

**Estudos em Homenagem
ao Juiz Conselheiro
António Henriques Gaspar**

APOIOS PESSOAIS:

ANA MARIA BARATA DE BRITO
ANABELA MIRANDA RODRIGUES
ANTÓNIO AMARO ROSA
ANTÓNIO BRITO NEVES
ARMANDO DIAS RAMOS
CARLOS LOPES DO REGO
CARLOS PINTO DE ABREU
JOÃO VALENTE CORDEIRO
JOSÉ BRAZ
JOSÉ DUARTE NOGUEIRA
LUÍS AZEVEDO MENDES
MANUEL GUEDES VALENTE
MÓNICA BASTOS DIAS
SALVADOR DA COSTA
VÂNIA COSTA RAMOS

APOIOS INSTITUCIONAIS:

Câmara Municipal de Pampilhosa da Serra



Estudos em Homenagem ao Juiz Conselheiro António Henriques Gaspar

2019

Coordenadores
António Amaro Rosa
Armando Dias Ramos



**ESTUDOS EM HOMENAGEM AO JUIZ CONSELHEIRO
ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR**

COORDENADORES

António Amaro Rosa

Armando Dias Ramos

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76, 78 e 80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almедina.net · editora@almедina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

Novembro, 2019

DEPÓSITO LEGAL

....

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do seu autor.

Aos autores foi dada liberdade quanto à adoção do Novo Acordo Ortográfico.

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

ESTUDOS EM HOMENAGEM A ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR

Estudos em homenagem a António Henriques Gaspar.

– (Estudos de homenagem)

ISBN 978-972-40-8208-0

CDU 34

A “relação de namoro” como elemento do tipo de crime violência doméstica

ANA MARIA BARATA DE BRITO

Juíza Desembargadora

A delimitação das fronteiras do tipo de crime implica a interpretação dos seus elementos, o que, no caso da violência doméstica (artigo 152.º do Código Penal), abrange a expressão legal “relação de namoro”.

Vou centrar-me na análise deste elemento típico, mas defini-lo em abstracto é, na minha perspectiva e pelas razões que procurarei explicar, uma impossibilidade e uma desnecessidade. Conduziria também a resultados interpretativos indesejados, desde logo por tanto poder permitir a extensão indevida do âmbito de aplicação da norma, em determinados casos, como, noutras situações, a incorreta redução do seu sentido.

Torna-se então difícil dar cumprimento ao princípio da legalidade penal, sabendo-se que *«a lei só por si, e qualquer que seja a formulação da sua prescrição normativa, não basta para satisfazer e garantir o cumprimento da intenção normativa fundamental do princípio da legalidade criminal: a pré-determinação e objectiva delimitação de possíveis juízos incriminatórios concretos por prévios e formais critérios jurídicos. E não basta para tanto a lei só por si, uma vez que da lei ao juízo incriminatório concreto só se chega pela mediação metodológica (mediação interpretativo-concretizadora) de irredutível natureza normativamente determinante e constitutiva – de tal modo que o sentido e o conteúdo da incriminação legal acabam por ser aqueles que o concreto juízo incriminatório, através daquela determinante e constitutiva mediação, decisivamente imputa à lei. É, assim, menos a lei a dominar o sentido e conteúdo do juízo concreto do que o juízo concreto a decidir do sentido e conteúdo da lei»* (NEVES, 1995: 463).

Deste modo, para Castanheira Neves, a ideia de que a interpretação da norma deve ser limitada pelo significado (pré-fixado) da letra da lei não parece ter sentido, visto que a interpretação da lei não consiste num processo lógico-dedutivo. A norma com base na qual se obtém a decisão do caso é precisamente constituída através da interpretação, pelo que, em rigor, ela

não existe *antes* da interpretação. Pretender o contrário implicaria confundir a norma com o seu enunciado textual.

Note-se que não se trata de uma mera preferência por esta opção metodológica em detrimento da mera subsunção. Estamos perante uma verdadeira inevitabilidade. Basta atentar, desde logo, na impossibilidade de pré-determinar os significados possíveis de uma expressão. Pois sabemos, agora com Wittgenstein (2008: *passim*), que o sentido de uma expressão não se obtém identificando o objecto que ela supostamente designa, mas sim atendendo ao uso que lhe é dado em cada contexto. E os significados são pelo menos tantos quantos os jogos de linguagem em que a podemos utilizar.

A mesma palavra pode, assim, adquirir na linguagem comum diferentes significados, opostos até, tudo dependendo do contexto em que é empregue, das regras do jogo de linguagem em que a encontremos.

Por exemplo, o vocábulo “amante” adquire um valor pejorativo na frase “ele é um homem casado, mas tem uma *amante*”, mas ganha o sentido oposto na expressão “casados há décadas vivem como eternos *amantes*”.

Se a linguagem não permite pré-determinar o significado de uma expressão, essa determinação só pode conseguir-se através da interpretação, ou seja, só podemos almejar uma *pós*-determinação, não uma *pré*-determinação.

Ora, se o sentido que interessa agora é o sentido *jurídico* da expressão “relação de namoro”, determinar esse sentido é já um problema da interpretação jurídico-decisória, a levar a cabo pelo julgador. A interpretação faz-se, ou realiza-se, em função do caso concreto. E é ela que dará os limites de aplicabilidade da norma, ou seja, o sentido e os limites da lei.

Claro que a interpretação da lei passa também por apurar a intenção normativa que subjaz ao texto. Só não fará sentido pensar que essa intenção está *pré-delimitada pela letra da lei*. Esse apuramento há-de ser feito atendendo a vários critérios, incluindo, a título de exemplo, o bem jurídico que se quer proteger.

Mas se a letra da lei falha como critério limitador da arbitrariedade da interpretação do julgador, como garantir o cumprimento do princípio da legalidade?

Castanheira NEVES (1995: 464) sugere uma “solução dogmática”, com a imposição de quatro condições para satisfazer essa garantia:

- 1.º – A condição legal – a solução encontrada tem de ter como base um critério legal que a vincula, não pode ter sido constituída autonomamente, sem referência a qualquer critério positivado;
- 2.º – A condição dogmática em sentido estrito – determinação dogmática dos tipos, traduzida na experimentação jurisprudencial e na reflexão doutrinária já realizadas, tendo sempre como referente orientador o bem jurídico;
- 3.º – A condição ou adequação sistemática – a solução do caso tem de se adequar a todo o sistema, tem de fazer sentido na lógica global do sistema penal;
- 4.º – A condição institucional – a garantia oferecida pelo controlo objetivo realizado pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Não faz, então, sentido a pretensão de *pré-determinar* o conceito de namoro enquanto elemento do tipo violência doméstica, fornecendo uma definição fechada e, como tal, limitativa, com os inconvenientes que referimos. Ela é desnecessária e impraticável.

Com as ressalvas que aponte, e mesmo elucubrando fora do caso concreto, vou procurar realizar uma aproximação a “relação de namoro” enquanto elemento típico, de modo a concretizar algumas circunstâncias que poderão relevar neste âmbito.

O *sentido etimológico* do vocábulo *namoro* e da expressão *relação de namoro*, por si só, não serve o propósito, mas os significados que a palavra adquire na linguagem comum não podem ser desconsiderados. No Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa define-se “namoro” como o «*acto ou efeito de namorar*». E “namorar” como o «*relacionamento amoroso entre duas pessoas em que a aproximação física e psíquica, fundada numa atracção psíquica, aspira à continuidade*».

Numa *aproximação antropológica*, pode considerar-se namoro a relação de tipo amoroso que duas pessoas mantêm e consideram e denominam como tal. Nesta perspectiva, antropológica, namoro é então definível como a relação que as pessoas que se interrelacionam amorosamente designam como namoro – pois se se trata de uma *relação* e se há dois sujeitos implicados, há que começar por perguntar-lhes se namoram, se são namorados, e serão os próprios, em princípio, a classificar o tipo de relação que mantêm entre si. Para haver relação de namoro, esta sê-lo-á *para ambos*, ambos os namorados assentem na existência do vínculo, e esse vínculo de natureza afectiva/amorosa, desenvolve-se na base de um determinado compromisso.

Sempre numa visão antropológica, a pergunta a fazer será “o que é namoro *para os dois* namorados”. Não estamos a falar ainda de namoro no plano jurídico, pois para o direito penal pode configurar namoro uma relação que as pessoas que se interrelacionam não denominam nem consideram como tal. E pode também acontecer a hipótese inversa.

Na relação de namoro existirá um projecto, uma possibilidade latente de evolução para vida em comum. Ou não. Numa sociedade democrata em que se pretende cultivar o pluralismo de expressão (na terminologia do artigo 2.º da Constituição), numa sociedade aberta e em permanente evolução, constituída por pessoas que se querem iguais em direitos e oportunidades, por pessoas *livres*, há que concordar numa ideia de namoro suficientemente abrangente.

O namoro entre adolescentes, o namoro entre jovens, o namoro entre adultos maduros, o namoro entre idosos, compreende realidades diversas, mas estaremos sempre a pensar e a falar de *relações de namoro*. Estes pares de namorados-tipo podem ainda, por sua vez, cruzar-se: pessoas jovens relacionam-se intimamente com pessoas da idade de seus pais; há pares heterossexuais e pares homossexuais, pares monogâmicos e pares poligâmicos, pares de pessoas provenientes de diferentes origens e culturas. Há namoros sem trato sexual e há relações de sexo entre amigos e entre conhecidos que não são namorados.

O que releva, então, na relação de namoro? O grau de compromisso? O tempo? A permanência? A existência de um projecto comum? A possibilidade de progressão para uma relação mais sólida? Relevará o nome que se dá à relação, ou esta *é* independentemente do que se lhe chame?

Neste contexto de *linguagem* e de *realidade de vida*, e sabendo-se que uma pré-determinação de um conceito legal de namoro não faz sentido, como concretizar o sentido que a expressão assume no âmbito do artigo 152.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Penal (CP)?

Não é o sentido que a expressão toma no dia-a-dia a decidi-lo, pois os sujeitos podem considerar-se namorados, podem ser vistos como tal pela sociedade, mas a sua relação pode ficar fora do *sentido jurídico* da expressão; e, no reverso, pode configurar *juridicamente* “namoro” uma relação que os próprios não assumam como tal.

Procurando seguir a metodologia proposta por Castanheira Neves, e tendo avançado os sentidos *verbal* e *antropológico* da expressão “relação de namoro”, vou procurar aproximar-me do seu *sentido jurídico*.

Na redacção actual, o artigo 152.º do CP pune quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais ao cônjuge ou ex-cônjuge; a pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido *uma relação de namoro* ou uma relação análoga à dos cônjuges ainda que sem coabitação; a progenitor de descendente comum em 1.º grau; a pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite; e a menor.

Recordando sucintamente a história do preceito, o CP de 1982 criminalizou os «*maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges*», sob esta epígrafe. O tipo sofreu alterações nos seus elementos e na sua natureza em cinco revisões ao CP.

Destaco a revisão de 1995¹, que retirou da incriminação o elemento (inicial) da “malvadez ou egoísmo do agente”, aditou aos maus tratos físicos os maus tratos psíquicos, estendeu a protecção a quem convive com o agente em condições análogas às dos cônjuges e previu a agravação da moldura penal em função do resultado ofensa à integridade física grave ou morte.

Destaco a revisão de 2007,² que autonomizou a violência doméstica dos outros maus-tratos e da violação de regras de segurança, procedeu ao aditamento dos actos designados como castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, e dispensou o elemento “reiteração”, na sequência do que vinha sendo a interpretação jurisprudencial dominante. Com a dispensa do elemento reiteração, pretendeu manter-se a situação que já vigorava, mas agora com a clarificação legal de que a reiteração não seria exigida desde que a conduta maltratante revestisse uma intensidade especial. E embora o tipo não especifique o elemento “intensidade”, ficou a constar da exposição de motivos que «*na descrição típica da violência doméstica e dos maus tratos se recorre ‘em alternativa’ às ideias de ‘reiteração’ e ‘intensidade’*». A interpretação desta exigência alternativa dos elementos reiteração ou intensidade consolidou-se na jurisprudência e tem sido reconhecida pela doutrina.

Foi a revisão de 2013³ que estendeu a protecção à *relação de namoro*.

O crime de violência doméstica não é um crime de género, não foi essa a intenção do legislador, embora a experiência demonstre que a grande

¹ Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

² Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

³ Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro.

maioria dos casos julgados em tribunal respeitam a processos com arguidos homens e vítimas mulheres. Trata-se de um crime de execução não vinculada, podendo a conduta assumir formas variadas, activas e omissivas, adequadas a afectar a saúde física ou psíquica da vítima. É um crime específico, que exige uma certa ligação entre o agente e vítima, numa relação que «*é sempre de proximidade, se não física, ao menos existencial, ou seja, de partilha (actual ou anterior) de afectos, e de confiança em um comportamento não apenas de respeito e abstenção de lesão da esfera jurídica da vítima, mas de atitude pro-activa, porquanto em várias hipóteses do art. 152.º são divisíveis deveres legais de garante*» (LEITE, 2010: 51).

O tipo abrange, assim, situações de violência familiar reveladoras de um abuso de poder na relação afectiva, e a especial ligação entre agente e vítima – actual ou passada – fundamenta ou agrava a ilicitude, releva ao nível da culpa e justifica a punição do agente.

Taipa de CARVALHO (2012: 511), Nuno BRANDÃO (2010) e Lamas LEITE (2010: 51) convergem na identificação do bem jurídico como sendo a protecção da saúde, saúde em sentido complexo, abrangendo a saúde física, psíquica, mental e moral, orientada para o desenvolvimento harmonioso da personalidade. O bem jurídico assim identificado é, segundo Lamas Leite, uma «*concretização do direito fundamental da integridade pessoal (art. 25.º CRP), do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º CRP), ambos emanações directas do princípio da dignidade da pessoa humana*» (LEITE, 2010: 49). Para este autor, a abrangência do tipo «*permite recobrir a integridade física e psíquica, a liberdade, a autodeterminação sexual, entre outros*». Em suma, o livre desenvolvimento da personalidade humana no âmbito de «*uma relação interpessoal dominada por vínculos familiares ou análogos*». E «*o fundamento último das acções e omissões abrangidas pelo tipo reconduz-se ao asseguramento das condições de livre desenvolvimento da personalidade de um indivíduo no âmbito de uma relação interpessoal próxima, de tipo familiar ou análogo*» (2010: 49).

Importante reter também que a *ratio* do tipo não reside na protecção da família, da comunidade familiar ou conjugal, mas na *protecção da pessoa individual na família, ou na relação*, da pessoa que integra essa comunidade familiar, conjugal ou para-conjugal.

O conceito de *maus-tratos* inclui tanto os casos de “micro-violência continuada”, que Nuno Brandão refere como caracterizando-se pela «*opressão (...) exercida e assegurada normalmente através de repetidos actos de violência psíquica que, apesar da sua baixa intensidade quando considerados avulsamente, são adequados*

a causar graves transtornos na personalidade da vítima quando se transformam num padrão de comportamento no âmbito da relação», como «os actos que pelo seu carácter violento sejam, por si só ou quando conjugados com outros, idóneos a reflectir-se negativamente sobre a saúde física ou psíquica da vítima» (2010: 19).

O crime de violência doméstica compreende, assim, tanto comportamentos que, fora do tipo (ou não fora a incriminação), permaneceriam atípicos, como comportamentos que já assumiriam relevância típica à luz de outras incriminações.

Os autores convergem também na necessidade de se proceder a uma avaliação da situação ambiente e da imagem global do facto para se decidir sobre a realização do tipo. Toda esta avaliação – da situação ambiente e da imagem global do facto – se revela muito importante no momento da decisão do caso, e vai ser determinante na escolha da norma incriminadora a aplicar.

Carlos Casimiro Nunes e Raquel Mota, a propósito da exclusão (do tipo) da exigência de coabitação, defenderam, tendo em conta a redacção da norma então em vigor, que só faria sentido «*subsumir ao tipo de crime em análise situações em que o arguido e a vítima mantêm (ou mantiveram) um ‘relacionamento estável’, existindo entre eles, ou tendo existido, um laço afectivo e emocional e um projecto de vida em comum, o que exclui do âmbito de previsão da norma as ligações de natureza afectiva, ou mesmo sexual, ‘meramente fortuitas ou ocasionais’*» (NUNES e MOTA, 2010: 152). Os autores pronunciam-se no sentido da inclusão no âmbito de aplicação do crime de violência doméstica «*[d]as situações enquadráveis nos relacionamentos extra-matrimoniais estáveis concorrentes simultâneos com a relação considerada socialmente como ‘legítima’. Numa palavra, cabem nesta alínea os namoros presentes ou pretéritos, desde que exista ou tenha existido um relacionamento semelhante ao dos cônjuges*». Concluem que «*a razão de ser da punição estará no abuso de poder nas relações afectivas com degradação da integridade pessoal da vítima, pelo que não se exige a conjugalidade, nem sequer a coabitação, nem, atrevemo-nos a acrescentar, a exclusividade da relação, sendo suficiente ‘a estabilidade relacional’ que, por si só, torna ético-juridicamente mais censurável a conduta violenta*» (2010: 153).

Plácido Fernandes pronunciou-se no sentido da afirmação de uma «*estabilidade do relacionamento, em fluxo simétrico, com a relação conjugal, que excluirá do âmbito de previsão da norma as ligações de natureza afectiva, ou mesmo sexual, meramente fortuitas ou ocasionais*». Ficariam fora da tutela «*as relações momentâneas, fortuitas, ainda que vividas intensamente*» (FERNANDES, 2008: 310).

Todos os autores que referi escreveram antes de 2013. Na doutrina pós 2013, encontramos o estudo de António Latas sobre as alterações ao Código

Penal introduzidas pela Lei n.º 19/2013 (LATAS, 2014: 73). A propósito do aditamento à alínea *b*), do n.º 1, do artigo 152.º, António Latas refere que «*o que se pretenderá é tutelar a posição de quem, apesar de não viver em relação de conjugalidade ou análoga, mantém ou manteve uma relação afectiva, emocional e de intimidade com o agente traduzida na noção social de relação de namoro*» (LATAS, 2014: 75 – itálico meu).

António Latas aproxima a noção de *relação de namoro* enquanto elemento típico objectivo da definição colhida no Dicionário Houaiss (que já transcrevemos). Defende que a lei deixa de fora «*meros namoros passageiros, ocasionais, fortuitos, flirts*», mas inclui as «*relações que, embora de curta duração, sejam vividas intensamente, de modo que possa encontrar-se nelas a aspiração à continuidade aludida*» (LATAS, 2014: 75).

António Latas encontra a justificação politico-criminal da intervenção legislativa no sentido do alargamento do círculo de vítimas e agentes aos sujeitos da relação de namoro, na «*persistência de situações em que formas tradicionais de preponderância masculina na relação entre parceiros gera quadros de violência contra a mulher (ou contra o elemento mais sujeito, mais exposto, à violência do outro) mesmo fora de um quadro de conjugalidade ou para-conjugalidade, nomeadamente entre jovens*» e também na «*necessidade político-criminal de reagir contra os casos de ‘stalking’ em que é o ex-namorado, e não é o ex-cônjuge ou análogo, quem assume comportamentos retaliatórios e fortemente perturbadores da paz do ex-parceiro por não se conformar com o fim da relação (...), sem que a relação socialmente apresentada como de namoro tenha agora que configurar-se como relação análoga à dos cônjuges para ter relevância típica*» (LATAS, 2014: 76).

Na jurisprudência pós 2013, encontramos o acórdão da Relação do Porto, de 07-07-2016,⁴ em que se tratou como relação de namoro relevante para a prática do crime de violência doméstica uma relação extraconjugal de três anos de duração. Referiu-se que «*a relação estável de concubinato, concubinato adúlterino, estabelece uma relação de afecto, partilha e compromisso entre os participantes, equiparada a “namoro” para efeitos de integração do crime em análise. A relação extraconjugal também se inclui nas relações análogas de afectividade, pelo que a relação adúltera tem reflexos no domínio da valoração criminal, designadamente para efeitos de violência doméstica*».

Neste caso, o arguido era casado e vivia regularmente com a mulher, ou seja, com uma pessoa diferente da vítima. Dormia e comia algumas vezes na

⁴ Toda a jurisprudência citada encontra-se acessível em <URL:<http://www.dgsi.pt>>.

casa da vítima, mas sem comunhão regular de mesa e habitação. O tribunal pronunciou-se no sentido da *«confirmação do namoro mesmo quando estejamos perante uma relação adúltera de concubinato»* do tipo como o descrito.

No mesmo acórdão e a propósito da tese apresentada pela defesa – de que se trataria de uma relação de prostituição e não de namoro –, referiu-se: *«a relação com uma prostituta ficaria excluída do tipo caso fosse ocasional, isolada e excepcional, ao contrário, se a relação com uma prostituta se apresentar estável ao longo de vários anos, com uma convivialidade permanente e demonstração de cumplicidade, que ultrapasse a relação sexual, não custa admitir que os critérios de violência doméstica sejam integrados. As prostitutas têm vida para lá do exercício da função e não repugna que se possam envolver com alguém em termos afectivos e estáveis, desenvolvendo uma relação de namoro em todo equiparada à do art. 152.º do CP. Não vamos teorizar mais sobre esta matéria mas, o anátema da prostituição como defesa, parece pouco convincente para abalar a integração do conceito violência doméstica.»*

No acórdão da Relação do Porto, de 30-03-2015, em que se decidiu anular a sentença por contradições insanáveis na fundamentação, referiu-se ser *«necessário caracterizar o namoro com elementos fácticos sólidos e indesmentíveis, já que a relação análoga à dos cônjuges implica um conjunto de deveres típicos da relação conjugal»*. Sobre o conceito de namoro nada se acrescentou.

O acórdão da Relação de Coimbra, de 20-01-2016 debruça-se sobre uma relação, que se considerou de namoro e que perdurou durante seis anos, sempre sem coabitação, mas dispondo arguido e vítima de uma casa onde passavam os fins-de-semana juntos. E no acórdão da Relação de Coimbra, de 27-02-2013, foi considerada típica uma relação sem coabitação, em que o arguido, casado e a viver com a mulher, se relacionou paralelamente, durante dez anos, com a vítima. Aí se considerou que *«não é a cobertura da relação pelo vínculo do casamento que molda o tipo de crime, não é a exclusividade da relação nem a necessidade de uma habitação comum»*, tendo sido considerado relevante no caso *«a existência de uma relação afectiva duradoura na casa de morada da ofendida, que, claramente motivou e condicionou a actuação do arguido, potenciando a fragilização da posição da vítima, por efeito da diminuição da sua liberdade e capacidade de reacção causada pelo vínculo afectivo e de convívio existente, pela exposição da privacidade e da intimidade perante o agente, decorrentes da relação da vida em comum.»*

No acórdão da Relação de Évora, de 25-06-2013, considerou-se típico um namoro de cinco anos, entre o arguido e a assistente, em que havia partilha de casa comum apenas em férias e fins-de-semana.

Aproximo-me do final. E antes das conclusões, quero expressar o meu acordo com o alerta e as recomendações deixadas pela Senhora Desembargadora Teresa Féria na Sessão de Abertura destas Jornadas contra a Violência de Género a propósito dos pré-juízos e dos preconceitos de quem acusa e de quem julga.

Há que reconhecer que os juízes e as juízas julgam imbuídos de vivências pessoais, sociais e culturais. Logo na apreciação dos factos e da prova, mesmo antes disso na escolha e na selecção da própria factualidade como matéria juridicamente relevante, e depois na aplicação do direito do caso, em todos estes *momentos de decisão*, vão influir, consciente ou inconscientemente, as percepções pessoais dos juízes e das juízas sobre o casamento, a relação conjugal, a relação normal, a relação degradada, a destriça entre sofrimento auto-infligido e sofrimento atribuível à conduta do cônjuge, as concepções pessoais do juiz e da juíza sobre as relações afectivas e familiares, sobre os poderes-deveres de educação e de assistência.

Compreender o episódio de vida que se julga, na correcta percepção do direito do caso, da função e dos limites da intervenção penal, não se apresenta aqui tarefa fácil.

O tribunal deve decidir o caso concreto ciente de que o tipo de crime violência doméstica compreende, em princípio, todas as situações de violência familiar reveladoras de abusos de poder na relação afectiva entre os sujeitos que a norma identifica, perseguindo os comportamentos degradantes da saúde física e psíquica da pessoa que se encontra (ou tenha encontrado) em determinada posição, nessa relação.

Mas ciente também de que o direito penal, entendido sempre como *garante da liberdade* e não como *limite à liberdade*, não interfere nas opções livres de comportamento e nos modos livres de relacionamento entre pessoas adultas, e não tem como tarefa a imposição de padrões morais ou sociais de comportamento ou de modos ideais de relação. O direito penal interessa-se pelas condutas que atingem bens jurídicos, não visa finalidades de educação sexual, social ou familiar.

A criminalização da violência doméstica como tipo autónomo e toda a evolução histórica do preceito demonstram também que a ideia foi e é a de *aumentar a protecção*. O aditamento do elemento *relação de namoro* ao tipo de crime violência doméstica visou *alargar* o universo de vítimas e de agentes e estender a previsão da norma a outras realidades de vida, diferentes daqueles que o tipo já previa: diferentes do casamento,

diferentes da união de facto, das relações análogas às de cônjuge, com e sem coabitação.

Numa sociedade democrática, livre, aberta e em evolução, carece de sentido uma pré-determinação de um *conceito penal de namoro*.

Caberá ao intérprete avaliar e perceber as situações e os episódios de vida que aprecia, decidindo *casuisticamente* do seu sentido e relevância normativos. Fazendo apelo ao bem jurídico que se quer proteger, aferindo se esse bem jurídico se encontra efetivamente lesado, se essa lesão é significativa, e a tudo procedendo tendo ainda em conta o referente jurisprudencial e a reflexão doutrinária.

Em suma, compete ao julgador, em cada caso novo, que traz sempre a dificuldade de caso-não-resolvido, diagnosticar se se está, ou não, em presença de um abuso de situações de poder no âmbito de determinadas relações afectivas, com degradação da integridade pessoal da pessoa-vítima.

A exigência de uma *relação* – relação de namoro – afastará, em princípio, os encontros amorosos *pontuais e fortuitos*. A exigência de um *namoro* deixará de fora as relações estáveis e duradouras *não amorosas* (como as relações de amizade).

Termino com a “conclusão final” de Castanheira Neves, no seu conhecido escrito sobre o princípio da legalidade criminal:

O princípio da legalidade «*não é susceptível de ser cumprido no seu sentido normativo essencial, que toca os valores capitais da jurisdição, só ao nível da legislação, nem bastará para tanto a estrita obediência legal do julgador; o seu cumprimento só é possível pela mobilização nessa intenção de todas as dimensões e de todas as instâncias do universo jurídico. Não é tarefa só do legislador ou só do juiz, é tarefa de responsabilidade de todo o pensamento jurídico*» (NEVES; 1995: 473).

Bibliografia

- BRANDÃO, Nuno, 2010 – «A tutela especial reforçada da violência doméstica», in *Julgar*, n.º 12 (Setembro-Dezembro de 2010), Associação Sindical dos Juizes Portugueses, pp. 9-24.
- CARVALHO, A. Taipa de, 2012 – «Anotação ao artigo 152.º», in *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I – Artigos 131.º a 202.º* (org. Figueiredo Dias) 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, pp. 511-533.

- FERNANDES, P. Conde, 2008 – «Violência doméstica – novo quadro penal e processual penal», in *Revista do CEJ*, n.º 8 (Especial), Centro de Estudos Judiciários, pp. 293-340.
- HOUAISS, António e VILLAR, Mauro de Salles – *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Instituto António Houaiss de Lexicografia – Portugal, 2001.
- LATAS, António, 2014 – «As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 19/2013», in *Revista do CEJ*, n.º 1 (Janeiro-Junho de 2014), Centro de Estudos Judiciários, pp. 55-103.
- LEITE, A. Lamas, 2010 – «A violência relacional íntima», in *Julgar*, n.º 12 (Setembro-Dezembro de 2010), Associação Sindical dos Juizes Portugueses, pp. 23-66.
- NEVES, A. Castanheira, 1995 – «O Princípio da Legalidade Criminal – O seu Problema Jurídico e o seu Critério Dogmático», in *Digesta – Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, Vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 349-473.
- NUNES, C. Casimiro, e MOTA M. Raquel, 2010 – «O crime de violência doméstica: a al. b) do n.º 1 do art. 152.º do Código Penal», in *Revista do Ministério Público*, n.º 122 (Abril-Junho de 2010), Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, pp. 133-175.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, 2008 – «Investigações Filosóficas», in *Tratado Lógico-Filosófico/ Investigações Filosóficas*, 4.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, pp. 159-611.

Índice

Apresentação	7
--------------	---

PARTE 1 RETRATO E TESTEMUNHOS

Biobibliografia de António Silva Henriques Gaspar <i>António Henriques Gaspar</i>	13
--	----

Homenagem ao juiz conselheiro António Henriques Gaspar <i>José Brito</i>	25
---	----

Um texto para uma homenagem: as linhas que o quotidiano tece para um esquiço de uma personalidade <i>Guilherme Figueiredo</i>	27
---	----

António Henriques Gaspar: um homem com qualidades <i>José de Faria Costa</i>	31
---	----

Discurso proferido no almoço de homenagem, em Pampilhosa da Serra <i>José Artur Anes Duarte Nogueira</i>	37
--	----

PARTE 2 DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL

A “relação de namoro” como elemento do tipo de crime violência doméstica <i>Ana Maria Barata de Brito</i>	43
---	----

Jovens e delinquentes: a revisão urgente da idade da imputabilidade <i>Anabela Miranda Rodrigues</i>	55
Legítima defesa putativa e excesso <i>António Brito Neves</i>	77
O Estado de Direito e as novas ameaças criminais <i>José Braz</i>	97
O hexágono da prevenção criminal. Contributos para uma reconstrução das fronteiras da prevenção e repressão criminal <i>Manuel Monteiro Guedes Valente</i>	143
O crime de organização criminosa no Código Penal português <i>Paulo Pinto de Albuquerque</i>	173
Confidencialidade da comunicação com o defensor como exigência de um processo penal justo e equitativo <i>Vânia Costa Ramos / Carlos Pinto de Abreu / João Valente Cordeiro</i>	181

PARTE 3
DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL

O papel do juiz na resolução amigável dos conflitos judiciais <i>Acácio das Neves</i>	235
Mecanismos de filtragem dos recursos no acesso aos Supremos Tribunais: a experiência portuguesa no processo civil. Os problemas suscitados pelo modelo de revista excepcional consagrado no CPC <i>Carlos Lopes do Rego</i>	255
O Dano na responsabilidade civil pelo prospeto <i>Filomena Gaspar Rosa</i>	283

O PEPEX (procedimento extrajudicial pré-executivo – Lei 32/2014, de 30/05), alguns aspetos relevantes <i>Mónica Bastos Dias</i>	329
---	-----

O objeto do litígio e os temas da prova <i>Salvador da Costa</i>	347
---	-----

PARTE 4
DIREITO FISCAL E DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

A desformatação administrativa da avaliação indireta da matéria tributável. Um retorno às “Comissões Distritais de Revisão”? <i>Benjamim Silva Rodrigues</i>	381
--	-----

Da interpretação uniforme do direito da União à “sacralização” do reenvio prejudicial. Ainda sobre a questão dos limites materiais à revisão dos Tratados <i>José Luís da Cruz Vilaça</i>	397
--	-----

PARTE 5
HISTÓRIA E HISTÓRIA DO DIREITO

Notas ao povoamento antigo da Beira-serra e Zêzere-ofiúsico. Breves contributos <i>José A. A. Duarte Nogueira</i>	413
---	-----

Breves notas históricas sobre os tribunais da Relação no espaço português ou que o foi <i>Luís Azevedo Mendes</i>	455
---	-----