

**PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS**

Projecto de Lei n.º 353/XII/2ª - “Altera a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo alargando o período de proteção até aos 25 anos (Terceira alteração à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, alterada pelas Leis n.º 142/2015, de 8 de Setembro e n.º 31/2003, de 22 de agosto)”

I – Ponto prévio

Previamente ao Parecer propriamente dito, é de referir, em primeiro lugar, que a presente apreciação do Projecto de Lei n.º 353/XII/2ª, leva, também, em consideração o Projecto de Lei n.º 345/XIII/1 (PS), o qual “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 da Ordem dos Advogados, em 16 de Dezembro de 2016 e para o qual se remete.

II- Da Ratio Legis / Âmbito do Projecto de Lei

O Projecto de Lei n.º 353/XII/2ª, tem, essencialmente, como *ratio legis*, como se refere na respectiva exposição de motivos, “... que a prevenção da violência doméstica não se resume à criminalização do acto, vai muito mais além, importa colmatar as eventuais falhas que ainda se encontrem na lei, nomeadamente aquelas que dizem respeito à regulação das responsabilidades parentais em contextos de violência.

A urgência de uma intervenção a este nível deve-se a diversos factores.

O impacto da violência doméstica nos filhos não é um mal menor. Sempre que uma mãe (por exemplo) é sujeita a práticas de violência, há uma grande probabilidade da criança também o ser. Há estudos que mostram que as crianças de uma família onde ocorre violência contra o parceiro têm uma probabilidade de



duas a quatro vezes maior de serem vítimas de maus-tratos, quando comparadas com crianças cujas famílias não vivenciam esse fenómeno (Capaldi, Kim e Pears - 2009).

Mas mesmo que os mesmos não sejam fisicamente agredidos, a verdade é que muitas crianças e jovens estão em casa, algumas vezes na mesma divisão, quando a violência acontece, ou podem estar noutra divisão mas conseguirem ouvir os atos violentos.

Segundo Machado e Gonçalves (2003), "As crianças são também vítimas mesmo que não sejam directamente objecto de agressões físicas: ao testemunharem a violência entre os pais, as crianças iniciam um processo de aprendizagem da violência como um modo de estar e de viver e, na idade adulta, poderão reproduzir o modelo, para além de que a violência lhes provoca sofrimento emocional e os correspondentes problemas"

Figura 1: Efeitos imediatos da exposição à violência nas várias dimensões

Níveis	Características
Comportamental	Internalização Baixa auto-estima; ansiedade; ansiedade de separação; inibição; depressão; isolamento
	Externalização Desobediência; oposição; comportamento agressivo e delinquentes; consumo de álcool e drogas
Emocional	Choro; tristeza; preocupação; raiva; vergonha; culpa; menor capacidade de empatia; medo; dificuldades em admitir emoções
Social	Dificuldade na interpretação das situações sociais; visão hostil e negativa das interações sociais; atitudes negativas relativamente aos outros; dificuldade em produzir soluções para os problemas interpessoais
Cognitivo	Fraço rendimento escolar; dificuldades de concentração e de memória; carentes capacidades; atitudes associadas ao uso da violência; dificuldade na resolução de problemas
PTSD ²⁷	Pensamentos intrusivos; cansaço afectivo; hipervigilância; pesadelos; activação Fisiológica
Somática	Tensão facial; movimentos corporais tensos; problemas alimentares e de sono; taquicardia; dores de cabeça e estômago

Fonte: Adaptado de Coutinho & Sani, 2008: 287



As crianças e jovens que vivem num ambiente de violência possuem sentimentos de angústia e medo, pois as principais pessoas que deveriam ser as suas figuras de referência e carinho, encarregues de proporcionar segurança, bem-estar e afecto, provocam insegurança, infelicidade, instabilidade, um ambiente tenso e conflituoso, desempenhando assim resultados prejudiciais no desenvolvimento integral. A vivência deste tipo de situações fomenta nestas crianças a concepção de um mundo imprevisível, inseguro e assustador, desenvolvendo sintomas de ansiedade e agressividade.

Para além disso, existem crianças que nem sempre sabem que este tipo de comportamento não é aceite e podem considerar que magoar, ou serem magoadas, por alguém que elas amam é normal e correcto. Uma criança que assiste diariamente à sua mãe ou outro familiar ser maltratado terá mais viabilidade de no futuro ser um potencial agressor. Por outro lado, muitas vezes, as crianças acreditam que colaboram para a violência, sentindo-se responsáveis, enquanto que outras, principalmente as mais velhas, actuam de forma a proteger e defender as suas mães, podendo também serem agredidas.

Por todos estes motivos é fundamental que o regime jurídico da regulação das responsabilidades parentais assegure o superior interesse das crianças. Dificilmente uma criança terá benefícios em que os pais tenham o exercício partilhado das responsabilidades parentais quando se verifique um contexto de violência doméstica, para além de ser uma tortura para o progenitor ofendido. O agressor frequentemente se socorre do regime da regulação das responsabilidades parentais para manter o contacto com a vítima e com os filhos (também eles vítimas), mantendo naqueles um sentimento de insegurança que os impede de viver uma vida livre e sem receios, inclusivamente impedindo ou retardando a sua recuperação.

Assim, à semelhança de outras medidas, inclusive legais, implementadas na área da violência doméstica, o actual quadro jurídico carece de outras acções de base e/ou complementares que só realizadas de forma concertada poderão possibilitar reais mudanças.

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 na parentalidade.



As condutas típicas dos agressores em contexto doméstico (ignorar o impacto da exposição à violência interpaparental, exercício do seu ascendente na vida da vítima através dos filhos, ausência de prévia vinculação positiva, provocar medo e insegurança, aumento da violência por constatar a irreversibilidade da relação, exposição crónica da criança a uma representação familiar despida de afeto, partilha e proteção) reforçam a necessidade de acautelar medidas protetivas das crianças. Tais medidas devem desencorajar fortemente o contacto do progenitor agressor com a criança, mesmo na modalidade de visitas acompanhadas.”

Seguindo o espírito da **Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011** (Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013) partilhamos o entendimento de que deverá existir uma maior articulação e melhor comunicação entre as Procuradorias do Ministério Público/Tribunais Judiciais onde correm os processos penais por crimes de violência doméstica e os Tribunais de Família e Menores onde tramitam os processos de Regulação das Responsabilidades Parentais respeitantes aos filhos menores dos sujeitos processuais penais daquelesoutros.

Todavia, não podemos deixar de alertar que existem já normas no nosso ordenamento jurídico que se debruçam sobre os direitos ora em apreço os mesmos direitos que aqui se aprofundam (veja-se, a título de exemplo, os n.ºs 8 e 9 do artigo 40º da Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro, que estipulam uma presunção de posição contrária aos interesses dos menores sempre que seja decretada uma medida de coacção ou aplicada uma pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores).

Mais,

Também não podemos deixar de notar que a atribuição automática de carácter de urgência, para efeitos de instauração do respetivo processo de Regulação ou alteração do Exercício das Responsabilidades Parentais e de atribuição de alimentos, poderá conduzir a uma maior instrumentalização do Processo Penal, com conseqüente prejuízo para a protecção das vítimas, *stricto sensu*, dos crimes em apreço.



Como se sabe, os processos de regulação das responsabilidades parentais são geradores de enorme beligerância "passional" entre as partes, que podem ser levadas a apresentar queixas que vêm, depois, a manifestar-se infundadas com a única intenção de lançar a suspeita sobre o outro progenitor e de obterem vantagem no processo de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais. Será, por conseguinte, necessário reflectir e ter em conta que as medidas aqui previstas podem contribuir para o aumento exponencial das citadas queixas, que, para além de poderem instrumentalizar o processo penal, poderão criar um injusto afastamento, muitas vezes irreparável, de um dos progenitores e colocar em causa os superiores interesses das crianças.

III- Da Apreciação

O Projecto de Lei em apreciação, partindo dos pressupostos *supra* indicados, tem por finalidade introduzir um conjunto de medidas no nosso ordenamento jurídico, tendentes a assegurar o superior interesse da criança, nomeadamente:

- 1- A comunicação obrigatória ao Tribunal de Família e Menores, logo que exista despacho de acusação, decisão final de condenação transitada em julgado e/ou decisão que aplique medidas de coação restritivas de contactos entre progenitores.
- 2- A avaliação de inibição do exercício das responsabilidades parentais, no caso de existir condenação transitada em julgado por homicídio conjugal.
- 3- Proibição de processos obrigatórios alternativos de resolução de conflitos.

Tais medidas visam, essencialmente, dar cumprimento às obrigações internacionais assumidas na designada Convenção de Istambul, ratificada por Portugal, e acautelar que, em contextos de violência familiar, «os direitos associados ao exercício das responsabilidades parentais não colocam em causa a segurança da vítima, nem a protecção das crianças», conforme dispõe o artigo 31º da aludida Convenção, onde se prevê que: “[a]s Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que os incidentes de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção sejam tidos em conta na tomada de decisões relativas à guarda das crianças e sobre o direito de visita das mesmas.”



IV – Do Projecto de Lei e das Propostas de Alteração

- a) Do aditamento ao Código Civil do «Artigo 1912.º-A», onde, sob a epígrafe: “Regulação das Responsabilidades Parentais no âmbito de crimes de violência doméstica, contra a liberdade e autodeterminação sexual”, passará a prever-se:

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

Quanto a esta concreta proposta, embora se entenda o objectivo de realce legislativo, não podemos deixar de dar nota de que seria necessário evidenciar a separação entre o exercício de responsabilidades parentais e os direitos de visita, o que estaria, aliás, mais em consonância do que nos parece ser o espírito da Convenção de Istambul, uma vez que o texto ora proposto acaba por apenas produzir efeitos no exercício das responsabilidades parentais, deixando de fora os direitos de visita.

Deveria, por isso, o Legislador ponderar se a avaliação não deveria estender-se também aos direitos de visita, que poderiam ser redefinidos em função da prolação de qualquer das decisões a que alude o projecto de novo artigo 1912.º-A, do Código Civil. Esta referência expressa aos direitos de visita eliminaria, à partida, dúvidas de interpretação que, estamos em crer, seriam, a curto trecho, suscitadas perante os Tribunais portugueses.

Não podemos deixar de sublinhar que a opção patente na proposta de redacção do novo artigo 1912.º-A, do Código Civil não se trata de limitação necessária ao exercício das responsabilidades



parentais, por decorrência da dedução de acusação, de imposição de medidas de coacção ou de condenação pela prática de crimes de violência doméstica ou contra a liberdade e autodeterminação sexual. Se tal limitação fosse necessária (isto é, não precedida de avaliação, que deverá ser devidamente fundamentada), estaríamos perante norma materialmente inconstitucional, por violação, designadamente, dos princípios constitucionais vertidos nos artigos 18.º, n.º 2 e 30.º, n.º 4, ambos da Constituição da República Portuguesa.

Neste sentido, e com vista à sindicância, por parte dos Tribunais de recurso, das decisões tomadas ao abrigo do novo artigo 1912.º-A, do Código Civil, recomendamos que na sua rejeição seja feita a exigência, de forma expressa, da necessidade de devida fundamentação da decisão.

No actual quadro legal, resultante do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, resultante da Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro, não é claro (mesmo tendo presente o que nela se dispõe, no respectivo artigo 33.º, n.º 1, onde se prevê que: “[n]os casos omissos são de observar, com as devidas adaptações, as regras de processo civil que não contrariem os fins da jurisdição de menores”) que o caso julgado formado, no âmbito de um processo penal por crimes de violência doméstica e/ou contra a liberdade e autodeterminação sexual possa, designadamente nos processos de regulação de responsabilidades parentais, ter a eficácia probatória decorrente da norma prevista no artigo 623.º, do Código de Processo Civil, onde se estabelece uma presunção (ilidível) relativamente aos factos que fundamentaram a decisão penal condenatória e que tenham, igualmente, relevância, ao nível da pretensão civil deduzida em juízo.

Naturalmente que a possibilidade de serem oponíveis, por via da aplicação do disposto no artigo 623.º, do Código de Processo Civil, aos procedimentos regulados no Regime Geral do Processo Tutelar Cível, os factos dados como provados, por sentença transitada em julgado, em matéria penal, sempre ficará, muitas vezes, inviabilizada, em razão da natureza urgente destes, face à excepcionalidade da urgência nos processos-crime. Isto significa que, na maioria dos casos, teremos decisões proferidas em matéria de responsabilidades parentais muito antes do trânsito em julgado da condenação criminal, circunstância que justifica a necessidade de regulação identificada na Proposta de Lei.



O texto do artigo que ora se propõem aditar, naquele que será o novo artigo 1912.º-A, do Código Civil, em tudo semelhante ao proposto no artigo 2º do Projecto de Lei n.º 345/XIII/2ª (PS), retira no entanto do texto legislativo a obrigação de fundamentação pelo Tribunal, a qual nos parece essencial que aí permaneça, designadamente, e como já referimos, para efeitos de ser facultado ao visado o exercício cabal do seu direito ao recurso.

Em todo o caso, entendemos que, no elenco das decisões abarcadas pela disposição legal, deverá ser incluída, igualmente, a decisão instrutória proferida em matéria penal.

b) Da alteração ao Artigo 1904.º do CC

«Artigo 1904.º

[...]

1 - [...].

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

3 - [...].»

A presente alteração deverá merecer acolhimento e responde ao estipulado na Convenção de Istambul.

c) Alteração à Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro

c.1) Artigo 31º

«Artigo 31.º

[...]



1 - A constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica, implica a comunicação imediata 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.

2 - Para além do mencionado no número que antecede, 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:

a) [...].

b) [...].

c) [...].

d) [...].

3 - [...].

4 - [...].”

O presente artigo merece a nossa concordância, indo, de resto, no sentido de anteriores apreciações sobre o assunto por parte da Ordem dos advogados.

C.2) Artigo 37.º-B

«Artigo 37.º-B

Comunicação obrigatória

1 - Os despachos de acusação, as decisões finais transitadas em julgado e/ ou que apliquem medidas de coação 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.



2 - [...]»

Estamos de acordo com esta alteração legislativa.

C.3) Artigo 54º

«Artigo 54.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - 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.»

Estamos de acordo com esta alteração legislativa.

d) Alteração ao Artigo 200º Código do Processo Penal

«Artigo 200.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - A dedução de despacho de acusação pelo crime de violência doméstica ou 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 caráter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais e atribuição de alimentos.»

Mais uma vez, reputamos de essencial uma alteração ao texto proposto e sugerimos que onde se prevê:- "*A dedução de despacho de acusação pelo crime de violência doméstica ou aplicação de obrigação ou obrigações que impliquem a restrição de contacto entre progenitores são comunicadas imediatamente ao Ministério Público ...*" passe a prever-se que: "*A dedução de despacho de acusação ou pronúncia pelo crime de violência doméstica ou aplicação de obrigação ou obrigações que impliquem a restrição de contacto entre progenitores são comunicadas imediatamente ao Ministério Público ...*"

e) Aditamento ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível

e.1) Artigo 24.º-A

«Artigo 24.º-A

Proibição de recurso a processos alternativos de resolução de litígios

O recurso a processos alternativos de resolução de litígios, tais como a mediação ou audição técnica, previstos nos artigos anteriores, é proibido sempre que um dos progenitores for constituído arguido ou condenado pela prática de crime violência doméstica, crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual do filho.»

No que a esta concreta proposta de alteração legislativa diz respeito, sem prejuízo do afirmado no parecer da Ordem dos Advogados sobre esta matéria, que teve por objecto o Projecto de Lei n.º 345/xII/2ª, que o artigo passe a ter a seguinte redacção "*O recurso a processos alternativos de resolução de litígios, tais como a mediação ou audição técnica, previstos nos artigos anteriores,*



é proibido sempre que um dos progenitores for for acusado, pronunciado ou condenado pela prática de crimeviolência doméstica, crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual do filho"

e.2) Artigo 44.º- A

«Artigo 44.º- A

Regulação urgente

1 – Nos processos em que seja deduzida acusação ou decretada medida de coação 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.»



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Voltamos a sugerir a inclusão da expressão "*ou pronúncia*" logo após o "*despacho de acusação*"

Mais, entendemos, com o objectivo de mitigar (ainda que de forma muito ténue) os efeitos preocupantes da instrumentalização do processo penal com queixas infundadas, sugerir a **Inclusão de um ponto 5** neste sugerido artigo 44^a A, que preveja o urgente levantamento das limitações aos Deveres/Direitos logo que o progenitor arguido venha a ser absolvido ou que se verifique o trânsito em julgado do despacho de não pronúncia ou de arquivamento do processo penal.

Concluimos que, salvo no que diz respeito às questões que entendemos carecerem de ajustes, as presentes alterações são de, um modo geral adequadas, à prossecução das finalidades enunciadas na Proposta de Lei, ao mesmo tempo que são concretizadoras dos e constituem uma adequação aos princípios consagrados na Convenção de Istambul

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2017

A ORDEM DOS ADVOGADOS