



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM



ASSUNTO:

Parecer – Projecto de Lei n.º345/XIII /1.ª (PS) – Promove a regulação urgente das responsabilidades parentais e a atribuição de alimentos em situações de violência doméstica e de aplicação de medidas de coacção ou de pena acessória que impliquem afastamento entre progenitores.

13.07.2016

PARECER

1. Objeto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetida ao Conselho Superior da Magistratura, Projecto de Lei n.º345/XIII /1.ª (PS) – Promove a regulação urgente das responsabilidades parentais e a atribuição de alimentos em situações de violência doméstica e de aplicação de medidas de coacção ou de pena acessória que impliquem afastamento entre progenitores.

Foi determinada a elaboração de parecer.

2. Finalidade

Do preâmbulo do diploma resulta a pretensão de acautelar que, nos casos de violência familiar, os direitos associados ao exercício de responsabilidades parentais não colocam em causa a segurança da vítima, nem a protecção das crianças. Por outras palavras, pretende-se que o exercício de responsabilidades parentais não seja um veículo para perpetuar situações de violência física ou psicológica.

De um modo geral poderá afirmar-se que se concorda com a necessidade de prever uma maior articulação legal entre a esfera penal e a esfera familiar de regulação das responsabilidades parentais.

Por outro lado, a separação estanque da relação entre o casal e a relação com os descendentes não corresponde à realidade prática. Ainda que a relação com os filhos não comungue da violência da relação conjugal constitui necessariamente um vínculo biológico e legal entre agressor e vítima.

Em termos genéricos dir-se-á que a aplicação de medidas de coacção, como sejam a proibição de contactos (art.200.º, n.º1, al.d), do CPP), ou aplicação de penas acessórias de contacto (art.152.º, n.º5, do Código Penal) terão de ser consideradas na definição do regime de responsabilidades parentais.

Contudo, mesmo nos casos em que não foi aplicada medida de coacção mais gravosa que o TIR, na definição do regime de responsabilidades parentais deverá ser tomado em consideração a existência do processo crime. O critério legal para aplicação de medidas de coacção e o juízo



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

indiciário de avaliação dos factos não é transponível para o regime tutelar cível, *máxime* para as responsabilidades parentais.

Por fim, não se deve deixar de tomar em consideração que a associação de efeitos automáticos à mera constituição como arguido pela prática de um crime poderá levar à instrumentalização do processo penal. Os diferendos de responsabilidades parentais são caracterizados por uma excessiva conflitualidade, em que são detectadas acusações infundadas com o objectivo de assegurar vantagem na disputa familiar.

*

3. Alterações legislativas

No projecto em apreço são propostas alterações aos seguintes diplomas:

3.1. Código Civil – com o aditamento do art.1912.º-A, do CC;

3.2. Lei n.º112/2009, de 16 de Setembro- com a alteração ao art.31.º, e revogação do art.37.º-B;

3.3. Código de Processo Penal – com o aditamento do n.º4, do art.200.º;

3.4. Regime Geral do Processo Tutelar Cível – com o aditamento do art.44.º-A;

*

3.1. Aditamento do art.1912.º-A, ao Código Civil

No projecto é proposta o aditamento do seguinte artigo ao Código Civil:

“Artigo 1912.º-A

Exercício das responsabilidades parentais no âmbito de crimes contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual

Sempre que seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores no âmbito de crimes contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual e o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.”

Esta norma proposta visa introduzir uma exceção ao regime de exercício conjunto de responsabilidades parentais.

Nos termos do art.1901.º, do Código Civil, o exercício de responsabilidades parentais, na constância do matrimónio, é conjunto, sendo exercido de comum de acordo. No n.º2, do mesmo artigo se prevê que, em caso de discordância, poderá qualquer um dos progenitores recorrer a tribunal.

O mesmo exercício conjunto está previsto para as situações de divórcio, separação de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, nos termos do art.1906.º, n.º1, do CC (sendo aplicável às situações de separação de facto, nos termos do art.1909.º, do CC).

Sem prejuízo, é previsto no referido artigo:

“2 - Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

3 - O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente; porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.

4 - O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício.

5 - O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.

6 - Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho.

7 - O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.”

*

No caso em apreço é necessário separar o exercício de responsabilidades parentais com direitos de visita. Dir-se-á que,

considerando a noção de separação de facto art.1782.º, do CC, a redacção abrangente do n.º2, do art.1906.º, do CC, abrange a situação que se pretende agora acautelar.

Mais se dirá que, considerando *ratio legis* da projectada alteração seria mais adequado relacionar a necessidade de ponderação especial com a determinação de residência e os direitos de visita (previsto no n.º5, do art.1906.º, do CC).

Por outro lado, e a pretender-se manter um efeito no exercício das responsabilidades parentais da situação coactiva ou penal, seria de ponderar a inclusão de tal previsão no elenco de fundamentos de inibição do exercício das responsabilidades parentais (art.1915.º, do CC), até pela natureza temporária da inibição (art.1916.º, do CC).

*

3.2. Alteração à lei n.º112/2009, de 16 de Setembro

A Lei n.º112/2009, de 16 de Setembro, prevê o Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à protecção e à assistência das suas vítimas.

Relativamente a este diploma é proposta Alteração ao artigo 31.º.

Na actual redacção do artigo:

“Artigo 31.º

Medidas de coação urgentes

1 - Após a constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica, o tribunal pondera, no prazo máximo de 48 horas, a aplicação, com respeito pelos pressupostos gerais e específicos de aplicação das medidas de coação previstas no Código de Processo Penal, de medida ou medidas de entre as seguintes:



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

- 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.*

2 - O disposto nas alíneas c) e d) do número anterior mantém a sua relevância mesmo nos casos em que a vítima tenha abandonado a residência em razão da prática ou de ameaça séria do cometimento do crime de violência doméstica.

3 - As medidas previstas neste artigo são sempre cumuláveis com qualquer outra medida de coação prevista no Código de Processo Penal.”

*

No presente projecto de lei é proposta a introdução de um n.º4 no presente artigo:

“4 – A medida ou medidas de coação que impliquem a restrição de contacto entre progenitores são comunicadas imediatamente ao Ministério Público adstrito ao tribunal competente, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais e atribuição de alimentos.”

Esta alteração não merece qualquer censura, sendo de louvar a introdução de tal preceito.

Sem prejuízo, sempre se dirá que considerando a proposta alteração ao art.200.º, n.º4, do CPP, no capítulo das medidas de coacção do próprio processo penal, a introdução neste diploma perde relevância.

A aplicação de qualquer medida de coacção, ainda que por crime de violência doméstica, ocorre sempre no contexto do regime das medidas de coacção do CPP.

A previsão do art.31.º, na sua actual redacção, tem autonomia de interesse face ao regime do processo penal pena necessidade de ponderação de aplicação de medida de coacção no prazo de 48 horas após a constituição como arguido. Contudo, o número que se pretende aditar não comunga dessa distinção, sendo mais adequada ao âmbito geral do CPP.

Neste ponto é de recordar que as medidas de coacção que “*impliquem a restrição de contacto entre progenitores*” não se restringem às situações de violência doméstica ou análogas, mas poderão também ocorrer em situações em que os progenitores são co-arguidos. Sendo que a necessidade de garantir o exercício de responsabilidades parentais se colocará em todas essas situações.

*

Ainda quanto a este diploma é proposta a revogação do art.37.º-B, que previa a obrigação de comunicação aos tribunais competentes em matéria de família a aplicação de medidas de coacção restritivas de contactos entre progenitores em processos por prática do crime de violência.

Considerando o âmbito mais restrito desta comunicação e face à sua previsão mais abrangente no n.º4, do art.31.º, e no n.º4, do art.200.º, do CPP, é coerente a sua revogação.

*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

3.3. Alteração ao Código de Processo Penal

No que respeita ao Código de Processo Penal é proposto o aditamento do n.º4, do art.200.º, com o seguinte texto:

“4 – A aplicação de obrigação ou obrigações que impliquem a restrição de contacto entre progenitores são comunicadas imediatamente ao Ministério Público adstrito ao tribunal competente, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais e atribuição de alimentos.”

Renovando aqui as observações feitas quanto à introdução do n.º4, do art.31.º, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, mantém-se que introdução desta articulação legal entre o processo penal e o processo de família tem evidentes vantagens.

Contudo, dir-se-á que a necessidade de articulação é pertinente não só na execução de uma medida de coacção, mas também na execução de uma pena acessória.

Neste particular, é de recordar que para além da possibilidade genérica de aplicação de penas acessórias a que aludem os art.65.º, e segs., do Código Penal, prevê o n.º4 e 5, do art.152.º, do Código Penal, relativamente ao crime de violência doméstica:

“4 - Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

5 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.”

Assim, e considerando as alterações propostas quanto a medidas de coacção, deverá ainda incluir-se idêntica referência nas sanções acessórias que redundem em efeito semelhante.

*

3.4. Regime Geral do Processo Tutelar Cível

No projecto em causa é proposto o aditamento da seguinte artigo:

“Artigo 44.º- A

Regulação urgente

1 – Nos processos em que seja decretada medida de coacção ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores no âmbito de crimes contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, o Ministério Público requer, no prazo máximo de 48 horas, a regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais e atribuição de alimentos.

2 – Autuado o requerimento o juiz designa, no prazo máximo de cinco dias data para a conferência de pais e se os progenitores não chegarem a acordo ou qualquer deles faltar fixa regime provisório nos termos do artigo 38.º, seguindo-se-lhe os termos posteriores previstos nos artigos 39.º e seguintes do presente diploma.

3 – A decisão condenatória transitada em julgado pelos crimes referidos no n.º 1 do presente artigo, quando ao crime não couber pena acessória de proibição de contacto entre progenitores ou de inibição do exercício do poder



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

paternal pode determinar para o progenitor condenado limitações ou o não exercício das responsabilidades parentais por período não superior ao da duração da pena aplicada.”

No que se refere a alteração cumpre observar que o n.º3 deverá ser repensado uma vez que aparenta revestir natureza sancionatória. De facto, a redacção actual tem um cariz punitivo, sendo que a inclusão o regime tutelar cível não afasta a natureza penal.

Assim, fará sentido que a optar-se por esta solução deverá ser incluída no Código Penal na previsão dos arts. 65.º, e segs., do Código Penal.

Por outro lado, é pertinente a criação de um incidente decisório com o trânsito em julgado da condenação pelos crimes em presença, ou seja uma reponderação da regulação das responsabilidades parentais. Contudo, e a ser assim, não se percebe a limitação à duração da pena.

*

5. Conclusões

i) O projecto de lei constitui uma evolução positiva e pragmática no regime de protecção das vítimas de crimes violência doméstica e situações análogas;

ii) A alteração ao regime das responsabilidades parentais deverá ser associado a fundamento de inibição e, essencialmente, ao regime de visitas;

iii) A formulação do art.200.º, n.º4, do CPP, deve ser replicada quanto a penas acessórias que tenham o mesmo efeito;

iv) A possibilidade de alteração do regime das responsabilidades parentais na sequência do trânsito em julgado de decisão condenatória no âmbito de crimes contra a vida, a integridade física ou contra a liberdade e

autodeterminação sexual não deve estar associada ao limite temporal da pena;

v) A optar-se pela previsão genérica de pena acessória em caso de trânsito em julgado de decisão condenatória no âmbito de crimes contra a vida, a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual entre progenitores, a mesma deverá ser incluída no Código Penal.

Lisboa, 4 de Janeiro de 2017

Ruben Oliveira Juvandes

Juiz de Direito/Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM



**Ruben Jorge
Marques Morais
de Oliveira
Juvandes**

Adjunto

Assinado de forma digital por Ruben
Jorge Marques Morais de Oliveira
Juvandes
a29f0da3a84e57041fb3cc95a0576457eb232de1
Dados: 2017.01.06 08:46:47