

SEPARATA

DE

LIBER DISCIPULORUM

PARA

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS

ANA PAULA GUIMARAES



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

DA IMPUNIDADE À IMPUNIDADE? O CRIME DE MAUS TRATOS ENTRE CÔNJUGES E A SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO

Ana Paula GUIMARÃES

É inegável que foram inúmeros os crimes cometidos de maus tratos, são imensos os perpetrados e muitos mais, provavelmente, serão praticados. É um fenómeno de violência (1), perturbador e inquietante, que compromete seria e gravemente a saúde física, psíquica e mental das vítimas e a estrutura familiar. Por isso, decidimos dedicar o nosso trabalho ao crime de maus tratos previsto e punido no art. 152.º do C.P., com incidência exclusiva na parte respeitante aos maus tratos no âmbito familiar, mais propriamente, entre cônjuges e análogos (2) (n.º 2 do referido artigo).

(1) O termo violência encerra múltiplas acepções e significados. Sobre as várias dimensões da violência veja-se MARGARITA BECEIRO CANEIRO, "Las dimensiones de la violencia: hacia una tipología de la conducta antisocial", in: *La Mente Criminal*, Madrid: Dykinson, 2001, p. 46 e s.

(2) "(...) vários estudos sobre este fenómeno têm apontado a casa e o contexto das relações familiares, como o espaço onde se exerce maior violência contra as mulheres e as crianças. Alguns estudos defendem que a violência constitui uma forma de exercício de poder e de preservação do *status*, normalmente do poder masculino em relação à mulher. O tipo de violência que se desenvolve no quadro das relações familiares foi ganhando visibilidade nos últimos anos, sobretudo com o desenvolvimento dos movimentos feministas, que puseram a tónica na violência dos homens contra as mulheres, e com a evolução do próprio sistema jurídico e o campo de aplicação do direito, que se reduzia (durante muito tempo) à esfera pública, excluindo-se da esfera privada e do domínio da família. Isso significa que, aquilo que se passava no espaço familiar, os comportamentos do espaço privado da família e que muito contribuíram para a violência familiar, não eram objecto de regulação social, nem de intervenção dos poderes públicos, que se demitiam dessa matéria". ANA MORAIS, "A violência no seio da família e seus efeitos no desenvolvimento e vida da criança", in: *Direito e Cidadania*, 10/11, 2000/2001, p. 115 e 116.

Estudar o comportamento delinquente neste particular domínio, elaborar uma teoria explicativa desta realidade, buscar as causas, na tentativa de as combater e de contribuir para a atenuação deste gravíssimo problema social com relevância criminal seria um desafio, uma tarefa irrecusável, mas uma missão impossível se estritamente jurídica. É inquestionável que esta problemática é uma fonte inegorável de questões cujo tratamento reclama uma interdisciplinaridade entre biólogos, psicólogos, psiquiatras, sociólogos, terapeutas familiares, entre outros ⁽³⁾.

Não vamos, por isso, pela via da elaboração de uma teoria explicativa do crime de maus tratos. O nosso propósito é tão-só reflectir sobre a similitude da "publicização" do crime e da introdução do n.º 6 no art. 281.º do C.P.P. (suspensão provisória do processo), alterações legislativas que, quando combinadas, a nosso ver, são discutíveis.

1. DA NATUREZA DO CRIME

É um dado adquirido na ordem jurídica portuguesa que o Ministério Público, representante do Estado, colaborador na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, enquanto guardião da legalidade de um Estado de Direito democrático (art. 219.º da C.R.P.) tem o poder/dever de exercer a acção penal. Isto em ordem à descoberta da verdade e à realização do direito, sempre norteado por critérios de estrita objectividade e legalidade.

É do interesse da comunidade que se reponha a paz jurídica que foi violada, é em nome da sociedade que o Ministério Público, detentor do monopólio da acção penal, logo que, por qualquer meio, tome conhecimento da prática de uma infracção, accione os respectivos mecanismos — investigação e acusação se recolhidos indícios suficientes da prática do crime e dos seus agentes — no sentido da realização da justiça penal. É o que se verifica nos crimes de natureza pública ⁽⁴⁾. Contudo, a iniciativa da perseguição criminal pode ficar nas mãos dos ofendidos, carecendo o Ministério Público, neste caso, de legitimidade para iniciar *ex-officio* as investigações. Para o efeito, deve ser

⁽³⁾ De resto, ANTONIO GARCIA-PABLOS DE MOLINA quando faz referência a determinadas tipologias de vítimas e, em especial, às vítimas de violência doméstica, acentua a manifesta ineficiência do plano jurídico para resolver o problema. *Criminologia. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 115.

⁽⁴⁾ Cf. noção de crime público em JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 120.

apresentada, no prazo legal (art. 115.º do C.P.), a competente queixa ⁽⁵⁾ pelo titular do interesse especialmente protegido pela norma incriminadora (art. 113.º do C.P.). Cumprida esta condição de procedibilidade nos crimes semi-públicos, e porque ao Ministério Público incumbe receber as denúncias, queixas e participações e apreciar o seguimento a dar-lhes (art. 53.º do C.P.P.), estão reunidos os pressupostos que dão lugar à abertura de inquérito para que possa ser levada a cabo a acção punitiva do Estado.

Era o que sucedia até à entrada em vigor da Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, pois que o n.º 2 do art. 152.º do C.P. conferia natureza semi-pública ao crime em referência.

Não admitir a iniciativa da intervenção do Ministério Público relativamente a certas e determinadas infracções é perfeitamente compreensível e desejável num quadro normativo em que se promovem soluções de compromisso: de um lado, a defesa da sociedade na luta contra o crime; de outro, a preservação dos direitos dos cidadãos, nomeadamente aqueles que são directamente atingidos com o facto criminoso. Ideia que vai, de resto, ao encontro do princípio da intervenção mínima e subsidiária da ordem normativa penal. É tarefa do direito penal "proteger os bens jurídico-penais que a comunidade socialmente organizada considera como essenciais à sua manutenção e desenvolvimento, bem como aqueles que levam à livre expressão e expansão da personalidade humana" ⁽⁶⁾. Protegendo as "condições essenciais da vida do homem na comunidade e, assim, de livre realização e desenvolvimento da personalidade de cada um (...) torna-se numa ordem de protecção de bens jurídicos que é, ela própria, expressão da ordem axiológica fundamental da comunidade" ⁽⁷⁾. Desta forma, o direito penal deve intervir e só deve intervir "onde se verificarem lesões insuperáveis das condições comunitárias essenciais de livre realização e desenvolvimento da personalidade de cada homem" ⁽⁸⁾.

⁽⁵⁾ Quanto à diferença conceptual entre *queixa* e *denúncia*, veja-se GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, III, Lisboa: Verbo, 2000, p. 59.

⁽⁶⁾ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Tenúcia e dolo eventual*, Coimbra, 1987, Sep. do número especial do BFD, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, p. 15.

⁽⁷⁾ JORGE FIGUEIREDO DIAS, "Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa", in: *Jornada de Direito Criminal. O novo Código Penal Português e legislação complementar*, I, Lisboa: CEJ, 1983, p. 47.

⁽⁸⁾ JORGE FIGUEIREDO DIAS, "Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro", in: *ROA*, 43, 1983, p. 13; também "Les nouvelles tendances de la politique criminelle du Portugal", in: *APC*, 6, 1983, p. 194, e, ainda, "O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social", in: *Jornada de Direito Criminal. O novo Código Penal Português e legislação complementar*, I, Lisboa: CEJ, 1983, p. 322, todos do autor.

Que a intervenção do direito penal deve ser mínima, subsidiária e fragmentária é indiscutível⁽⁹⁾. Por isso “quando, nos casos evidentemente menos graves, as partes em conflito se compõem, é natural não dever o direito penal intervir. A concretização desta ideia atingiu-se através da necessidade, nos casos especificados na lei, de o procedimento criminal depender de queixa”⁽¹⁰⁾. Pelo que, a atribuição da natureza não pública a um determinado crime é também um reflexo do princípio da intervenção mínima do direito penal no seio do processo penal⁽¹¹⁾.

Elencar as situações em que a legitimidade do Ministério Público advém da participação do titular do direito de queixa é, aqui, inútil desde logo porque estão previstas nos concretos tipos legais.

Porém, pode e deve referir-se que razões justificativas há da atribuição da natureza semi-pública a algumas infracções penais⁽¹²⁾. Desde logo a relevância da autonomia pessoal que conduz à ideia de que certos bens jurídicos só merecem protecção jurídico-penal se e quando o ofendido assim o prever (13). Uma vez dada a não essencialidade dos bens jurídicos colocados em causa pelo facto criminoso, outras, pela sua fraca ou duvidosa relevância comunitária e outras, ainda, por atingirem valores conectados com a esfera privada, familiar ou mesmo íntima do ofendido. E mesmo a existência de especiais relações de proximidade entre vítima e arguido não é, por si só, factor impeditivo da promoção oficiosa do processo penal. Na verdade, “as relações entre o arguido e a vítima — a sua proximidade familiar, sentimental, profissional etc. — não têm uma influência de sentido unívoco, tudo dependendo do tipo de crime em causa”⁽¹⁴⁾.

Casos há em que a ponderação entre custos e benefícios da promoção processual oficiosa declaradamente faz sobrepor os interesses da vítima aos da colectividade, contribuindo, por via indirecta, para uma mais pronta e eficaz

administração da justiça penal, reservada à perseguição e condenação daqueles que, com a sua conduta, atingem bens jurídicos cuja protecção se impõe por razões de interesse público e de prevenção.

No plano puramente teórico, entendemos a natureza semi-pública do crime de maus tratos, embora a consideremos discutível. Vejamos: na verdade, a localização sistemática do tipo legal indica que o bem jurídico protegido é um valor de índole pessoal, mais propriamente, a integridade física, arredando qualquer ensaio de protecção do núcleo familiar⁽¹⁵⁾. O tipo legal protege a pessoa individual e a sua dignidade humana⁽¹⁶⁾. Contudo, não podemos olvidar que a família, ainda que não por via directa, pelo menos, reflexivamente, sai afectada. Os maus tratos entre cônjuges ou entre aqueles que vivem em condições análogas às dos cônjuges constituem agressões à estrutura familiar. E a família (não apenas a família jurídica, mas também a união de facto) merece por parte do Estado uma especial atenção, já que constitui uma das suas tarefas fundamentais garantir os direitos e liberdades pessoais (art. 9.º, al. b), da C.R.P.), entre os quais se conta a protecção da família (art. 36.º da C.R.P.).

Não se trata de actos isolados, antes de condutas reiteradas, reveladoras de uma profunda falta de respeito pelo cônjuge, necessariamente com graves e complexas consequências no seio da família.

Sentimentos como a vergonha, o conformismo e a resignação levam as vítimas a ocultarem os factos e a sofrerem em silêncio. Clamando interior-

⁽⁹⁾ O Professor FIGUEIREDO DIAS exprimiu algumas reservas quanto à extensão da protecção do tipo legal ao cônjuge (“corresponderá ainda ao nosso quadro sociológico?” — *perguntou*), *Actas e Projecto da Comissão de Revisão do Código Penal*, Ministério da Justiça, Lisboa: Rei dos Livros, 1993, p. 230.

⁽¹⁰⁾ “A *ratio* do tipo não está, pois, na protecção da comunidade familiar, conjugal (...), mas sim na protecção da pessoa individual e da sua dignidade humana (...). Se, em tempos passados, se considerou que o bem jurídico protegido era apenas a integridade física, constituindo o crime de maus tratos uma forma agravada do crime de ofensas corporais simples, hoje, uma tal interpretação redutora é, manifestamente, de excluir. A *ratio* deste art. 152.º vai muito além dos maus tratos físicos, compreendendo os maus tratos psíquicos (p. ex., humilhações, provocações, ameaças, privações de movimentos, etc.) (...). Portanto, deve dizer-se que o bem jurídico protegido por este tipo de crime é a saúde — bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental, e bem jurídico que pode ser afectado por toda a multiplicidade de comportamentos que impedem ou dificultam o normal e saudável desenvolvimento da criança ou do adolescente, agrava as deficiências destes, afectam a dignidade pessoal do cônjuge, prejudicam o possível bem-estar dos idosos ou doentes, ou sujeitam os trabalhadores a perigos para a sua vida ou saúde”, AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, in: *Comentário Criminológico do Código Penal — Parte Especial*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 332.

⁽⁹⁾ Do princípio da ofensividade resulta que a reacção penal é desnecessária quando o dano provocado pelo infractor é praticamente inexistente ou insignificante.

⁽¹⁰⁾ Peçainhulo do Código Penal, Parte Especial, ponto n.º 25.

⁽¹¹⁾ Sobre o assunto cfr. FREDERICO LISASCA, “As implicações processuais da Reforma Penal de 1995”, in: *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Lisboa: AAFDL, 1998, p. 350.

⁽¹²⁾ Sobre o fundamento da existência destes crimes veja-se JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Diritto Processual Penal*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 121.

⁽¹³⁾ Veja-se a este propósito MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Consentimento e acordo em direito penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 171.

⁽¹⁴⁾ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS / MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 500.

mente por protecção, segurança e defesa, em nome, talvez, de uma desejada estabilidade familiar, ficam-se pela apatia. Acresce que, em grande parte dos casos, as vítimas, pessoas particularmente vulneráveis, carentes afectivamente e dependentes economicamente, são alvo fácil da autoridade, domínio e influência do agressor (17). Essa fragilidade e dependência, por um lado, e a inação (porque não quer, porque não sabe ou porque não pode denunciar) face à repetição da conduta daquele, por outro, facilitam e estimulam a continuidade da actividade criminosa. Com efeito, a experiência indica que a vontade de salvaguardar a família, a impossibilidade de autotutela e a insuficiência de defesas do sujeito passivo, bem como a expectativa de que uma atitude de renúncia às vias judiciais evite a perpetuação do conflito e a ruptura, potenciam o crime.

É com este cenário degradado e degradante que nos deparamos. E porque o homem não é apenas sujeito de direitos, mas também sujeito do direito (18), vem a propósito a chamada de atenção de Orlando de Carvalho: “Não são os direitos fundamentais que se têm de tomar a sério. É o ser humano, é a Pessoa, que se tem de tomar a sério” (19).

Nesta conformidade, e porque o Código Penal deve construir o repertório dos valores considerados fundamentais da sociedade, a opção político-criminal de fazer depender a perseguibilidade ou não perseguibilidade deste tipo de factos puníveis do cônjuge ou equiparado de queixa do ofendido não corresponde aos anseios de justiça do maltratado, não assegura a necessária e exigida tutela do bem jurídico em causa. É certo que o n.º 2 do art. 152.º do C.P. previa a possibilidade do Ministério Público dar início ao procedimento se o interesse da vítima assim o impusesse, reservando, porém, o direito de oposição do ofendido à prossecução do procedimento criminal, desde que o manifestasse antes da dedução da acusação, o que não deveria ser difícil de obter por força de ameaças e represálias por parte do maltratante sobre a vítima que se encontra quase sempre em posição desigual de submissão.

(17) “(...) qualquer reflexão sobre a violência não pode ser dissociada do contexto socioeconómico, nem das transformações que ocorrem ao nível dos processos sociais e dos modelos familiares”, ANA MORAIS, “A violência no seio da família e seus efeitos no desenvolvimento e vida da criança”, in: *Direito e Cidadania*, 10/11, 2000/2001, p. 115.

(18) Cfr. CASTANHEIRA NEVES, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 1968-69, p. 31 e s.

(19) “Para uma teoria da Pessoa Humana”, in: *O Homem e o Tempo*, Porto: Fundação Eng. António de Almeida, 1999, p. 545.

Nos tempos recentes há uma maior consciencialização e sensibilização da colectividade relativamente a este tipo de comportamentos e das complexas consequências que deles derivam, quer a nível individual, quer a nível familiar e social. Como refere Taipa de Carvalho, a família não pode mais ser encarada como um “feudo sagrado onde o direito penal se tinha de abster de intervir” (20) (21).

Ora, num espaço de conflitualidade em que a resposta jurídico-penal se revelava insuficiente e inadequada às exigências e necessidades das vítimas, a “publicização” do crime pareceu-nos um importante avanço no reforço da prevenção e protecção criminal.

Não podemos nem temos o direito de esquecer os interesses da vítima (22) de maus tratos e, neste particular domínio, se de um lado, a promoção oficiosa do processo penal pode reverter contra o ofendido, assim se justificando que o procedimento dependesse de queixa, de outro, é em nome da defesa daqueles mesmos interesses, que deve fazer-se intervir directa e imediatamente o Estado.

Este é um tipo de criminalidade de elevadas cifras negras, o que é bem representativo da ineficácia do sistema penal, pois que, nestes casos, há um conjunto de factores diversificados que restringem a livre escolha da vítima, n.º g. ligação afectiva e emocional, dependência material e subordinação ao cônjuge maltratante, sentimentos de medo e de vergonha — vergonha de não serem amadas, das humilhações e do sofrimento —, receio de que a sua reac-

(20) In: *Comentário Conimbricense do Código Penal — Parte Especial*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 330.

(21) Feudo sagrado, um pouco à imagem da Moral Familiar Cristã contida na carta de São Paulo aos Colossenses que aqui se reproduz: “Mulheres, sede submissas a vossos maridos, como convém ao Senhor”, Epístola de São Paulo aos Colossenses, III, 18, *Bíblia Sagrada*, Nova Edição Papai, Ed. Palavra Viva (Novo Testamento).

(22) O tratamento do papel e do estatuto da vítima, ao longo da história, não foi uniforme. Desempenhou um papel preponderante aquando do sistema da justiça privada e foi sendo relegada para segundo plano até à segunda guerra mundial, tendo, a partir de então, assumido novo interesse. É o redescobrimto da vítima de que nos fala ANTONIO GARCELA-PABLOS DE MOLINA, *Criminologia. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 72.

Um dos principais informadores do *ius puniendi* é o princípio do reconhecimento das vítimas. Cfr. LAURA ZUNIGA RODRIGUEZ, *Política Criminal*, Madrid: Ed. Colex, 2001, p. 193. Atente-se na distinção entre *sujeito passivo* do crime e *vítima* do crime: este último conceito é muito mais vasto que o primeiro, incluindo nele as vítimas imediatas e as mediatas da prática da infracção penal. A victimologia centra o seu estudo na *vítima*. Cfr. ANTONIO BERTS-TAN, “Evolución desde el crimen al delincuente y a la víctima”, in: *Direito e Cidadania*, 9, 2000, p. 15 e s.

ção seja entendida como geradora ou responsável pela crise conjugal, dificuldade em enfrentar o desmoronamento do edifício conjugal em que assenta a família e, concomitante e paradoxalmente, uma vontade incessante de demantelar todo um clima de opressão.

Ora, se o nosso Código Penal "optou conscientemente pela maximização das áreas de tolerância em relação a condutas ou formas de vida que, relevando de particulares multidivindências morais e culturais, não põem directamente em causa os bens jurídico-penais nem desencadeiam intoleráveis danos sociais" (23), está legitimado a servir de instrumento de controlo social para tutelar elementares interesses humanos, para proteger valores primários da pessoa como a inviolabilidade da sua integridade física e moral, mais, da dignidade da pessoa humana! É o que se verifica na situação em apreço.

Com a alteração da natureza do crime procurou-se minimizar o descontentamento em torno da passividade da vítima, uma nova forma de resposta para um problema que é também social e cultural; que tanto sofrimento tem provocado às vítimas com repercussões a vários níveis — familiar, com particular incidência sobre os filhos (24), psíquico e profissional —; que tende a perpetuar-se por forma a tornar-se um *modus vivendi*; que, em uma palavra, compromete a dignidade humana. É "a dignidade da Pessoa é uma tarefa permanente" (25)!

É de aplaudir a mudança de mentalidades que reclamou e encorajou uma firme actuação do direito penal face a agressores seguros, poderosos e tirânicos (26).

As virtudes da instituição familiar, proveniente do casamento ou não, vinham sendo compensadas com o resguardo, o pudor e o medo, ocultando

(23) Preambulo do Código Penal, Parte Especial, ponto n.º 18.

(24) Este tipo de violência também atinge as crianças a vários níveis: físico, psicológico, emocional e social. Cfr. sobre o assunto ANA MORAIS, "A violência no seio da família e seus efeitos no desenvolvimento e vida da criança", in: *Direito e Cidadania*, 10/11, 2000/2001, p. 119 e s.

(25) ORLANDO DE CARVALHO, "Para uma Teoria da Pessoa Humana", in: *O Homem e o Tempo*, Porro: Fundação Eng. António de Almeida, 1999, p. 545, nota 78.

(26) MARIE-FRANÇOISE HIRGOVEN, psiquiatra e terapeuta familiar, na obra *El acceso moral*, Barcelona: Ed. Paidós, 1999, p. 19 e s., apresenta algumas tentativas de resposta para a questão da excessiva condescendência da vítima de maus tratos face ao domínio do maltratante: a) fazer da vítima um cúmplice ou o principal responsável, o que pressupõe a negação da influência e do poderio do agressor, factor que a paralisa e que a impede de defender-se; implica uma atitude de negação da violência, da sua gravidade e consequências; b) tolerância da vítima face às agressões por razões de lealdade familiar, o que pode ter origem numa vivência anterior (p. ex. com os seus ascendentes) ou na assunção do papel de compensadora do narcisismo do maltratante, uma espécie de missão de sacrifício.

perversidades e humilhações, muitas das vezes, insuportáveis e intoleráveis — um elevado preço a pagar em nome da instituição familiar. Por outro lado, não raras vezes, as vítimas ainda são alvo de censura familiar ou social, culpabilizando-as e desresponsabilizando o infractor, ou porque são incapazes de manter uma relação saudável e duradoura e, portanto, não correspondem à imagem da "mulher ideal", da "mulher perfeita", ou porque não sabem e não conseguem reconhecer as qualidades de "homem trabalhador, inteligente e bom pai" do cônjuge. Tudo isto potenciado pela falta de observadores externos e pelas referências culturais herdadas de um tempo em que as mulheres eram seres mais desprovidos pelos papéis atribuídos a cada um dos sexos (27). É verdade que a diferenciação de sexos traz consigo um conjunto semelhante de comportamentos, mas não é menos certo que não pode relegar-se um dos géneros para o plano da coisificação (28).

A solução do actual art. 152.º do C.P. tenta, no mínimo, pôr termo ao silêncio conivente das vítimas, já que o direito penal não deve demitir-se das suas funções mínimas, exigência, de resto, ditada por estímulos colectivos próprios de uma sociedade em transformação e em evolução, de uma sociedade que se pretende e afirma civilizada e respeitadora dos direitos humanos. Já tivemos oportunidade de referir que, anteriormente, o n.º 2 deste tipo legal previa a possibilidade do Ministério Público, por razões atinentes ao interesse da vítima, promover o respectivo procedimento, embora, muitas vezes, se visse impedido de actuar ou porque essa faculdade lhe era retirada pela própria vítima que transigia com o agressor ou, ainda, pela fragilidade da prova.

A validade inquestionável do passo dado no âmbito do direito substantivo sai, em nossa opinião, beliscada, com a novidade do n.º 6 do art. 281.º do C.P.P.

2. DA SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO

A suspensão provisória do processo, expressão do princípio da oportunidade, "oportunidade regulada" (29), confere ao Ministério Público a pos-

(27) A investigação sociológica tem investido, nos últimos tempos, na teorização sobre papéis e estatutos sociais, uma das áreas mais férteis do estudo sociológico.

(28) A insistência no género feminino, no que respeita ao sujeito passivo da infracção, resulta apenas de dados estatísticos. Contudo, convém salientar que casos há em que as vítimas deste crime são homens.

(29) Cfr. FERNANDO TORRÃO, *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*, Coimbra: Almedina, 2000.

sibilidade de não levar formalmente a julgamento aquele contra quem tenha sido carreada, durante o inquérito, prova bastante para o confrontar com a justiça e a justeza da decisão judicial.

De resto, e reproduzindo as palavras do Preâmbulo do Código de Processo Penal 30) “o processo penal tem por fim a realização da justiça no caso, por meios processualmente admissíveis e por forma a assegurar a paz jurídica dos cidadãos”. Contudo, são “as antinomias a nível dos próprios fundamentos do processo penal que reclamam um regime integrado de soluções compromissórias, precludindo a possibilidade de um sistema alinhado segundo os ditames de uma lógica unilinear e absolutizada” (31).

Para o efeito, há que distinguir pequena criminalidade de criminalidade grave, já que se trata de “duas realidades distintas quanto à sua explicação criminológica, ao grau de danosidade social e ao alarme colectivo que provocam” (32). Contraposição que releva tanto de factores quantitativos como de factores qualitativos, *n. g.* moldura penal; hierarquização dos valores tutelados; forma e intensidade da protecção da sua lesão ou ameaça de lesão, resultante do grau de danosidade social e da amplitude ou gravidade do alarme colectivo gerado; implicações a nível substantivo e consequências a nível processual.

Deste modo, marcando-se uma fronteira entre *espatas de conflito* e *espatas de consenso*, os primeiros reservar-se-iam para a tutela daqueles bens cujo grau de intolerabilidade assim o justificasse, que o mesmo é dizer, para os casos em que fosse socialmente exigível a necessidade de punição, o que acontece quando o comportamento do infractor provoca “lesões insuperáveis das condições comunitárias essenciais de livre realização e desenvolvimento da personalidade de cada homem” (33) (34).

(30) Parte II, ponto n.º 5.

(31) Parte II, ponto n.º 6.

(32) Parte II, ponto n.º 6, alínea *a)*.

(33) JORGE FIGUEIREDO DIAS, “Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro”, *ROA*, 43, 1983, p. 13.

(34) Atentemos nas palavras de JOSÉ GONÇALVES DA COSTA, “Legalidade versus Oportunidade”, in: *RM/P*, 83, 2000, p. 95: “Muitos casos de pequena criminalidade — e mesmo média — criminalidade, que chegam ao tribunal deveriam encontrar solução na antecâmara, ou antes na mesma comunidade, pela mediação e o consenso (...). Particularmente em relação à pequena criminalidade deveria privilegiar-se a *justitia sem iura*. No caso de insucesso da mediação, haveria que pensar na intervenção institucional. Mas essa pequena criminalidade seria remediada para um processo tão informal quanto possível, sem prejuízo das garantias, no que poderíamos chamar “juízo de paz”, onde se diligenciará ainda pela obtenção de soluções de consenso, — a “justiça de proximidade”, há muito prometida, e sempre adiada”.

A Constituição da República Portuguesa é disso ilustrativa. Estamos a fazer referência ao n.º 2 do art. 18.º do respectivo diploma onde se contêm os princípios da necessidade, da proporcionalidade como proibição do excesso, da mínima restrição dos direitos fundamentais ou da máxima limitação da pena, de onde se retira que a intervenção penal se admite apenas e só quando socialmente imprescindível e suportável.

Dai que, sobretudo a pequena criminalidade deva ser tratada através de formas processuais simplificadas e instrumentos procedimentais caracterizados pela informalidade e celeridade. É no âmbito da pequena criminalidade que mais se reclama “a *maximização de eficiência* (...)”, a *optimização da reacção político-criminal* (...) e *lógica de eficácia*” (35).

Uma das linhas marcantes no tocante ao controlo da pequena criminalidade consiste, então, na suspensão provisória do processo (36).

Este instituto é legitimado político-criminalmente sempre que a exigência formal de uma audiência de julgamento seja de reduzida utilidade comunitária por não corresponder a grandes e sérias expectativas ou preocupações da sociedade; por, grande parte das vezes, se estar perante questões de insignificante interesse público — mormente, por interferirem com a esfera privada da vítima —, sempre que vise fazer face ao crescente aumento do número de processos penais e para, do ponto de vista do arguido, evitar a estigmatização oriunda das formas de reacção institucionais. “É sobejamente conhecida a pretenção deste expediente do processo em resolver, simultaneamente, o problema da urgência ou prontidão da resolução dos crimes menos graves, e na salvaguarda dos efeitos estigmatizantes que o julgamento pudesse trazer aos arguidos” (37).

É uma das formas possíveis de resolução do conflito penal, privilegiando o diálogo e o consenso (38), sem necessidade de passar por soluções de reconhe-

(35) CARLOS ADERITO TEIXEIRA, *Princípio da Oportunidade*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 36 e 37 (itálicos do autor).

(36) Cf. JORGE FIGUEIREDO DIAS/MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 494, e GIL MOREIRA DOS SANTOS, *O Direito Processual Penal*, Porto: Asa, 2002, p. 338 e s.

(37) CECÍLIA SANTANA, “Princípio da oportunidade na reforma do sistema penal”, in: *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Lisboa: AAFEDL, 1998, p. 396.

(38) RUI DO CARMO MOREIRA FERNANDO, “O Ministério Público face à pequena e média criminalidade (em particular, a suspensão provisória do processo e o processo sumariário)”, in: *RM/P*, 81, 2000, p. 134, enuncia quatro virtudes das soluções consensuais: “1.ª Contribuir para evitar o estranhamento do normal sistema de aplicação da justiça penal; 2.ª Impedir maior rapidez na resolução dos conflitos; 3.ª Reduzir ao máximo a estigmatização social

cimento e clarificação desse conflito⁽³⁹⁾, propiciada pela abertura que o nosso Código de Processo Penal dá a concepções de “disponibilidade” ou de “negociabilidade”⁽⁴⁰⁾.

Claro que está sujeito à verificação de pressupostos jurídico-factuais, como a infração ser punível com pena de prisão até cinco anos ou com sanção diversa da prisão, concordância do juiz de instrução criminal, do arguido e do assistente, inexistência de precedentes criminais do arguido, carácter diminuto da culpa e previsibilidade de que o cumprimento das injunções e regras de conduta impostas realize, de forma adequada e suficiente, as finalidades de prevenção que, *in casu*, se façam sentir. Tudo conjugado se reduz a um “quadro de ilicitude, culpa e exigências de prevenção de baixa intensidade”⁽⁴¹⁾ ⁽⁴²⁾. Assim “se viabiliza o arquivamento do processo com força de caso julgado material, sem fazer passar o arguido à fase do julgamento (art. 282.º, n.º 3, do C.P.P.)”⁽⁴³⁾.

Inovador é o n.º 6 do art. 281.º do C.P.P. quando faculta ao ofendido, em processo por crime de maus tratos entre cônjuges e entre quem conviva em condições análogas às dos cônjuges, a possibilidade de requerer a suspensão provisória do processo, embora passando pela existência de particulares requisitos, sem prejuízo dos supra indicados. São eles: especial consideração pela situação da vítima e não ter sido anteriormente aplicada ao arguido medida similar por infração da mesma natureza.

Podemos reconhecer a bondade da inovação, não obstante, entendamos que não contribuirá, de forma positiva, para a libertação das vítimas deste tipo de crime. Senão vejamos. São saudáveis todas as tentativas no sentido de promover a composição do conflito pelos próprios sujeitos processuais, principalmente quando estão em foco relações familiares entre o agente e a vítima.

do arguido e intensificar a perspectiva da sua reabilitação, da sua reintegração na sociedade; 4.ª *Dar melhor resposta aos interesses das vítimas* (italico nosso).

⁽³⁹⁾ Cfr. Preambulo do Código de Processo Penal, Parte II, ponto n.º 6, alínea b).

⁽⁴⁰⁾ Como refere JOSÉ GONÇALVES DA COSTA, “Legalidade *versus* oportunidade”, in: *RMP*, 83, 2000, p. 92.

⁽⁴¹⁾ CARLOS ABDÉRTO TEIXEIRA, *Princípio da Oportunidade*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 41. É uma figura que o autor caracteriza como “um meio termo entre a acusação e o arquivamento”.

⁽⁴²⁾ No mesmo sentido, Rui DO CARMO MOREIRA FERNANDES, “O Ministério Público face à pequena e média criminalidade (em particular, a suspensão provisória do processo e o processo sumariíssimo)”, in: *RMP*, 81, 2000, p. 131.

⁽⁴³⁾ CECILIA SANTANA, “Princípio da oportunidade na reforma do sistema penal”, in: *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Lisboa: AAFDL, 1998, p. 396.

E não há dúvida que a família é, ainda, no presente contexto, um edifício estruturante da sociedade, que o núcleo familiar (constituído pelo casal e pelos filhos), enquanto tal, deve ser preservado e mantido, que a instituição familiar tem funções manifestas e reconhecidas (reprodutiva, económica, educativa, entre outras), pelo que, se deve dissuadir a proliferação de conflitos mais ou menos agudos, mais ou menos profundos, como a desagregação familiar.

Porém, a suspensão provisória do processo em caso de crime de maus tratos só será executável a solicitação da vítima, o que se compreenderá se corresponder a um desejo de reconciliação do casal. É pressuposto para apresentação do requerimento que esta, quando o formula, esteja a agir de forma livre e consciente, que a capacidade de determinação da vítima não esteja minimamente afectada ou desequilibrada. Já se pensou que, neste quadro, a violência é a forma mais comum de comunicação entre os intervenientes? Que o sofrimento indizível das vítimas as coloca, sem qualquer tipo de resistência, à completa mercê do comportamento do agressor? Já se pensou que o requerimento pode ser resultado de uma manifesta relação de forças desigual? Que pode ser obtido pelo agressor/manipulador através de uma sábia gestão dos sentimentos aparentemente contraditórios da vítima — servidão do amor/ódio? Que, afinal, esta faculdade pode servir como contraponto da “publicização” do crime e como uma arma do infractor, subestimando, mais uma vez, aquele ser humano?

Sempre se poderia contra-argumentar e enaltecer a aposta do legislador, invocando a necessidade de o agente ser primário. É falacioso. É do conhecimento geral e a experiência revela que os actos de violência não constituem actos isolados, que há uma proximidade temporal entre eles, que tendem a repetir-se tanto mais quanto a vítima o permitir. De forma que, na esmagadora maioria das situações em que se coloque a questão da suspensão provisória do processo, a ausência de antecedentes criminais é não-só jurídica; de facto, um elevado número de agressões já foram cometidas.

Apresentar o requerimento — dizem os nós, sob ameaça ou coacção do agressor, utilizando uma espécie de aliança tácita — será a consequência normal e previsível de quem se encontra numa posição de submissão, de dependência e de auto-destruição, de quem, com a auto-estima em declínio, ainda ousa procurar algum amor e reconhecimento renunciando ao seu direito à indignação. Quando feito nestes termos — o que não é sindicável⁽⁴⁴⁾ —

⁽⁴⁴⁾ Não obstante a necessidade de valoração do requisito especial considerado pela situação da vítima e do princípio da livre convicção do juiz.

é evidente que a influência, o controlo e o domínio do agressor lamentavelmente subsistirá. Neste contexto, funcionando como um sucedâneo à desistência da queixa (admissível até a entrada em vigor da Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio), o ofendido contribui para a impunidade do agressor.

Vemos, no novo panorama, algumas, poucas vantagens. Enquanto anteriormente sempre seria possível inviabilizar a decisão sobre o objecto do processo apresentando a(s) desistência(s) de queixa até à publicação da sentença da primeira instância (obviamente, sem oposição do arguido), actualmente, a suspensão provisória do processo não admite reedições, para além de o processo dever prosseguir caso o arguido não cumpra as injunções e regras de conduta que lhe forem impostas. Por outro lado, quando o arguido dá sua anuência, numa atitude colaborante, implicitamente assume a imputação do crime, a autoria e a sua culpa.

Um passo em frente mas... curto e tímido, a nosso ver; atenta a gravidade do delito e a natureza do bem jurídico em causa. Entendemos que a prossecução das finalidades subjacentes ao expediente da suspensão provisória do processo não se afirma no crime de maus tratos, face a comportamentos desviantes repetidos, de extrema gravidade e de manifesto alarme social — muito para além do contexto de culpa diminuta e reduzida danosidade social que sedimenta o mecanismo da suspensão provisória do processo.

Vem a propósito uma interrogação formulada por Teresa Beleza, embora circunscrita a outro tipo legal: "Ainda aqui se poderá questionar se o legislador, mergulhado nas suas preocupações de relegitimação do Estado de Direito, não terá esquecido, de entre todos os seus cidadãos, os mais vulneráveis..."⁽⁴⁵⁾.

Em jeito de conclusão, permitimo-nos afirmar que é nossa convicção que a concomitância destas alterações legislativas são reflexo do atavismo, da relutância em superar convicções conservadoras ainda presentes na sociedade portuguesa e da dificuldade de descolagem de toda uma tradição anterior jurídico-cultural.

⁽⁴⁵⁾ "O repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal", in: *Jornadas de Direito Criminal. Revisão do Código Penal*, I, Lisboa: CEJ, 1996, p. 183.