

Lisboa, ____ - ____ - 2019

O [Cargo]

(Nome)

ASSUNTO:

Parecer medidas legislativa para defesa de direitos fundamentais das crianças vítimas de violência na família

N.º **Procedimento**
2019/GAVPM/3107

28-10-
2019

SUMÁRIO: Foi solicitado ao Gabinete de Apoio elaboração de parecer quanto a medidas legislativas a adoptar para protecção dos direitos fundamentais das crianças vítimas e testemunhas de violência na família.

1. Objeto:

A comissão de Assuntos Constitucionais Direitos, Liberdades e Garantias após audição das Associações Dignidade, Projeto Criar e Contra o Femicídio, veio solicitar a este Conselho Superior da Magistratura a sugestão de medidas legislativas que possam contribuir para a prevenção de fenómenos de possível violação de direitos, liberdades e garantias das partes, sobretudo das crianças. Fundamenta tal pedido nas preocupações e testemunhos relatados pelas Senhoras Paula Sequeira, Amélia Santos e Marina Pina, sobreviventes de violência doméstica, sobre situações vividas nos tribunais de família e menores, nomeadamente sobre a actuação de magistrados na composição de litígios nas conferências de pais.

Atenta a relevância e especificidade da matéria promoveu-se a audição dos Exm^{os} Membros e dos Exm^{os} Senhores Juízes Presidentes de Comarca.

Pronunciaram os Exm^{os} Senhores Juízes das Comarcas de Coimbra, Santarém, Porto Este, Lisboa e Aveiro. Pelos exm^{os} Juízes foi salientado, nomeadamente e em súmula, que:

- Não tendo sido indicados os factos concretos que foram relatados e que justificam a adopção de novas medidas legislativas mostra-se difícil, senão impossível, propor medidas para prevenção que obstem ao alegadamente sucedido;
- Nas diligências em questão, encontram-se presentes, obrigatoriamente, além dos pais e do Juiz, um magistrado do Ministério Público e um oficial de justiça, podendo ainda os pais fazer-se acompanhar de advogado.
- A Lei actual já permite a gravação das conferências de pais, sendo esta facultativa;
- Em alguns tribunais já se procede, por regra, à gravação das diligências;
- Os gabinetes deverão estar dotados de sistema de gravação, uma vez que muitas das diligências são efectuadas em ambientes informais (gabinete do magistrado);
- Devem ser criados espaços para conferências de pais que promovam um ambiente de conciliação e diálogo nos Tribunais, para evitar que as mesmas se realizem em salas de audiência ou nos gabinetes dos magistrados;

- Sugere-se que as diligências realizadas pelos técnicos da Segurança Social também sejam gravadas dada a grande relevância probatória dos relatórios efectuados e a subjectividade dos mesmos;

2. Apreciação:

Cabe, desde logo, referir que seria importante, ou mesmo imprescindível, conhecer as alegadas "situações vividas em tribunais de família" que estão na origem desta solicitação, uma vez que desconhecendo os factos é difícil propor medidas de prevenção que obstem a repetição do sucedido.

Por outro lado, como foi evidenciado pelo Exm^{os} Juízes, a verificarem-se situações em que a actuação do magistrado possa consubstanciar a violação de direitos, liberdades e garantias das partes deveriam tais factos terem sido comunicados a este Conselho Superior da Magistratura, órgão do Estado a quem estão constitucionalmente atribuídas a competência do exercício da acção disciplinar, sendo, simultaneamente, um órgão de salvaguarda institucional dos Juízes e da sua independência (cfr artigo 218^o da CRP). Os Juízes julgam segundo a Constituição e a lei, compreendendo o dever de obediência à lei o de respeitar os juízos de valor legais, nos termos do artigo 4^o do EMJ.

A alusão a estas situações sem concretização dos factos não permite ao CSM apurar o efectivamente sucedido, criando um clima de suspeição que é injusto e desprestigiante para os juízes, designadamente para os que exercem funções nos Tribunais de Família e Menores.

Assim, para "prevenção destes fenómenos" afigura-se-nos mais importante o esclarecimento das situações em que tal desrespeito possa ter ocorrido e a consciência das partes dos direitos que lhes assistem, do que a introdução de medidas legislativas num regime já bastante regulamentado.

De todo o modo, sendo a gravação dos actos a regra no processo civil considera-se importante esclarecer se a mesma deverá ser obrigatória na conferência de pais e outras diligências não públicas.

Actualmente dispõe o artigo 37.^o do Regime Geral do Processo Tutelar Cível que:

"Acordo ou falta de comparência de algum dos pais

1 - *Estando ambos os pais presentes ou representados, o juiz procura obter acordo que corresponda aos interesses da criança sobre o exercício das responsabilidades parentais.*

2 - *Se conseguir obter o acordo, o juiz faz constar do auto da conferência o que for acordado e dita a sentença de homologação.*

3 - *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**, e manda proceder às diligências de instrução necessárias, nos termos previstos no artigo 21.º e decide. (...)*”

Sobre a questão da gravação das conferências de pais no âmbito dos processos de regulação das responsabilidades parentais e dos processos de alimentos devidos à criança já se pronunciou este GAVPM em parecer dado ao Projecto de Lei nº 327/XIII/2.^a que visava proceder à primeira alteração ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aditando ao artigo 35º um nº 5 com a seguinte redacção: *“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.”*

Como na altura se alertou, mantendo-se actuais os fundamentos aduzidos, *«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 elenca 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.»

A verdade é que a introdução da obrigatoriedade da gravação de todas as diligências e nomeadamente da conferência de pais, prevista no Projecto de Lei nº 327/XIII/2.^a, não foi aprovada mantendo o artigo 35º a sua redacção inicial.

Pelo exposto, no que respeita ao registo áudio das conferências de pais devem ser ponderadas as vantagens e os inconvenientes da consagração da sua obrigatoriedade, como já se assinalou no parecer ao Projecto de Lei nº 327/XIII/2.^a acima citado. Designadamente a existência de meios de gravação e de gabinetes

próprios que permitam assegurar a audição da criança num ambiente informal. Para além de que, a se consagrar a obrigatoriedade da gravação, deve o legislador esclarecer a sua finalidade que não deve ser a de fiscalizar a actuação dos magistrados. Sendo certo que, qualquer actuação de um magistrado judicial lesiva dos direitos fundamentais das crianças vitimas e/ou testemunhas de violência na família deve ser comunicado a este Conselho para averiguação do sucedido não sendo a introdução de medidas legislativas a forma de contornar tais situações certamente excepcionais.

*


3. Conclusão:

O desconhecimento das situações relatadas à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias este Conselho Superior da Magistratura cuja ocorrência se pretende obstar e prevenir, não permite a este Conselho concretizar a sugestão de medidas legislativas que possam contribuir para a prevenção de fenómenos de possível violação de direitos, liberdades e garantias das partes, sobretudo das crianças vitimas e testemunhas de violência.

A questão da obrigatoriedade de registo áudio das conferências de pais e de outras de natureza não pública não é nova e já foi discutida, devendo ser ponderadas as vantagens e os meios de concretização de tal medida tendo presente as finalidades que se pretende alcançar, não deve ser um meio de fiscalizar a actuação dos magistrados judiciais.

O Conselho Superior da Magistratura quer contribuir para garantir que nos tribunais são assegurados os direitos, liberdades e garantias das partes, designadamente pela adopção de medidas legislativas ou outras, mas para tal tem que lhe ser dado conhecimento dos casos concretos em que tal não sucedeu.

Lisboa, 30 de Outubro de 2019

 **Ana Sofia
Bastos
Wengorovius**
Adjunto

Assinado de forma digital por Ana Sofia
Bastos Wengorovius
e6e8673f836738f5d755c3c8299a1c7072cb3b73
Dados: 2019.10.30 15:51:56