

A PROTEÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO ÂMBITO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL-PENAL BRASILEIRA E PORTUGUESA

Vânia Maria Gomes¹

RESUMO

Este artigo apresenta um estudo comparado da legislação processual-penal brasileira e portuguesa com relação à proteção da mulher vítima de violência doméstica. Pretende-se com o presente confronto ressaltar as características de cada legislação, possibilitando sair dos limites da legislação brasileira e tomar conhecimento de outras possíveis formas de tutela da mulher vítima de violência doméstica no processo penal. A proteção da vítima é vista enquanto finalidades penais de prevenção geral e especial e também na perspectiva vitimológica.

PALAVRAS-CHAVE

Violência doméstica contra a mulher; Proteção da vítima no processo penal; Direito comparado.

ABSTRACT

This paper presents a comparative study of the Brazilian and Portuguese criminal procedure legislation regarding the protection of women against domestic violence. The study intends to highlight the features of each legislation, enabling to see beyond Brazilian legislation and become aware of other possible forms of guardianship of women victim of domestic violence in criminal proceedings. Victim protection is seen as criminal purposes of General and special prevention and also in a victim perspective.

¹ Advogada, doutoranda e Mestre em Ciências Jurídico-Forenses pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

KEY WORDS

Domestic violence against women; Protection of the victim in criminal proceedings; Comparative law.

INTRODUÇÃO²

O presente estudo faz uma comparação da legislação processual-penal de proteção a mulheres vítimas de violência doméstica no ordenamento jurídico do Brasil e de Portugal.

Este artigo não se limita a fazer uma mera descrição das legislações dos dois países. Por um lado, pretende ressaltar as características de cada legislação; por outro, possibilitar sair dos limites da legislação brasileira e tomar conhecimento de outras possíveis formas de proteção da mulher vítima de violência doméstica.

Vamos ter a oportunidade de observar, neste estudo, não só como ocorre a proteção da vítima por intermédio do processo penal – enquanto finalidade principal da justiça penal que se traduz nas finalidades penais de prevenção geral e de prevenção especial –, mas também na sua aceção mais nova, na vertente vitimológica. Com efeito, a vitimologia “elega a vítima enquanto cerne das suas preocupações” e se preocupa designadamente “com a desconsideração da vítima pelas instâncias formais de controlo” (Santos, 2007, p. 13).

Efetivamente, como ainda afirma Santos (2007, p. 13), a vítima é frequentemente tratada como um instrumento para a pro-

² Este trabalho consiste em uma atualização de um capítulo da dissertação “O crime de violência doméstica contra a mulher no âmbito conjugal e afetivo: um estudo comparado entre o ordenamento jurídico-penal português e brasileiro”, apresentada no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação da Exma. Sra. Doutora Cláudia Maria Cruz Santos, no ano de 2014. O referido curso foi subsidiado pela bolsa de estudo da Direção-Geral do Ensino Superior - Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior de Portugal.

dução de prova e para a descoberta da verdade, desrespeitando-se sua dignidade e causando-lhe mais sofrimento, tornando-a assim vítima pela segunda vez.

Para melhor compreendermos o presente confronto, devemos também referir que há sistemas jurídicos que optaram por criar uma lei especial, exclusivamente destinada e pensada para a situação de violência doméstica, abrangendo não só a vertente criminal, mas também civil, processual, social, entre outras. A maioria dos países latino-americanos adotou o referido sistema, tal como o Brasil (Cavalcanti, 2010, pp. 153 e 154). O crime de violência doméstica no Brasil está disposto no CP, mas não como um tipo de ilícito autónomo. Está vinculado ao tipo penal de lesão corporal, como uma figura qualificada (art. 129º, § 9º do CP) e como causa de aumento de pena do referido crime (art. 129º, §§ 10 e 11 do CP). De igual modo, são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime, o fato de o agente ter cometido o crime contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica (art. 61, inc. II, alíneas e) e f) do CP). O crime de violência doméstica contra as mulheres está tipificado na Lei nº 11.340 de 7/8/2006, denominada Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) que é a lei específica referida na alínea f) do inc. II do art. 61º do CP.

Quanto ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica contra a mulher aplicam-se as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não entrem em conflito com o estabelecido na Lei Maria da Penha.

Entretanto, há sistemas jurídicos que incluíram o tipo legal do crime de violência doméstica nos seus Códigos Penais. É o caso da generalidade dos países europeus, como Portugal (Ca-

valcanti, 2010, p. 153), onde o crime de violência doméstica está tipificado de forma autónoma no art. 152º do CP, referindo-se às alíneas a) e b) do nº 1 à violência doméstica contra a mulher.

No que concerne à legislação processual-penal, esta é regida pelo Código de Processo Penal e pela Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, a qual estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas.

No Brasil, observa-se que os demais sujeitos passivos do crime de violência doméstica não estão desprovidos de tutela jurídico-penal. Este crime contra eles praticado está devidamente tipificado no Código Penal e nas legislações extravagantes.

Por seu lado, o art. 152º do CP português refere-se a todos os casos de violência doméstica, abrangendo todas as vítimas deste crime.

Por isso, no Brasil o conceito de violência doméstica contra a mulher tem um sentido estrito, pois está contido numa lei específica para a mulher. Já em Portugal, o conceito de violência doméstica tem um sentido amplo, já que abarca mulheres, homens, crianças, idosos, pessoas com deficiência, em suma, todos os sujeitos passivos deste crime.

No Brasil, os crimes praticados nesse âmbito são, em sua maioria, de natureza jurídica de ação penal pública incondicionada, enquanto em Portugal são de natureza pública.

Em ambos os ordenamentos jurídicos, o inquérito é instaurado quando há a notícia da prática do crime, podendo qualquer pessoa denunciá-lo às autoridades competentes. É nessa fase obrigatória de investigação que se dá o início do processo penal.

Passamos, então, a comparar as normas e institutos processuais penais aplicáveis à violência doméstica em ambos os ordenamentos, cada um de acordo com a realidade social que lhe é intrínseca.

Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher/ Natureza urgente dos processos

A Lei Maria da Penha incorpora a perspectiva de gênero no conceito de violência doméstica contra a mulher, implicando a consideração das condições peculiares das mulheres na situação de violência doméstica e familiar, já que cria os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher com competência cível e criminal, além do atendimento policial especializado nas Delegacias de Atendimento às Mulheres (Piovesan, 2012, p.86).

No sistema penal português não está prevista a instalação de varas especializadas para o processo, julgamento e execução das questões provenientes da prática desse crime, mas o art. 28º da Lei nº 112/2009 determina que os processos por crime de violência doméstica têm natureza urgente, ainda que não haja arguidos (que no Brasil equivale aos réus) presos, aplicando-se para o efeito o regime, previsto no art. 103º, nº 2 do CPP, ou seja, que os atos processuais dos referidos processos podem ser praticados, inclusivamente no período de férias judiciais.

Medidas Protetivas de Urgência/Medidas de Coação

No Brasil, estão previstas as denominadas “medidas protetivas de urgência”, que estão estabelecidas no Capítulo II do Título IV da Lei 11.340/2006 e se dividem naquelas que obrigam o agressor (art. 22) e nas que exclusivamente protegem a ofendida (arts. 23 e 24). Todas essas medidas não são taxativas, e sim meramente exemplificativas, pois não estão restritas ao rol ali elencado.

As medidas protetivas de urgência podem ser requeridas pelo Ministério Público ou a pedido da ofendida, cabendo a decisão, no prazo de quarenta e oito horas, ao juiz que processa e julga o crime de violência doméstica (arts. 18 e 19), o qual tem atribuições cíveis e criminais (art. 13). Tais medidas poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo o mes-

mo ser prontamente comunicado. Serão ainda aplicadas isolada ou cumulativamente e também poderão ser substituídas a qualquer momento por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos pela Lei Maria da Penha forem ameaçados ou violados. Pode ainda o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever as já concedidas, caso o entenda como necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

É importante observar que as medidas de suspensão da posse ou restrição do porte de armas; afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; proibição de aproximação e contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas; de frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida, dispostas no art. 22, incisos I, II e III (alíneas a), b) e c)), são cautelares de natureza penal. Portanto, se estas medidas estiverem vinculadas a um crime cuja ação penal é de natureza pública, por conseguinte, só podem ser requeridas pelo Ministério Público, e não pela ofendida. Já no tocante às medidas de restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores e prestação de alimentos provisionais ou provisórios, compreendidas nos incisos IV e V do mesmo artigo, essas são cautelares de natureza extrapenal, designadamente, típicas do Direito de Família, por isso quem tem legitimidade para requerê-las será a parte interessada (a mulher), devendo, para o efeito, estar acompanhada por advogado ou defensor público (Lessa, 2006, p. 46; Cavalcanti, 2010, p. 223).

Verifica-se ainda que as medidas de encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; e de determinação da recondução da ofendida e de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor - previstas no art. 23, incisos I e II -, são medidas de natureza administrativa. Nestes casos, têm legitimidade para requerer o Ministério Público ou, diretamente, a víti-

ma (prescindindo-se, apenas, neste caso, do acompanhamento de advogado ou defensor público), ou o próprio juiz, de ofício. As medidas de determinação do afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; e de determinação da separação de corpos, estabelecidas no art. 23, incisos III e IV, contêm medidas cautelares próprias de Direito de Família, razão pela qual a ofendida necessita de estar representada por advogado ou defensor público. Da mesma forma, as medidas de restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida, todas constantes do art. 24 e todos os seus incisos, são também medidas cautelares com natureza extrapenal, evidentemente de caráter patrimonial, estando inclusive sujeitas às regras de caducidade previstas nos arts. 806, 807 e 808 do CPC. Logo, quem tem legitimidade para as requerer é a interessada acompanhada de advogado ou defensor público. Exige-se, portanto, uma interpretação sistemática dessas medidas no âmbito do sistema cautelar do processo penal e do processo civil, de acordo com cada caso (Lessa, 2006, p. 46; Cavalcanti, 2010, pp. 223 e 224).

O programa de monitoramento eletrônico previsto na Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010 (Brasil, 2010), está sendo aplicado para garantir o cumprimento das medidas protetivas de urgência, nomeadamente, das medidas de afastamento do lar, de proibição de aproximação da ofendida, a uma distância a ser estabelecida pelo juiz, e de proibição de o agressor frequentar determinados lugares. Em caso de descumprimento de tais medidas, incorre o agressor na prática de crime de desobediência, previsto e punido pelo art. 330 do CP, estando também sujeito o agressor a

decretação de prisão preventiva na forma do art. 42 da Lei Maria da Penha e do art. 313, inciso III do CPP, a fim de garantir sua execução.

Já em Portugal, “as medidas de coação são meios processuais penais limitadores da liberdade pessoal, de natureza meramente cautelar, aplicáveis a arguidos sobre os quais recaiam fortes indícios da prática de um crime” (Barreiros, 1987, p. 87).

O Código de Processo Penal português prevê as seguintes medidas de coação, as quais estão dispostas em ordem crescente de acordo com a sua gravidade:

- a) Termo de identidade e residência (art. 196º);
- b) Caução (art. 197º);
- c) Obrigação de apresentação periódica (art. 198º);
- d) Suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos (art. 199º);
- e) Proibição e imposição de condutas (art. 200º);
- f) Obrigação de permanência na habitação (art. 201º);
- g) Prisão preventiva (art. 202º).

Determina o art. 192º, nº 2 do CPP, que nenhuma medida de coação ou de garantia patrimonial é aplicada quando houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal. Pois, afirma Silva (2002, p. 262), “nenhuma medida de coação pode ser aplicada não só quando a isenção da responsabilidade ou a extinção do procedimento criminal estejam demonstrados no processo, mas também quando haja dúvidas sobre a sua verificação”.

Excetuando o termo de identidade e residência, não basta a existência de indícios da prática do crime e os requisitos específicos constantes na lei para cada uma das medidas de coação, é também preciso que se verifiquem os seguintes requisitos gerais

constantes no art. 204 do CPP, os quais são taxativos (Barreiros, 1987, p. 93):

- a) Fuga ou perigo de fuga;
- b) Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou
- c) Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.

Com a exceção do termo de identidade e residência, as restantes medidas de coação são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público, sob pena de nulidade (art. 194º, nº 1 do CPP). Depois da revisão realizada pela Lei nº 59/98, de 25 de agosto, foi atribuída também aos órgãos de polícia criminal a competência para aplicação da medida de coação de termo de identidade e residência.

Para além das medidas de coação enumeradas no CPP e com respeito pelos pressupostos gerais e específicos de aplicação nele referidos, o art. 31º da Lei nº 112/2009 de 16 de setembro determina que, após a constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica, o tribunal pondere, no prazo de quarenta e oito horas, a aplicação de uma ou mais das seguintes medidas de coação urgentes:

- a) Não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas ou outros objetos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da atividade criminosa;
- b) Sujeitar, mediante consentimento prévio, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica;

- c) Não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima;
- d) Não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios.

O nº 2 do mesmo artigo acrescenta que o disposto nas alíneas c) e d) mantém a sua relevância, mesmo nos casos em que a vítima tenha abandonado a residência em razão da prática ou ameaça séria do cometimento do crime de violência doméstica.

Note-se que as medidas de coação urgentes são semelhantes à proibição e imposição de condutas do art. 200º do Código de Processo Penal (Santos, 2010, p. 66). No entanto, esta norma difere das demais medidas de coação do Código de Processo Penal porque prevê a aplicação dessas medidas logo no primeiro momento, quarenta e oito horas após a constituição de arguido, com o intuito de resguardar a vítima de violência doméstica nesse período fulcral do processo.

A ponderação exigida nesse artigo implica que o juiz deverá fazer uma avaliação da necessidade ou desnecessidade da aplicação ao arguido das medidas de coação urgentes, com base nos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade previstos nos arts. 192º e 193º do CP e nas normas referentes à constituição de arguido, e modo e competência para aplicação do termo de identidade e residência, em conformidade com os arts. 58º, 194º, nº 1 e 196º do CPP, devidamente conjugados com o art. 31º da Lei nº 112/2009. Por isso, verificamos, no nº 1 do art. 31, a referência de que o âmbito da norma respeita os pressupostos gerais e específicos das medidas de coação previstas no CPP.

No entanto, para o cumprimento das medidas de coação urgentes previstas no art. 31º, assim como das injunções e regras de conduta da suspensão provisória do processo ou as que fazem parte da obrigação da suspensão da pena de prisão, pode o tribunal, sempre que tal se mostre imprescindível para a proteção

da vítima, determinar que a fiscalização daquelas medidas seja efetuada por meios técnicos de controle à distância nos termos do art. 35 da Lei nº 112/2009.

Prisão em Flagrante/Detenção

O agressor é capturado e apresentado à autoridade competente que, no caso do crime de violência doméstica e familiar praticado contra a mulher, é o(a) delegado(a) titular da Delegacia Especializada de Atendimento às Mulheres - DEAMs.

Em até 24 horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante (§1º do art. 306 do CPP). No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: relaxar a prisão ilegal; ou converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310 do CPP).

No entanto, se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação (parágrafo único do art. 310 do CPP).

É importante referir que os requisitos constantes do art. 312 do CPP estabelecem que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (o que caracteriza o *periculum in libertatis*), quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (o que caracteriza o *fomus commissi delicti*).

O art. 322 do CPP estabelece que a autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima seja superior a quatro anos. No entanto, de acordo com o art. 313, inciso III, se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, será admitida a decretação da prisão preventiva nos termos do art. 312, e a análise dos requisitos e a decretação da prisão preventiva é matéria da alçada judicial. Ademais, o art. 324, inciso IV, proíbe a concessão de fiança quando presentes os motivos que autorizem a decretação da prisão preventiva do art. 312. Além disso, o art. 310 é categórico ao estabelecer que a concessão da liberdade provisória com ou sem fiança é de competência do Juiz.

Portanto, não cabe à autoridade policial decidir a concessão ou não de fiança, já que o legislador estabeleceu que a prisão preventiva ou a liberdade provisória é matéria que só diz respeito ao Poder Judiciário.

Não obstante, na prática constatamos o contrário, o que vem sendo fator de continuidade da violência, ou seja, após o pagamento de fiança, o delegado concede a imediata liberdade ao preso, que volta a perpetrar agressões à mulher, e muitas vezes tira-lhe a vida. Por isso, tramita pelo Congresso Nacional o Projeto de lei n.º 6008/2013, para proceder, entre outras, a alteração ao art. 322 do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código do Processo Penal, dando a seguinte nova redação: “Parágrafo único. Nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher e nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em quarenta e oito horas.” (Brasil, 2013).

Em Portugal, o art. 30º da Lei de Prevenção, Proteção e Assistência às Vítimas de Violência Doméstica estabelece um regime de detenção mais aberto do que o previsto no CPP e, por conseguinte, mais adequado à realidade fática da violência doméstica. No caso de flagrante delito, a detenção permanece até o agente ser apresentado ao Ministério Público que é quem depois decide se o apresenta para julgamento em processo sumário, ao primeiro

interrogatório judicial ou se o liberta. Fora o flagrante delito, nos casos em que exista perigo de continuação da atividade criminosa ou em caso de necessidade de proteção da vítima, o juiz ou o Ministério Público podem determinar a detenção do agressor, podendo acontecer o mesmo por parte das autoridades policiais nos casos de urgência (Neves, 2010, p. 57).

Recurso à Videoconferência ou à Teleconferência

O CPP brasileiro estabelece no seu art. 217 que, se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. Se não for possível colher o depoimento da vítima por videoconferência, nos termos do art. 217 do CPP, é que, excepcionalmente o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para impedir a influência do réu no ânimo da vítima (art. 185, § 2º, III do CPP).

Em Portugal, o art. 20º, nº 2 da Lei de Prevenção, Proteção e Assistência às Vítimas de Violência Doméstica dispõe que o contato entre vítimas e arguidos em todos os locais que impliquem a presença em diligências conjuntas, nomeadamente nos edifícios dos tribunais, deve ser evitado, sem prejuízo da aplicação das regras processuais estabelecidas no CPP. Com efeito, o art. 352º, nº 1, alínea a) do CPP prevê que o tribunal ordene o afastamento do arguido da sala de audiência, durante a prestação de declarações, se houver razões para crer que a presença do arguido inibiria o declarante a dizer a verdade. Voltando o arguido à sala de audiência é, sob pena de nulidade, resumidamente instruído pelo presidente do que se tiver passado na sua ausência (art. 332º, nº

7 CPP). No entanto, os depoimentos e declarações das vítimas, quando impliquem a presença do arguido, são prestados através de videoconferência ou de teleconferência, se o tribunal, designadamente a requerimento da vítima, o entender como necessário para garantir a prestação de declarações ou de depoimento sem constrangimentos, podendo, para o efeito, solicitar parecer aos profissionais de saúde que acompanhem a evolução da situação da vítima.

Produção Antecipada de Prova/Declarações para Memória Futura

Outra peculiaridade do direito português em relação ao brasileiro é o instituto de declarações para memória futura, que podem ser prestadas no processo penal.

Está previsto no art. 156, inciso I do CPP brasileiro, a produção antecipada de prova, dispondo que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida. Não obstante em relação à produção antecipada de prova, (infelizmente!) inexistente no sistema brasileiro o instituto de declarações para memória futura.

O que existe no Brasil é um projeto denominado “Depoimento Sem Dano” – DSD –, com inspiração na legislação da Argentina e de Portugal, sendo implementado pelas Varas da Infância e Juventude de algumas comarcas. Este projeto consiste na inquirição de crianças e adolescentes, vítimas (ou supostas vítimas) de abusos e violência sexual, tendo em consideração evitar a demora para a oitiva em Juízo; a revitimização em consequência da reinquirição; a necessidade da realização da oitiva em ambiente informal e acolhedor através de um técnico habilitado para o efeito. Todavia, é um mero projeto, ainda sem previsão legal.

O instituto de declarações para memória futura foi concebido no CPP português de 1987, o qual previa que, em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento, o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis, pode proceder à sua inquirição no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento. Por conseguinte, este instituto a princípio tinha um carácter exclusivamente cautelar, pretendendo garantir uma prova que não poderia ser produzida em sede de audiência de julgamento.

Entretanto, depois das revisões de 1998 e 2007, o art. 271º passou também a ter a finalidade de proteger as vítimas de determinados crimes, nomeadamente, os crimes sexuais e os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

No entanto, o art. 33º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, veio estabelecer um regime autónomo para prestações de declarações para memória futura no caso de crime de violência doméstica, não divergindo, contudo, do regime do referido art. 271º do CPP.

Como podemos verificar no art. 33º da Lei nº 112/2009, o juiz, a requerimento da vítima ou do Ministério Público, pode proceder a inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.

O Ministério Público, o arguido, o defensor e os advogados constituídos no processo são notificados da hora e do local da prestação do depoimento para que possam estar presentes, sendo obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor. É importante referir que a tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a vítima ser assistida no decurso do ato processual por um técnico

especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado pelo tribunal.

A tomada de declarações não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica da pessoa que o deva prestar. Pois a intenção do legislador foi a de, havendo necessidade, intervir precocemente, colhendo as declarações da vítima, preservando a prova, evitando a demora para a sua inquirição em julgamento, assim como a vitimização secundária em virtude da sua reinquirição.

Este instituto é de extrema relevância na proteção da vítima do crime de violência doméstica, inclusive da mulher, tema central do presente estudo, porque este crime é cometido sob “o véu” da intimidade, da afetividade e da lealdade, onde também existem a dependência afetiva e econômica (Silva, 2007, p. 165).

Nesse âmbito, verificamos que a mulher vítima de violência doméstica em Portugal pode dispor do mencionado instituto, que é primordial na tutela judicial.

Programas de Recuperação e Reeducação do Réu/ Medidas de Apoio à Reinserção do Agente

Entre todas as medidas de proteção da vítima de violência doméstica, esta assume especial importância.

Não basta aplicar as diversas medidas de proteção aqui elencadas e olvidar aquelas voltadas especialmente à recuperação e reinserção do agente do crime de violência doméstica.

Combater e prevenir este crime passa também pelo trabalho de apoio e promoção à conscientização do agente sobre as questões de gênero que indubitavelmente são as principais causas dos conflitos interpessoais desencadeadores da violência doméstica e familiar, assim como proporcionar apoio psicológico e psiquiátrico para que o condenado não volte a cometer este crime, atendendo assim a finalidade de prevenção especial.

O art. 45 da Lei Maria da Penha acrescentou o parágrafo único ao art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), o qual dispõe que nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

Nos processos em que o réu é condenado a uma pena privativa de liberdade até dois anos, a sua execução é suspensa nos termos do art. 77 e seguintes do CP, e como uma das condições da suspensão está a participação no programa de reflexão sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, existente naquele Juizado.

Mesmo nos casos de condenação do réu à pena efetiva de detenção ou de reclusão, deve o julgador fazer uso da referida norma com o objetivo de conscientizar, reeducar e recuperar o agente do crime, caso contrário corre o risco de depois do cumprimento da pena, o mesmo voltar a reincidir.

Em Portugal, o art. 152º, nº 4 do CP estabelece, entre outras, a pena acessória de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica. Igualmente, quando o tribunal decidir pela suspensão da execução da pena de prisão nos termos do art. 50º, nº 1 do CP, pode subordiná-la à observância de um regime de prova, devendo o arguido sujeitar-se às prescrições dos técnicos de reinserção social, os quais elaborarão um plano de reinserção social apropriado às necessidades de ressocialização, com vista à prevenção da reincidência. Nos casos de suspensão provisória do processo, pode o Ministério Público também exigir ao arguido o cumprimento de injunções e regras de conduta, dentre as quais encontra-se frequentar certos programas ou atividade. Por outro lado, de acordo com o art. 38º da Lei nº 112/2009, o Estado deve promover a criação das condições necessárias ao apoio psicológico e psiquiátrico aos agentes condenados, como também daqueles em relação aos quais tenha recaído decisão de suspensão provisória do processo, obtido o respectivo consentimento. Também são definidos e implementados progra-

mas para autores de crimes no contexto da violência doméstica, designadamente com vista à suspensão da execução da pena de prisão.

Encontro Restaurativo/Justiça Restaurativa

No Brasil, a justiça restaurativa utiliza-se dos institutos já existentes no ordenamento jurídico para ser implementada (Pinto, 2005, pp. 29-34). A Lei Maria da Penha veda a utilização dos institutos da conciliação, transação penal e suspensão condicional do processo, impedindo o acesso à justiça restaurativa neste âmbito. Porém, o instituto do art. 77, suspensão condicional da pena, continua sendo um caminho possível para o desenvolvimento das práticas restaurativas.

A Lei nº 21/2007, de 12 de junho, que criou o regime de mediação em processo penal no ordenamento jurídico português, deixou de parte do âmbito de aplicação os crimes públicos, como por exemplo, o crime de violência doméstica (Santos, 2010(a), p.67; Leite, 2010, p. 62). No entanto, o dispositivo constante no art. 39º da Lei nº 112/2009, denominado “Encontro restaurativo”, prevê que, durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena, se pode promover, nos termos a regulamentar, um encontro entre o agente do crime e a vítima, obtido o consentimento expresso de ambos, com vista a restaurar a paz social, tendo em conta os legítimos interesses da vítima, garantidas que estejam as condições de segurança necessárias e a presença de um mediador penal credenciado para o efeito. Não obstante intitular-se “encontro restaurativo”, a norma contida no referido art. 39º configura mediação penal pós-sentencial (Santos, 2010(a), pp. 74-76). Porém, este dispositivo legal aguarda regulamentação.

As práticas restaurativas têm lugar no Brasil durante a suspensão condicional da pena e em Portugal, “durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena”.

Indenização

Outra diferença que podemos apontar é que no ordenamento jurídico brasileiro não há a possibilidade do ofendido, no processo penal, constituir-se como parte civil, pretendendo o pagamento de indenização civil. No entanto, com a alteração do CPP pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008 (Brasil, 2008), que modificou o art. 387, inciso IV, passou-se a determinar que o juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação de danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Tal valor será executado no juízo cível. Ao invés, no sistema português, o ofendido poderá constituir-se como parte civil no processo penal, pleiteando o pagamento de indenização. O lesado, que tiver manifestado o propósito de deduzir pedido de indenização civil, é notificado do despacho de acusação ou do despacho de pronúncia, para, querendo, deduzir o pedido no prazo de 20 dias. Tal pedido pode ainda ser deduzido em separado, perante o tribunal civil, segundo os pressupostos do art. 72º, nº 1 do CPP. Se o pedido de indenização não for feito no processo penal, nem em separado, o tribunal, em caso de condenação, pode arbitrar uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos, quando exigências particulares de proteção da vítima o imponham. Ademais, as vítimas do crime de violência doméstica têm direito à concessão de um adiantamento da indenização pelo Estado quando se encontrem preenchidos cumulativamente os requisitos dispostos no art. 5º da Lei 104/2009, de 14 de setembro.

Considerações Finais

Chega, então, a altura de arrematar as notas finais.

Dentro das peculiaridades de cada sistema jurídico, verificamos que ambos não diferem muito no que se refere à proteção da mulher vítima de violência doméstica.

Observamos neste estudo, consoante Santos (2010(b), pp. 1136 e 1137), que a intenção da proteção da vítima por interméd-

dio do direito processual penal diz tanto respeito à proteção da vítima concreta e passada, quanto à proteção da vítima abstrata e futura. A proteção da vítima abstrata e futura é efetivamente o desígnio da justiça penal que se traduz nas finalidades penais de prevenção geral e de prevenção especial. Já a proteção da vítima concreta e passada vai ao encontro das preocupações manifestadas na perspectiva do movimento vitimológico que, nomeadamente: pretende dar à vítima um tratamento processual que não afete a sua dignidade e não reforce o seu sofrimento; preocupa-se especialmente com a segurança da vítima diante de possíveis agressões do agente do crime; pretende reparar ou minimizar os danos sofridos pela vítima.

Constatamos também que a Lei nº 11.340/2006 é, na verdade, uma norma preponderantemente processual de carácter cautelar, dispondo inclusivamente das medidas protetivas de urgência, porque a intenção do legislador brasileiro foi muito mais de agir preventivamente em favor da proteção da vítima, do que repressivamente, contra o agressor (Cavalcanti, 2010, p. 224). Já a Lei nº 112/2009 foi especialmente concebida para estabelecer o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, pois o propósito do legislador português foi não só tutelar a vítima no âmbito social, laboral e institucional, mas também no âmbito do processo penal.

O direito penal é indubitavelmente uma forma relevante de repressão e prevenção do crime de violência doméstica.

Não é por acaso que as normas e institutos aqui elencados estão positivados nos sistemas de ambos os países. O legislador sabe perfeitamente que o caminho para a solução do problema da violência doméstica passa pela via da proteção da vítima, porque, efetivamente, quando protegemos a vítima, estamos concomitantemente prevenindo a prática do crime.

De fato, ambos os sistemas garantem a tutela jurídico-penal das mulheres vítimas de violência doméstica, o que é de grande

relevância em nível de conquista dos direitos das mulheres. Contudo, para que essa tutela esteja sempre garantida, é preciso que haja sempre evolução, avanço e aperfeiçoamento contínuos da legislação, procurando atender às necessidades emergentes.

Também é bom não esquecer que a norma só terá eficácia se os seus preceitos forem postos em prática. Portanto, são recomendáveis boas práticas e bons aplicadores das leis.

A efetividade da norma leva ao cumprimento dos seus propósitos, que no nosso estudo incidem sobre a proteção da mulher vítima de violência doméstica, mediante o direito processual penal, alcançando-se o objetivo da proteção dos bens jurídicos comunitários, garantindo-se o sentimento de segurança comunitária face à infração da norma.

Bibliografia

- BARREIROS, José António. *As medidas de coacção e de garantia patrimonial do novo Código de Processo Penal*. Lisboa: 1987, pp. 87 e 93.
- BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei “Maria da Penha” - alguns comentários. *Revista do Centro de Apoio Operacional Criminal*. Belém: CAO Criminal, nº 15, pp. 45-48, nov. 2006.
- CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica - análise da Lei “Maria da Penha”, Nº 11.340/06*. 3ª Edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010, pp. 153, 154, 223 e 224.
- LEITE, André Lamas. A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia. *Revista JULGAR*. Lisboa: n.º 12, p. 62, set.-dez. 2010.
- NEVES, José Francisco Moreira das. Violência doméstica – bem jurídico e boas práticas, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*. Lisboa: CEJ, n. XIII, p. 57, 2010.

- PINTO, Renato Sócrates Gomes. “Justiça restaurativa é possível no Brasil?”. *Justiça restaurativa – coletânea de artigos*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, pp. 19-39, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: EMERJ, vol. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 86, jan.-mar. 2012.
- SANTOS, Cláudia. Direito penal mínimo e processo penal. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo: IBCCRIM, ano 15, n. 179, p.13, out. 2007.
- SANTOS, Cláudia. “Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível?”. *Revista JULGAR*. Lisboa: n.º 12, pp. 67, 74 e 76, set.-dez. 2010(a).
- SANTOS, Cláudia. A “redescoberta” da vítima e o direito processual penal português. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, vol. 3, 2010(b), pp. 1136 e 1137.
- SANTOS, Vítor Sequinho dos. Violência doméstica – Aplicação de ‘medidas de coacção urgentes’. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*. Lisboa: CEJ, n. XIII, p. 66, 2010.
- SILVA, Sandra Oliveira e. *A proteção de testemunhas no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 165.
- SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal*. 3ª Edição. Lisboa: Editorial Verbo, vol. II, 2002, p. 262.

Fontes primárias

- BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interame-

ricana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 02 jan. 2013.

BRASIL. Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 20 mar. 2013.

BRASIL. Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm. Acesso em: 02 set. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6008/2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=585622>>. Acesso em: 26 jan. 2014.

Portugal

Lei nº 59/98, de 25 de Agosto. Altera o Código de Processo Penal. Diário da República, — I SÉRIE-A N.º 195 — 25 de Agosto de 1998.

Lei nº 21/2007, de 12 de junho. Cria um regime de mediação penal, em execução do artigo 10º da Decisão Quadro nº

2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de Março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal. Diário da República, 1.^a série — N.º 112 — 12 de Junho de 2007.

Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro. Aprova o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica. Diário da República, 1.^a série — N.º 178 — 14 de Setembro de 2009.

Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro. Estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas e revoga a Lei n.º 107/99, de 3 de Agosto, e o Decreto –Lei n.º 323/2000, de 19 de Dezembro. Diário da República, 1.^a série — N.º 180 — 16 de Setembro de 2009.