
Parecer

Projecto de Lei nº 327/XIII/2.^a procede à primeira alteração ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível (aprovado pela Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro e à segunda alteração à Lei nº 75/98, de 19 de Novembro.

Alcina da Costa Ribeiro
Juiz Desembargadora

Lisboa, 14 de Novembro de 2016

A. INTRODUÇÃO

I. Objecto/plano do parecer

Em 19 de Outubro de 2016, o Exmo. Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República solicitou ao Conselho Superior da Magistratura que, com a brevidade possível, promovesse a emissão de parecer escrito acerca do Projecto de Lei nº 327/XIII/2.^a que visa proceder à primeira alteração ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível (diploma a que, ora em diante nos referiremos, sem menção do contrário) e à segunda alteração à Lei nº 75/98, de 19 de Novembro.

Por sua Excelência, o Juiz Conselheiro Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura foi pedido à signatária que emitisse Parecer sobre aquela matéria.

Em conformidade, apreciaremos os preceitos legais, por ordem da sua inserção no diploma.

II. Âmbito do Projecto de Lei

O Projecto de Lei nº 327/XIII/2^a visa proceder à primeira alteração ao Regime do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro, e à segunda alteração da Lei nº 75/98, de 19 de Novembro, que estabelece os termos da garantia de alimentos devidos a menores.

B. APRECIÇÃO E COMENTÁRIOS

PROJECTO DE LEI Nº 327/XIII/2.^a

I. Exposição de Motivos

A presente iniciativa legislativa pretende dar resposta, fundamentalmente, a *três preocupações manifestadas pelas associações de defesa dos direitos de crianças e jovens e profissionais dos diversos sectores com intervenção directa nos processos* decorrentes da entrada em vigor do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC).

São elas:

- 1) Inadmissibilidade da audição técnica especializada e mediação, em casos de violência doméstica e, quando alguns dos progenitores seja constituído arguido ou condenando por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual do seu filho;
- 2) Gravação das Conferências de pais no âmbito dos processos de regulação das responsabilidades parentais e dos processos de alimentos devidos à criança;
- 3) Extensão do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (Lei 75/98, de 19 de Novembro), aos jovens, com idade compreendida entre os 18 e os 25 anos, que não houverem completado a sua formação profissional, nos termos do artigo 1905º, nº 2, do Código Civil.

Para tanto, propõe: 1) alteração ao artigo 35º; 2) aditamento do artigo 24^a A e 3) alteração ao artigo 1º, da Lei 75/98 de 19 de Novembro.

II. O projecto de Lei

1. Alteração ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível (artigo 2º)

É alterado o artigo 35º do Regime Geral do processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro que passa a ter a seguinte redacção:

- 1- (...)
- 2- (...)

3- (...)

4- (...)

5- *A conferência é sempre gravada, devendo apenas ser assinaladas em ata as pessoas presentes, o início o termo de cada declaração, requerimentos e respectiva resposta, despacho, decisão e outras informações que o juiz considere relevantes.*

A questão da documentação em auto das declarações orais (entendidas estas em sentido amplo) prestadas na fase da instrução do processo tutelar cível não é nova, tendo sido suscitada no Parecer que emitimos sobre a Proposta de Lei nº 338/XII com vista à aprovação do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, em que alertámos para a conveniência de tomar posição legislativa sobre a forma a que deveria obedecer a documentação em auto das declarações orais prestadas perante o juiz na fase da instrução a que se alude nos artigos 4º, nº 1, alínea a), *in fine* e artigo 21º, nº 1.

A falta de previsão poderia, como veio, a suscitar dúvidas de interpretação sobre a forma da documentação daqueles actos, questionando-se se estaríamos perante um regime especial que afasta o regime geral regulado no processo civil (e, neste caso, qual) ou se se aplica, o regime geral da gravação dos actos, nos termos previstos para o processo civil.

Ciente destas questões, o legislador optou por não impor, expressa ou por remissão directa para as normas processuais civis, a gravação da diligência. Omitiu uma norma geral (seja como Princípio Orientador, seja nas Disposições Processuais Comuns do Capítulo II do RGPTC) que regule a documentação dos actos orais prestadas perante o juiz na fase da instrução, regulou algumas das situações que especificamente quis contemplar [v.g. por exemplo, a gravação da audição da criança (artigo 5º) e a gravação audiência (artigo 29º, nº 3)], e, estabeleceu uma norma subsidiária para os casos omissos (artigo 33º).

No que toca à documentação da Conferência de Pais realizada no âmbito do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, regem as previsões do artigo 37º a 38º, consoante haja ou não comparência dos pais e/ou haja ou não acordo no exercício das responsabilidades parentais.

Assim,

Se houver acordo dos pais que corresponda aos interesses da criança sobre o exercício das responsabilidades parentais, o juiz faz constar do auto da conferência o que for acordado e dita a sentença de homologação (artigo 37º, nº 2);

Se faltarem um ou ambos os pais e não se fizerem representar, o juiz ouve as pessoas que estejam presentes, fazendo exarar em auto as suas declarações (artigo 37º, nº 3).

Para os casos em que não há acordo dos progenitores e estando ambos presentes, o juiz decide provisoriamente sobre o pedido em função dos elementos já obtidos, suspende a conferência e remete as partes para a medição ou para audição técnica especializada (artigo 38º).

Também, aqui, ao não se exigir a gravação da diligência e ao realçarem-se expressões, como “*constar do auto e exarar em auto*” cujo sentido se pode adequar, em linguagem comum, à forma escrita dos actos processuais, pode questionar-se, se se trata de uma norma especial que afasta a aplicação da regra geral da gravação prevista para o processo civil ou, se pelo contrário configura uma verdadeira omissão a ser integrada nos termos e para efeitos do disposto no artigo 33º.

Nesta perspectiva, poderia vir a ser útil, uma alteração legislativa que tomasse posição clara sobre cada uma destas questões, definindo a real intenção do legislador.

Mas não é esse o caso. A alteração que se propõe, em vez de esclarecer as dúvidas suscitadas pela redacção dos artigos 4º, nº, 1, al. a); 21º; nº, 1; 37º e 38º, vem reforçá-las, na medida em que passa a regular a documentação da Conferência de Pais em normas diferentes, (artigos 35º e 37º), sem o devido cuidado de as harmonizar entre si.

Com a introdução do nº 5, no artigo 35º - norma que não regula o rito processual da Conferência de Pais – a Conferência é sempre gravada.

Ao mesmo tempo, o artigo 37º, nº 2 e 3 estabelece que se faça constar do auto da conferência o que for acordado, ditando a sentença de homologação (nos casos em que estando presentes os pais haja acordo) ou que, faça exarar em auto as declarações dos presentes (se faltarem um ou ambos os pais e não se fizerem representar) .

Conjugando estes preceitos, temos, de um lado, a imposição da gravação de toda a diligência como regra geral a não admitir qualquer excepção (é sempre gravada) e, de outro, a previsão possível do seu contrário, admitindo a excepção àquela regra, quando apenas impõe a documentação de parte da conferência (e não de toda) - a que consubstancia o acordo sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais e a sentença de homologação (artigo 37º, nº2), e a que respeita às declarações tomadas aos presentes (artigo 37º, nº 3) - o que demonstra a falta de harmonia na regulação deste matéria.

Por outro lado, não vimos abordado no projecto de lei, a necessária reflexão sobre os benefícios e os constrangimentos que, em certos casos, uma regra tão peremptória como esta pode ter nas pessoas e na prática dos tribunais que, como se sabe, ainda não possuem os espaços físicos e os meios técnicos necessários à exequibilidade da gravação.

Alterar as normas vigentes para a documentação dos actos da Conferência, como sugerido, sem se conhecerem os respectivos fundamentos e qual a intenção legislativa (a este propósito nada se

elencia na proposta do projecto lei), constituirá, mais um entrave do que uma solução para a implementação do ainda recente Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

2. Aditamento ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível do artigo 24º A, sob a epígrafe Inadmissibilidade do recurso à audiência técnica especializada e à mediação (Artigo 3º)

O recurso à audiência técnica especializada e à mediação previstas nos artigos anteriores não é admitido quando:

- a) For atribuído a algum dos progenitores o estatuto de vítima do crime de violência doméstica, nos termos do disposto no artigo 14º, da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro;*
- b) Algum dos progenitores for constituído arguido ou condenado pela prática de crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual do filho.*

Assente, de um lado, na ineficácia dos meios consensuais para resolução de conflitos e, de outro, na violência a que, nestes casos, se sujeita a vítima, quando confronta o agressor, propõe-se expressa e indubitavelmente se exclua as duas fases consensuais do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, a Audição Técnica Especializada e a Mediação.

A Audição Técnica Especializada, a par da Mediação, materializa o princípio orientador da consensualização conducente à mínima intervenção judicial, consagrado no artigo 4º, al. b), segundo o qual os conflitos familiares são preferencialmente dirimidos pelo consenso.

Serve – lê-se na Exposição de Motivos da Proposta de Lei - o duplo propósito de enriquecer e agilizar a instrução, trazendo ao tribunal a avaliação diagnóstica das competências parentais e potenciando a disponibilidade das partes para o acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais que melhor salvaguarde o interesse da criança.

A este propósito, dispõe o artigo 38º:

«Se ambos os pais estiverem presentes ou representados na conferência, mas não chegarem a acordo que seja homologado, o juiz decide provisoriamente sobre o pedido em função dos elementos já obtidos, suspende a conferência e remete as partes para:

- a) Mediação, nos termos e com os pressupostos previstos no artigo 24.º, por um período máximo de três meses; ou
- b) Audição técnica especializada, nos termos previstos no artigo 23.º, por um período máximo de dois meses».

A redacção deste preceito poder-nos-ia levar a concluir que, na falta de acordo entre os progenitores, haverá sempre lugar à audiência técnica especializada ou à mediação.

De facto, o artigo, 38º, nº 1, estabelece que, em caso de desacordo, o juiz remete as partes para a audição técnica especializada, por um período de 2 meses.

Contudo, quer-nos parecer, salvo melhor opinião, que esta interpretação não se coaduna com o regime legal que lhe está subjacente, podendo levar à prática de actos inúteis e ao desperdício de recursos humanos bem necessários para os casos em que são efectivamente prementes.

Desde logo, porque o artigo 38º, na sua letra, não impõe clara e expressamente, como obrigatória e em qualquer caso, o recurso à audição técnica especializada ou mediação.

Depois, porque, ao remeter as partes para audição técnica especializada, **nos termos previstos do artigo 23º**, fá-lo para todo o regime, sugerindo, assim, a ponderação da necessidade (viabilidade, exequibilidade e adequação) da realização daquela diligência, nos termos do artigo 23º, nº 1.

Note-se, que a redacção do artigo 38º, al. b), não faz presumir que qualquer desacordo dos pais configura um conflito parental a impor a audição técnica especializada a realizar-se, segundo o que dispõem os nºs 2 e 3, do citado artigo 23º, do mesmo diploma.

Ora, se o legislador pretendia impor a suspensão da conferência em todo e qualquer caso de desacordo dos progenitores (vide, por exemplo, em que se discute apenas e um pequeno desacordo quanto a pensão de alimentos que poderia ser resolvida com uma simples prova das declarações prestadas na conferência quanto à situação económica de cada um e necessidades do filho) tê-lo-ia dito, expressamente, remetendo não para toda a regulamentação do artigo 23º, citado mas apenas para os seus números 2 e 3.

A remissão do artigo 38º para a globalidade do artigo 23º, (sem excepcionar o nº 1), afasta o entendimento de que aquele dispositivo constitui uma norma especial em relação a este, que, por isso, se lhe sobrepõe.

O mencionado artigo 38º não excepciona o nº 1 do artigo 23º, nem este último salvaguarda a previsão do artigo 38º, nº1.

Não estamos, assim, perante um concurso de normas numa relação de especialidade, mas ante duas normas que prevêm a mesma situação e que seriam contraditórias, com uma interpretação literal do artigo 38º.

Em suma:

Salvo melhor opinião, tendemos a defender que, mesmo nos casos do artigo 38º, a audição técnica especializada não é obrigatória, recaindo sobre o juiz o poder/dever de, casuisticamente, avaliar, os pressupostos da sua admissibilidade, determinando-a, quando necessária às finalidades que aquela prossegue.

E, quanto a nós, nenhuma dúvida subsiste que, pela própria natureza das coisas, os casos de crime violência doméstica, de crime de maus-tratos, e crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual das crianças perpetrados não só pelos progenitores, mas também, pela pessoa a quem a

criança esteja confiada e/ou com quem resida, se incluem nas situações que não se adequam aos fins dos modelos de intervenção consensuais, designadamente, a audição técnica especializada.

Neste sentido aponta o artigo 11.º, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei nº 147/99, de 01 de Setembro), quando afasta da intervenção consensual da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens, as situações em que a pessoa que deva prestar consentimento, nos termos do artigo 9.º, haja sido indiciada pela prática de crime contra a liberdade ou a autodeterminação sexual que vitime a criança ou jovem carecidos de protecção, ou quando, contra aquela tenha sido deduzida queixa pela prática de qualquer dos referidos tipos de crime [nº 1, al. b)].

Igual solução se prevê no nº 2, do mesmo artigo 11º, para os casos, em que, atendendo à gravidade da situação de perigo e à especial relação da criança ou do jovem com quem a provocou (...) se entenda, de forma justificada, que, no caso concreto, não se mostra adequada a intervenção da comissão de protecção.

Também as normas de protecção à vítima de criminalidade – v.g. artigo 67º A do Código Penal, artigo 15º, nº 2, 17º, 20º, 21º, al. b) e 22º, nº 2, do Estatuto da Vitima aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro e artigo 14º, nº 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro – vão no sentido de impedir que se coloque em contacto a vítima e o agressor.

Estamos, assim, perante situações em que a realização da audição técnica especializada ou mediação, além de configurar um acto inútil, pode, objectivamente constituir um acto de agressão e violência sobre a vítima.

Contudo, a proposta de aditamento do artigo 24º A ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível, prevendo a inadmissibilidade do recurso à audição técnica especializada e à mediação, nos casos, quando a), for atribuído a algum dos progenitores o estatuto de vítima do crime de violência doméstica, nos termos do disposto do artigo 14º, da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro e b) algum dos progenitores for constituído arguido ou condenado pela prática do crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual do filhos fica aquém do propósito da alteração legislativa, não resolvendo a preocupação principal que lhe subjacente: evitar os contactos entre a vítima e o agressor no decurso de todo o processo tutelar cível.

De facto, a mera inadmissibilidade da audição técnica e especializada ou da mediação não irá impedir, de forma eficaz, que a vítima seja colocada frente a frente com o agressor, no tribunal ou fora dele.

Não se trata de uma questão pontual e meramente processual, mas antes de natureza substantiva, que se prende, com dúvidas interpretativas suscitadas, entre outros, sobre o âmbito, a finalidade e os efeitos de conceitos jurídicos, como, por exemplo a residência partilhada ou guarda alternada (em que um dos progenitores é o agressor) e os convívios entre a criança vítima e o agressor, o que

leva, em alguns casos de prática judiciária, a que a criança vítima seja sujeita a partilhar a sua residência ou a conviver com o agressor.

As normas protectivas da vítima de crime – v.g. exemplo, artigo 1906º, nº s 2 e 7, do Código Civil, artigo 40º, nº 9 e 10, do RGPTC e artigo 37º, B da Lei nº 112/2009 – não se têm mostrado eficazes para impedir o frente a frente da criança com o seu agressor, protegendo-a da dupla vitimização.

Por último, saliente-se, a discriminação em relação às crianças vítimas de outros crimes graves e situações de grande perigo criados pela pessoa a quem está confiada e/ou com quem reside, não abrangidas pela previsão do proposto artigo 24º A.

Inclinamo-nos, assim, a entender que, mesmo com a alteração proposta, não se logre obter o resultado pretendido, que se traduz em evitar os contactos entre a vítima e o agressor.

3. Alteração ao artigo 1º, nº 2, da Lei nº 75/98, de 19 de Novembro

Propõe-se, aqui, que o pagamento das prestações a que o Estado estava obrigado, nos termos da presente lei, cessa no dia em que o menor atinja a idade dos 18 anos, excepto nos casos e nas circunstâncias do nº 2, do artigo 1905º, do Código Civil.

Louva-se esta preocupação, na medida das alterações legislativas de 2015, em especial o Código Civil e do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, sobre a prestação de alimentos a crianças e jovens com idade inferior a 25 anos.

Lamenta-se, contudo, que esta oportunidade não seja aproveitada para, de um lado, reajustar o modelo do Fundo de Garantia de Alimentos a Menores à sociedade actual, **abrangendo, por exemplo e pelo menos, as crianças órfãos e filhos e pais incógnitos, cujo rendimento do agregado familiar é inferior à capitação prevista na Lei nº 75/78, de 19 de Novembro** e, de outro, tomar posição substantiva e processual sobre a prestação de alimentos a filhos maiores, mantendo, assim, as múltiplas dúvidas suscitadas, entre outras, pela conjugação dos artigos 1880º, 1905º, nº 2, 2003º, 2004º, 2007º, 2012º e 2103º, do Código Civil.

Por último, alerta-se para a necessidade de prever uma norma transitória que preveja os casos dos jovens com idade compreendida entre os 18 e os 25 anos abrangidos pelos artigos 1880º e 1905º, nº 2, do Código Civil, que tenham beneficiado do Fundo de Garantia de Alimentos e o virem cessar, por terem atingindo os 18 anos de idade.

C. SÍNTESE CONCLUSIVA

A proposta de alteração ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível, muito embora manifeste, na Exposição de Motivos, desígnios que são de louvar, não consegue, a nosso ver e salvo melhor opinião, concretizar com rigor e clareza os propósitos que se propõe atingir com a aprovação deste diploma.

Trata-se de uma alteração pontual que, a realizar-se na fase inicial de implementação do diploma que pretende alterar, trará mais inconvenientes do que vantagens.

Já a alteração ao artigo 1º, nº 2, da Lei nº 75/98, de 19 de Novembro mostra-se pertinente, muito embora se lamente, que as questões de fundo suscitadas pela desadequação do Fundo de Garantia de Alimentos a Menores com a realidade actual não tenham sido objecto de reflexão e avaliação, bem como não se tenha tomado posição substantiva e processual sobre a prestação de alimentos a filhos maiores, mantendo, assim, as múltiplas dúvidas suscitadas, entre outras, pela conjugação dos artigos 1880º, 1905º, nº 2, 2003º, 2004º, 2007º, 2012º e 2103º, do Código Civil.

Alerta-se, contudo, para todas as outras crianças excluídos do Fundo de Garantia de Alimentos, como por exemplo, os órfãos e filhos e pais incógnitos, cujo rendimento do agregado familiar é inferior à capitação prevista na Lei nº 75/78, de 19 de Novembro e, ainda para a necessidade de norma transitória que preveja os casos dos jovens com idade compreendida entre os 18 e os 25 anos abrangidos pelos artigos 1880º e 1905º, nº 2, do Código Civil, que beneficiaram do Fundo de Garantia de Alimentos, cujo benefício cessou com a maioridade.

Lisboa, 14 de Novembro de 2016

Alcina da Costa Ribeiro

Juiz Desembargadora