

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 nº799/1ª-CACDLG/2016
NU: 563506
N/Ref. EDOC 22230

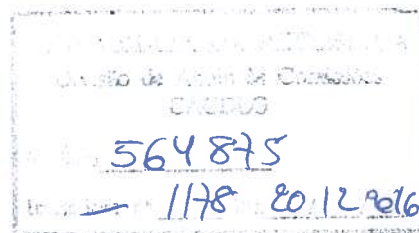
Assunto: Solicitação de parecer sobre o Projecto de Lei nº345/XIII/2ª (PS)

Junto envio o parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Lei em assunto,
conforme solicitado no e-mail de V. Exa. do passado dia 30 de Novembro.

Com os melhores cumprimentos,



Elina Fraga
(Bastonária)



Lx.16/12/2016

B994/16



Parecer da Ordem dos Advogados

(Projecto de Lei n.º 345/XIII/2.^a (PS) – “Promove a regulação urgente das responsabilidades parentais e a atribuição de alimentos em situações de violência doméstica e de aplicação de medidas de coação ou de pena acessória que impliquem afastamento entre progenitores”.)

I – Introdução

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

“A 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, que Portugal ratificou, por Resolução da Assembleia da República, a 21 de janeiro de 2013, prevê no seu artigo 31.º o seguinte:

«Artigo 31.º

Direito de guarda, direito de visita e segurança

1. As 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.

2. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que o exercício de um qualquer direito de visita ou de um qualquer direito de guarda não prejudique os direitos e a segurança da vítima ou das crianças.»

“Esta importante disposição da ora designada «Convenção de Istambul» incide especificamente na necessidade de acautelar, em contextos de violência familiar, que os direitos associados ao exercício de responsabilidades parentais não colocam em causa a segurança da vítima, nem a proteção das crianças.”



“Na XII Legislatura, apesar de diferentes iniciativas legislativas apresentadas tendo em vista a concretização das medidas propugnadas pela Convenção Istambul, este mecanismo não foi acautelado nas alterações legislativas então aprovadas, nomeadamente na Lei n.º 129/2015, 3 de setembro.”

“Com efeito, perante a realidade dramática de persistência dos casos de violência doméstica, apesar dos sucessivos avanços legislativos, importa que o legislador intervenha novamente, adequando o atual quadro legislativo à necessidade de agilizar o procedimento de alteração das condições de exercício do regime de responsabilidades parentais sempre que, em função de presumível prática de crime e inerente aplicação de medida de coação de afastamento entre progenitores, ou em caso de aplicação de pena acessória com estes efeitos, aquele regime de regulação e o tempo eventualmente dilatado de aplicação não se constituam, na prática, como um fator de perturbação, pressão e risco para as vítimas e para os filhos.”

“Desta feita, a presente iniciativa opta por alterar o Código Civil, a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, o Código de Processo Penal e o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, almejando construir o quadro legal necessário para a regulação urgente das responsabilidades parentais e a atribuição de alimentos, designadamente em situações de violência doméstica e de aplicação de medidas de coação ou de pena acessória que impliquem afastamento entre progenitores.”

“Esta é uma causa que todas e todos deve unir: o combate sem tréguas à violência doméstica. As Deputadas e Deputados do Partido Socialista, com a presente iniciativa, retomam um debate incontornável na sociedade portuguesa, de modo aberto e sem preconceitos, assumindo o pleno sentido construtivo na busca das melhores soluções legislativas, em cumprimento das obrigações internacionais assumidas através da Convenção de Istambul.”

II – Apreciação

O projecto de Lei tem então por finalidade proceder ao aditamento do artigo 1912.º-A ao Código Civil e à alteração da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, do Código de Processo Penal e do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro, promovendo a regulação urgente do exercício das responsabilidades parentais e atribuição de alimentos em processos que seja decretada medida de coacção



ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores no âmbito de crimes contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual.

A iniciativa tem pois o propósito de dar cumprimento às obrigações internacionais assumidas através da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adoptada em Istambul, e que Portugal ratificou, cujo artigo 31.º «incide especificamente na necessidade de acautelar, em contextos de violência familiar, que os direitos associados ao exercício de responsabilidades parentais não colocam em causa a segurança da vítima, nem a protecção das crianças».

Destacam-se destarte no presente projecto de Lei, mormente com o intuito de reforçar a comunicação entre o tribunal penal e o tribunal de família e menores e garantir que o processo de regulação seja feito no mais curto espaço de tempo:

O aditamento ao Código Civil do artigo 1912.º-A, com a epígrafe «Exercício das responsabilidades parentais no âmbito de crimes contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual», explicitando situações em que o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho por uma decisão judicial, nomeadamente, em processos que seja decretada medida de coacção ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores no âmbito de crimes contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual.

As alterações à Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas) e ao Código de Processo Penal, respectivamente, dos artigos 31.º e 200.º, através do aditamento de um novo número (n.º 4), instituindo um dever de comunicação imediata ao Ministério Público adstrito ao tribunal competente, em caso de medida ou medidas de coacção que impliquem a restrição de contacto entre progenitores, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respectivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais e atribuição de alimentos e independentemente do respectivo trânsito em julgado.



O aditamento ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível do artigo 44.º-A, prevendo um novo regime de regulação urgente em matéria do exercício das responsabilidades e atribuição de alimentos, em que se determinam prazos curtos para intervenção do Ministério Público e do tribunal, prevendo-se ainda a possibilidade de fixação provisória dos termos do exercício de responsabilidades parentais.

Refere-se na exposição de motivos que *“Ponderando todos os contributos recebidos no âmbito da apreciação do Projeto de Lei n.º 633/XII/3.ª e das restantes iniciativas legislativas com incidência na matéria, o Partido Socialista, mantendo a matriz de objetivos, apresenta nova iniciativa legislativa que, assertivamente, pretende ir ao encontro das sugestões e observações apresentadas.”*

Efectivamente, no âmbito do Projecto de Lei n.º 633/XII/3.ª (PS), proposta que foi rejeitada na passada legislatura e que procedia à 21.ª alteração ao Código de Processo Penal, promovendo a protecção de vítimas de violência doméstica instituindo procedimento para a regulação provisória das responsabilidades parentais com atribuição provisória de pensão de alimentos e permitindo o afastamento do agressor, emitiu então a Ordem dos Advogados o competente parecer onde, essencialmente, asseverou que,

a) DA DESNECESSIDADE DA ALTERAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PARA A INCLUSÃO DA MEDIDA DE COAÇÃO DE “AFASTAMENTO DO ARGUIDO DA CASA DE MORADA COMUM”:

A proposta de alteração legislativa em apreciação pretende “incluir” a possibilidade de o tribunal, “determinar, logo no início do processo, ainda na fase de inquérito, o afastamento do arguido da casa de morada comum”.

Ora a verdade é que tal possibilidade está já consagrada no art.º 200º, n.º 1, al. a) do Cód. Proc. Penal.

Com efeito, dispõe esse mesmo artigo que “Se houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, o juiz pode impor ao arguido, cumulativa ou separadamente, as obrigações de: a) Não permanecer, ou não permanecer sem autorização, na área de uma determinada povoação, freguesia ou concelho ou na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habitem os



ofendidos, seus familiares ou outras pessoas sobre as quais possam ser cometidos novos crimes”.

A aplicação desta medida de coacção, cuja competência pertence ao juiz de instrução (art.º 200.º, n.º 1 e art.º 268.º, n.º 1, al. b) do Cód. Proc. Penal), pode ser promovida pelo Ministério Público mediante simples requerimento não sujeito a qualquer formalidade, o qual deve ser decidido no prazo máximo de 24 horas (n.º 2, 3 e 4 do art.º 268.º do Cód. Proc. Penal).

Ora, o crime de violência doméstica, previsto e punível pelo art.º 152.º do Cód. Penal, tem uma moldura penal cujo máximo varia entre os 5 e os 10 anos de prisão.

Por esse motivo, há sempre a possibilidade de aplicar a medida de coacção de afastamento do arguido da casa de residência comum já prevista no art.º 200.º, n.º 1, al. a) do Cód. Proc. Penal.

Assim sendo, e no que a essa medida de coacção diz respeito, é desnecessária a proposta de alteração legislativa que agora se aprecia, pois representa uma duplicação e repetição do regime já consagrado na lei.

b) DA INSTITUIÇÃO DE PROCEDIMENTO PARA REGULAÇÃO PROVISÓRIA DA PENSÃO DE ALIMENTOS E DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS A CORRER POR APENSO AO PROCESSO PENAL:

Não se vislumbra nenhuma vantagem prática na apensação a um processo penal de um procedimento judicial que pretende proceder à regulação provisória de realidades respeitantes à jurisdição da família: a regulação das responsabilidades parentais e da pensão de alimentos.

Na verdade, o princípio da especialização aponta que o caminho deve ser, onde os meios o permitirem, o da decisão das questões criminais por tribunais de competência especializada criminal e as questões de família por tribunais de competência especializada da família e menores.



Desvirtuar esse princípio com a solução que a proposta de lei pretende introduzir implicará um aumento da pendência dos tribunais criminais sem qualquer ganho de eficiência, atenta a ausência de especialização técnica desses tribunais em matérias de jurisdição da família e menores.

Deste modo, e não descurando a louvável preocupação tida pelos autores do projecto de lei em apreciação de dar uma especial e rápida protecção legal a situações urgentes de violência doméstica, pensamos que é de evitar a "confusão" de jurisdições especializadas distintas.

Pensamos que a situação se poderá resolver de forma mais simples - e sempre respeitando o princípio da especialização – se, ao invés de se criar um procedimento novo a correr por apenso ao processo penal, se criar uma imposição legal ao Ministério Público de, nos casos em que for aberto inquérito por crime de violência doméstica, promover junto da jurisdição de família territorialmente competente a regulação provisória das responsabilidades parentais e da pensão de alimentos, quando ainda não estejam reguladas.

O efeito obtido com esta solução seria idêntico ao pretendido pelos autores da proposta de lei em apreciação, sem os constrangimentos e perdas de eficiência que a solução por eles apresentada padece.

Pelo menos globalmente calcorreado o presente projecto de lei, em confronto com as preocupações e sugestões então vertidas, e supra acabadas de lembrar, constata-se um acolhimento, que se saúda, dessas, por parte dos subscritores deste.

No que concerne ao novo artigo 1912.º-A do Código Civil, com a seguinte redacção proposta,

«Artigo 1912.º-A

Exercício das responsabilidades parentais no âmbito de crimes contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual



Sempre que seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores no âmbito de crimes contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual e o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.»

Sugeria-se aqui que, ao invés dessa redação proposta, pudesse antes considerar-se a seguinte especificação:

«Artigo 1912.º-A

*Exercício das responsabilidades parentais no âmbito de crimes contra a vida,
contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual*

Sempre que seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores no âmbito de crimes contra a vida, contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual e o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.»

No artigo 31.º da Lei 112/2009, de 16 de Setembro prevê-se então a inclusão de um nº 4 (A medida ou medidas de coação que impliquem a restrição de contacto entre progenitores são comunicadas imediatamente 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), com o qual se concorda, indo de resto de arrimo com o expendido pela Ordem na anterior apreciação sobre o tema em discussão, quando sugeriu “se criar uma imposição legal ao Ministério Público de, nos casos em que for aberto inquérito por crime



de violência doméstica, promover junto da jurisdição de família territorialmente competente a regulação provisória das responsabilidades parentais e da pensão de alimentos, quando ainda não estejam reguladas.

Mutatis mutandis, quanto à essência, e deessarte concordância, para a inclusão, também de um n.º 4, agora no artigo 200.º do Código de Processo Penal que igualmente prevê que “a 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”.

No que respeita ao aditamento do artigo 44.º-A no Regime Geral do Processo Tutelar Cível com a previsão de um novo regime de regulação urgente em matéria do exercício das responsabilidades e atribuição de alimentos, concorda-se com a indulgência do proposto que vem determinar prazos que, e em razão da matéria em causa, são necessariamente curtos para intervenção do Ministério Público e do tribunal, bem como a previsão da possibilidade de fixação provisória dos termos do exercício de responsabilidades parentais.

No n.º 3 deste novo artigo, e para obviar inconvenientes rectificações posteriores, deve ser corrigido em tempo o mero lapso e, deessarte, onde consta “exercício do poder paternal” deve antes, e de acordo com a terminologia adoptada, constar “exercício das responsabilidades parentais”.

Permitimo-nos sugerir aqui, na presente proposta, porquanto será este também momento adequado para o pensar e fazer, relativamente ao recurso a processos alternativos de resolução de litígio previstos neste Regime Geral do Processo Tutelar Cível, nomeada e respectivamente nos artigos 23.º e 24.º, a audição técnica especializada e a mediação, que seja expressamente vedado o recurso a tais meios sempre que um dos progenitores for constituído arguido ou condenado pela prática de crimes contra a vida, contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual.



Sem necessidade de formulação e aditamento de novo artigo que o previsse poder-se-ia incluir tal com um novo número em cada um dos artigos referidos, destarte:

Artigo 23.º

Audição técnica especializada

4- A audição técnica especializada é proibida sempre que um dos progenitores for constituído arguido ou condenado no âmbito de crimes contra a vida, contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Artigo 24.º

Mediação

4- A mediação é proibida sempre que um dos progenitores for constituído arguido ou condenado no âmbito de crimes contra a vida, contra a integridade física ou contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Não há qualquer reparo a fazer quanto à revogação, operada no artigo 6.º do presente projecto, ao artigo 37.º-B da Lei 112/2009, de 16 de Setembro, com as alterações da Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro, da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, e da Lei n.º 129/2015, de 3 de Setembro, porquanto, e génese das presentes alterações, as comunicações obrigatórias seguem agora um novo rumo, diferente, que se espera resolva muitos dos actuais problemas, do ali veiculado.

São estes por ora, face à solicitação da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, os comentários e sugestões tidos por convenientes sobre o presente Projecto de Lei.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Lisboa, 16 de Dezembro de 2016

A Ordem dos Advogados

A handwritten signature in black ink, which appears to read 'Elina Fraga'. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

Elina Fraga

(Bastonária)