

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIA

Exmo. Senhor
Dr. Bacelar de Vasconcelos
Ilustre Presidente da
Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República

V/Ref. Ofício nº313/1ª-CACDLG/2016
NU: 548241
N/Ref. EDOC 12984

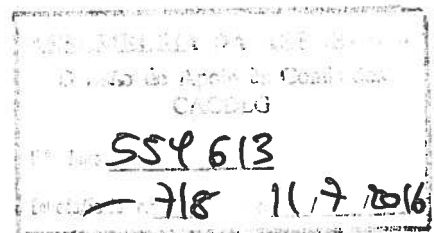
Assunto: Solicitação de parecer sobre Projecto de Lei nº149/XIII/1ª (PS)

Junto envio o parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Lei em assunto,
conforme solicitado nos e-mails de V.Exa. de 19 de Abril e 29 de Junho p.p.

Com os melhores cumprimentos,



Elina Fraga
(Bastonária)



Lx.7/07/2016

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81

E-mail: gab.bastonaria@cg.oa.pt

www.oa.pt



Parecer da Ordem dos Advogados

(Projecto de Lei n.º 149 /XIII - Regulação das responsabilidades parentais por mútuo acordo junto das Conservatórias do Registo Civil em caso de dissolução de uniões de facto e casos similares)

I – Introdução

O Projecto de Lei apresentado tem como base e objectivos, como se refere na respectiva exposição de motivos,

“Através da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, procedeu-se a uma alteração relevante do Código Civil no domínio do Direito da Família que, entre outras matérias, permitiu a agilização dos procedimentos nos casos de divórcio por mútuo consentimento, assegurando que a efetivação da regulação das responsabilidades parentais se possa fazer também nessa sede, desde que exista acordo dos cônjuges. Presentemente, é, pois, possível aos pais casados que, no âmbito de um processo de divórcio por mútuo consentimento integralmente tramitado junto das Conservatórias do Registo Civil, procedam à fixação do acordo sobre o exercício de responsabilidades parentais, minorando os encargos pessoais do processo e agilizando substancialmente os procedimentos, com inegável vantagem face ao regime anterior.”

“Tal faculdade, porém, não é reconhecida aos pais não casados que pretendam proceder à regulação das responsabilidades parentais, uma vez que não se abre o caminho dessa regulação por via agilizada na ausência de processo análogo ao do divórcio por mútuo consentimento junto das Conservatórias, seja porque as uniões de facto se dissolvem sem necessidade de formalidades adicionais, seja porque não há resposta expressa e agilizada para a regulação de responsabilidades parentais quando as mesmas não surgem enquadradas em casamentos ou uniões de facto.”



“Nos casos em que nos deparamos com relações jurídico-familiares com menor intensidade de formalidade (o caso da união de facto) ou em que não existe entre os titulares do poder parental qualquer relação jurídico-familiar, o regime de regulação das responsabilidades parentais perante acordo das partes é mais oneroso do que nas situações de divórcio por mútuo consentimento.”

“O regime vigente no plano processual obriga nestes casos ao recurso direto aos meios judiciais o que, por sua vez acarreta encargos adicionais para as partes e uma sobrecarga desnecessária para o sistema judicial, ou, alternativamente, a manutenção de situações de resolução informal da regulação das responsabilidades parentais, com menor certeza e segurança jurídica para os menores e suas famílias.”

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou assim a emissão de parecer ao presente Projecto de Lei que procede a alterações ao Código Civil e ao Código do Registo Civil, estabelecendo um novo regime de regulação das responsabilidades parentais por mútuo acordo junto das Conservatórias do Registo Civil em caso de separação de facto, dissolução de união de facto, bem como entre pais não casados nem unidos de facto.

II – Apreciação

Na generalidade

O projecto de Lei tem então por finalidade, essencialmente, o de estabelecer-se um regime de regulação das responsabilidades parentais por mútuo acordo junto das Conservatórias do Registo Civil em caso de separação de facto, dissolução de união de facto, bem como entre pais não casados nem unidos de facto.



A Ordem dos Advogados manifesta desde já a sua absoluta discordância quanto ao Projecto de Lei, porquanto não existe qualquer fundamento especial para esta desjudicialização, e ela é sobretudo inadequada na medida em que se atribui uma matéria particularmente sensível, sem sequer se consignar a obrigatoriedade de assistência jurídica, às conservatórias do registo civil.

Salvo o devido respeito, as conservatórias não são as entidades habilitadas para asseverar sobre o superior interesse da criança. Uma minuta que cumpra com critérios de legalidade, em que a rapidez, à partida, impera não pode consubstanciar a solução para acautelar os direitos das crianças.

Efectivamente, nesta sensível matéria é esse o interesse a acautelar e não a garantia de uma hipotética rapidez, que a desburocratização traga como vantagem, para os cidadãos e para o Estado.

Uma outra preocupação, para a apresentação do presente projecto, pauta-se com “os encargos adicionais para as partes” que poderão potenciar a manutenção de situações de resolução informal da regulação das responsabilidades parentais, com menor certeza e segurança jurídica para os menores e suas famílias.

Pois bem, a solução quanto a este particular, e que apoquenta os subscritores do presente projecto-lei, é extraordinariamente simples.

Compreende-se que existe de facto uma maior oneração para os progenitores em situação de dissolução da união de facto ou caso similar, mas deve, isso sim, rever-se o Regulamento das Custas Processuais e não transferir tal matéria para as conservatórias.

Se não vejamos,

Tratamos aqui da regulação do exercício das responsabilidades parentais por mútuo acordo.



A regulação do exercício das responsabilidades parentais pode ser requerida em processo (os artigos 34.º e 43.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro) que vise tão-só a homologação de acordo extrajudicial sobre o exercício dessas responsabilidades.

O processo deve ser instruído com o acordo de regulação das responsabilidades parentais subscrito por ambos os progenitores, ou por mandatário com poderes especiais e com a certidão de nascimento do menor a que disser respeito.

Se não existirem razões para indeferimento liminar, o processo é remetido ao Ministério Público com vista a pronunciar-se sobre o acordo apresentado.

Por fim, caso o juiz entenda que o acordo acautela o superior interesse da criança ou jovem (em certos casos, e obrigatoriamente, ouvindo-os previamente – *não se percebendo pois como transferir tal responsabilidade para as conservatórias do registo civil*) homologa o acordo de regulação das responsabilidades parentais, condenando os requerentes no cumprimento do mesmo e nas respectivas custas, ordenando-se ainda a respectiva comunicação oficiosa ao Registo Civil.

A taxa de justiça é paga no fim. As partes nos processos de jurisdição de menores ficam dispensadas do pagamento prévio da taxa de justiça. Apesar de subscreverem o mesmo articulado, conjuntamente com a decisão, cada um dos requerentes será notificado para, no prazo de 10 dias, efectuar o pagamento da taxa de impulso processual.

Ora,

Neste processo bastante simples e rápido, tramitado nos Tribunais, em que os progenitores chegam a acordo numa matéria tão delicada como é a regulação do exercício das responsabilidades parentais, estes são obrigados a pagar (cada um deles) € 306 (trezentos e seis euros) de custas processuais, porquanto o valor da causa são € 30.000,01 sendo que a taxa de justiça é reduzida a metade por se tratar de processo de jurisdição de menores.



Ou seja,

Quer os progenitores estejam de acordo quer não estejam este valor final nas custas processuais é precisamente o mesmo.

Efectivamente,

Quando os progenitores não chegam a acordo, o que obriga a um maior esforço dos tribunais e de outros profissionais envolvidos, pagam também os mesmos 306 euros.

Portanto,

Ao invés de pretender desonerar os cidadãos dos encargos com a Justiça convidando-os a irem resolver questões tão importantes, como a regulação do exercício das suas responsabilidades parentais, para as conservatórias do registo civil, e desacompanhados de um Advogado, onde tudo é supostamente fácil, rápido e barato, deveria a Assembleia da República premiar o esforço, que nem sempre é fácil, de conciliação que os progenitores levam aos Tribunais e assim adaptar um valor uniforme e mais acessível para todos os progenitores quando estes estão de acordo quanto à fixação da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Reafirmamos pois, e a Ordem dos Advogados pretende de forma inexorável contribuir para tanto, que deve repensar-se sim o actual Regulamento das Custas Processuais e não enveredar por esta via de constante desjudicialização, aqui ainda mais descabida, para desonerar os cidadãos dos encargos ao recorrem aos tribunais, porque é nos Tribunais e são os Tribunais, e não as repartições públicas, a quem deve caber a resolução de questões tão importantes, como esta, na vida da Comunidade.

Na especialidade

O artigo 274.º-A, n.º 1



“Os pais não casados que pretendam regular por mútuo acordo o exercício de responsabilidades parentais de filhos menores, ou proceder à alteração de acordo já homologado, devem require-lo a todo o tempo junto de qualquer Conservatória do Registo Civil.”

Esta norma viola o princípio da igualdade porquanto atribui a possibilidade, aos pais não casados que pretendam regular por mútuo acordo o exercício das responsabilidades parentais ou proceder à alteração do acordo já homologado, de o requererem na conservatória do registo civil, vedando tal possibilidade de proceder à alteração do acordo já homologado aos pais casados (em processo de divórcio por mútuo consentimento) já que estes não podem efectuar a alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais na conservatória do registo civil e terão sim de recorrer obrigatoriamente ao Tribunal.

Como ‘na Lei não há males que vêm por bem’, e pese embora discordando do presente projecto-lei, o facto é que ao alargar os direitos para um conjunto de progenitores acaba por restringir-se sem justificação os direitos de outros à mesma possibilidade de opção pela conservatória para uma alteração da regulação em caso de acordo.

O artigo 274.º-A, n.º 2

“O requerimento previsto no número anterior é assinado pelos próprios ou pelos seus procuradores, acompanhado do acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais e sobre alimentos, se houver lugar a estes.”

Dizendo o acordo respeito ao exercício das responsabilidades parentais, portanto relativamente a menores, não se percebe como é que na norma se faz constar “e sobre alimentos, se a eles houver lugar” porquanto nestes casos à partida deverá haver sempre lugar à fixação de alimentos.



Aliás, dificilmente o Ministério Público, para onde o conservador tem obrigatoriamente de remeter o processo, não se oporá a um acordo que não acautela tais interesses, que são do menor e não dos progenitores.

Pode é querer dizer-se que, por hipótese, os progenitores podem entender no acordo relativo aos exercício das responsabilidades parentais fixar um regime de guarda partilhada e assim não fixar alimentos, ou seja, nesse conspecto, de guarda partilhada, não haver lugar a alimentos.

Porém, e considerando a doutrina e a jurisprudência sobre esta matéria de alimentos devidos a menores, uma tal previsão poderia gerar problemas, perfeitamente evitáveis, devendo clarificar-se a norma no sentido, se for esse o sentido, de os progenitores caso acordem que o exercício das responsabilidades parentais seja partilhado, expressamente digam que é por esse motivo que não são fixados alimentos no acordo.

Artigo 274.º-A, n.º 3

“Recebido o requerimento, o conservador aprecia o acordo convidando os progenitores a alterá-lo se (no projecto lei falta o artigo definido “o” ou, preferencialmente, o determinante demonstrativo “esse”) acordo não acautelar os interesses dos filhos, podendo determinar para esse efeito a prática de atos e a produção da prova eventualmente necessária.”

Perguntamos desde já, e sempre ressalvado o respeito pelas instituições, por todas as instituições.

A audição da criança ou jovem, que actualmente deve ter quase sempre lugar, só não o devendo quando a lei assim o dita ou quando razões fundamentadas o desaconselhem, será realizada por um Conservador, sem que as partes estejam sequer devida e obrigatoriamente representadas por um Advogado?

Ao invés de se resolverem as graves questões suscitadas neste particular a propósito da homologação de acordos de regulação do exercício das responsabilidades parentais



realizadas em processos de divórcio por mútuo consentimento nas conservatórias de registo civil, pretende-se agora transferir também para estes processos as dificuldades ali evidenciadas.

Ao invés de recuar na desjudicialização, reconhecendo-se que a recente alteração do Regime Tutelar Cível responde com eficácia, simplicidade e garantia da boa administração da Justiça, e que o único obstáculo das custas elevadas é facilmente solucionável, faz-se precisamente o contrário.

Ou seja,

Desjudicializa-se o que falta para que tudo, ainda que mal, fique igual.

A Ordem dos Advogados, por imperativo das suas atribuições, não pode concordar com esta pretensão de desjudicialização que não acautela os direitos e garantias dos cidadãos, mormente quando de crianças e jovens se trata!

Havendo acordo entre os progenitores estes podem utilizar o mecanismo processual ínsito nos artigos 34.º e 43.º da Lei 141/2015, de 8 de Setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível) submetendo a um TRIBUNAL para homologação o acordo a que chegaram e, mais, evitando-se que o processo tenha de andar entre a conservatória e o Tribunal, porque afinal sempre tem de ir até aí.

Portanto, se abduzirmos da questão das custas, questão facilmente solucionável premiando-se quem vai junto de um Tribunal com um acordo, com o que o trabalho nestes é diminuto não se justificando que cada progenitor pague a final 306 euros, não se vê como não seja esta (o mecanismo processual ínsito nos artigos 34.º e 43.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) a melhor opção quer para a regulação de responsabilidades parentais nos casos de divórcio por mútuo consentimento quer, como actualmente, quando as mesmas não surgem enquadradas em casamentos ou uniões de facto.



Foi notícia recente na Imprensa (28/04/2016) que, “Mais de metade dos bebés nascidos em Portugal no ano passado eram de pais que não estavam casados, segundo dados do Instituto Nacional de Estatística (INE), realidade que estabelece uma mudança com o passado, já que até 2015 a maioria dos nascimentos ocorreu dentro do casamento.

As Estatísticas Vitais do INE, divulgadas, referem que em 2015 a proporção de nascimentos “fora do casamento” aumentou para 50,7% (49,3% em 2014 e 41,3% em 2010). Segundo o mesmo instituto, este aumento tem sido “particularmente influenciado pelo aumento da proporção de nascimentos fora do casamento sem coabitação dos pais”.

Dos 50,7% dos nascimentos ocorridos fora do casamento (de pais não casados), em 16,3% dos casos os pais não viviam juntos (15,8% em 2014 e 9,2% em 2010).”

Estes números devem fazer reflectir o legislador para a necessidade de protecção dos direitos e interesses das crianças, e não para a agilização de procedimentos sem as essenciais garantias num Estado de Direito Democrático.

É hoje consabido que, tanto nos instrumentos nacionais, como sobretudo internacionais, e que de resto motivaram também aquela recente alteração do regime tutelar cível, é essencial a audição das crianças e jovens aquando da regulação do exercício das responsabilidades parentais, assim não se compreende, ou compreende-se muito mal, que porventura se atribua esta competência às conservatórias do registo civil quando as mesmas já se debatem com dificuldades, por este motivo, quanto às regulações do exercício das responsabilidades parentais realizadas nos divórcios por mútuo consentimento.

A desjudicialização não é, não pode ser um caminho sem retorno, sobretudo quando a experiência, sobretudo a experiência trazida por quem está (como os Advogados e outros operadores judiciais, e não só) no terreno, diz precisamente o contrário.

Neste, como noutros casos, não se reclama a desjudicialização para resolver os problemas, mas antes que as excessivas custas judiciais, mormente quando os progenitores estão de acordo, não afastem os cidadãos dos tribunais, que é onde estes querem e devem, no caso, regular as responsabilidades parentais com a garantia de todos os direitos previstos, e com a consequente segurança jurídica para os menores e suas famílias.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Vejamos,

Actualmente, e com a ainda recente reforma judiciária, a aposta recaiu na especialização dos Tribunais.

Ora, com a especialização dos tribunais também numa matéria tão sensível como o é a da família e menores, afinal agora esvaziam-se estes tribunais para atribuir às conservatórias do registo civil até a própria competência para a audição das crianças e jovens num processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, que é tendencialmente obrigatória, mesmo quando os progenitores estão de acordo quanto àquele exercício (?).

Com os tribunais agora especializados, com um mecanismo processual expedito previsto no Regime Tutelar Cível, e apenas com a necessidade (urgente) de se reverem as custas processuais para os casos em que os progenitores estão de acordo quanto ao exercício das responsabilidades parentais, a opção, prevista no projecto lei, de transferência desta regulação para as conservatórias do registo civil em casos de dissolução de uniões de facto e casos similares, é uma absoluta desnecessidade, que pode vir a trazer aliás maiores problemas do que apresentar as virtudes que a exposição de motivos aduz, mormente a da segurança jurídica para os menores e suas famílias.

A Ordem dos Advogados não pode pois concordar com mais uma opção de desjudicialização, que é particularmente grave porque se trata aqui dos direitos das crianças e jovens.

Uma solução de desjudicialização que não acautela os direitos das crianças e jovens, que não prevê sequer a obrigatoriedade de assistência jurídica que assegurasse minimamente os direitos dos cidadãos junto, no caso, das conservatórias.



ORDEM DOS ADVOGADOS

É definitivamente tempo de perceber-se que os Advogados são, como proclama a própria Constituição, agentes essenciais à administração da Justiça.

Se a opção do legislador é a de desjudicialização, nalguns casos em áreas impensáveis, pelo menos que se garantisse aí um mínimo da defesa dos direitos dos cidadãos, o que só é alcançável com a presença obrigatória de Advogados a representar as partes, mesmo quando se trate de obter por acordo e fora dos Tribunais (ou sobretudo aí) determinada segurança jurídica relativamente às mais variadas, e no caso familiares, situações da vida das pessoas, sobretudo de crianças e jovens.

A Ordem dos Advogados não se alheará desta preocupação e está disponível para contribuir, nomeadamente no que aqui nos parece o caminho mais correcto que é, reafirmamos, numa revisão do Regulamento das Custas Processuais que permita aos interessados submeterem aos Tribunais os seus acordos e que esses os asseverem para garantia da segurança jurídica de que todos, e cada um dos cidadãos, necessitam nas mais variadas situações das suas vidas.

Lisboa, 29 de Junho de 2016

A Ordem dos Advogados

Elina Fraga

(Bastonária)