

Breve apontamento sobre a Lei n.º 2/2016, Medidas de protecção e medidas de coacção¹

Teresa Lancry de Gouveia de Albuquerque e Sousa Robalo²

Assistente, Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau

Sumário

No presente texto serão salientadas algumas das notas positivas que ressaltam da análise da Lei da prevenção e combate à violência doméstica. De entre elas, há que referir a previsão de específicas medidas de coacção como a retirada do agente do domicílio. Encontra-se ainda um leque de medidas visando o apoio à vítima das quais, inclusive, os restantes membros da família poderão beneficiar. Referimo-nos, por exemplo, ao seu acolhimento em casas abrigo, à prestação de cuidados de saúde a título gratuito bem como à concessão de apoio judiciário, para além de medidas de acompanhamento policial.

¹ O presente estudo corresponde parcialmente à comunicação apresentada no âmbito do Seminário sobre “Direitos da Mulher e da Criança”, que teve lugar em Macau a 26 de Outubro de 2016 e que foi organizado pelo Instituto de Estudos Jurídicos Avançados da Faculdade de Direito da Universidade de Macau e pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane.

² Licenciada em Direito (FDUL), Mestre em Ciências Jurídico-Penais (FDUM).

Palavras-Chave

Violência doméstica-vítima-medidas de protecção-medidas de coacção-detenção fora de flagrante delito

I. Introdução

Foram precisos alguns anos até que a Lei da prevenção e combate à violência doméstica visse a luz do dia, tendo-se verificado avanços e recuos nomeadamente quanto à natureza a atribuir a este crime³.

As principais finalidades da Lei n.º 2/2016 consistem na promoção do respeito pelos direitos fundamentais e de personalidade, em particular pela dignidade da pessoa e pelo princípio da igualdade e da não discriminação, na promoção da harmonia familiar, na difusão da importância da resolução pacífica dos conflitos pessoais, numa procura em assegurar uma resposta integrada às situações de violência doméstica,

³ Para mais desenvolvimentos sobre os projectos de lei anteriormente apresentados, bem como sobre as versões da proposta de lei sobre esta matéria vide o nosso “A violência doméstica no enquadramento jurídico-penal de Macau”, in *Estudos Comemorativos dos XX Anos do Código Penal e Código de Processo Penal de Macau*, Fundação Rui Cunha, Macau, 2016, p. 326-337 e, ainda, o Parecer da 1.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa n.º 1/V/2016 disponível em <http://www.al.gov.mo/lei/leis/2016/2016-02/parecer.pdf>, acedido pela última vez a 8 de Maio de 2017, p. 3-7.

envolvendo as áreas da educação, saúde, assuntos sociais, segurança e justiça e, ainda, na prestação da assistência adequada às vítimas.

II. Apresentação da Lei n.º 2/2016

Pretendemos, neste passo, tão-somente elencar as principais soluções encontradas pelo legislador de Macau no que concerne à violência doméstica, desenvolvendo posteriormente algumas questões respeitantes às medidas de protecção e de coacção que resultam do diploma legal em apreço.

O crime que, à luz do ora revogado artigo 146.º, n.º 2 do Código Penal tinha natureza semi-pública, passou a assumir natureza pública, com o que concordamos.

Ciente da necessidade de oferecer à vítima um conjunto de medidas que lhe deem a necessária protecção e igualmente de modo a evitar que as entidades públicas não soubessem lidar devidamente com uma denúncia, foi prevista uma vacatio legis de 120 dias, dando assim tempo suficiente para que os diversos operadores se familiarizassem com a questão.

Da conjugação dos artigos 4.º e 18.º do mesmo diploma, vítimas destes crimes tanto poderão ser os cônjuges como os unidos de facto-cingindo-se, no entanto, apenas a casais heterossexuais-, parentes e afins em linha recta e em linha colateral até ao quarto

grau quando exista coabitação, não olvidando as situações de violência que digam respeito a ex-cônjuges, a pessoas que tenham descendentes comuns em primeiro grau, relações de tutela e curatela ou ainda a situações de cuidado ou guarda de menores, incapazes ou pessoas particularmente vulneráveis, quando exista coabitação.

Daqui resulta a preocupação do legislador em abarcar no conceito um conjunto tão amplo quanto possível de vítimas de violência doméstica, mas lamentamos que não tenham sido incluídos neste âmbito de tutela nem as relações homossexuais nem o namoro propriamente dito, como ao invés sucedeu em Portugal⁴.

Por outro lado, será de realçar que o legislador engloba no âmbito da incriminação tanto os maus tratos físicos, psíquicos ou sexuais, o que revela uma preocupação relativamente à esfera de tutela que deve ser concedida e reconhecida à vítima, sendo certo que as molduras penais previstas no artigo 18.º serão aplicadas caso outras mais graves não o devam ser, por força do disposto no artigo 21.º do mesmo diploma.

⁴ Artigo 152.º, a) e b) do Código Penal português.

III. Medidas de protecção especialmente vocacionadas à vítima deste crime

O Instituto de Acção Social é, de acordo com este diploma, a entidade pública responsável pela coordenação das acções de prevenção da violência doméstica, esperando-se que as demais entidades públicas ou privadas prestem a sua colaboração àquela entidade, segundo o disposto no artigo 5.º.

Por outro lado, será de notar que a presente lei apresenta uma solução bastante interessante no seu artigo 24.º, concedendo legitimidade à associação que preste apoio à vítima para se constituir como assistente no processo por crime de violência doméstica, caso não haja oposição expressa do ofendido nesse sentido e este último não se tenha constituído assistente⁵. Relativamente à questão da legitimidade para se constituírem assistentes em substituição do ofendido, vem a 1.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa esclarecer que se justifica que o Ministério Público possa ser coadjuvado por “entidades

⁵ Um dos propósitos do legislador consistiu precisamente na institucionalização do papel das associações, atendendo a que são estas que costumam ter, em primeira mão, informações sobre os casos e dados respeitantes ao crime de violência doméstica, para além de conhecerem de perto as necessidades das vítimas. *In* Parecer n.º 1/V/2016 cit., p. 34 e 43.

próximas da vítima, com conhecimento directo da situação, capazes de oferecer provas e requerer diligências”⁶.

Porém, e nessa lógica de subsidiariedade, dita o n.º 3 daquele dispositivo legal que “recebido um requerimento do ofendido para se constituir como assistente, o despacho de admissão do juiz que o decidir determina também a cessação imediata da intervenção no processo do assistente constituído nos termos do n.º 1”.

No artigo 6.º desta Lei prevê-se um dever de comunicação das suspeitas de situações de violência doméstica ao IAS, nomeadamente por parte de docentes, entidades que prestem serviços médicos e de enfermagem, bem como cuidados a crianças, idosos ou portadores de deficiência.

Com o propósito de desenvolver um estudo mais cuidado do fenómeno da violência doméstica em Macau, nomeadamente atribuindo aos respectivos dados um tratamento estatístico e criminológico, procurando as causas do fenómeno, tendências e resposta judicial típica, deve o IAS criar um registo centralizado dos casos de violência doméstica, com o necessário cuidado pela protecção da privacidade dos envolvidos (artigo 7.º).

⁶ Parecer n.º 1/V/2016 cit., p. 51.

No que concerne à necessidade de providenciar formação específica a determinados profissionais que possam lidar com estes casos, nomeadamente docentes, médicos e enfermeiros, técnicos de serviço social e assistência a crianças, idosos e portadores de deficiência, bem como “ao pessoal que desenvolve a acção policial”, deve o IAS colmatar algum desconhecimento que possa existir quer da realidade em causa, quer do melhor modo de a abordar. Esse foi, inclusive, um dos motivos que levaram a que a *vacatio legis* fosse de 120 dias, como aliás já referimos supra⁷.

No Capítulo IV desta Lei encontramos disposições relativas a medidas específicas de protecção e assistência à vítima. Note-se que o IAS deve sinalizar as situações de perigo de ocorrência de violência doméstica, com vista a acompanhar de antemão as pessoas em risco o que dependerá sempre da sua vontade (artigo 13.º, n.º 1). Neste contexto, há que referir que o consentimento deve ser livre e esclarecido e livremente revogável pela vítima, bem como que, nos termos do n.º 2 do artigo 14.º, “se a vítima for menor de 16 anos ou interdito, o consentimento referido no número anterior é dado, sucessivamente, por quem exerce o poder paternal, pelo tutor ou pela entidade que tenha a sua guarda de facto”, excepto se a pessoa que deva prestar o consentimento for o próprio agressor, se não se conseguir obter

⁷ Parecer n.º 1/V/2016 cit., p. 76.

o consentimento expresso destas pessoas ou se a vítima correr o risco de sofrer novas agressões.

Discordamos desta solução legal. De facto, se o consentimento excludente da ilicitude previsto no artigo 37.º do Código Penal de Macau pode ser prestado por menor de 14 anos “que possua o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”, não se compreende por que motivo o consentimento para poder beneficiar de medidas de protecção perante o risco sentido por esse menor de vir a sofrer, ou após ter sofrido, actos de violência doméstica não possa ser prestado nas mesmas condições.

Bem sabemos que no Código Penal português a mesma questão, resolvida pela norma constante do artigo 38.º, n.º 3, passou a respeitar apenas a menores com 16 anos ou mais, a partir de 2007, harmonizando assim o sistema jurídico-penal em diversos aspectos nessa idade. Porém, não tendo uma tal revisão sido efectivada em Macau, consideramos que se verifica uma certa desarmonia no sistema com a colocação daquela fasquia etária nos 16 e não nos 14 anos.

Note-se que as medidas de protecção e assistência englobam não somente a vítima ou a pessoa que se encontre em situação de risco, mas também os membros da sua família que com ela coabitem (artigo 15.º).

É alargado o âmbito de tutela a ser oferecida à vítima real ou potencial, sendo-lhe facultados os meios de protecção e assistência previstos nesta Lei sem ser necessário aferir se, tecnicamente, nos encontramos de facto perante o crime previsto no artigo 18.º, de onde derivam vantagens em termos de celeridade e desburocratização destes mecanismos⁸.

De entre as diversas medidas de protecção e assistência à vítima de crimes encontradas nesta Lei, salientamos a concessão de assistência em termos jurídicos e económicos, prestação de cuidados de saúde e acolhimento.

Por outro lado, aquando do tratamento dos casos de violência doméstica as entidades policiais deverão adoptar as medidas necessárias a garantir a segurança física e bem-estar da vítima, ou de pessoas em risco, bem como dos membros da sua família que com ela coabitem. Essas medidas abarcam, nomeadamente, o seu acompanhamento a instituição médica ou ao seu domicílio para retirada de pertences e tanto podem ser solicitadas pelo IAS como pela própria vítima ou pessoa em situação de risco.

IV. Medidas de coacção

Para além deste amplo leque de medidas de protecção, será de notar que caso existam fortes indícios de prática de crime de

⁸ Parecer n.º 1/V/2016 cit., p. 63.

violência doméstica, o juiz poderá lançar mão de específicas medidas de coacção, as quais passam por impor ao arguido a retirada do seu domicílio, quando o arguido coabite com o ofendido⁹, pela proibição de permanecer em áreas delimitadas, nomeadamente próximas do domicílio da vítima ou dos membros da família que com ela coabitem, do local de trabalho destes ou da instituição de ensino que frequentem, ou ainda pela proibição de acompanhar, alojar ou receber certas pessoas ou de ter em seu poder armas, objectos ou utensílios capazes de facilitar a prática de novos crimes de violência doméstica (artigo 25.º, n.º 1).

Dispõe o referido artigo 25.º que estas medidas podem ser impostas ao arguido para além das medidas de coacção previstas no Código de Processo Penal (CPP), cumulativa ou separadamente, e que às mesmas se aplicam os prazos de duração máxima previstos no artigo 199.º e na alínea a) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 200.º do Código de Processo Penal.

⁹ Como bem realça a 1.º Comissão Permanente no Parecer n.º 1/V/2016 *cit.*, p. 70, o legislador optou por aumentar o nível de tutela da vítima através da medida de coacção ínsita do artigo 25.º, n.º 1, 1) em detrimento do direito do arguido de residir na sua própria habitação, o que demonstra o nível qualificado de protecção concedido àquela.

Portanto, aplicam-se a estas medidas os mesmos prazos de duração máxima da prisão preventiva, dizendo o artigo 200.º do CPP respeito à suspensão do decurso desses mesmos prazos.

A propósito das medidas de coacção, e sendo certo que o artigo 25.º da presente Lei se aplica subsidiariamente face ao Código de Processo Penal¹⁰, será importante recordarmos os princípios fundamentais que norteiam a sua aplicação. Antes de mais, será de salientar o princípio da legalidade, segundo o qual as medidas de coacção e de garantia patrimonial devem estar especificamente previstas na lei o que, por sua vez, decorre da necessidade de tutela dos direitos do arguido e do respeito último pelo princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido dispõe precisamente o artigo 176.º do CPP, segundo o qual “a liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coacção e de garantia patrimonial previstas na lei”.

A par deste, não poderemos olvidar os princípios da adequação e da proporcionalidade. Ou seja, as medidas de coacção e de garantia patrimonial que o juiz venha a aplicar devem “ser adequadas às exigências cautelares que o caso

¹⁰ Neste sentido também a 1.º Comissão Permanente no Parecer n.º 1/V/2016 *cit.*, p. 70.

requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas”, conforme claramente resulta do artigo 178.º, n.º 1 do CPP.

De acordo com Germano Marques da Silva, o princípio da adequação implica que a medida de coacção que vier a ser aplicada deva ser “idónea para satisfazer as necessidades cautelares do caso”. Por seu turno, o princípio da proporcionalidade significa que “não [possa] ser aplicada uma medida que, ainda que justificada pelas exigências cautelares do caso, não seja proporcionada à gravidade do crime e à sanção que previsivelmente vier a ser aplicada na sentença condenatória”¹¹.

Por conseguinte, e para além do preenchimento dos requisitos legais que norteiam a aplicação das medidas de coacção, deve o juiz apreciar a sua potencial aplicação à luz daqueles princípios norteadores.

V. Detenção fora de flagrante delito

Para além da previsão de especiais medidas de coacção, que se juntam às já constantes no CPP, veio ainda o legislador de Macau prever uma especificidade no que concerne à detenção fora de flagrante delito quando estejamos perante a suspeita da prática

¹¹ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal II*, 3.ª edição revista e actualizada, Lisboa, Editorial Verbo, 2002, p. 270-271.

de um crime de violência doméstica¹². Efectivamente, resulta do artigo 23.º da Lei n.º 2/2016 que “ (...) as autoridades de polícia criminal podem ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria, quando exista perigo de continuação da actividade criminosa”, para além dos casos já previstos no artigo 240.º devendo, ainda, ser respeitado o disposto nas alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 240.º do Código de Processo Penal.

A *ratio legis* de uma tal solução legislativa reside na necessidade de conferir uma protecção efectiva e tão célere quanto possível às vítimas de violência doméstica, evitando assim que a delonga processual, nomeadamente a necessidade de se aguardar por uma ordem judiciária nesse sentido, possa acarretar consigo a continuação da actividade criminosa.

Aquilo que levou a que o legislador, nesta norma especial, não exigisse o preenchimento do requisito constante da alínea b) do n.º 2 do artigo 240.º encontra a sua justificação no facto de, numa situação de violência doméstica, perigo maior ser o de continuação da actividade criminosa face ao perigo de fuga. O perigo de que o agressor prossiga com a sua conduta após a denúncia dos factos às autoridades é bastante elevado

¹² O legislador português previu igualmente a possibilidade de as autoridades policiais procederem à detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria e para além dos casos já revistos no n.º 2 do artigo 257.º do CPP, no artigo 30.º, n.º 3 da Lei 112/2009, de 16 de Setembro.

e aquele, residindo possivelmente com a vítima, não estará especialmente preocupado em fugir. Trata-se, portanto, de uma solução (de mais uma solução) legal que apresenta uma preocupação transversal por parte do nosso legislador no que concerne à superior necessidade de tutela da vítima de um crime de violência doméstica¹³.

VI. Conclusão

O Direito surge, amiúde, definido como um conjunto, ou um sistema, de normas e princípios que visam, acima de tudo, regular as relações estabelecidas entre as pessoas, as quais pertencem a um grupo mais alargado denominado de sociedade. Sendo as sociedades mutáveis é desejável que, sem descurar os seus princípios estruturantes, o ordenamento jurídico possa acompanhar essa evolução. Deparamo-nos, hoje, com problemas impensáveis há duas décadas, os quais derivam não só do desenvolvimento das chamadas “novas” tecnologias mas também do progresso social. Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades-mas também as mentalidades.

Se percorrermos o friso cronológico em retrospectiva, rapidamente tropeçaremos na total permissividade social dos maus tratos físicos ou psíquicos, já para não falar nos de índole sexual, do marido à sua esposa. Lá se dizia, “entre marido e

¹³ Parecer n.º 1/V/2016 cit., p. 68-69.

mulher, ninguém mete a colher”. Ainda assim é nalgumas sociedades, por motivos culturais ou religiosos. Mas tem-se assistido, na sociedade macaense, a uma evolução que acompanha as maiores preocupações manifestadas em tantos outros pontos do Globo-e a Lei n.º 2/2016 é disso prova cabal.

Macau, Setembro de 2017

