
Parecer

Projecto de Lei nº 353/XIII/2.ª afirma a
necessidade de regulação urgente
das responsabilidades parentais em
situações de violência doméstica

Alcina da Costa Ribeiro
Juiz Desembargadora

Lisboa, 17 de Janeiro de 2017

A. INTRODUÇÃO

I. Objecto/plano do parecer

Em 27 de Dezembro 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 353/XIII/2.^a, que afirma a necessidade de regulação urgente das responsabilidades parentais em situações de violência doméstica.

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 o Projecto de Lei, tendo em consideração que sobre esta matéria existe, também o Projecto de Lei nº 345/XIII/1 (PS), que 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, sobre o qual foi emitido Parecer do Conselho Superior da Magistratura, em 4 de Janeiro de 2017.

II. Âmbito do Projecto de Lei

O Projecto de Lei nº 353/XIII/2ª, aditando o artigo 1912º A, ao Código Civil, os artigos 24º A e 44º A, ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível e alterando do Código Civil, da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro e do Código Penal, pretende reafirmar «a necessidade urgente de regulação do exercício das responsabilidades parentais em processos que seja decretada a medida de coacção, aplicada pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores, ou deduzida acusação no âmbito de crimes de violência doméstica ou contra a liberdade ou determinação sexual».

Algumas das matérias, aqui, contempladas foram já propostas no Projecto de Lei nº 345/XIII/1 (PS), que 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.

Em 4 de Janeiro de 2017, o Conselho Superior da Magistratura emitiu Parecer, onde se lê:

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

(...)

Em termos genéricos dir-se-á que a aplicação de medidas de coacção, como sejam a proibição de contactos (art. 200, nº 1, al. d), do CPP), ou a aplicação de penas acessórias de contactos (art.152º, nº 5, do Código Penal) terão necessariamente de ser consideradas na definição do regime das responsabilidades parentais.

Contudo, mesmo em casos em que não foi aplicada a medida de coacção mais gravosa que o TIR, na definição do regime das responsabilidades parentais deverá ser tomada em consideração a existência do processo-crime.

O critério legal para a aplicação de medidas de coacção e o juízo indiciário de avaliação de factos não é transponível para o regime tutelar, *maxime* para as responsabilidades parentais.

Por fim, não se deve deixar de tomar em consideração que a associação de efeitos automáticos à mera constituição de 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».

B. APRECIÇÃO E COMENTÁRIOS

PROJECTO DE LEI Nº 353/XIII/1.^a

I. Exposição de Motivos

A presente iniciativa legislativa, partindo do pressuposto que «os principais problemas da regulação das responsabilidades parentais em situações de violência doméstica resultam em grande parte da falta de comunicação entre o Tribunal Judicial (onde o processo relativo ao crime de violência doméstica é julgado) e o Tribunal de Família e Menores (onde o processo de regulação das responsabilidades parentais corre termos) não permitindo uma abordagem integrada, global e eficaz das dinâmicas familiares e o seu reflexo da parentalidade»; pretende que «o regime jurídico da regulação do exercício das responsabilidades parentais assegure o superior interesse da criança», incluindo medidas que «impliquem essa comunicação entre os tribunais, com vista à protecção das vítimas».

São elas:

1) A comunicação obrigatória ao Tribunal de Família e Menores, logo que seja proferido despacho de acusação contra um dos progenitores e, quando seja aplicada medida de coacção ou sanção acessória de impedimento do agressor contactar com o outro progenitor/vítima;

2) Avaliação de, nos casos de haver sentença de condenação por homicídio conjugal, esta levar à inibição do exercício das responsabilidades parentais;

3) Proibição de processos obrigatórios alternativos de resolução de litígios, tais como a mediação.

Para tanto, propõe:

1) Aditamento ao Código Civil do artigo 1912º A;

2) Alteração do artigo 1904º, do Código Civil;

3) Alteração ao artigo 31º, 37ºB e 54º, da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro;

4) Alteração ao artigo 200º, do Código de Processo Penal;

5) Aditamento dos artigos 24 A e 44º A ao Regime Geral do Processo Tutelar Civil.

II. O projecto de Lei

1. Artigo 2º (Aditamento ao Código Civil)

O Projecto de Lei, no artigo 2º adita ao Código Civil, mais um preceito, o artigo 1912º A, propondo a seguinte redacção:

«Sempre que seja deduzida acusação ou decretada medida de coacção de proibição de contacto entre os progenitores no âmbito de crimes de violência doméstica ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, deve ser avaliado se o exercício das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho se mostra contrário aos interesses destes e, em caso afirmativo deve o tribunal determinar que essas responsabilidades parentais sejam exercidas por um dos progenitores».

Esta redacção, com excepção do segmento que diz respeito à dedução da acusação, tem total correspondência no artigo no artigo 2º do Projecto Lei nº 345/X/III/1ª (PS), sobre o qual foi emitido o parecer do CSM, a saber:

«No caso em apreço é necessário separar o exercício das responsabilidades parentais com direito de visita. Dir-se-á que, considerando a noção de separação de facto do art. 1782º, do CC, a redacção do nº 2 do art. 1906º, abrange a situação que se pretende agora acautelar.

Mais se dirá que, considerando a *ratio legis* da projectada alteração seria mais adequado relacionar a necessidade de ponderação especial com a determinação da residência e os direitos de visita (previsto no nº 5, do artigo 1906, 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 (artigo 1915º, do CC), até pela natureza temporária da inibição (artigo 1916º, do CC)».

2. Artigo 3º (Alteração ao Código Civil)

O artigo 1904º, nº1, do Código Civil, determina no seu nº 1:

«Por morte de um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao sobrevivivo».

O artigo 3º do Projecto de Lei propõe-se introduzir no artigo 1904º, do Código Civil, uma nova disposição - o nº 2 – com o seguinte teor:

«Exceptua-se do número anterior os casos de homicídio em contexto conjugal, situação que requer intervenção do tribunal para verificação da capacidade do progenitor sobrevivivo para efeitos do exercício das responsabilidades parentais».

Pretende-se evitar que, em caso de homicídio de um dos progenitores por parte do outro, o progenitor sobrevivivo/homicida, não venha a exercer responsabilidades parentais de forma automática, como decorre da regra do nº 1, do mesmo normativo e diploma.

Trata-se de uma iniciativa que será de acolher, sugerindo-se a delimitação do âmbito de aplicação e a densificação do conceito de *“casos de homicídio em contexto conjugal”*.

Por outro lado, alerta-se para a necessidade de harmonização deste preceito, como outras normas que com ela se correlacionam, como por exemplo, os artigos 1908º, 1918º, 1915º e 1913º, nº1, al. a), do Código Civil.

Por último, alerta-se para o lapso gramatical de discordância do sujeito no plural (*os casos*) com o verbo no singular (*exceptua-se*).

3. Artigo 4º (Alteração à Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro)

Conforme artigo 4º do Projecto de Lei, *«Os artigos 31º e 54º, da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro, com as alterações da Lei 19/2013, de 21 de Fevereiro, da Lei nº 82-B/2014, de 31 de 31 de dezembro e da Lei nº 129/2015, de 3 de setembro passa a ter a seguinte redacção:*

(...)»

Porém, na versão do projecto de lei a que tivemos acesso (<http://app.parlamento.pt>) entre o artigo 31º e 54º, insere-se o artigo 37º B, deixando dúvidas sobre a alteração a este preceito.

Posto isto, vejamos, de per si, cada uma das alterações propostas à Lei 112/2009, de 16 de Setembro, que aprova o Regime Jurídico aplicável à Prevenção da Violência Doméstica e Assistência das suas Vítimas.

3.1 Artigo 31º (Medidas de coacção urgentes)

Os proponentes introduzem um novo preceito no artigo 31º da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro – o nº 1 – segundo o qual:

«A constituição de arguido pela prática de violência doméstica, implica a comunicação imediata ao Ministério Público adstrito ao Tribunal competente, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respectivo processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais e atribuição de alimentos».

Sabendo-se que intervenção protectora, centrada na criança – como por exemplo, medidas de promoção e protecção e providências tutelares cíveis (v.g. regulação do exercício das responsabilidades parentais, a limitação e a inibição do exercício dessas mesmas responsabilidades) - só será capaz de levar cabo os seus objectivos de forma plena quando funcionar em estreita articulação com a intervenção penal, sem atropelos recíprocos e respeitando as competências e âmbito de actuação de cada uma, louva-se a comunicação proposta.

Com efeito, a harmonização de decisões proferidas em processos de natureza diferente constitui um princípio fundamental de protecção das crianças e jovens, como o evidenciam, entre outros, os artigos 27º, nº 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e os artigos 14º, nº 2 e 37º B, da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro.

No entanto, regulando o artigo 31º, da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro as medidas de coacção urgentes que podem ser aplicadas, no âmbito do processo-crime de violência doméstica, cremos que a comunicação da constituição de arguido ao Ministério Público adstrito ao Tribunal competente para efeitos de instauração do processo urgente de regulação do exercício das responsabilidades parentais, não obedece à melhor inserção sistemática do diploma.

É que existindo outras normas no Regime aplicável à violência doméstica que obrigam a comunicações ao Tribunal de Família e Menores, seria de equacionar a possibilidade de as elencar num só preceito, como por exemplo, no artigo 37º B, do mesmo diploma.

Por último, diga-se que, a alteração proposta deve articular-se, correlacionar-se e adequar-se às demais normas que impõem comunicações ao Ministério Público ou ao Tribunal de Família e

Menores, designadamente o artigo 44º A, do RGPTC que este Projecto de Lei pretende aditar, e os artigos 14º, nº 1 e 2 e 37º B, do Regime Aplicável à violência doméstica.

3.2. Artigo 37º B (Comunicação obrigatória de decisões judiciais)

Propõe-se que o nº 1 do artigo 37º B, passe a ter a seguinte redacção:

« Os despachos de acusação, as decisões finais transitadas em julgado e/ ou que apliquem medidas de coacção restritivas de contactos entre progenitores em processos por prática do crime de violência doméstica são comunicadas, para os devidos efeitos, à secção de família e menores da instância central do tribunal de comarca da residência do menor».

Esta alteração visa implementar a obrigatoriedade de comunicar às Secções de Família e Menores o despacho de acusação, o que não nos merece qualquer reparo.

Contudo e para obviar a discussões sobre se o despacho de acusação assume ou não natureza de decisão judicial como consta na epígrafe do artigo 37º B, sugeria-se a eliminação da expressão «decisões judiciais».

3.3. Artigo 54º (Gratuidade)

A proposta de aditamento do nº 3 ao artigo 54º - *«por comprovada insuficiência de meios económicos, o apoio psicológico prestado às vítimas é gratuito, bem como aos seus filhos, sejam eles menores ou não, desde que tivessem testemunhado a prática do crime»* - merece a nossa concordância.

4. Artigo 5º - Alteração ao Código de Processo Penal

Propõe-se a alteração do artigo 200º, do Código de Processo Penal, introduzindo mais um preceito, o nº 4, com o seguinte teor:

«A dedução de despacho da acusação pelo crime de violência doméstica ou aplicação de obrigação ou obrigações que impliquem a restrição de contacto entre os progenitores são comunicadas imediatamente ao Ministério Público adstrito ao competente, para efeitos de

instauração, com carácter de urgência, do respectivo processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais e atribuição de alimentos».

Esta matéria, com excepção da expressão «dedução de despacho de acusação» tem a mesma redacção dada pelo artigo 4º do Projecto Lei nº 345/X/III/1ª (PS), sobre o qual foi, também já emitido parecer pelo CSM, cujo teor subscrevemos e se transcreve:

«Renovando, aqui as observações feitas quanto à introdução do nº 4, do artigo 31º, da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro, mantém-se que a 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 da medida de coacção, mas também na execução das penas acessórias», previstas nos artigos 65º e seguintes e artigo 152º, nº 4 e 5, do Código Penal.

5. Artigo 6º - Aditamento ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível

O artigo 6º do Projecto de Lei, sob a epígrafe Aditamento ao Regime Geral do Processo Tutelar Civil, dispõe o seguinte:

«O artigo 44º A é aditado ao Regime Geral do Processo Tutelar Civil, aprovado pela Lei nº 141/2015, de 08 de Setembro, co, a seguinte redacção».

Porém, na versão do projecto de lei a que tivemos acesso (<http://app.parlamento.pt>), para além do aditamento do artigo 44º A, propõe-se, também, a inserção do artigo 24º A.

A pretender introduzir, também, o artigo 24º A, deve esta intenção ser expressa artigo 6º, do Projecto de Lei.

5.1. O artigo 24º A

O artigo 24º A tem a seguinte redacção:

«O recurso a processos alternativos de resolução de litígios, tais como a mediação ou audição técnica especializada, previstas nos artigos anteriores, é proibida sempre que um dos progenitores for constituído arguido ou condenado pela prática de crime de violência doméstica, 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 a proibição absoluta do recurso a processos alternativos de resolução de litígios, tais como a Audição Técnica Especializada e a Mediação.

Esta questão já foi suscitada pelo Bloco de Esquerda no Projecto de Lei Nº 327/XIII/2.^a, sobre a qual emitimos parecer em 14 de Novembro de 2016, cujo teor, por economia, damos por reproduzido.

5.2. Artigo 44º A - Regulação urgente

No projecto em análise é proposto o aditamento do artigo 44º, A, com a seguinte redacção:

«1 – Nos processos em que seja deduzida acusação ou decretada medida de coacção de proibição de contacto entre progenitores no âmbito de crimes de violência doméstica, 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 – Nos termos do número anterior o juiz designa, no prazo máximo de cinco dias data para a conferência de pais, devendo nessa data fixar o 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, pode determinar para o progenitor condenado limitações ou o não exercício das responsabilidades parentais.

4 – No caso do progenitor condenado ter sofrido limitações ao exercício das responsabilidades parentais, aquando do final do cumprimento da pena mencionada no número anterior, deve ser feita nova avaliação social e psicológica do progenitor condenado e do menor para verificar se estão reunidas as condições necessárias para que o progenitor volte a assumir as responsabilidades parentais do menor, bem como retomar o seu contacto».

Com excepção do nº 4, e da expressão «deduzida a acusação» no nº1, a redacção deste preceito é muito similar à proposta no artigo do já mencionado Projecto de Lei nº do Projecto Lei nº 345/X/III/1ª (PS).

Também aqui, subscrevemos a posição assumida no Parecer do Conselho Superior da Magistratura que temos vindo a referenciar.

De salientar, a nota sobre o nº 3, na medida em que, aparentando assumir natureza sancionatória, de cariz punitivo, seria de equacionar a sua inclusão no direito penal e não num diploma de natureza civilista.

Recordar, ainda, a adequação desta norma com os artigos 14º, e 37º B, da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro e, ainda a alteração proposta ao artigo 31º do mesmo diploma

C. SÍNTESE CONCLUSIVA

O projecto de lei, na sua globalidade, constitui uma evolução positiva na protecção das vítimas de crimes de violência doméstica, nomeadamente as crianças, contribuindo para uma melhor harmonização e articulação do processo penal com os processos relativos a crianças e jovens, nomeadamente, os que se reportam ao exercício das responsabilidades parentais.

Lisboa, 17 de Janeiro de 2017

Alcina da Costa Ribeiro

Juiz Desembargadora