstica. Deste modo, considera-se que a violência que a criança sofra seja tão grave ao testemunhar os maus tratos entre os seus progenitores ao ponto de que a violência cometida contra ela ultrapasse o grau do indireto e seja considerada uma violência direta. A aplicação da lei e a compreensão da mesma é considerada confusa e dificulta a decretação de medidas e decisões eficazes e capazes de proteger a criança na medida do seu prejuízo. O que se discute aqui é a denominação de violência direta e violência indireta uma vez que elas se mesclam. A linha é muito tênue entre a violência direta e a indireta uma vez que, havendo danos na criança, pode-se também qualificá-la como vítima no crime de violência doméstica em concurso com o crime de violência doméstica cometido contra o progenitor. Portanto, tem se contestado as definições de vítima indireta e vítima direta em razão da gravidade que apenas presenciar a violência também pode causar. Sobre esta questão, Ana Teresa Leal compreende que classificar a exposição da criança à violência doméstica conjugal como violência indireta “revela-se, muitas vezes, redutora e desadequada em face das implicações legais que deste entendimento podem resultar, a impor o tratamento da questão numa perspectiva mais centrada da criança como sujeito passivo”²⁸⁵ do crime de violência doméstica.

Ana Teresa Leal segue o seu raciocínio ao afirmar que a agravante de presença do menor prevista no nº 2 do artigo 152º existe com a finalidade de medir a gravidade da conduta do agressor, porém, não exige a criança que presencia de ser vítima direta do crime, existindo um

(...) concurso efetivo de dois crimes de violência doméstica, um em que é vítima o progenitor, agravado pela circunstância de s factos terem sido cometidos na presença da criança (...) e outro em que a vítima é a criança que assiste ao

²⁸⁴ Ana Teresa LEAL, *et. al.*, *Poder paternal e responsabilidades parentais*, *op. cit.*, ..., p. 163.

²⁸⁵ Ana Teresa LEAL, «Crianças expostas à violência familiar: vítimas (in)directas do crime de violência doméstica», *in* Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2020, pp. 147-172, p. 149.

desenrolar dos atos violentos de um progenitor contra o outro²⁸⁶.

Comenta neste sentido o 11º Relatório Final da Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica (EARHVD), no Dossiê nº 6/2018-MM aprovado em 18 de novembro de 2020²⁸⁷, apontando, diante de um caso concreto, a necessidade de qualificar a criança exposta à violência doméstica também como vítima direta do tipo penal 152º, nº 1, alínea d) haja vista a própria denominação do tipo, ocasionando, portanto, um concurso de crimes. Percebe-se certa confusão e falta de uma norma clara acerca desta questão. Para entender melhor sobre os desdobramentos e a intensidade dos impactos da violência doméstica conjugal na criança, reserva-se o próximo tópico a fim de tratar detalhadamente sobre este tema.

A existência deste dispositivo é motivo de comemoração pois é o primeiro momento em que a violência doméstica se encontra entrelaçada com uma punição na esfera das responsabilidades parentais. O reconhecimento da necessidade deste diálogo, de impacto de uma esfera em uma outra esfera é essencial para que haja uma tutela eficaz pelo Estado. Incontestável é a seriedade com que o legislador e o sistema judiciário poderão tratar as devidas causas envolvendo as crianças haja vista que a inibição é uma medida extrema, utilizada apenas em casos de violação grave ao exercício do dever e do interesse superior da criança. Desta forma, os magistrados e os agentes integrantes dos processos estarão munidos de mais um instrumento de combate aos maus tratos e de proteção ao menor, possuindo, assim, um olhar amplo e mais sensível no momento de tomada de decisões em sede da *lide*.

Ressalta-se, ainda, que para o crime de violência doméstica é exigido o dolo na sua conduta para sua qualificação. Contudo, não se faz necessário tal elemento em muitos casos de violência parental, onde também é cabível a inibição do exercício das responsabilidades parentais, tendo se verificado apenas a culpa²⁸⁸.

Quanto ao levantamento da inibição do exercício das responsabilidades parentais decretada em sede de procedimento instaurado por crime de violência doméstica, deve o mesmo prosperar aquando do fim da sentença condenatória, haja vista que se trata de uma pena acessória – podendo ser decretada por um período máximo de 10 anos. Maria Elisabete Ferreira²⁸⁹ considera que esta saída normativa perverte “o sentido com que a própria pena acessória foi criada, desprotegendo o interesse da criança”

²⁸⁶ *Ibidem*, pp. 160-161.

²⁸⁷ Este relatório está disponível em: www.earhvd.sg.mai.gov.pt.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 376.

²⁸⁹ Maria Elisabete FERREIRA, *A violência parental e a intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*, *op. cit.*, ..., pp. 284-292.

e oferece duas hipóteses alternativas de solução por aplicação de normas de forma analógica: nos termos do artigo 1916º do Código Civil (“quando cessem as causas que lhe deram origem”) ou nos termos do artigo 103º do Código Penal (“quando se verifique o desaparecimento das razões que sustentaram o seu decretamento”).

Já na esfera do processo penal, vale a pena ressaltar o nº 6 do artigo 200º do Código Penal Português:

A aplicação de obrigação ou obrigações que impliquem a restrição de contacto entre progenitores são imediatamente comunicadas ao representante do Ministério Público que exerce funções no tribunal competente, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

O representante do *Parquet* deve ser intimado de pronto da decisão para prosseguir com as medidas reflexas na esfera das responsabilidades parentais. O Ministério Público é um agente essencial, necessário e ativo em qualquer caso que possua um menor inserido. Além de ser um agente legítimo nas ações, trabalha na função de *custus legis* e de protetor do menor.

Não há de se haver apenas sintonia entre as leis do arcabouço legal. O próprio sistema judicial, composto de órgãos e instituições autônomas do Estado, deve trabalhar em rede, conectado para a eficiência das suas medidas, sendo todas as esferas acionadas quando necessário.

Diante do exposto, como enfatizado, a doutrina já possui um posicionamento consolidado no tocante à decretação da inibição do exercício das responsabilidades parentais do progenitor que comete maus tratos diretamente contra o seu filho. Contudo, nos casos de exposição do filho à violência doméstica conjugal, o cenário se torna mais desalinhado. Como visto, há o debate sobre denominar a exposição aos maus tratos conjugais de violência indireta em virtude dos impactos graves que causa na criança, havendo confusão no momento do enquadramento da norma incriminadora. Para mais, embora o próprio tipo penal do artigo 152º, nº 2 preveja que basta a presença à violência do menor para a sua devida agravação, em relação a decretação da pena acessória de inibição em casos de apenas exposição da criança ainda necessita de esclarecimentos e o porquê da decretação desta pena acessória também funcionar nestes casos. Chegou o momento de adentrar na análise dos impactos que sofre a criança quando inserida em um cenário de maus tratos entre os seus progenitores e as problemáticas que se seguem.

3.4 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONJUGAL E OS SEUS REFLEXOS NA CRIANÇA EXPOSTA – A

PROBLEMÁTICA EM TORNO DO EXERCÍCIO CONJUNTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

De acordo com um estudo publicado em 2017 chamado “A familiar face: violence in the lives of children and adolescents”, pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância²⁹⁰, conhecido por UNICEF, “many children are also indirectly affected by violence in the home: worldwide, 1 in 4 children (176 million) under the age of 5 live with a mother who has been a recent victim of intimate partner violence.”²⁹¹.

Tratando-se de um casal que possui filhos, os maus tratos cometidos entre eles podem ultrapassar os limites do casal e acabar por diretamente ou indiretamente afetar os menores. Em relação ao Estado português, os dados relatados pela APAV e órgãos públicos demonstraram os números alarmantes de violência doméstica conjugal, sendo destacado como a vítima a mulher e a criança como figura expectadora.

O legislador, ao agravar o crime de violência doméstica cometido contra a criança ou quando cometido na presença da mesma, baseou-se em estudos e aprendizados oriundos da prática da máquina do sistema judicial. A literatura é forte no sentido de evidenciar com detalhe o impacto na criança ao ser exposta à violência conjugal e fundamentar a previsão existente no Código Penal e nos diversos outros normativos da arquitetura legal portuguesa que versam sobre o tema.

Neste sentido, para dar início, Dolores Seijo Martínez, Francisca Fariña Rivera e Ramón Arce Fernández²⁹² consideram que:

Las situaciones de violencia en el ámbito familiar tienen consecuencias nefastas a nivel físico, psicoemocional y conductual que afectan de forma significativa a toda la estructura familiar y muy específicamente en los más indefesos, los niños, que desarrollan alteraciones importantes en el ámbito personal, social, familiar e escolar²⁹³.

Corroborada com este vasto lastro de impactos explicitados acima Ana Isabel Sani²⁹⁴ quando também reconhece o impacto negativo da exposição para o desenvolvimento do menor no decorrer do tempo, afirmando que “há afetações de vários domínios (...) como o comportamental, o emocional, o social, o cognitivo e o físico”. Especificamente sobre o lado psicológico, ainda se constata que a criança passa pelo processo de vitimização quando a violência conjugal se alastra e deixa suas marcas no

²⁹⁰ UNICEF, *A familiar face: violence in the lives of children and adolescents*, Nova Iorque, 2017, p. 7.

²⁹¹ Tradução livre: “Muitas crianças são indiretamente afetadas pela violência em casa: em todo o mundo, uma em cada quatro crianças menores de 5 anos (ou 176 milhões) vive com uma mãe que é vítima de violência por parte de um parceiro íntimo”.

²⁹² Dolores Seijo MARTINEZ, et. al., *op. cit.*, ..., p. 128.

²⁹³ Tradução livre: “As situações de violência em âmbito familiar têm grandes consequências a nível físico, psicoemocional e comportamental que afetam de forma significativa toda a estrutura familiar e muito especificamente os mais indefesos, as crianças, que desenvolvem alterações importantes no âmbito pessoal, social, familiar e escolar”.

²⁹⁴ Ana Isabel SANI, *Crianças vítimas de violência: representações e impacto do fenómeno*, Edições UFP, Porto, 2011 *apud* Eva CHAVES e Ana Isabel SANI, «Violência familiar: da violência conjugal à violência sobre a criança», *Revista Eletrónica de Educação e Psicologia*, n.º 2, 2015, pp. 1 – 10, p. 8.

momento posterior, quando se desdobra em “desprezo, terror, ameaça, gritos, rejeição, isolamento, humilhação” diretamente dirigidos ao filho “ou em situações em que o ofensor usa a criança para atingir a mãe”²⁹⁵, inclusive podendo gerar o chamado estresse pós-traumático na criança²⁹⁶. É uma violência que atinge todos os membros da família, com impactos de curto, médio e longo prazo²⁹⁷ e que também podem diferir de acordo com o gênero e a idade do menor, entre outras variáveis²⁹⁸.

Marie-France Hirigoyen²⁹⁹ alerta sobre esta troca de direcionamento da violência antes dirigida ao cônjuge que se volta contra o filho ainda objetivando atingir ao cônjuge, afirmando o seguinte:

Essa violência visa, na maior parte das vezes, a destruição do cônjuge e, não podendo fazê-lo volta-se para as crianças. (...) Tomadas como testemunhas de um conflito que não lhes diz a respeito, elas recebem toda a maldade destinada ao elemento visado. (...) Trata-se de um deslocamento do ódio e da destruição.

De acordo com dados coletados por meio de um estudo, os menores que estão expostos à violência possuem mais probabilidade de se tornarem vítimas diretas dos mesmos. Este estudo concluiu que “em 75% dos casos, a criança já estava exposta à violência conjugal (vítima indireta), antes de se tornar alvo direto da violência doméstica”³⁰⁰.

Outro fator a salientar é que a idade da infância é um momento crucial na formação do indivíduo e como este se portará em sociedade. Deste modo, faz-se de suma importância prezar pela proteção deste período da vida da criança, oferecendo toda a proteção e garantindo que a mesma esteja inserida em ambientes e cercada de pessoas capazes de fornecer ao menor amor e afeto de forma harmoniosa com o desenvolvimento saudável. É a partir da tenra idade que o indivíduo forma as suas concepções sobre as relações humanas e sobre a sua própria personalidade que começa a ser criada ali. Torna-se essencial proteger a infância, com um ambiente saudável, a fim de garantir o crescimento positivo deste menor pois este período é determinante para a pessoa adulta que esta criança irá se tornar e do que ela levará em seus aspectos subjetivos do subconsciente na vida adulta. Sobre isso, Rosa Patró Hernández e Rosa María Limiñana Gras³⁰¹ explicitam o seguinte:

Los niños aprenden a definirse a sí mismos, a entender el mundo y como relacionarse

²⁹⁵ Eva CHAVES e Ana Isabel SANI, *op. cit.*, ..., p. 8.

²⁹⁶ Dolores Seijo MARTINEZ, et. al., *op. cit.*, ..., p. 124.

²⁹⁷ Naiana Dapieve PATIAS, et. al., «Repercussões da exposição à violência conjugal nas características emocionais dos filhos: revisão sistemática da literatura», *Temas psicol.*, vol. 22, Ribeirão Preto, 2014, pp. 901-915, p. 911.

²⁹⁸ Ernest N. JOURILES, et. al., «Domestic violence and child adjustment», pp. 315 – 336, in John H. GRUCH, et. al., *Interparental conflict and child development: theory, research, and applications*, Cambridge University Press, United States of America, 2001, pp. 321- 322.

²⁹⁹ Marie-France HIRIGYOEN, *Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano*, *op. cit.*, ..., pp. 47 - 48

³⁰⁰ Paulo Celso PEREIRA, et. al., «Desempenho escolar da criança vitimizada encaminhada ao fórum judicial», *Psic: Teor e Pesquisa*, vol. 25, Brasília, 2009, pp. 19 -28, p. 23.

³⁰¹ Rosa María Limiñana GRAS, e Rosa Patró HERNÁNDEZ, «Víctimas de violencia familiar: consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratas», *op. cit.*, ..., p. 14.

com él a partir de lo que observan en su entorno más próximo. De este modo, la familia es considerada como el primer agente socializador del niño y el más determinante a la hora de la instauración de modelos apropiados de funcionamiento social³⁰².

Se o menor cresce rodeado de violência, exposto aos maus tratos entre os seus progenitores, isto refletirá pelo resto da sua vida. Alice Bianchini³⁰³ se mostra preocupada neste sentido uma vez que “o pai e a mãe são importantes figuras de apego e referência para a vida dos filhos e para os comportamentos que terão quando da fase adulta”. Estar imerso nestes conflitos “compromete (...) o desenvolvimento futuro” destas crianças e, deste modo, “compromete toda a futura sociedade”.

Como ora enfatizado, a violência ocorrida dentro do seio familiar, dentro do lar, da morada – ambiente onde os sentimentos de paz e segurança são imprescindíveis - pode afetar justamente essa essência exigida no contexto do desenvolvimento saudável e harmonioso do menor, podendo afetar seus sentimentos para com aquele ambiente, bem como impactar na sua relação com os seus progenitores. Rosa Patró Hernández e Rosa María Limañana Gras³⁰⁴ ainda evidenciam que:

En el caso de los niños que no solo son testigos del maltrato hacia su madre sino que, a la vez, también son víctimas de esa violencia, la pérdida es todavía, si cabe, mucho más desequilibrante, pues afecta a un componente absolutamente necesario para el adecuado desarrollo de la personalidad del menor, el sentimiento de seguridad y de confianza en el mundo y en las personas que lo rodean. maxime cuando el agresores su propio padre, figura central y de referencia para el niño y la violencia ocurre dentro de su propio hogar, lugar de refugio y protección. la toma conciencia por parte del menor de tales circunstancias frecuentemente produce la destrucción de todas las bases de seguridad³⁰⁵.

Portanto, o progenitor que comete maus-tratos contra o outro progenitor, que transforma um ambiente que deveria estar revestido de cuidado, respeito e afeto em um ambiente hostil, agressivo e instável pode não estar apto para, enquanto ainda presente perigo para todos ao redor – principalmente a criança, neste caso – exercer plenamente as suas responsabilidades parentais. O ambiente violento, agressivo e ostensivo familiar causado pela violência doméstica não condiz com o ambiente com o qual a criança deve crescer. São nestes casos, analisando a capacidade de um progenitor agressor que a

³⁰² Tradução livre: “As crianças aprendem a se definir, a entender o mundo e como se relacionar a partir o que observam em seu entorno mais próximo. Deste modo, a família é considerada como o primeiro agente socializador da criança mais determinante na hora da instauração de modelos apropriados de funcionamento social”.

³⁰³ Alice BIANCHINI, «Os filhos da violência de gênero», Jusbrasil, 2017, p. 3.

³⁰⁴ Rosa María Limañana GRAS, e Rosa Patró HERNÁNDEZ, *op. cit.*, ..., p. 12.

³⁰⁵ Tradução livre: No caso de crianças que não são apenas testemunhas dos maus-tratos à mãe, mas, ao mesmo tempo, também vítimas dessa violência, a perda é ainda, se possível, muito mais desestabilizadora, pois afeta um componente absolutamente necessário para o desenvolvimento adequado da personalidade do menor, o sentimento de segurança e confiança no mundo e nas pessoas ao seu redor. Principalmente quando o agressor é o próprio pai, figura central e de referência para a criança, e a violência ocorre dentro da própria casa, local de refúgio e proteção. a consciência por parte do menor de tais circunstâncias frequentemente produz a destruição de todas as bases de segurança.

pena acessória da inibição presente no n.º 6 do artigo 152.º foi prevista, devendo ser aplicada, ainda que não o possa ser de forma automática, mas sim fundamentada.

Portanto, verifica-se no ordenamento jurídico português a prevalência da permanência dos pais com os filhos como preceito constitucional, contudo, até onde a presença dos pais realmente está colaborando positivamente para o crescimento do filho? Em um cenário comum da vida, em que os pais significam segurança, cuidado e amor, a permanência da criança com os mesmos sempre será uma prioridade. Este carácter natural do afeto e da relação respeitosa e amorosa entre pais e filhos é defendido por Mauro Paulino³⁰⁶ quando afirma que a “afetividade é natural, isto é, que brota apenas pelo simples facto de biologicamente ser-se progenitor ou progenitora de uma criança”. A própria jurisprudência indica a presunção sobre determinadas condutas positivas e abdições por parte dos progenitores pois entende acerca da bondade inerente da natureza humana comportamental em relação aos filhos.

II - É inerente à natureza humana que um pai, ou uma mãe, concedam os seus próprios interesses em benefício da estabilidade emocional e psicológica do filho. III – Não se trata, sequer, de abdicar dos seus direitos mas, primordialmente, de cumprir seus deveres. IV – Ser pai, ou mãe, é também manifestar naturalmente este comportamento, sacrificando os seus naturais sentimentos e anseios, em homenagem aos direitos fundamentais de uma criança crescer com segurança e apoio nas suas referências primeiras como são os comportamentos dos progenitores no que à sua própria pessoa respeita³⁰⁷.

Espera-se dos progenitores o respeito dos direitos das crianças e o cumprimento dos seus deveres na esfera da responsabilidade parental de forma genuína e natural. Compreende-se, portanto, que um progenitor capaz e adequado naturalmente age assim. Se não o faz, há de se verificar aspetos erróneos sobre sua pessoa e questionar a sua capacidade não só como progenitor mas como ser humano. Em uma situação de violência explicitada aqui, estar ao redor dos pais não é tão positivo quanto deveria, devendo haver uma interferência respeitando o seu grau e a sua medida, respeitando cada caso concreto, conforme o princípio da proporcionalidade. O estudo das responsabilidades parentais deve estar entrelaçado ao estudo da violência doméstica. Deste modo, faz-se pertinente questionar sobre a capacidade do progenitor agressor em ser devidamente um bom progenitor aquando do cometimento de violência doméstica contra o seu cônjuge. É parte do processo de estudo de caso sobre os limites atingíveis por este crime e até onde será necessário intervir para a proteção das vítimas. O cônjuge agressor pode ser considerado um bom progenitor? Acerca desta sintonia entre as duas matérias, Mauro

³⁰⁶ Mauro PAULINO, «A violência doméstica – impacto na estabilidade emocional das crianças acolhidas conjuntamente com familiar(es) em casa de abrigo», in *Prevenir ou promover – uma solução para cada criança*, Centro de Estudos Judiciários, 2019, pp. 79 – 87, p. 84

³⁰⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de novembro de 2013.

Paulino³⁰⁸ explicita o seguinte:

Incorremos automaticamente num raciocínio erróneo de igualdade formal, que privilegia o exercício comum das responsabilidades parentais e o direito de visita do progenitor agressor (normalmente, o pai), em detrimento da segurança da vítima adulta (normalmente, a mãe) e dos filhos permanecendo o mito (...) de que um homem pode ser agressivo com a mulher, mas bom para os filhos. Reitere-se que a violência doméstica é uma agressão sobre o sistema familiar.

A pena acessória de inibição é uma medida gravíssima no contexto das responsabilidades parentais e deve ser decretada com cautela, apenas quando estejam presentes elementos que a justifiquem. A sua decretação exige um cometimento do crime de violência doméstica que cause grave prejuízo do filho. O Tribunal que proferir a sentença condenatória não está obrigado a decretar a inibição, devendo analisar o caso, verificar a presença do dolo e o grande prejuízo à criança para que possa fundamentar a pena acessória³⁰⁹. De facto, percebe-se que os prejuízos à criança podem atingir níveis perversos. Como ora exposto, os impactos negativos na criança por estar exposta à violência doméstica conjugal são graves, podendo se transformar em uma violência diretamente cometida contra elas. Inclusive, ratifica-se a existência da controvérsia da denominação vítima indireta por causa destes impactos negativos em grande escala, sendo considerada como realmente uma vítima direta. A pena acessória de inibição está prevista e deve ter esses elementos em consideração para a sua decretação em sede de procedimento de violência doméstica. Este cenário exige uma visão macro do conflito.

O afastamento de um filho do seu genitor é uma situação delicada, embora a violência que esteja sofrendo ou vivenciando também seja. Deste modo, entende-se que a vida em comum dos pais e filhos sempre será a regra e que o afastamento do genitor ocorre de forma excepcional quando a presença do mesmo não está em conformidade com os ditames legais sobre esta relação. Afinal, este afastamento só pode ser decretado por decisão judicial, prezando-se que seja uma decisão tomada por profissionais capacitados e apoiados por uma equipe apta a fazer análise de cada caso concreto.

O ambiente em que a criança nasce e cresce é o seu primeiro contato com as relações sociais e interpessoais, deste modo, se a mesma se encontra inserida em um ambiente tóxico, é possível que desenvolva alguns traumas provenientes desta exposição aos maus tratos conjugais. A lei sempre tende a visar a inserção da criança ao seu ambiente familiar, pois acredita fielmente que este seja o melhor lugar para o seu processo de evolução. Todavia, também acredita que este ideal não é absoluto. O estar

³⁰⁸ Mauro PAULINO, *op. cit.*, ..., p. 84.

³⁰⁹ Maria Elisabete FERREIRA, *A violência parental e a intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*, *op. cit.*, ..., p. 380.

junto aos pais não deve ser romantizado.

Não há relação igual à de pais e filhos. Cada caso é um caso e deve-se ter ciência disso para que a lei seja aplicada na sua plenitude e sem amarras. Os conflitos familiares são complexos e subjetivos igual aos seus integrantes, portanto, a abordagem para ser suficiente deve reconhecer as suas características e ter este olhar sensível e humano.

O exercício das responsabilidades parentais, em regra geral, deve ser feito em conjunto para que, conforme Leonor Valente Monteiro³¹⁰, “a criança possa crescer com ambos os progenitores, de forma equitativa”. Contudo, continua Leonor Valente Monteiro, que tal regime “só funciona quando os progenitores comunicam bem entre si, quando conseguem chegar facilmente a um acordo, tanto no que concerne às questões basilares como às importantes da vida da criança” o que evidentemente é raro de acontecer quando exista um histórico de violência na família.

Avançando para mais uma etapa da das problemáticas, ao abordar o viés da perspectiva de gênero na análise dos casos de violência conjugal com a ênfase na vítima mulher e de sua exposição aos menores, de início, indaga Maria Clara Sottomayor³¹¹³¹² que:

A violência entre um casal (...) está relacionada com abuso de crianças. (...) Os filhos, muitas vezes, assistem ou conhecem a violência doméstica e, em consequência, sofrem de problemas emocionais, comportamentais, intelectuais e físicos. O exercício conjunto das responsabilidades parentais, obrigando a mulher a comunicar com o ex marido para tomar decisões relativamente à vida do/a filho/a, coloca-a em perigo de ser continuamente agredida, e cria o risco de a criança assistir a cenas de violência entre os pais, ou, de ser também, ela própria, a vítima de violência directamente ou quando tenta defender a mãe.

Ressalta-se ainda um reflexo presente no fenómeno da violência conjugal que, além da incapacidade do progenitor agressor de exercer as suas responsabilidades parentais, diante da violência sofrida, o progenitor vítima – em sua maioria as mulheres – pode também ter a relação com seu filho afetada. A vítima sofre tantos impactos que necessita igualmente da tutela e de cuidados especiais para se curar da experiência traumática que é a violência doméstica. A relação mãe-criança pode sofrer grande abalo em virtude destes maus tratos conjugais³¹³. Pode acontecer também que a mãe, como cônjuge agredida, em forma de resposta à violência sofrida, “não conseguindo fazer-se ouvir pelo agressor,

³¹⁰ Leonor Valente MONTEIRO, *op. cit.*, ..., p. 242.

³¹¹ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6ª edição, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 259-260.

³¹² Maria Clara Sottomayor evidencia aqui uma falha gravíssima da articulação entre os tribunais criminais e os tribunais de família, responsáveis respetivamente por julgar os crimes de violência doméstica e pela regulação do exercício das responsabilidades parentais.

³¹³ Naiana Dapieve PATIAS, et. al., *op. cit.*, ...p. 911.

despeja, por sua vez, sobre as crianças toda a agressão que não pode externar de outro modo”³¹⁴.

Nesta toada, como evidenciado por Maria Clara Sottomayor, a continuação do exercício conjunto das responsabilidades parentais, além de colocar em perigo a criança, também pode colocar a mulher vítima da violência conjugal em perigo ao lhe obrigar a manter contato com o seu agressor. Maria Clara Sottomayor aponta que, diante da regulação das responsabilidades em um cenário de violência doméstica com presente divórcio dos progenitores, “a ideologia da coparentalidade após o divórcio em tensão com as necessidades de proteção das vítimas”³¹⁵. Inclusive, agressores se utilizam das visitas ao filho como uma oportunidade de agredir o outro progenitor³¹⁶. Entende-se que os maus tratos ao menor e a violência conjugal contra a mulher possuem a mesma origem.

Increasingly, mental healthy practitioners and researches are recognizing that many maltreated children and abused women come from the same homes. Recent views of studies across diferent setting and with diferent samples indicate that co-occurrence of child abuse and spousal abuse is high.³¹⁷³¹⁸

Não se considera razoável, em um contexto de violência doméstica conjugal, que o progenitor seja obrigado a encontrar o outro progenitor, correndo risco de ser novamente agredido, em razão do exercício conjunto das responsabilidades parentais. A “imposição de tal convívio é certamente contrária ao interesse dos filhos menores”, sendo assim, “mormente a sua gravidade e reflexos na vida dos menores, a violência do progenitor não guardião contra o outro, pode determinar o afastamento do exercício conjunto das responsabilidades parentais”³¹⁹.

Defende-se o exercício unilateral em casos de violência doméstica, embora tal ideia vá de encontro à regra geral, pois a própria violência doméstica “invade uma relação afetiva de forma muito intensa e cruel”. Afirmar que o exercício unilateral das responsabilidades pode “esfacelar a entidade familiar” é um equívoco tendo em vista que a própria violência doméstica “já é ensejadora de problemas estruturais no âmbito familiar, como também feroz proporcionadora de problemas quanto à formação psicológica dos menores envolvidos”³²⁰. O progenitor que é condenado ou sofre medidas de coação pela prática de violência doméstica não se encontra capaz de garantir ao seu filho a segurança, o respeito e todos os outros elementos necessários para o seu bom e eficaz desenvolvimento, pelo menos não

³¹⁴ Marie-France HIRIGYOEN, *Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano*, *op. cit.*, ...p. 48.

³¹⁵ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Temas de direito das crianças*, *op. cit.*, ..., p. 118.

³¹⁶ Peter G. JAFFE, et. al., *Child, custody & domestic violence: a call for safety and accountability*, Sage Publications, United States of America, 2003, p. 29.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 30.

³¹⁸ Tradução livre: “Cada vez mais, pesquisadores e praticantes de saúde mental estão reconhecendo que muitas crianças maltratadas e mulheres vítimas de abuso vêm das mesmas casas. Vistas recentes de estudos em diferentes cenários e com diferentes amostras indicam que a co-ocorrência de abuso infantil e abuso conjugal é alta.”

³¹⁹ Ana Teresa LEAL, et. al., *Poder paternal e responsabilidades parentais*, *op. cit.*, ..., p. 163.

³²⁰ Thais CURY, et. al., «A guarda dos filhos nos casos de violência doméstica contra a mulher», *op. cit.*, ..., pp. 16 – 17.

naquele momento que apresente perigo para o seu próprio filho. Esta ideia de decretar o exercício unilateral das responsabilidades parental quando este regime for contrário ao princípio do superior interesse da criança está em sintonia inclusive com a lei, nos casos de violência doméstica, com artigo 40º da RGPTC, “quando seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contato entre os progenitores”, caso em que o afastamento é uma medida prevista nos termos no artigo 152º do Código Penal.

Vale-se frisar, no entanto, que “a regulação ou a alteração das responsabilidades parentais tem que ponderar o contexto de vida dos filhos mas não constitui uma ferramenta para resolver problemas que são próprios dos progenitores”³²¹. O exercício unilateral pode ser um instrumento de proteção – provisório e quando for a única medida que possa combater o perigo vigente – para a criança, vítima direta e indireta, e, em consequência, pode também auxiliar na proteção da própria mulher vítima dos maus tratos conjugais³²². Em sede de *lide*, “as decisões judiciais devem refletir os medos e as necessidades de segurança das mulheres e das crianças vítimas de violência”³²³.

A doutrina exposta até o presente momento visa demonstrar os impactos que a violência conjugal testemunhada pelo menor pode causar no mesmo e suas nuances tão delicadas. A análise do caso concreto se faz essencial para que a inibição seja decretada corretamente, sendo verificado até onde aquela violência em especial causou impactos e qual a sua gravidade.

Desta feita, “as intervenções em famílias expostas à violência devem abarcar a compreensão da dinâmica familiar, de forma a assegurar primeiramente, a segurança do(s) filho(s) e da vítima direta da violência conjugal – geralmente a mulher”³²⁴. A complexidade do fenômeno exige a intervenção em grande escala, desde as instituições governamentais sociais até a máquina pública como um todo – interligando as matérias de responsabilidades parentais com o contexto de violência doméstica.

Diante do exposto, vislumbram-se diversas questões e problemáticas sobre o tema em Portugal, havendo ainda muito o que esclarecer, modificar e aprimorar. É um tema de grande complexidade, onde apenas o estudo intenso do mesmo pode garantir a sua melhoria. Neste sentido, quanto ao posicionamento legislativo português acerca do tema, considera-se o seguinte:

A legislação portuguesa reconhece explicitamente o elevado risco de dano e de impacto negativo da violência na vida de crianças, paradoxalmente perpetrada por adultos cuidadores e/ou responsáveis legais que tem o dever de cuidar e proteger, e que,

³²¹ Pedro FARIA, *op. cit.*, ..., p. 25.

³²² Lembrando que, com fulcro no artigo 31º da Lei nº 112/2009, quando decretada medida de afastamento entre os progenitores, tal decretação deve ser devidamente informada ao Ministério Público a fim de que seja procedida a regulação do exercício das responsabilidades parentais.

³²³ Mauro PAULINO, *op. cit.*, ..., p. 83.

³²⁴ Naiana Dapieve PATIAS, et. al., *op. cit.*, ..., p. 912.

contrariamente, funcionam como modelos de comportamentos negativos, suscetíveis de perpetuar a violência no presente e no futuro³²⁵.

Definidas como vítimas invisíveis da violência, as crianças que sofrem silenciosamente dentro de suas casas hostis necessitam da ação de profissionais qualificados que apliquem devidamente os instrumentos existentes nas leis e nas instituições que funcionam em rede para que possam minimizar os efeitos da agressão testemunhada e sentida^{326,327}. Mauro Paulino³²⁸ ressalta as diversas influências que os profissionais que militam na área sofrem, como qualquer ser humano inserido em sociedade, no tocante a “crenças, percepções e vivências diversas”. Portanto, aconselha que este profissional:

(...) afaste e combata crenças e mitos que dificultam ou impedem a intervenção nesta área, conheça os fatores associados à violência doméstica, assim como as dinâmicas e processos abusivos utilizados pelo agressor. Igualmente, recomenda-se que saiba identificar os atos mais frequentes e as suas consequências, reconheça os sinais indicadores da ocorrência de violência e incentive a revelação por parte da vítima. Deve adquirir competências e estratégias básicas de comunicação/atendimento (...), sabendo quais os tipos de apoio disponíveis e quais os necessários passos à articulação com outros serviços.

Ressaltando que, como a violência pode acarretar em efeitos em longo prazo, para o resto da vida da criança, o acompanhamento e a cuidado com a mesma não se extingue com a intervenção judiciária. Inclusive, o próprio divórcio dos pais conflituosos não extingue a violência³²⁹. A intervenção dos profissionais deve acontecer enquanto for necessário, sendo esta intervenção de modo interdisciplinar, abrangendo profissionais de outras áreas, como a da saúde.

A exposição da criança à violência conjugal é capaz de surtir diversos efeitos negativos na mesma, como supracitado, sendo, deste modo, facilmente enquadrado em situações definidas nos diversos dispositivos normativos espalhados na arquitetura legal portuguesa, por exemplo, o rol do artigo 3º, da Lei nº 147/99. Nesta toada, a exposição da criança à violência doméstica conjugal, chamada de “violência doméstica vicariante” – não apenas os maus tratos domésticos diretamente cometidos contra a criança – está devidamente qualificada como uma situação de perigo, como “fonte de perigo”³³⁰, estando o Estado legitimado para intervir.

³²⁵ Natália FERNANDES, et. al., *op. cit.*, ..., p. 397.

³²⁶ Dolores Seijo MARTINEZ, et. al., *op. cit.*, ..., p. 128.

³²⁷ Natália FERNANDES, et. al., *op. cit.*, ..., p. 406.

³²⁸ Mauro PAULINO, *op. cit.*, ..., pp. 79 – 80.

³²⁹ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Temas de direito das crianças, op. cit.*, ..., p. 118.

³³⁰ Paulo GUERRA, «Promoção e proteção de crianças e jovens em perigo», in Lucília GAGO, Paulo GUERRA *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, Manual Pluridisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários/Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2016 p. 296.

Por fim, o sistema – articulado em rede - tem a obrigação de estar preparado para lidar com casos complexos como os de violência doméstica que tendem a ter mais de uma pessoa agredida, seja direta ou indiretamente. É de suma importância que sempre se compreenda que “these cases need specialized resources and well-trained professionals to ensure that victims of domestic violence and their children are no revictimized by a justice system designed to protect them.”³³¹³³²

³³¹ Peter G. JAFFE, et. al, *op. cit.*, ..., p. 17.

³³² Tradução livre: “Estes casos precisam de recursos especializados e profissionais bem treinados para garantir que estas vítimas de violência doméstica e seus filhos não sejam revitimizados pelo sistema de justiça que deveria os proteger”.

4. A ANÁLISE ACERCA DA ADEQUAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS À CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

Até o presente momento foram apresentados os conteúdos da Convenção de Istambul e do Estado português no que tange à violência doméstica – com foco na violência conjugal – e a questão sobre os seus impactos negativos ao menor exposto, bem como a consequente intervenção ao nível das responsabilidades parentais. Outrossim, esta demonstração foi acompanhada da exposição de diversas críticas sobre o tema por parte da doutrina.

Desta feita, resta colocar as informações supracitadas em contraponto, analisando os pontos convergentes e os divergentes entre o que dita a Convenção de Istambul e o estabelecido nesta matéria por Portugal. Finalmente, cumpre questionar: as leis e as políticas públicas portuguesas estão em consonância com o estabelecido pela Convenção de Istambul?

4.1 A REPERCUSSÃO DA ADOÇÃO DE UMA CONVENÇÃO INTERNACIONAL NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNO PORTUGUÊS

Para se compreender acerca da obrigatoriedade de adequação e coerência entre o ordenamento jurídico português e a Convenção de Istambul, faz-se de suma importância demonstrar o tipo de efeito vinculativo que existe oriundo desta relação em razão do sistema de normas. Cada Estado possui seu sistema jurídico no âmbito do direito interno, obedecendo a uma determinada hierarquia de normas³³³, contudo, é comum, especialmente nos Estado que integram a União Europeia, existir um diálogo com as normas do direito internacional/europeu. O que acontece, como explicita Abelardo Torrè³³⁴, é que “cada derecho estatal constituye un sistema juridico singular, pero a ellos hay que agregar el sistema juridico internacional, de análoga estructura, donde aquellos se armonizan, constituyendo una unidad que (...) és gnoseológica y no de organización”³³⁵.

Quando um Estado ratifica uma convenção internacional, inicia-se assim um vínculo, um comprometimento com o mesmo. As convenções internacionais possuem lugar privilegiado no

³³³ Para entender melhor sobre a hierarquia de normas e sua estrutura piramidal em que as normas jurídicas foram uma pirâmide com apoio em seu vértice, consultar: Hans Kelsen, *Teoria pura do direito*, WMF Martins Fontes, 2009.

³³⁴ Abelardo TORRÉ, *Introducción al derecho*, 8ª edição, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1981, p. 215.

³³⁵ Tradução livre: “Cada lei estatal constitui um sistema jurídico único, mas a eles se deve agregar o sistema jurídico internacional, com estrutura semelhante, onde se harmonizam, constituindo uma unidade gnoseológica e não organizacional.”

tocante à implementação das normas, devendo o Estado-membro que a ratificou lhe respeitar e adequar o seu ordenamento jurídico à mesma³³⁶. Tércio Sampaio Ferraz Júnior³³⁷ assegura o seguinte sobre a repercussão das normas convencionais no direito interior:

As convenções são celebradas no âmbito dos organismos internacionais que, (...) aprovados no âmbito interno conforme os procedimentos pelas respectivas constituições, adquirem o status legal, imperam como leis internas, de tal modo que, se são incompatíveis com leis ordinárias do país, as tornam revogadas conforme a regra estrutural da *lex posterior*. Submetem-se, não obstante, à hierarquia e não podem contrariar disciplinas constitucionais.

Referindo-se especificamente ao Estado português, a Constituição da República Portuguesa prevê em seu texto maior uma norma que estabelece este efeito vinculativo das convenções internacionais. O artigo 8º, que trata do direito internacional na aba dos princípios fundamentais, prevê que:

1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.
2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.
3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos.
4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.

Este artigo pertencente à carta maior de 1976 a transforma na precursora em “dedicar um artigo autónomo às relações de ordem jurídica internacional e de ordem jurídica interna, em que cuida” de forma específica o problema em tese do nº 2 de “direito internacional convencional”³³⁸. São aceitas, portanto, “as regras de Direito Internacional geral e convencional, sem, contudo, disciplinar o grau hierárquico que detém tais normas no Direito interno português”, salvo primazia do direito internacional sobre o direito interno “no que tange aos tratados de direitos humanos”³³⁹. Ainda sobre os direitos fundamentais, o legislador constitucional frisou no artigo 16º a incorporação daqueles previstos em sede de normas internacional:

³³⁶ No tocante a relação entre direito internacional público e o direito interno e suas teorias, conferir Valério de Oliveira MAZZUOLI, *Curso de direito internacional público*, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, pp. Çç:74-92.

³³⁷ Tércio Sampaio Ferraz JÚNIOR, *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 1994, p. 239.

³³⁸ Rui MEDEIROS, Jorge MIRANDA, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, p. 122.

³³⁹ Valério de Oliveira MAZZUOLI, *Curso de direito internacional público*, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, pp. 94-95.

1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.
2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Resta presente em sede de legislação portuguesa a vinculação do Estado com os documentos internacionais ratificados, a sua obrigação de cumprimento da mesma. António Ribeiro Gameiro e Rui Januário³⁴⁰ compreendem que, diante do n.º 1, em razão cláusula de receção automática, o direito internacional geral ou comum integrarão automaticamente a legislação portuguesa. Outrossim, continuam o pensamento no sentido de que, nos casos do direito internacional convencional, relacionado à adoção das convenções internacionais, o responsável por ditar sua regra é o n.º 2 o qual determina que tais normas integram:

(...) igualmente, a cláusula de recepção automática, porém, subordina a vigência destas normas no ordenamento interno, à regular a ratificação ou aprovação (aprovação da competência da Assembleia da República ou do Governo publicação oficial. Só depois de realizadas as preditas operações formais, as normas constantes das convenções internacionais vigoram no ordenamento jurídico português, enquanto vincularem internacionalmente o Estado português.

Na mesma linha, José Carlos Vieira de Andrade³⁴¹ considera que o ordenamento jurídico português garante

Um sistema de recepção plena do direito internacional geral e convencional, de modo que as normas internacionais vigoram automaticamente na ordem interna [portuguesa] sem perderem o seu caráter internacional, isto é, sem se transformarem em normas de direito nacional.

Sendo assim, de acordo com o n.º 2 do artigo 8.º, a vigência da norma internacional em Portugal depende não só da ratificação, mas também da publicação³⁴². Em relação à expressão “quanto vincularem internacionalmente o Estado Português”, isto significa, de acordo com Rui

³⁴⁰ António Ribeiro GAMEIRO, Rui JANUÁRIO, *Introdução e teoria geral do direito*, vol. I, Edições Cosmos, Alpiarça, 2013, pp. 167 – 168.

³⁴¹ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 1987, p. 34, *apud* Valério de Oliveira MAZZUOLI, *Curso de direito internacional público*, 5.ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 95.

³⁴² Sobre a publicação em jornal oficial das convenções internacionais e seus respetivos avisos de ratificação, encontra a sua previsão no artigo 119.º, n.º 1, alínea b) da Constituição da República. A não publicação implica na sua ineficácia jurídica, conforme o n.º 2 do mesmo artigo. Portanto, a publicação funciona como uma *condicio juris*. Para melhor compreensão: Rui MEDEIROS, Jorge MIRANDA, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017.

Medeiros e Jorge Miranda³⁴³, o seguinte:

(...) a vigência na ordem interna dependa da vigência na ordem internacional (as normas internacionais só vigoram no nosso ordenamento depois de começarem a vigorar no ordenamento internacional e cessam de aqui vogirar ou sofrem modificações, na medida em que tal aconteça a nível internacional).

No que tange o n.º 4 do artigo 8.º, a norma é direta ao ponto e o documento convencional será aplicado no direito interno, a respeitar as exigências e termos de cada Estado-membro da União Europeia. Sendo a Convenção de Istambul uma convenção elaborada pelo próprio Conselho da Europa, torna-se incontestável a sua integração ao arcabouço legal do seu Estado-parte. Salienta-se que, sobre esta matéria, há uma diversidade de críticas e vertentes acerca da supremacia ou não do direito da União Europeia sobre os seus Estado participantes – conflito tal que não merece destaque na presente tese³⁴⁴.

Por fim, em termos de hierarquia das fontes do direito português, há uma parcela da doutrina que considera o direito internacional geral ou comum acima da sua carta maior e o direito internacional convencional abaixo da constituição³⁴⁵, enquanto outra parcela compreende que o direito internacional geral, juntamente com o direito internacional convencional estão abaixo da constituição³⁴⁶.

A partir do momento em que Portugal ratificou e publicou em jornal oficial tal feito, compromete-se a assegurar todo o seu conteúdo, seja por adequação ou criação legislativa e também por criação de políticas públicas e planos. Sendo assim, com a Convenção de Istambul não seria diferente³⁴⁷. Embora haja leis que versem sobre os mesmos temas, uma vez que os respetivos temas foram tratados por um instrumento internacional ratificado, este deve prevalecer sobre aqueles e realizar-se-á a adequação por parte do Estado-membro da sua legislação existente a fim de respeitar norma internacional adotada. Nesta toada, ratifica-se a afirmação de Maria Teresa Fêria de Almeida³⁴⁸ de que a Convenção de Istambul não é um documento internacional de “*self-executing treaty*”, sendo imprescindível que “para poder ser efetivamente aplicada necessita que sejam implementadas várias alterações legislativas, as suas disposições devem merecer uma

³⁴³ Rui MEDEIROS, Jorge MIRANDA, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, p. 123.

³⁴⁴ *Ibidem*, pp. 129 – 131.

³⁴⁵ David FALCÃO, et, al, *Introdução ao Direito*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 121.

³⁴⁶ António Ribeiro GAMEIRO, Rui JANUÁRIO, *op. cit., ...*, pp. 168-169

³⁴⁷ A Convenção de Istambul foi ratificada e publicada oficialmente por Portugal no Diário da República I série de 21 de janeiro de 2013 pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/13, entrando em vigor no dia 1 de agosto de 2014.

³⁴⁸ Maria Teresa Fêria de ALMEIDA, «O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul», *op. cit., ...*, p. 196.

atenção imediata por parte dos Tribunais”.

A Convenção de Istambul busca trazer respostas às questões levantadas e unificação de normas ao nível europeu. Portugal, uma vez Estado-membro da Convenção, deve-se pautar nela para solucionar os seus conflitos.

4.2 O RELATÓRIO DO GRUPO DE PERITOS SOBRE O COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (GREVIO) DE 2019 DO CONSELHO DA EUROPA

Ao falar sobre a Convenção de Istambul no primeiro capítulo desta dissertação, um dos pontos levantados relaciona-se com a obrigatoriedade da emissão de um relatório por meio do Grupo de Peritos Independentes, o GREVIO – órgão independente de monitorização de implementação da Convenção, contendo a análise destes profissionais sobre a situação atual das leis daquele Estado-membro acompanhada de comentários sobre o que o Estado-membro realizou e não realizou depois da ratificação.

No caso de Portugal, no dia 21 de janeiro de 2019, foi publicado pelo Conselho da Europa este relatório de profunda análise realizado pelo GREVIO³⁴⁹ avaliando a aplicação de medidas de implementação que foram adotadas no sistema português. A análise feita pelo GREVIO é bastante minuciosa, fazendo-se um passeio de artigo por artigo da Convenção de Istambul, tecendo os seus comentários sobre o que o Estado português realizou tendo como parâmetro o que cada artigo estabelece. Foram observados vários pontos, algumas falhas, aspetos positivos e, em outros elementos, uma ausência de comprometimento por parte do Estado português. Ou seja, em termos de adequação à Convenção de Istambul, os peritos relataram pontos omissos, negativos e positivos os quais serão expostos a partir de agora.

De facto, Portugal mantém o crime de violência doméstica em seu caráter neutro, não trazendo na norma penal qualquer circunstância que o trate como violência de gênero, sem mencionar qualquer destaque sobre as vítimas mulheres que são a sua grande maioria. Mesmo após a ratificação da Convenção de Istambul, o artigo 152º do Código Penal não sofreu qualquer alteração, especialmente no sentido de especificar a desproporcionalidade das vítimas mulheres nos casos de violência doméstica. Expõe-se no relatório que existe em Portugal uma grande importância às políticas de igualdade de gênero pois são vistas como essenciais na promoção de

³⁴⁹ Cfr. Relatório disponível em <http://cid.cig.gov.pt>.

direitos humanos, reconhecendo inclusive a violência contra a mulher como uma discriminação baseada em gênero ao examinar o seu último plano. Contudo, apesar destes esforços, a abordagem de gênero ainda carece em determinados âmbitos de grande importância, por exemplo, na Lei nº 112/2009 e no artigo 152º do Código Penal³⁵⁰. Em termos de violência baseada no gênero, Portugal demonstrou grande evolução e esforços nobres com os crimes de mutilação genital feminina, casamento forçado e perseguição³⁵¹ e alteração dos crimes de violação, coacção sexual e importunação sexual³⁵², porém, em relação a norma penal de violência doméstica deixou a desejar. Portanto, em seu relatório, afirma que deve Portugal cuidar para que haja leitura da discriminação em razão do gênero em matéria de violência doméstica, bem como a apropriação e treinamento por parte dos seus aplicadores do direito – na investigação e dos procedimentos penais - e das demais áreas (saúde, educação, entre outros) que atuam na causa sobre a questão do gênero e a violência contra a mulher³⁵³. O GREVIO comenta que Portugal deve:

ensure that law-enforcement agencies' and courts' handling of cases of violence against women is strongly anchored to a gendered understanding of violence against women and centres on the safety and the human rights of women and their children, as well as to prevent the use in judicial proceedings of evidence related to the sexual history and conduct of the victim with no probative value³⁵⁴;

Embora reste ausente a abordagem de gênero na norma incriminadora da violência doméstica, verifica-se também pelo GREVIO que, diante o artigo 46º da Convenção, a existência do tipo penal do artigo 152º do Código Penal satisfaz na medida de estabelecer uma punição mais severa em casos de vínculo interpessoal de confiança e elementos emocionais entre os sujeitos. Outrossim, reconhece no artigo 152º a presença das circunstâncias agravantes previstas no artigo 46º, alíneas c), d) e h) da convenção, mas ressalta a ausência das demais, requerendo que as mesmas sejam incluídas na lei³⁵⁵.

Ademais, o resumo executivo³⁵⁶ do relatório do GREVIO disponibilizado pela Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Gênero sintetiza a continuação da crítica do GREVIO sobre a posição do Estado português em relação à abordagem e à perspectiva de gênero nas suas políticas e

³⁵⁰ Cfr. páginas 14-15 do relatório do GREVIO.

³⁵¹ Previstos no Código Penal nos artigos 144º-A, 154º-B e 154º-A respetivamente.

³⁵² Com previsão nos artigos 164º, 163º e 170º do Código Penal.

³⁵³ Cfr. página 8, páginas 31-33, e página 53 do relatório do GREVIO.

³⁵⁴ Tradução livre: "garantir que as agências de aplicação da lei e os tribunais lidem com casos de violência contra as mulheres está fortemente ancorado em uma compreensão de gênero da violência contra mulheres e centra-se na segurança e nos direitos humanos das mulheres e dos seus filhos, como bem como prevenir o uso em processos judiciais de provas relacionadas com a história e conduta da vítima sem valor probatório".

³⁵⁵ Cfr. página 50 do relatório do GREVIO.

³⁵⁶ O resumo executivo está disponível no site: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2019/01/Resumo-Executivo.pdf>.

diplomas legais, afirmando o seguinte:

Apesar destas iniciativas, o relatório identifica a necessidade de alcançar progresso em políticas que combatam de maneira abrangente todas as formas de violência, em termos de prevenção, proteção e ação judicial, contribuindo assim para fazer aumentar as taxas de queixa às autoridades, que permanecem baixas. O relatório insiste na necessidade de Portugal continuar a aplicar uma abordagem global a todas as formas de violência e de se apoiar nos progressos já realizados no quadro da nova estratégia nacional a longo prazo, que combina medidas relativas a todas as formas de violência baseada no género, à igualdade de género e aos direitos das lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e intersexuais (LGBTI).

Outro ponto levantado pelo relatório especificamente sobre o crime de violência doméstica é a sua natureza subsidiária³⁵⁷ quando se está diante de um conflito de normas. O crime de violência doméstica requer um enquadramento especial e deve ser tratado como um crime cujas raízes estão profundamente situadas na cultura, sendo por muito tempo visto como uma conduta comum. O relatório afirma que esta natureza subsidiária impede que se alcance a seriedade e a gravidade que este crime implica³⁵⁸. Na palavra do GREVIO:

The aim to make domestic violence visible and to consider it a serious crime is, however, in part undercut by the conceptualisation of domestic violence as a subsidiary crime, which becomes inapplicable if the perpetrator incurs a heavier punishment under any other legal provision³⁵⁹.

Prosseguindo, em termos conceituais, o relatório requerer que Portugal adeque o seu conceito de vítima da Lei n.º 112/2009, questionando o *status* da vítima estabelecido, ao presente no artigo 3.º, na alínea e) ³⁶⁰, bem como adote o conceito de violência doméstica que inclui a violência económica como previsto no artigo 3.º, alínea b) ³⁶¹, ambos da Convenção de Istambul.

Aprecia também que é em sede da Lei n.º 112/2009 que se encontram as medidas de urgência e as medidas de proteção fundamentadas nos artigos 52.º e 53.º da convenção. Todavia, no caso das medidas de urgência, o GREVIO expõe o não cumprimento do prazo de quarenta e oito horas estabelecido em lei tendo em vista que é condição ouvir o agressor antes da sua decretação. Além disso, estariam os magistrados apenas aplicando as medidas como pena

³⁵⁷ Cfr. página 7 do relatório do GREVIO.

³⁵⁸ Cfr. página 11 do relatório do GREVIO.

³⁵⁹ Tradução livre: "O objetivo de tornar a violência doméstica visível e considerá-lo um crime grave é, no entanto, em parte prejudicado pela conceitualização de violência como um crime subsidiário, que se torna inaplicável se o perpetrador incorrer em um crime mais pesado punição sob qualquer outra disposição legal."

³⁶⁰ Cfr. página 13 do relatório do GREVIO.

³⁶¹ Cfr. página 8 do relatório do GREVIO.

acessória do processo e não como uma medida preventiva³⁶².

O GREVIO também destaca uma norma geral do direito penal e se mostra preocupado com a sua utilização inadequada. Afirma que o artigo 71º do Código Penal – que determina para levar em consideração em fase de sentença os sentimentos e os supostos motivos do cometimento do crime – pode ser utilizado como forma de eximir a culpa do agressor, transferindo-a para a mulher, não colaborando na transformação cultural da violência contra a mulher, principalmente da violência doméstica, especialmente pela propagação por meio das mídias. Desta forma, aconselha que os legisladores portugueses emitam uma mensagem mais forte nestes casos para que não se legitime a violência contra a mulher, devendo entrar em consonância com o artigo 42º da Convenção de Istambul³⁶³.

Em sede de direito processual, prossegue pontuando a regra do artigo 281º do Código de Processo Penal a qual versa sobre a suspensão provisória do processo acontecer com anuência total da vítima. O GREVIO compreende esta norma como incoerente à luz do artigo 55º da Convenção de Istambul. Esta incoerência, de acordo com o GREVIO, tendo em vista as peculiaridades e a natureza de gênero do fenômeno da violência doméstica, ocasiona no desrespeito às vítimas, aos seus direitos fundamentais e à natureza pública da ação, bem como fomenta a impunidade dos agressores. Menciona ainda um estudo feito pela Comissão de Cidadania e Igualdade de Gênero de 2015 sobre jurisprudência em casos de violência doméstica que atestou que a suspensão provisória do processo pode prejudicar os direitos humanos da vítima³⁶⁴.

Outro ponto de destaque é o reconhecimento da proibição da conciliação/ mediação nos casos de divórcio em que haja caso de violência doméstica – como dispõe o artigo 48º da Convenção. Sobre isto, ratifica que não se pode colocar o ônus de informar ao tribunal competente da violência vivida na vítima em razão das possibilidades de receio e medo por parte da própria vítima. Nesta toada, deve Portugal reforçar o banimento desta prática e estimular o interesse dos próprios tribunais em averiguarem a existência de casos de violência doméstica³⁶⁵.

Sobretudo à investigação e procedimentos penais, o GREVIO reconhece o surgimento da Lei nº 72/2015³⁶⁶ e o artigo 31º da Lei nº 112/2009, sobre políticas criminais e deliberações de

³⁶² Cfr. página 58 do relatório do GREVIO.

³⁶³ Cfr. páginas 49-50 do relatório do GREVIO.

³⁶⁴ Cfr. página 55 do relatório do GREVIO.

³⁶⁵ Cfr. página 51 do relatório do GREVIO.

³⁶⁶ A Lei nº 72/2015, de 20 de julho, conhecida como a Lei de Política Criminal, do Biênio de 2015 – 2017, tem por finalidade definir os objetivos,

medidas coercitivas de caráter urgente. O objetivo da menção destas normas é encorajar Portugal a acelerar estas investigações e estes procedimentos penais em razão de existir informação sobre sua demora³⁶⁷.

No que tange ao plano de políticas públicas e projetos voltados à sociedade, o GREVIO reconheceu a existência do novo Plano português: o ENIND. O ENIND busca militar por causas da igualdade de gênero, das mulheres e da comunidade LGBTQIA+. O GREVIO reconhece e saúda a utilização da perspectiva de gênero no ENIND, porém, afirma que já lhe foi informado sobre a preocupação acerca deste caráter amplo do plano que pode não atender as especificidades das variadas formas de violência contra a mulher. Mesmo assim, embora sejam projetos novos e em desenvolvimento, exprime o seu encorajar na continuação deste compromisso e investimento na causa por considerar crucial³⁶⁸.

Como visto no capítulo 3, Portugal é abraçado à ideia da manutenção da criança no seio familiar como uma das suas maiores prioridades, estando presente esta ideia na Constituição da República Portuguesa e nas suas leis espaciais. O GREVIO³⁶⁹ verifica tal posicionamento lusitano e afirma o seguinte quando em contexto de violência doméstica:

(...) the statutory agencies involved are largely believed to give priority to the presumed best interest of the child to maintain contact with both parents at all costs, regardless of the violence he or she has witnessed. The underestimation of the effects of violence on child witnesses tends to go together with a lack of understanding of the effects of violence on women. They both mirror insufficient levels of awareness of the gendered nature of domestic violence against women and lead to decisions which disregard the child's rights and interests, such as the decision that a mother made psychologically vulnerable by violence is unfit to exercise her parental responsibilities or that the violent father should maintain a right to visit the child in a shelter.³⁷⁰

Ainda envolvendo as crianças em contexto de violência doméstica conjugal, o relatório enfatiza o ideal de se enxergar as crianças que testemunham a violência cometida entre os seus progenitores como uma violência indireta à própria criança e que os tribunais de família devem

prioridades e orientações de política criminal.

³⁶⁷ Cfr. páginas 52 do relatório do GREVIO.

³⁶⁸ Cfr. páginas 10-11 do relatório do GREVIO.

³⁶⁹ Cfr. páginas 43-44 do relatório do GREVIO.

³⁷⁰ Tradução livre: "Em vez disso, as agências legais envolvidas são amplamente consideradas para dar prioridade ao suposto interesse superior da criança para manter contato com ambos os pais a todo custo, independentemente da violência que ele ou ela tenha testemunhado. A subestimação dos efeitos de violência em crianças testemunhas tende a ir junto com a falta de compreensão dos efeitos de violência contra as mulheres. Ambos refletem níveis insuficientes de consciência da natureza de gênero da violência doméstica contra a mulher e leva a decisões que desrespeitam os direitos e interesses da criança, como a decisão de que uma mãe tornada psicologicamente vulnerável pela violência é inadequada para exercer suas responsabilidades parentais ou que o pai violento deve manter o direito de visitar a criança em um abrigo."

estar a par disso. O GREVIO acrescenta que as medidas decretadas em sede de direito de visita e guarda também observem as nuances da violência doméstica contra a mulher, o fator de revitimização que esta medida pode surtir³⁷¹, com fulcro no artigo 31º da Convenção de Istambul.

Por este ângulo, o GREVIO saúda o surgimento da Lei nº 24/2017 quando prevê que o exercício comum das responsabilidades parentais pode contrariar o superior interesse da criança nos casos em que haja uma medida de coação de restrição de contato decretada contra o progenitor e em casos de causar perigo aos direito e segurança das vítimas de violência doméstica. Contudo, tomou conhecimento da falta de aplicação da lei em virtude da não obrigação dos tribunais de família em decidirem tendo por base tais informações, bem como de não haver investigação dos tribunais de família no tocante à violência doméstica presente naquele seio familiar em conflito. Exige, portanto, que haja uma abordagem unificada entre as esferas no sistema de justiça, tendo em vista a conexão entre matérias - o impacto do fenómeno da violência na criança testemunha³⁷².

Sem embargo da proibição da obrigatoriedade da utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos, o GREVIO afirma que foi alertado do uso indevido da norma fundamentada no artigo 40º da Lei nº 141/2015 – que trata sobre visita supervisionada – para fins de conciliação, acarretando até em exposição da mulher vítima, por parte das organizações que prestam estes serviços. Porém, o GREVIO completa que já obteve uma resposta positiva das autoridades que se comprometeram solucionar esta problemática³⁷³.

Sobretudo quanto às questões ora nos ocupam, o referido relatório, de forma sintetizada, afirma que há falhas quanto ao alcance das políticas públicas existentes em todo território europeu, ratifica a falha no reconhecimento da violência doméstica como uma violência de gênero, a utilização equivocada de normas processuais e salienta que as medidas de proteção à vítima de violência doméstica têm esbarrado nas decisões de responsabilidades parentais. Em contraponto, o GREVIO saúda a Lei nº 24/2017, a existência da Lei nº 112/2009, o avanço em termos de crimes em relações interpessoais pelo artigo 152º do Código Penal, bem como a implementação da ENIND. No mais, o que está em tese é o ajuste das matérias em questão da abordagem do gênero e das searas criminal e familiar no tocante à implementação de medidas para proteção da criança e, conseqüentemente, da mulher.

³⁷¹ Cfr. página 73 do relatório do GREVIO.

³⁷² Cfr. páginas 46-47 do relatório do GREVIO.

³⁷³ Cfr. páginas 47-48 do relatório do GREVIO.

Estes foram os pontos abarcados pelo relatório do GREVIO de 2019 que falam acerca das normas vigentes no ordenamento jurídico português. Resta, então, serem feitas algumas considerações a mais acerca da influência da Convenção nas leis e expor o que a doutrina agrega sobre a repercussão da Convenção no arcabouço legal português.

4.3 AS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EQUIVALÊNCIA ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS E A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

Esclarecidos os pontos apresentados em sede de relatório do GREVIO, está na hora de complementar e analisar outros pontos, tecer comentários, bem como expor a opinião da doutrina sobre algumas falhas existentes e sobre o cumprimento da Convenção de Istambul pelo Estado português.

Em termos legislativos e sobre a temática da violência doméstica e das responsabilidades parentais neste contexto – tema central da presente dissertação, a Convenção impulsionou algumas alterações normativas. Para iniciar, tem-se a Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro, responsável por alterar a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que trata sobre o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas. A Lei n.º 112/2009 teve muitos dispositivos legais modificados, criados e revogados em razão da convenção³⁷⁴. Em especial, está a revogação do artigo 39.º, que versava sobre o encontro restaurativo, em virtude do artigo 48.º da Convenção de Istambul proibir expressamente qualquer aplicação obrigatória de meios alternativos de conflitos no âmbito da violência doméstica. Embora o artigo 39.º da Lei n.º 112/2009 tenha sido revogado, ainda se encontram vestígios de procedimentos alternativos de resolução de conflitos no artigo 38.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, como vislumbrado anteriormente no capítulo 3, quando prevê que “na falta de acordo dos progenitores quanto à forma regular as responsabilidades parentais do/s seu/s filho/s” deverá o juiz remeter os progenitores para a mediação por um período de três meses ou para a audiência técnica especializada por no máximo dois meses. Tal norma do Regime Geral do Processo Tutelar Cível ainda se encontra em desrespeito com a proibição estabelecida através da Convenção de Istambul.

³⁷⁴ Os artigos 2.º, 3.º, 4.º-A, 11.º, 14.º, 15.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 26.º, 27.º-A, 29.º, 29.º-A, 30.º, 31.º, 32.º, 33.º, 34.º-A, 34.º-B, 37.º, 37.º-A, 37.º-B, 39.º, 42.º, 45.º, 46.º, 48.º, 53.º, 53.º-A, 55.º, 58.º, 58.º-A, 59.º, 61.º, 61.º-A, 62.º, 64.º, 65.º, 66.º, 68.º, 73.º, 74.º, 75.º, 81.º e 83.º, tiveram influência da Convenção seja por alteração, criação ou revogação.

Outra lei criada em virtude da repercussão da Convenção de Istambul foi a Lei nº 130/2015, de 4 de setembro, conhecida como Estatuto da Vítima. Conforme explicita o seu sumário, além de aprovar o Estatuto da Vítima, procede com a vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e transpõe a Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos ao apoio e à proteção das vítimas de criminalidade e que substitui a Decisão-Quando 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001, devendo “ser interpretada em sintonia com as disposições da Convenção de Istambul com relevância nesta matéria”³⁷⁵. Em relação aos ditames da Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, Maria Teresa Féria de Almeida³⁷⁶ explica que, em razão do artigo 8º, nº 2 e nº 4 da Constituição da República Portuguesa:

(...) considera-se que, relativamente à violência contra as mulheres, *máxime* a violência doméstica, esta definição, porque decorrente de uma Convenção Internacional, deve prevalecer sobre a constante da Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, recentemente acolhida no Código de Processo Penal – Lei nº 130/2015 de 4 de setembro.

Dando prosseguimento, tem-se a Lei nº 141/2015, de 8 de setembro, responsável pela aprovação do Regime Geral do Processo Tutelar Cível – já comentado no capítulo 3 desta tese - e que também altera a Lei nº 103/2009, de 11 de setembro, sobre o Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil³⁷⁷.

Por fim, há a Lei nº 24/2017, de 24 de maio, responsável por, conforme o seu sumário, alterar “o Código Civil promovendo a regulação urgente das responsabilidades parentais em situações de violência doméstica e procede à quinta alteração à Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, à vigésima sétima alteração ao Código de Processo Penal, à primeira alteração ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível e à segunda alteração à Lei nº 75/98, de 19 de novembro³⁷⁸” que trata da Garantia dos alimentos devidos a menores. A Lei nº 24/2017 trouxe alterações de elevada pertinência no contexto de regulação das responsabilidades parentais em caso de violência doméstica, ora mencionadas no decorrer desta tese. Foi esta lei portuguesa, reflexo da Convenção de Istambul, que alterou o artigo 31º da Lei nº 112/2009 o qual prevê a comunicação imediata ao Ministério Público da decretação de medidas de coação que impliquem

³⁷⁵ Margarida Maria Oliveira SANTOS, «Implicações da Convenção de Istambul para o ordenamento jurídico-penal português: algumas reflexões a propósito dos novos tipos legais de crime de mutilação genital feminina, casamento forçado e perseguição», *op. cit.*, ..., p. 67.

³⁷⁶ Maria Teresa Féria de ALMEIDA, «O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul», *op. cit.*, ..., p. 201.

³⁷⁷ Os artigos alterados são os 7º, 10º, 13º, 19º e 25.

³⁷⁸ A alteração foi em seu artigo 1º.

na restrição de contacto entre progenitores para que ele possa agir urgentemente em sede de processo de regulação ou alteração do exercício das responsabilidades parentais, assegurando a proteção àquela criança exposta à violência entre seus pais.

Também é neste sentido a alteração feita no Código de Processo Penal, também já mencionada, em seu artigo 200º cuja obrigatoriedade de comunicação em caráter imediato ao Ministério Público de existência de medida de restrição entre os progenitores se faz presente. No caso do aditamento sofrido pelo Regime Geral de Processo Tutelar Cível³⁷⁹ se acrescenta uma norma que inviabiliza a utilização da audiência técnica especializada e da mediação em hipóteses em que seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contato entre progenitores ou em que estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças. Desta forma, cria-se outra norma que também trata da regulação urgente do exercício das responsabilidades parentais em razão de violência entre progenitores e da comunicação urgente por parte do *Parquet*. Portanto, embora os processos alternativos de resolução de litígio já estejam proibidos em todos os casos violência doméstica, tal previsão de proibição na RGPTC se faz pertinente. É possível verificar a articulação entre os diplomas portugueses, sendo deveras importante para a segurança jurídica e eficácia executória de decisões para resguardar as vítimas.

Considera-se que algumas demandas de alterações legislativas necessárias já foram cumpridas, havendo ainda normas essenciais que passaram despercebido pelo legislador para adequação. Diante deste cenário, Margarida Santos compreende que “as alterações legislativas asseguram o cumprimento das obrigações assumidas pela ratificação da Convenção, ainda que existam solução não isentas de dúvidas, nomeadamente o que diz respeito à própria construção da norma incriminadora”³⁸⁰.

Uma destas normas ausentes de alteração é o crime de violência doméstica previsto no artigo 152º do Código Penal que não foi ainda alterado em função do disposto da Convenção de Istambul³⁸¹, sendo esta omissão comentada em sede do relatório do GREVIO. No tocante à

³⁷⁹ Foram aditados os artigos 24º-A e 44º-A.

³⁸⁰ Margarida Maria Oliveira SANTOS, «Implicações da Convenção de Istambul para o ordenamento jurídico-penal português: algumas reflexões a propósito dos novos tipos legais de crime de mutilação genital feminina, casamento forçado e perseguição», *op. cit.*, ..., p. 69.

³⁸¹ Maria Teresa Fêria de ALMEIDA, «O crime de violência doméstica: o antes e o depois da Convenção de Istambul», *op. cit.*, ..., p. 196.

matéria penal de violência doméstica, o crime não assistiu nenhuma mudança, embora tenham ocorrido várias transformações doutrinárias, políticas e sociais acerca do tema. Um exemplo é a própria criação da Comissão de Cidadania e Igualdade de Género, responsável pelo planeando dos Planos Anuais e dos novos planos em vigor a partir de 2018 os quais abordaram fielmente a questão do género na esfera violência contra a mulher e da violência doméstica. No capítulo 2, verificou-se que a doutrina também clama pela necessidade da utilização da perspectiva de género no sistema legal e judicial – através de previsão normativa, de medidas e de jurisprudência. Afinal, é facto que a Convenção se apoia no conceito de género e no seu impacto direto no fenómeno da violência contra a mulher, substancialmente na violência doméstica.

Em todo o momento, faz-se necessário enfatizar a complexidade do fenómeno da violência doméstica contra a mulher e a urgência de se ter um olhar sensível para a sua abrangência e até onde alcançam os seus efeitos. Para isso, deve-se voltar à análise do género e da construção social, de como esses fenómenos de violência se construíram e se fundam nas condutas, sejam elas consideradas comuns socialmente. Portugal deve se abraçar ao estudo do género e modificar sua norma incriminadora da violência doméstica para adequar não só com Convenção de Istambul mas com todos os seus dispositivos que versam sobre os direitos humanos e as suas políticas públicas de proteção à mulher, prevendo medidas que atendam às suas peculiaridades no tipo penal.

A Convenção de Istambul nos traz diversas modalidades de violência doméstica, contudo, o crime previsto no artigo 152º do Código Penal não se estende muito neste sentido, limitando a previsão das modalidades. Tendo em vista esta omissão, acredita Paulo Pinto Albuquerque³⁸² que, no caso da violência doméstica econômica, esta se encontra particularmente delicada, devendo “ser subsumida aos maus-tratos psíquicos, isto é, a uma particular modalidade de violência psicológica” para estar “em consonância com o conceito amplo de violência doméstica da Convenção de Istambul”.

Não obstante, como enfatizou o relatório do GREVIO, a questão do carácter subsidiário presente no crime de violência doméstica é um obstáculo para a compreensão total dos ditames do documento internacional que versam sobre a natureza pública da ação e para a seriedade que este tema requer.

³⁸² Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *op. cit.*, ..., p. 592.

Por conseguinte, no caso da regulação do exercício das responsabilidades parentais em casos de violência doméstica conjugal temos um cenário mais luminoso. Portugal tem um grande olhar voltado à criança, sendo assim, possui normas que possam ser aplicadas nestes casos. Entretanto, na esfera da criança interligada com a violência doméstica, principalmente nas hipóteses em que a criança é apenas exposta à esta violência, há de se apontar outra omissão do Estado português situada no importante artigo nº 1.906 do Código Civil em relação às alterações exigidas pela Convenção. Compostas de hipóteses abstratas, como visto, a doutrina salienta a falta de dispositivos mais claros tanto no Código Civil quanto na Lei nº 112/2009 acerca da representação da exposição da violência doméstica conjugal como situação de perigo à criança. A norma que nos leva mais direto a este ponto é a do nº 6 do artigo 152º do Código Penal que prevê a possibilidade da decretação do instituto da inibição do exercício das responsabilidades parentais em caso de condenação do progenitor. Entretanto, este dispositivo ainda suscita muitas problemáticas, conforme o apresentado no capítulo 3.

Maria Clara Sottomayor³⁸³ enfatiza o seguinte:

A nossa lei civil, não prevendo regras específicas para a regulação das responsabilidades parentais nos casos em que há indícios de violência doméstica, não está em sintonia com o art. 31º da Convenção de Istambul (...). O estatuto de vítima atribuído pelas autoridades judiciárias ou pelos órgãos de polícia criminal, nos termos do art. 14º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, quando não existam fortes indícios de que a violência é infundada, deve ter por efeito a suspensão ou restrição de visitas do agressor e a impossibilidade de exercício conjunto das responsabilidades parentais, devendo o artigo 1906º do Código Civil ser alterado no mesmo sentido.

Tem-se, portanto, a ausência de normas específicas nos casos da regulação do exercício das responsabilidades parentais em casos de violência doméstica conjugal. Outrossim, as normas que envolvem principalmente a hipótese da exposição da criança e as suas soluções, embora existam, ainda causam confusão em virtude de não serem claras e diretas o suficiente para total compreensão e eficaz aplicação, não havendo previsão expressa. Além da falta de hipótese expressa da exposição da criança a um conflito violento parental como uma situação de perigo e da não aplicação das leis em que podem ser utilizadas nestes casos por preconceito e incompreensão por parte dos aplicadores do direito, o próprio tipo penal do artigo 152º colabora

³⁸³ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Temas de direito das crianças, op. cit., ...*, p. 116.

para a mencionada confusão. Como bem explicitou Ana Teresa Leal³⁸⁴, o olhar em relação à mera exposição da criança deve ser rígido pois, em virtude dos danos perversos em alta escala que pode causar, esta situação pode, portanto, enquadrar no próprio crime de violência doméstica com fulcro no seu n° 1, alínea d) e não apenas agravar nos termos do n° 2. Ressalta-se, portanto, a falta de esclarecimento de aplicação do artigo 152° do Código Penal nos casos das crianças, sejam elas o primeiro foco dos maus tratos ou pela exposição à violência conjugal, especialmente em razão dos debates sobre a caracterização de vítima direta, de vítima indireta e os seus limites nestas hipóteses. Até nesta questão da proteção da criança e da decretação das sanções que correspondem à gravidade do ilícito, é considerada como solução plausível também a modificação do artigo 152° do Código Penal. Ana Teresa Leal³⁸⁵ disserta que “uma alteração do tipo legal do crime de violência doméstica constituiria, certamente, um modo muito mais eficaz de através da responsabilização penal do agressor, proteger estas crianças e torná-las evidentes aos olhos de quem investiga e julga os factos”.

Não se deve esquecer do certame dos casos de aplicação de medidas e de decretação do regime do exercício das responsabilidades parentais em contexto violência doméstica que exigem um olhar atento e um diálogo entre as matérias penal e de família pelo aplicador do direito pois uma decisão equivocada pode acarretar em revitimização tanto para a mulher quanto para a criança que é atingida de forma direta ou indireta. Sobre esta questão, relembra-se o artigo 31° da Convenção de Istambul que “determina que devem ser tomados em consideração – na definição da custódia e do direito de visita da criança – os incidentes de violência doméstica”, bem como, que estes direitos “não comprometam os direitos da vítima ou das crianças”. Embora haja essa determinação pela Convenção, os tribunais – em razão dos vícios culturais os quais colocam em dúvida as alegações das mulheres vítimas nos processos de regulação das responsabilidades parentais, “tendem a separar as questões criminais das familiares”³⁸⁶.

A evolução é visível, contudo, ainda há muito o que fazer para que a problemática da violência doméstica conjugal – sobretudo, como uma questão de violência de gênero – e o exercício das responsabilidades parentais se comuniquem de forma harmônica e diretamente com a Convenção de Istambul.

³⁸⁴ Ana Teresa LEAL, «Crianças expostas à violência familiar: vítimas (in)diretas do crime de violência doméstica», *op. cit.*, ..., p. 149.

³⁸⁵ *Ibidem*, p. 171.

³⁸⁶ Leonor Valente MONTEIRO, *op. cit.*, ..., p. 254.

Diversas críticas por parte da doutrina foram pontuadas ao longo desta tese e, em sua grande maioria, em sintonia com o evidenciado pelo relatório do GREVIO de 2019. Este relatório é com certeza um ponto de partida fundamental de ajuda para se iniciar o processo de enriquecimento das normas portuguesas. Como bem analisa o próprio GREVIO³⁸⁷ em seu relatório:

The aim is to help create, in all parties to the Istanbul Convention, the necessary legislative framework to prevent violence against women, protect them from further victimisation and to ensure robust intervention and prosecution by law-enforcement agencies³⁸⁸.

O foco da presente tese era visualizar o cenário legal do Estado português em determinadas matérias e verificar se tais leis encontram conformidade com a Convenção de Istambul. Ratifica-se que, apesar do foco da presente dissertação ser o ordenamento jurídico e o seu reflexo nas políticas públicas pertinentes, o combate à violência doméstica deve ser em rede, envolvendo intervenções na área social, da educação, jurídica, saúde, entre outras.

A norma incriminadora da violência doméstica encontra falha na abordagem da perspectiva de gênero demandada pela Convenção para o combate à violência contra a mulher. Em termos de regulação das responsabilidades parentais, encontra-se um cenário mais radiante haja vista a preocupação de Portugal com as crianças. Contudo, carece ainda da abordagem do gênero e de regras mais claras momento de tomada de decisões (sobre visitação e guarda) em contexto de violência doméstica que podem acarretar tanto na maior exposição da criança quanto da mulher vítima – que muitas vezes tem o seu discurso, depoimento em sede de litígio desprezado³⁸⁹ ou até suas vozes silenciadas³⁹⁰.

Diante da explanação realizada por meio do capítulo 1 sobre o próprio conteúdo e a origem da Convenção de Istambul, da análise do ordenamento jurídico português nos capítulos 2 e 3 e, por fim, somados à comparação de ambos neste capítulo com o auxílio do relatório do GREVIO e das críticas doutrinárias, é possível compreender os passos que Portugal já deu e os que faltam serem dados. Em contexto de violência doméstica, as críticas levantadas no capítulo 2 estão em consonância com o relatório do GREVIO quando da necessidade da adoção da

³⁸⁷ Cfr. página 45 do relatório do GREVIO.

³⁸⁸ Tradução livre: "O objetivo é ajudar a criar, por parte de todos os Estados-membros da Convenção de Istambul, um quadro legislativo necessário para prevenir a violência contra as mulheres, protegê-las de mais vitimização e para garantir uma robusta intervenção e processo por meio da aplicação das leis pelos órgãos competentes."

³⁸⁹ Leonor Valente MONTEIRO, *op. cit.*, ..., p. 254

³⁹⁰ Maria Clara SOTTOMAYOR, *Temas de direito das crianças, op. cit.*, ..., pp. 116-117.

abordagem do gênero pelo Estado português no tipo penal da violência doméstica em razão da desproporcionalidade sofrida pelas mulheres reconhecida, bem como a questão da sua natureza subsidiária quando presente o conflito de normas. Continua em sincronia o relatório do GREVIO com as críticas doutrinárias expostas também no capítulo 3 quando da análise da repercussão da violência doméstica na regulação do exercício das responsabilidades parentais. Além disso, é devidamente exigido o estabelecimento de uma norma direta acerca do impacto na criança exposta e o seu reflexo no âmbito das responsabilidades parentais, bem como na questão da atenção às decisões que decretam diversas medidas por causa da complexidade do fenômeno.

Alguns foram os pontos negativos, contudo, diversos também foram os pontos positivos, como a existência do crime de violência doméstica para tratar de conflitos entre sujeitos vinculados afetivamente, as circunstâncias agravantes previstas nas leis portuguesas, a proibição da utilização de meios alternativos de resolução de litígios obrigatória em matéria de violência doméstica e a previsão da inibição pelo nº 6, do artigo 152º do Código Penal. Os avanços conquistados até os dias de hoje merecem ser pontuados, porém, como demonstrado através dos dados, os números em relação à violência doméstica continuam a crescer. De alterações legislativas à criação de políticas públicas, passando também pela comunicação em rede, principalmente entre os tribunais criminais e os tribunais de família, que Estado português – além de mãos dadas à Convenção de Istambul – estará cada vez mais perto de lidar de forma eficaz e adequada com o complexo fenômeno da violência doméstica e os seus desdobramentos, abarcando as suas nuances, por exemplo, sobre o impacto na regulação do exercício das responsabilidades parentais. Um sistema legal e de justiça, com órgãos institucionais preparados e ajustados ao acolhimento destas vítimas, compreendendo suas particularidades através de um olhar sensível e humanizado pautado na abordagem do gênero. A partir da apresentação do relatório e das críticas existentes por parte da doutrina, Portugal pode compreender e obter um conjunto de leis completas e eficazes no combate à violência doméstica, especificamente à violência contra a mulher e, sendo assim, alavancar expressamente na proteção eficaz das mulheres e das crianças.

CONCLUSÃO

O caminho percorrido durante o desenvolvimento da presente dissertação foi longo. Foi feito um estudo que partiu a todo o momento do geral para o específico, desde a estrutura em si da tese, aquando na estruturação interna dos capítulos para melhor compreensão e entendimento da amplitude do tema. Tendo em vista o objeto desta dissertação, faz-se necessário entender em primeiro lugar o que trata a Convenção de Istambul. Através de um texto bem dinâmico, apresenta definições e normas que possuem como foco a proteção das mulheres abordando a violência contra a mulher como uma problemática pautada essencialmente na perspectiva de gênero, com a propagação cultural e social dos papéis das mulheres e dos homens, principalmente na violência doméstica. Verificou-se ainda que a Convenção, preocupada em interligar as demandas da violência doméstica contra a mulher com os seus desdobramentos que perpetuam para além do crime, estabelece normas importantes sobre as circunstâncias agravantes, a proibição da utilização obrigatória dos meios alternativos de resolução de conflitos, medidas protetivas de urgência e interferência na esfera do exercício da responsabilidade parental tanto visando a proteção da criança – seja ela “testemunha” ou “vítima” - quanto da mulher, com destaque para o seu artigo 31º. A Convenção de Istambul estabeleceu essa conexão entre a violência doméstica contra a mulher e os seus impactos à criança que a assiste, entre a seara criminal e a de família, prevendo medidas jurídicas e político-sociais com finalidade de tratar desta problemática social de amplos efeitos com o devido olhar minucioso tendo em vista as suas diversas particulares.

Uma vez compreendidos os ditames da Convenção de Istambul, a base do estudo, seguiu-se à exploração da matéria da violência doméstica no âmbito da legislação portuguesa, cujo início se deu pela sua evolução histórica, analisando o arcabouço jurídico atual e, por fim, analisando as críticas doutrinárias existentes sobre alguns pontos. No que tange às leis portuguesas, percebe-se que o crime do artigo 152º do Código Penal, denominado de violência doméstica, é considerado um crime cometido contra pessoas do seio familiar ou análogo. Este crime não vislumbra qualquer perspectiva de gênero ou faz alguma diferenciação positiva nos casos da vítima mulher, embora sejam estas as vítimas mais atingidas (mais de 80% das vítimas), como se vislumbrou por meios dos dados da APAV e do governo, nomeadamente. Falta este olhar mais sensível nos casos da mulher vítima tendo em vista que são casos diferenciados e possuem uma origem que difere das demais. Embora existam

políticas de igualdade e planos como o ENIND que tratem da abordagem do gênero, não há no ordenamento jurídico-penal português (em sentido estrito) norma que trate da discriminação positiva em razão gênero e nem da mesma como causa da violência doméstica contra a mulher.

Outrossim, há críticas no tocante ao caráter subsidiário do crime do artigo 152º por desvencilhar todas suas particularidades pensadas justamente pela relação interpessoal entre os sujeitos uma vez que o crime da pena maior se sobressai. Ademais, existe a Lei nº 112/2009 que versa sobre o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas cujas normas complementam a atuação do judiciário e das organizações auxiliares nesta proteção às vítimas, abordando primordialmente medidas de natureza protetiva e assistencial à vítima. Outro ponto relevante acerca da Lei nº 112/2009 é a revogação do seu artigo 39º que tratava sobre o encontro restaurativo, consoante a proibição prevista na Convenção de Istambul da utilização obrigatória dos meios alternativos de resolução de litígio.

Ultrapassado o estudo focado no crime da violência doméstica conjugal e suas especificidades legais, embarcou-se no contexto da criança, como assim também aborda a Convenção de Istambul. Inicialmente, partindo de uma averiguação das normas constitucionais e as previstas nas leis espaciais, verificou-se que a criança possui um grande espaço nos debates lusitanos. Há grandes normas acerca da mesma, com o legislador na busca árdua por tutelar os seus direitos e, conseqüentemente, o princípio do superior interesse da criança. Não há como se conversar acerca da criança sem se inserir ao debate a instituição da família e a sua influência no desenvolvimento humano. Sendo considerado o primeiro contato de ordem social da criança, a família tem lugar privilegiado e em regra geral se compreende como a prevalência da manutenção do menor integrado na mesma. Todavia, há de se ater às hipóteses em que a violação dos direitos do menor, em que esteja exposto à uma situação de perigo, seja originada pelos próprios progenitores. A Lei nº 141/2015 é responsável por cuidar desta matéria, fixando vários exemplos de situações de perigo, encaixando-se entre elas mesmo que de forma não clara, conforme disposições doutrinárias, a violência doméstica ocorrida entre os seus progenitores. Ou seja, não só a violência doméstica cometida diretamente mas também indiretamente contra a criança é compreendida como uma situação de perigo. A própria exposição da criança aos maus tratos conjugais lhe é maléfica. Compreende que esta exposição impacte nas demais searas do seu ser, como psicológica, emocional e física, prejudicando o seu desenvolvimento saudável e harmônico.

Desta feita, percebeu-se a falta de clareza do legislador português quanto à previsão destas situações de exposição da criança à violência doméstica na norma penal, embora seja um arcabouço jurídico rico em normas voltadas para a figura da criança. Neste caso, faltam normas esclarecidas quanto ao prejuízo e aos impactos na esfera das responsabilidades parentais nestas hipóteses. A mais visível está inserida no próprio tipo penal do artigo 152º, nº 6: a possibilidade de inibição do exercício das responsabilidades parentais por meio de uma pena acessória em sede de sentença condenatória. A doutrina considera pouco clara a norma penal em razão da não previsão expressa, haja vista a gravidade e a complexidade do problema, bem como o prejuízo que causa. Todavia, salienta-se ainda a confusão quanto à aplicação da norma incriminadora do artigo 152º quando a vítima for criança e os debates atuais sobre a classificação de violência direta ou indireta, fazendo-se pensar que, pela forma perversa que pode impactar a criança, a mera exposição também pode ser enquadrada como uma violência doméstica praticada diretamente contra a criança, acarretando na existência de um concurso de normas.

Ademais, aponta-se a possibilidade de revitimização da mulher e da criança com a decretação de forma equivocada de medidas urgentes e do exercício conjunto das responsabilidades parentais. Entender a violência doméstica conjugal como um fenômeno complexo, proveniente da construção do gênero que atinge maioritariamente a mulher e que prejudica a criança que pertence àquele seio familiar, juntamente com o diálogo dos tribunais criminais e de família, é essencial aos aplicadores do direito e aos órgãos institucionais para decidir de forma eficaz sobre estas questões complexas e que demandam análises minuciosas de cada caso concreto.

Finalmente, explorados os conteúdos da Convenção de Istambul e do ordenamento jurídico português em matéria de violência doméstica e sua influência na regulação do exercício das responsabilidades parentais, foi possível, tomando por base o importante relatório do GREVIO publicado em 2019 e apontamentos doutrinários, realizar a análise da adequação por parte das leis portuguesas ao que prevê a Convenção de Istambul. O relatório do GREVIO de 2019 serve de principal fonte de averiguação da obediência ou não do legislador português quanto às normas provenientes da Convenção de Istambul. Este relatório foi responsável por fazer uma análise minuciosa de como as leis portuguesas estavam se comportando tendo como parâmetro as normas da Convenção. O GREVIO, no tocante ao crime de violência doméstica do artigo 152º, elogiou que esta é uma evolução nos casos de crimes cometidos entre indivíduos que possuem uma relação de proximidade íntima e afetiva, como familiares, cônjuges e relações análogas. Contudo, algo que foi

prezado pela Convenção como a discriminação em razão de gênero nas situações da vítima mulher, encontra-se ausente no ordenamento jurídico-penal português, estando presente apenas na política pública criminal. Conforme dissertou a doutrina, não há menção ao desenvolvimento da construção do gênero e sua repercussão para a violência doméstica contra a mulher. Ainda sobre o artigo 152º, apontou para a falta da modalidade da violência econômica. Como visto, o artigo 152º não sofreu qualquer alteração quanto a esses aspetos desde a ratificação da Convenção de Istambul, devendo ser modificado. Além disso, há fortes comentários negativos acerca da natureza subsidiária do crime de violência doméstica nos casos de concurso de normas pois pode retirar o privilégio necessário que este tipo de crime exige e ao artigo 281º do Código de Processo Penal.

Sobre a Lei nº 112/2009 sugeriu a modificação das definições quanto à vítima, porém, elogiou a previsão das medidas de urgência, obedecendo em grande parte dos ditames da Convenção. Além disso, reconheceu a proibição da aplicação de forma obrigatória de meios alternativos de resolução de conflitos, porém, explanou sobre o uso indevido de determinadas normas que estão sendo utilizadas de forma equivocada para este fim.

Na esfera das responsabilidades parentais, o GREVIO saúda a Lei nº 24/2017 que modificou leis já existentes em Portugal, abarcando hipóteses em que o exercício em conjunto das responsabilidades parentais se mostra contrário ao superior interesse da criança, como em casos de existirem medidas de coação de um progenitor contra o outro. Contudo, junto à doutrina exposta, evidenciou a falta de aplicação da mencionada previsão legal, bem como recomendou haver mais interação entre os juízos criminais e os de família para que a aplicação das medidas e da regulação do exercício das responsabilidades parentais obedeça ao interesse da criança e também proteja a mulher vítima dos seus tratos. Nesta toada, a doutrina salienta a omissão das leis nestes aspetos que vão contra os ditames da Convenção de Istambul, principalmente no que fala o seu artigo 31º, requerendo a alteração do artigo 1.906º do Código Civil.

Entretanto, reconhece a existência em diversos diplomas legais de acionar o membro do Ministério Público quando da decretação de medidas de coação entre progenitores a fim de que atue de forma urgente na regulação do exercício das responsabilidades parentais, com destaque para as normas do Regime Geral Tutelar Cível. Não obstante, vale ainda salientar que o GREVIO reconhece os novos planos formulados por Portugal e saúda a criação do ENIND cujo foco se encontra na perspectiva de gênero e nas causas das minorias.

É possível notar que as críticas expostas nos capítulos 2 e 3 estão em consonância com as trazidas no capítulo 4 e, principalmente, com os comentários e recomendações constantes no relatório do GREVIO de 2019. Faz-se necessário Portugal se ater a estas questões e iniciar o seu processo de aprimoramento com a alteração de normas já existentes e a criação de outras necessárias para o combate à violência doméstica contra a mulher e a proteção da criança. Há muitos pontos em que o ordenamento jurídico português corresponde às expectativas da Convenção, contudo, ainda não estão completamente alinhados. O objeto da tese é justamente estudar sobre cada norma e verificar se ambas estão em sintonia, principalmente por meio da doutrina e do relatório do GREVIO, demonstrando e organizando os pontos equivalentes e os que necessitam ser reavaliados. Diante do evidenciado e dos comentários positivos, Portugal caminha na direção certa de cada vez ter um ordenamento jurídico que reflita a complexidade desta problemática social e capaz de proteger as mulheres e as crianças de forma eficaz, junto a um sistema judicial que atue em rede. Para tanto, deve se voltar à sua própria legislação e encontrar a melhor maneira de adequá-la considerando as críticas levantadas ao nível de doutrina ora expostas na presente dissertação e do próprio GREVIO através do relatório emitido em 2019.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando, et. al, *Manual de Direito Internacional Público*, 20ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 3ª edição, Lisboa, 2015.

ALMEIDA, Maria Teresa Féria de, «Julgar com uma perspectiva de gênero? », Revista Julgar Online, 2017, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/11/20171109-ARTIGO-JULGAR-Julgar-com-uma-perspetiva-de-g%C3%A9nero-Teresa-F%C3%A9ria.pdf>, consultado em 21 de julho de 2020.

BENETTI, Sara Pereira da Cruz, «Conflito conjugal: impacto no desenvolvimento psicológico da criança e do adolescente», *Psicologia: Reflexão e Crítica*, vol. 19, nº 2, Porto Alegre, 2016, pp. 261-268, disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-79722006000200012&script=sci_arttext, consultado em 28 de maio de 2020.

BIANCHINI, Alice, «Os filhos da violência de gênero», Jusbrasil, 2017, disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/493876113/os-filhos-da-violencia-de-genero>, consultado em 05 de outubro de 2020.

BOLEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, *A criança e a família – uma questão de direito(s)*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

BOTELHO, João, *Regulação das responsabilidades parentais*, Nova Causa Edições Jurídicas, 2015.

BRANDÃO, Nuno, «A tutela penal especial reforçada da violência doméstica», *Revista Julgar nº 12*, 2010, p. 09–24, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/009-024-Tutela-especial-VD.pdf>, consultado em 09 de julho de 2020.

BRITO, Ana Maria Barata de, «O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária», Colóquio “Crime de Violência Doméstica: percursos investigatórios”, Procuradoria-Geral da República, 2014, disponível em: http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/Violencia%20Domestica_2014-12-01.pdf, consultado em 24 de julho de 2020.

CAMPOS, Diogo Leite de, e CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de Direito da Família*, Almedina, Coimbra, 2018.

CAMPOS, Carmen Hein de, «Sistema de Justiça e Perspectiva de Gênero no Brasil: Avanços e Resistências», *Anais de Seminários: Gênero e Direitos: Desafios para a Despatriarcalização do Sistema de Justiça da América Latina*, EMERJ, Rio de Janeiro, 2018, pp. 31-56, disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/serie_anais_de_seminarios/volume2/versaodigital/4/, consultado em: 07 de abril de 2020.

CAMPOS, Carmen Hein de, CARVALHO, Salo de «Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo», *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, 14(2), 2006, p. 409- 422, disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v14n2/a05v14n2.pdf>, consultado em 15 de julho de 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CARDOSO, Diana, SANI, Ana Isabel «A exposição da criança à violência interparental: uma violência que não é crime», *Revista Julgar online*, 2013, p. 1–10, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/009-024-Tutela-especial-VD.pdf>, consultado em 20 de novembro de 2018.

CARDOSO, Cristina Augusta Teixeira, *A violência doméstica e as penas acessórias*, Universidade Católica do Porto, 2012, Tese de Mestrado, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9686/1/Tese%20mestrado%20-%20A%20Viol%c3%aancia%20dom%c3%a9stica%20e%20as%20penas%20acess%c3%b3rias.pdf>, consultado em 05 de junho de 2020.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, *Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, Org. GUERRA, Paulo, Lisboa, 2019, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_QRGTPC.pdf, consultado em 01 de outubro de 2020.

CHAVES, Eva e SANI, Ana Isabel, «Violência familiar: da violência conjugal à violência sobre a criança», *Revista Eletrónica de Educação e Psicologia*, nº 2, 2015, pp. 1 – 10, disponível em: http://edupsi.utad.pt/images/PDF/revistaN2/Violencia_Familiar_Da_Violencia_Conjugal_a_Violencia_Sobre_A_Crianca2015.pdf, consultado em 01 de outubro de 2020.

CLEMENTE, Rosa, *Inovação e Modernidade no Direito de Menores: A perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

COELHO, Francisco Pereira, OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. 1, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

CRUZ, Rossana Martinho, «A adoção e o apadrinhamento civil em Portugal: diferentes formas de oficializar o cuidado parental», in PEREIRA, Tânia da Silva, OLIVEIRA, Guilherme de, e COLTRO, Antônio Carlos Mathias, *Cuidado e Afetividade: Projeto Brasil/Portugal – 2016-2017*, Atlas, 2016, p. 569-591.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Combate à violência de gênero: da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Universidade Católica Editora, Porto, 2016.

CURY, Thais, et. al., «A guarda dos filhos nos casos de violência doméstica contra a mulher», *Revista do CAAP*, vol. 22, 2017, pp. 02 – 18, disponível em: <https://revistadocaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/434>, consultado em 05 de outubro de 2020.

DIAS, Ana Rita Conde, MACHADO, Carla, «Gênero e violência conjugal: Uma relação cultural», *Aná. Psicológica*, Lisboa, v. 26, nº 4, p. 571-586, 2008, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312008000400004&lng=pt&nrm=iso, consultado em 21 de julho de 2020.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte especial – Tomo I – Artigos 131º ao 201º*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*, 5ª edição, São Paulo, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice, *Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*, 4^o edição, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros, «Breve análise do princípio da isonomia», *Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros*, vol. 1, n^o1, 2010, disponível em: http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf, consultado em 29 de maio de 2020.

DUARTE, Madalena, «Violência doméstica e sua criminalização em Portugal: obstáculos à aplicação da lei», *Revista Sistema Penal & Violência*, 2011, p. 01–12, disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/9842/7583>, consultado em 14 de março de 2019.

FALCÃO, David, et, al, *Introdução ao Direito*, Almedina, Coimbra, 2018.

FERNANDES, Natália, et. al., «A (in)visibilidade das crianças na violência doméstica em Portugal», *Ser Social*, vol. 20, 2018, pp. 387 – 410, disponível em: https://doi.org/10.26512/ser_social.v20i43.18867, consultado em 02 de outubro de 2020.

FERREIRA, Maria Ferreira, *A violência parental e a intervenção do Estado: a questão à luz do direito português*, Porto, Universidade Católica Editora, 2016.

FERREIRA, Maria Elisabete, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2005.

FIALHO, António José, *Divórcio e responsabilidades parentais*, 2^a edição, Centro de Estudos Judiciários, 2013, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/guia_pratico_divorcio_responsabilidades_parentais.pdf, consultado em 29 de setembro de 2020.

FIGUEIREDO, Susana, «O concurso de crimes», «Violência doméstica: implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno», *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2^o edição, 2020, pp. 129-146, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_VD2ed.pdf, consultado em 04 de janeiro de 2021.

FRANCH, Asunción Ventura, «El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica», *Universidad Nacional de Educación a Distancia - UNED*, n^o 97, 2016, pp. 180-208, disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/17622>, consultado em 26 de maio de 2020.

GAGO, Lucília, GUERRA, Paulo, *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, Manual Pluridisciplinar*, Centro de Estudos Judiciários/Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2016, disponível em: https://www.cidadaniaemp Portugal.pt/wp-content/uploads/recursos/violencia_domestica.pdf, consultado em 15 de julho de 2020.

GALINKIN, Ana Lúcia, SANTOS, Karina Brito dos «Violência contra a mulher, direitos humanos e prevenção», *A Mulher e a Justiça: a violência doméstica sob a ótica dos direitos humanos*, 1^a edição, AMAGIS DF, Brasília, 2016, pp. 257-275.

GAMEIRO, António Ribeiro, JANUÁRIO, Rui, *Introdução e teoria geral do direito*, vol. I, Edições Cosmos, Alpiarça, 2013.

- GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades parentais*, 3ª edição, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2012.
- GRAS, Rosa María Limiñana, e HERNANDEZ, Rosa Patró, «Victimas de violência familiar: consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratas», *Anales de Psicología*, vol. 21, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2005, pp. 11-17, disponível em https://www.um.es/analesps/v21/v21_1/02-21_1.pdf, consultado em 01 de outubro de 2020.
- GRYCH, John H., et. al., *Interparental conflict and child development: theory, research, and applications*, Cambridge University Press, United States of America, 2001.
- GUERRA, Paulo, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2017.
- GUERRA, Paulo, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2019.
- HIRIGOYEN, Marie-France, *A violência no casal: da coação psicológica à agressão física*, Editora Bertrand Brasil LTDA, Rio de Janeiro, 2005.
- HIRIGOYEN, Marie-France, *Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano*, 17ª edição, Editora Bertrand Brasil Ltda, Rio de Janeiro, 2019.
- JAFFE, Peter G., et. al, *Child, custody & domestic violence: a call for safety and accountability*, Sage Publications, United States of America, 2003.
- JUNIOR, Tércio Sampaio Ferraz, *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 1994.
- LAFAYETTE, Alexandre, PEREIRA, Victor de Sá, *Código penal anotado e comentado*, 2ª edição, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2014.
- LANSDOWN, Gerison, *Promoting children's participation in democratic decision-making*, Florença, Itália, United Nations Children's Fund Innocenti Research Centre, 2001.
- LEAL, Ana Teresa, et. al., *Poder paternal e responsabilidades parentais*, 2ª edição, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2010.
- LEAL, Ana Teresa, «Crianças expostas à violência familiar: vítimas (in)diretas do crime de violência doméstica», *in* Revista do Centro de Estudos Judiciários, nº 1, 2020, pp. 147-172.
- LEANDRO, Armando, «O papel do sistema e promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência», *in* Revista do Centro de Estudos Judiciários, nº 2, 2015, pp. 9 – 21.
- LEITE, André Lamas, «A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia», *Revista Julgar*, nº 12, 2010, pp. 25-66, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2010/09/025-066-Viol%C3%Aancia-relacional-%C3%ADntima.pdf>, consultado em 24 de julho de 2020.
- LOPES, Ana Maria D'ÁVILA, *A era dos direitos de Bobbio: Entre a historicidade e a atemporalidade*, Revista de Informação Legislativa, v. 48, nº 192, Brasília, 2011, pp. 7-19, disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/192/ril_v48_n192_p7.pdf, consultado em 04 de abril de 2020.

MACHADO, Lia Zanotta, MAGALHÃES, Maria Tereza Bossi de, «Violência conjugal: os espelhos e as marcas», in SUÁREZ, Mireya e BANDEIRA, Lourdes, *Violência, Gênero e Crime no Distrito Federal*, Brasília, Editora Paralelo, UnB, 1999, disponível em: <http://dan.unb.br/images/doc/Serie240empdf.pdf>, consultado em 22 de julho de 2020.

MARIANO, Carmem Lúcia Sussel, ROSEMBERG, Fúlvia, «A Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças: debates e tensões», SIELO, *Cadernos de Pesquisa*, v. 40, n° 101, 2010, pp. 693-728, disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/v40n141/v40n141a03.pdf>, consultado em 06 de abril de 2020.

MARTÍNEZ, Dolores Seijo, et. al., «La violencia doméstica: repercusiones en los hijos», in *Violencia de género: Tratado psicológico y legal*, BUELA-CASAL, Gualberto, et. al., Madrid, Biblioteca Nueva, 2009, pp. 119 – 133.

MARTINHO, Bruna Daniela Pinheiro, *A violência doméstica e a regulação das responsabilidades parentais*, Universidade Católica Portuguesa, Tese de mestrado, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, *Curso de direito internacional público*, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.

MEDEIROS, Rui, MIRANDA, Jorge, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017.

MEDEIROS, Rui, MIRANDA, Jorge, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, vol. I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

MELLO, Adriana Ramos de, *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil*, GZ Editora, Rio de Janeiro, 2017.

MENDES, Inês Fonseca, *A natureza pública do crime de violência doméstica conjugal: uma perspectiva crítica*, Faculdade de Direito de Coimbra, 2015, Dissertação de Mestrado, disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34769/1/A%20natureza%20publica%20do%20crime%20de%20Violencia%20Domestica%20Conjugal%20Uma%20perspectiva%20critica.pdf>, consultado em 14 de março de 2019.

PATIAS, Naiana Dapieve, et. al., «Repercussões da exposição à violência conjugal nas características emocionais dos filhos: revisão sistemática da literatura», *Temas psicol.*, vol. 22, Ribeirão Preto, 2014, pp. 901-915, disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v22n4/v22n04a17.pdf>, consultado em 01 de outubro de 2020.

PAULINO, Mauro, «A violência doméstica – impacto na estabilidade emocional das crianças acolhidas conjuntamente com familiar(es) em casa de abrigo», in *Prevenir ou promover – uma solução para cada criança*, Centro de Estudos Judiciários, 2019, pp. 79 – 87, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_PrevenirPromover2019.pdf, consultado em 20 de outubro de 2020.

PEREIRA, Paulo Celso, et. al., «Desempenho escolar da criança vitimizada encaminhada ao fórum judicial», *Psic: Teor e Pesquisa*, vol. 25, Brasília, 2009, pp. 19 -28, disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ptp/v25n1/a03v25n1.pdf>, consultado em 05 de outubro de 2020.

PIMENTEL, Silvia, *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher Cedaw 1979*, Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres, ONU Mulheres, 2013, disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp->

content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf, consultado em 04 de abril de 2020.

PIMENTEL, Sílvia, *Experiências e Desafios*, Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher CEDAW/ONU, Brasília, Secretaria Especial de Políticas para as mulheres, 2008, disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/cedaw.pdf>, consultado em 06 de abril de 2020.

PINHEIRO, Jorge Duarte, «Ideologias e ilusões no regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais», 2009, disponível em: https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/formacao/2009_jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf, consultado em 29 de setembro de 2020.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de direito de família e das crianças*, AAFDL Editora, Lisboa, 2015.

PINTO, António Clemente, *Guia de Procedimentos do Processo de Promoção e Protecção*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2011.

POGGI, Francesca, *Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, nº 42, 2019, pp. 235-305, disponível em: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/99650>, consultado em: 27 de maio de 2020.

RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *Organização Tutelar de Menores: anotada e comentada*, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2012.

RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *Regime Geral do Processo Tutelar: anotada e comentada*, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2016.

RODRIGUEZ, Graciela S., «Os direitos humanos das mulheres», Instituto Género, Economia e Cidadania Global, 2008, disponível em: <http://www.equit.org.br/novo/wp-content/uploads/2013/03/osdireitoshumanosdasmulheres.pdf>, consultado em 04 de abril de 2020.

SAFFIOTI, Heleieth, *Gênero, patriarcado, violência*, 2ª edição, Editora Expressão Popular, São Paulo, 2015.

SANTOS, Cláudia Cruz, «Violência doméstica e mediação penal: uma convivência possível?», Revista Julgar, nº 12, 2010, pp. 67-79, disponível em: <http://julgar.pt/violencia-domestica-e-mediacao-penal-uma-convivencia-possivel/>, consultado em 04 de janeiro de 2021.

SANTOS, Margarida Maria Oliveira, «A Convenção de Istambul e a “violência de gênero”: breves apontamentos à luz do ordenamento jurídico-penal português», FIDES, Natal, vol. 8, nº 2, 2017.

SANTOS, Margarida Maria Oliveira, «A violência doméstica e a realização de práticas restaurativas – breves considerações a propósito da revogação do “encontro restaurativo” previsto no artigo 39º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro», FIDES, Natal, v. 9, nº 1, 2018, pp. 50-60, artigo cedido pelo Autor.

SANTOS, Margarida Maria Oliveira, «Implicações da Convenção de Istambul para o ordenamento jurídico-penal português: algumas reflexões a propósito dos novos tipos legais de crime de mutilação genital feminina, casamento forçado e perseguição», pp. 63-80, *in Igualdade de gênero: velhos e novos desafios*, Coord. Patrícia Jerónimo, Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII), 2019, artigo cedido pelo Autor.

SANTOS, Margarida Maria Oliveira, «Subsídios para a compreensão do crime de violência doméstica – em especial alguns afloramentos em torno dos problemas de concurso», in Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, vol. III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, no prelo, artigo cedido pelo Autor.

SANTOS, Margarida Maria Oliveira, «A “violência de gênero” e o ordenamento jurídico-penal português: algumas reflexões», artigo cedido pelo Autor.

SCHNEIDER, Jackeline Martha Correa et. al, *A intervenção do Estado nos casos de violência intrafamiliar*, III Congresso Nacional de Pesquisa em Ciências Sociais Aplicadas, 2014.

SILVA, Sérgio Gomes da, «Preconceito e discriminação: as bases da violência contra a mulher», in *Psicologia: Ciência e Profissão*, 2010, pp. 556-571, disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98932010000300009&script=sci_abstract, consultado em 22 de julho de 2020.

SILVA, Fernando, *Direito penal especial: crimes contra as pessoas*, 3ª edição. Lisboa, Quids Juris Sociedade Editora, 2011.

SIMÕES, Sara Margarida Novo das Neves, *O crime de violência doméstica: aspectos materiais e processuais*, Universidade Católica Portuguesa, 2015, Tese de Mestrado, disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18035/1/Tese%20Mestrado_final.pdf, consultado em 05 de junho de 2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de direito das crianças*, Coimbra, Almedina, 2014.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de gênero*, Centro de Estudos e Investigação em Direito da Universidade Católica Portuguesa, ex aquo, n° 31, 2015, pp. 105 – 121.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6ª edição, Coimbra, Almedina, 2016.

TORRÉ, Abelardo, *Introducción al derecho*, 8º edição, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1981.

ZANATTA, Michelle Ângela, «O poder do gênero», *Revista Estudos Legislativos*, n° 11, 2017, disponível em: http://submissoes.al.rs.gov.br/index.php/estudos_legislativos/article/view/229, consultado em 28 de maio de 2020.

OUTRAS PUBLICAÇÕES

COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÊNERO, «Relatório Intercalar de Monitoração», 2018, disponível em: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2019/04/ENIND-Relat%C3%B3rio-2018.pdf>, consultado em 20 de julho 2020.

CONSEIL DE L'EUROPE, «La protection des femmes contre la violence: Recommandation Rec (2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence adoptée le 30 avril 2002 et Exposé des motifs», disponível em: http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/Rec_2002_5_F.pdf, consultado em: 06 de abril de 2020.

GUIA DE INTERVENÇÃO INTEGRADA JUNTOS DE CRIANÇAS OU JOVENS VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, Coord. Secretaria de Estado para a Cidadania e a Igualdade, 1ª edição, 2020, disponível em https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2020/06/170-20_Guia_Intervencao_Integrada.pdf, consultado em 20 de outubro de 2020.

UNICEF, *A familiar face: violence in the lives of children and adolescents*, Nova Iorque, 2017, disponível em: https://www.unicef.org/publications/files/Violence_in_the_lives_of_children_and_adolescents.pdf, consultado em 01 de outubro de 2020.