

A RESPOSTA IMEDIATA À VIOLÊNCIA E AS ORDENS DE RESTRIÇÃO DE EMERGÊNCIA

PANORAMA DO QUADRO LEGAL VIGENTE

MEDIDAS RESTRITIVAS: DISCUSSÃO EM SEU REDOR

MIGUEL ÂNGELO CARMO

Com uma ou outra exceção de pormenor, desde a academia aos operadores judiciários e policiais, é particularmente unânime a posição que o ordenamento jurídico português oferece um *arsenal* de resposta eficaz ao fenómeno da violência doméstica e da violência contra as mulheres.

Posição que é abrangente quanto à realidade legal, substantiva e adjetiva.

A presente análise cinge-se à **perspetiva processual penal**, centra-se no quadro legal vigente quanto às medidas de coação suscetíveis de serem aplicadas às pessoas agressoras e procura ensaiar uma possibilidade de transpor para o ordenamento jurídico português as soluções contidas nos artigos 52.º e 53.º, da Convenção de Istambul.

Diga-se que o GREVIO tem assinalado esta fragilidade no âmbito das avaliações efetuadas ao Estado português.

Vejamos o quadro legal vigente,

A **violência doméstica** é definida como fenómeno criminal de **prevenção prioritária** e como crime de **investigação prioritária**.

O procedimento criminal pode iniciar-se com a detenção da pessoa agressora em flagrante delito, dando origem ao julgamento em processo sumário, que pode ter início até ao 20.º dia posterior à detenção, e/ou a interrogatório judicial tendo em vista a aplicação de medida de coação e/ou de garantia patrimonial.

A detenção mantém-se até à audiência de julgamento em processo sumário ou, se esta não se iniciar nas 48 horas após a detenção ou a investigação tiver de prosseguir em inquérito, até ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido, a realizar neste prazo.

Nestes casos, a elaboração do plano de proteção da vítima e a aplicação de medidas de coação ao arguido terão lugar num menor espaço de tempo, atendendo ao flagrante delito e à exigência constitucional de apreciação judicial da detenção no prazo máximo de 48 horas.

O arguido pode também ser detido fora de flagrante delito, em qualquer altura do processo, se, em face da prova recolhida, *“houver perigo de continuação da atividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à proteção da vítima”*. Pode ser determinada por mandado do juiz ou do Ministério Público, mas também por ordem de autoridade policial se, atendendo à urgência da detenção por aquelas razões ou por haver fundado perigo de fuga, *“não for possível aguardar pela intervenção da autoridade judiciária”*.

O arguido detido será apresentado para interrogatório judicial no prazo máximo de 48 horas, tendo em vista a aplicação de medida de coação.

Ao arguido do crime de violência doméstica podem ser aplicadas medidas de coação previstas no Código de Processo Penal:

- a) Termo de identidade e residência;
- b) Caução;
- c) Obrigação de apresentação periódica;
- d) Proibição e imposição de condutas;
- e) Obrigação de permanência na habitação, e
- f) Prisão preventiva.

Mas, a lei especial para o tratamento da violência doméstica prevê que lhe possam ser ainda impostas, cumulativamente com qualquer uma daquelas, as seguintes outras medidas:

- 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-se, mediante consentimento prévio, à 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.

Para que seja imposta medida de coação é necessário;

- (1) Que o suspeito tenha sido constituído como arguido, o que pressupõe a existência de elementos que permitam considerar fundada a suspeita, não existirem *“fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou da extinção do procedimento criminal”*; e
- (2) Verificar-se pelo menos um dos seguintes requisitos - *“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 atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.”*

As medidas de coação de proibição e imposição de condutas, de obrigação de permanência na habitação e de prisão preventiva só podem ser aplicadas se existirem fortes indícios, ou seja, se houver uma convicção *“indubitável”*, em face da prova conhecida, da responsabilidade criminal do arguido, sendo que a aplicação da prisão preventiva exige que se conclua pela inadequação ou insuficiência das outras medidas de coação.

Podem ser fiscalizados por meios técnicos de controlo à distância: a medida de coação de permanência na habitação e as que implicam proibições de contacto com as vítimas; as obrigações assumidas pelo arguido no âmbito da suspensão provisória do processo; as regras de conduta impostas no âmbito da suspensão da execução da pena de prisão; e a pena acessória de proibição de contacto com a vítima.

A sua utilização depende, em princípio, de consentimento do arguido, da vítima quando implique a sua participação, das pessoas que vivam com o arguido ou que possam ser afetadas pela permanência obrigatória deste em determinado local. Mas, tais consentimentos são dispensáveis quando *“o juiz, de forma fundamentada, determinar que a utilização de meios técnicos de controlo à distância é imprescindível para a proteção dos direitos da vítima”*.

A proteção da vítima pode, ainda, ser garantida por teleassistência, também conhecido como “botão de pânico”, cuja implementação cabe à Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género.

Uma referência ainda para a denominada **Decisão Europeia de Proteção** que assume evidente importância na violência doméstica.

A Diretiva n.º 2011/99/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13/12/2011, relativa à decisão europeia de proteção, foi transposta para a ordem jurídica portuguesa pela Lei n.º 71/2015, de 20/6, que *“estabelece o regime jurídico da emissão e transmissão entre Portugal e os outros Estados membros da União Europeia de decisões que apliquem medidas de proteção”*.

Assume importância nas situações de violência doméstica.

Se a vítima residir ou se ausentar para outro Estado-membro da União Europeia, pode ser emitida decisão europeia de proteção que terá por base *“as medidas de coação, injunções ou regras de conduta no âmbito da suspensão provisória do processo em fase de inquérito, ou as penas principais ou acessórias nas quais sejam decretadas medidas de proteção”*.

A decisão europeia de proteção é emitida, a requerimento da pessoa protegida ou do seu representante legal, por uma autoridade judiciária de um Estado membro, *“quando tiver sido previamente adotada, no Estado de emissão, uma medida de proteção que imponha à pessoa causadora de perigo uma ou mais das seguintes proibições ou restrições:*

a) Proibição de entrar em certas localidades ou lugares ou em zonas definidas em que a pessoa protegida resida ou em que se encontre de visita;

b) Proibição ou restrição de contacto, sob qualquer forma, com a pessoa protegida, inclusive por telefone, correio eletrónico ou normal, fax ou quaisquer outros meios; ou

c) Proibição ou regulação da aproximação à pessoa protegida a menos de uma distância prescrita.

O Estado de execução da medida de proteção tomará as providências adequadas para a tornar efetiva à luz da sua própria legislação, podendo fiscalizar eletronicamente o seu cumprimento.

*

Façamos agora uma breve análise sobre o que o ordenamento jurídico não comporta, por direta referência ao que dispõem os artigos 52.º e 53.º, da Convenção de Istambul, isto é, as denominadas *ordens de interdição de emergência* e *ordens de restrição ou proteção*.

Claramente medidas que se focam na segurança das vítimas.

Em Portugal não existe qualquer norma que permita uma intervenção imediata pelas Autoridades competentes, como o Ministério Público ou os Órgãos de Polícia Criminal e que consista na determinação do afastamento do agressor da residência da vítima e na imposição de proibição de contactos, sem que ocorra uma situação de detenção em flagrante delito ou sem que seja realizado inquérito sumário que permita concluir pela forte indiciação da prática do crime de violência doméstica, com a inerente sujeição do arguido a primeiro interrogatório judicial para aplicação de medidas de coação pelo juiz.

Diz-se que as medidas de interdição e de restrição, e de proteção podem acarretar sensíveis e pertinentes questões relativas à eventual violação do processo equitativo.

A realidade portuguesa tem-nos demonstrado que o flagrante delito não é fácil de realizar e, com demasiada frequência, o procedimento normal da formalização da denúncia e a posterior tramitação processual que permita a detenção fora de flagrante delito, determina que a proteção da vítima se processe através de uma carga de vitimização indesejável e até proibida: é a vítima que incumbe sair de casa e afastar-se do agressor. E, muitas vezes, a ser acolhida em casas de abrigo.

Esta é uma atuação que não aborda uma visão centrada na proteção da vítima e viola claramente o espírito da Convenção de Istambul.

O quadro legal vigente para aplicação de medidas de coação não é assim compatível com a aplicação de medidas urgentes de proteção da vítima e não permite, por outro lado, assegurar que sejam aplicadas medidas de interdição e restrição sem que ainda não ocorram indícios fortes da prática do crime.

Mas é ou não é possível ir mais longe? – A resposta parece-nos afirmativa mas implica alterações legais.

Parece-nos plausível sustentar que tendo por base o artigo 6.º, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, os artigos 18.º e 32.º, da Lei Fundamental, bem como o Código de Processo Penal, seria viável atribuir ao Ministério Público e, no imediato, aos Órgãos de Polícia Criminal, aplicar ao agressor uma medida de afastamento da residência da vítima e de proibição de contactos, a qual teria que ser sujeita a uma confirmação/ratificação judicial no prazo máximo de 48 horas, sob pena de caducidade/extinção *ope legis* da medida.

Uma solução como a proposta teria o condão de lançar uma urgente investigação que permitiria ao Ministério Público e aos órgãos de polícia criminal orientar estratégias de exercício da ação penal que poderiam redundar, inclusive, na

sujeição do arguido a julgamento sumário e/ou à aplicação de medidas de coação, com a prévia validação da ordem *administrativa* a que se fez menção.

E com isto a melhor proteger a vítima. A prevenir a prática de continuados maus tratos. A transmitir-lhe confiança e a permitir um empoderamento de que todas as vítimas necessitam na sua ambivalência própria, derivada da sua condição de especial vulnerabilidade.

Se não formos capazes de inovar, numa dialética de proporcionalidade e de garantia entre o que se pode denominar de um potencial conflito entre as denominadas presunções de vitimização e de inocência, correremos sérios riscos de não conseguir inverter uma estatística que teima em manter-se estável: a dos homicídios consumados em contexto de violência doméstica: cifras negras que se tornarão insuportáveis num Estado de Direito em que a dignidade da pessoa humana é um valor inquestionável.