



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Lisboa, 31.01.2017

N/ref. officio n.º2126/2017

Dossier 150/2010

Livro 115

Assunto: Projetos de lei n.ºs. 327/XII, 345/XIII, 350/XIII e 353/XIII. Remessa de pareceres

Exmo. Senhor

Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

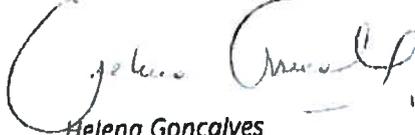
Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos

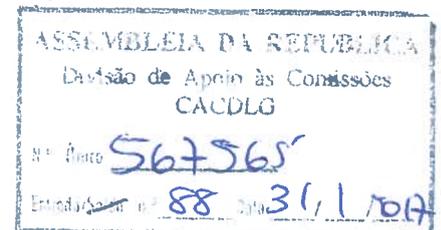
Por determinação superior, tenho a honra de remeter a Vossa Excelência os pareceres relativos aos Projetos de Lei n.ºs 327/XII, 345/XIII, 350/XIII e 353/XIII, o primeiro dos quais do Conselho Superior do Ministério Público e os demais do Gabinete de S. E. a Procuradora-Geral da República, que com os mesmos concordou, os quais foram circulados pelo CSMP.

Mais me cumpre esclarecer que Projeto de Lei n.º 353/XIII foi alvo de apreciação no âmbito do parecer relativo ao Projeto de Lei n.º 345/XIII.

Com os meus melhores cumprimentos,

A Chefe de Gabinete


Helena Gonçalves





PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Parecer

Assunto: Projeto de Lei n.º 327/XIII/3ª (BE): procede à primeira alteração ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) e à segunda alteração à Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, que regula o Fundo de Garantia de Alimentos a Menor.

Solicitou o Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, ao Conselho Superior do Ministério Público, a emissão de parecer acerca do Projecto de Lei n.º 327/XIII/3ª (BE) que procede à primeira alteração ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) e à segunda alteração à Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, que regula o Fundo de Garantia de Alimentos a Menor, o que se passa a fazer nos termos do disposto na alínea h) do artigo 27º do Estatuto do Ministério Público.

Parecer

I§ – Considerações genéricas

O projecto legislativo possui dois objectivos. O primeiro, o de promover alterações ao RGPTC sobre dois concretos aspectos – registo de gravação da conferência de pais e inadmissibilidade do recurso a procedimentos alternativos de resolução do conflito em determinadas circunstâncias de facto –, o segundo, através de alteração à lei que regula a atribuição do fundo estatal de garantia de alimentos a menor no sentido de a compatibilizar com alterações legislativas entretanto materializadas no Código Civil (artigo 1905.º) e no Código de Processo Civil (artigo 989.º).



S. R.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tal como decorre da exposição de motivos, a violência doméstica e a liberdade e autodeterminação sexual de crianças constituem os fundamentos da principal alteração legislativa que é proposta.

Numa apreciação global manifesta-se a nossa concordância ao conteúdo do projecto. No entanto, justificam-se alguns comentários críticos, os quais incidirão fundamentalmente sobre a proposta de aditamento do novo artigo 24.º-A ao RGPTC.

*

II§ – Considerações específicas

Iniciaremos a abordagem pelas propostas às quais declaramos adesão, sem reservas.

Ao artigo 35.º do RGPTC é proposto o aditamento de uma nova regra. A conferência de pais passará sempre a ser alvo de gravação, *“devendo apenas ser assinaladas em ata as pessoas presentes e o termo de cada declaração, requerimentos e respetiva resposta, despacho, decisão e outras informações que o juiz considere relevantes”*.

A norma em projecto reproduz o conteúdo do n.º 3 do artigo 29.º do mesmo diploma legal, referente ao regime disciplinador da audiência de julgamento.

Razões de celeridade e de conhecimento futuro dos acontecimentos vivenciados na diligência levam-nos, sem mais, a manifestar a total concordância à proposta apresentada.

*

Aquiescência que, sem reservas, se manifesta relativamente à alteração preconizada à Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro. Ou seja, o artigo 1.º, n.º 2, terá uma excepção à regra e essa estará em total sintonia com as alterações introduzidas ao n.º 2 do artigo 1905.º, do Código Civil, através da Lei n.º 122/2015, de 1 de Setembro.

Ao cabo e ao resto, trata-se de conferir coerência sistemática ao ordenamento jurídico nas soluções globais consagradas.

*

Dediquemos então um olhar mais atento à proposta de aditamento de uma nova regra ao RGPTC. A norma em projecto:

Artigo 24.º-A

Inadmissibilidade do recurso à audição técnica especializada e à mediação

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O recurso à audição técnica especializada e à mediação, previstas nos artigos anteriores, não é admitido entre as partes quando:

- a) For atribuído a algum dos progenitores o estatuto de vítima do crime de violência doméstica, nos termos do disposto no artigo 14.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro;
- b) Algum dos progenitores for constituído arguido ou condenado pela prática de crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual do filho.

*

A fundamentação subjacente à opção trilhada centra-se, tal como se lê na exposição de motivos, *[n]a solução que agora se propõe, idêntica, aliás, à que vigora ao nível da mediação penal, justifica-se pela manifesta ineficácia, por um lado, e pela inadmissível violência para as vítimas, por outro, que o recurso a dois expedientes de obtenção de consensos entre as partes, como são a mediação familiar e a audição técnica especializada, têm em casos limite e tão dramáticos do ponto de vista familiar, como os que envolvem os crimes de violência doméstica e os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de crianças e menores. Colocar, frente a frente, agressor e vítima, numa situação em que uma das pessoas detém um ascendente de dominação e violência sobre a outra ou sobre o seu filho é, conforme referido, não apenas ineficaz, mas configura mais uma situação de violência para as vítimas que já se encontram fragilizadas e que não deve nem pode ser promovida pelo nosso sistema jurídico. Esta alteração segue e concretiza, igualmente, os princípios e orientações preceituados na Convenção de Istambul, que, no seu artigo 48.º, vincula os Estados-Parte a tomar as medidas legislativas adequadas “à proibição de processos obrigatórios alternativos de resolução de disputas, incluindo a mediação e a conciliação em relação a todas as formas de violência cobertas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção.*

Em síntese, são três as razões:

- (1)** Equiparação ao sistema legal da mediação penal para os casos de violência doméstica e de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual cujas vítimas sejam crianças;
- (2)** Evitar o confronto entre agressor e vítima, na perspectiva ampla da sua própria protecção física e psicológica;
- (3)** Obediência ao que preceitua o artigo 48.º, da Convenção de Istambul: *as Partes deverão adoptar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para proibir os processos alternativos de resolução de conflitos obrigatórios, incluindo a mediação e a conciliação em relação a todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção.*

*



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Importa, pois, compreender se as razões invocadas têm suficiente força argumentativa em ordem às proibições perspectivadas, desde logo se assinalando, na nossa perspectiva, que a única e fundamental razão a atender será a elencada em segundo lugar.

*

A equiparação ao regime de mediação penal, consagrado na Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, prefigura-se como razão não determinante. Na verdade, a própria mediação penal, não tendo natureza obrigatória, impede a sua verificação nos casos de crimes de natureza pública, de crimes contra a liberdade ou autodeterminação sexual e nos casos em que a vítima seja menor de 16 anos (artigos 2.º, n.ºs 1 e 3, alíneas b) e d), e 3.º, n.º 1). Nesta parte, pois, o estabelecimento da equiparação não se nos afigura como totalmente correta porquanto a lei de mediação penal deixa ainda margem decisória ao Ministério Público para apenas fazer intervir a resolução alternativa *nos casos em se entender que desse modo se pode responder adequadamente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir*.

Além disso, também não nos parece decisiva a invocação do estabelecido no n.º 1 do artigo 48.º, da Convenção de Istambul. Com efeito, a sua leitura atenta diz-nos apenas que a proibição deverá incidir sobre a consagração obrigatória de processos alternativos de resolução de conflitos, como sejam a mediação e a conciliação.

Importará, assim, perceber se o legislador consagrou, ou não, *processos alternativos de resolução de conflitos obrigatórios* no RGPTC.

A esse propósito importa considerar o conteúdo dos artigos 21, n.º 1, alínea b), 23.º e 24.º, do RGPTC, cuja transcrição se deixa:

Artigo 21.º

Instrução

1 - Tendo em vista a fundamentação da decisão, o juiz:

a) (...)

b) Ordena, sempre que entenda conveniente, a audição técnica especializada e ou mediação das partes, nos termos previstos nos artigos 23.º e 24.º;

(...)

Artigo 23.º

Audição técnica especializada



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- 1 - O juiz pode, a todo o tempo e sempre que o considere necessário, determinar audiência técnica especializada, com vista à obtenção de consensos entre as partes.
- 2 - A audiência técnica especializada em matéria de conflito parental consiste na audiência das partes, tendo em vista a avaliação diagnóstica das competências parentais e a aferição da disponibilidade daquelas para um acordo, designadamente em matéria de regulação do exercício das responsabilidades parentais, que melhor salvaguarde o interesse da criança.
- 3 - A audiência técnica especializada inclui a prestação de informação centrada na gestão do conflito.

Artigo 24.º

Mediação

- 1 - Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, oficiosamente com o consentimento dos interessados ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação.
- 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, compete ao juiz informar os interessados sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar.
- 3 - O juiz homologa o acordo obtido por via de mediação se este satisfizer o interesse da criança.

A leitura conjugada destas normas permite-nos concluir que a utilização dos institutos da audiência técnica especializada e da mediação estão ao dispor do tribunal na fase de instrução de qualquer procedimento tutelar civil e, em momento algum, a lei determina a sua obrigatoriedade. Pelo contrário, a sua natureza facultativa é indiscutível e depende sempre que o juiz o *entenda conveniente e necessário*, sem nunca descurar nessa decisão, enquanto princípio basilar orientador, o *superior interesse da criança*.

Merece ainda destaque reforçado, no caso específico da mediação (artigo 24.º, n.º 1), a circunstância do legislador exigir o consentimento dos interessados a esse método de resolução quando a ordem é oficiosamente determinada, incumbindo ainda, nesse caso, ao juiz, a especial obrigação de informar os interessados sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar (n.º 2). Prevendo-se ainda a possibilidade de serem os próprios a requerer a própria mediação.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O regime instituído, tal como se encontra, parece pois conferir especial tratamento à ampla temática da resolução alternativa do conflito, deixando a quem tem que decidir, face ao caso concreto, avaliar da necessidade e da respectiva conveniência.

Urge, assim, perceber se se justificará adopção de uma norma proibitiva tal qual se mostra preconizado no projecto em apreciação.

A nosso ver, a resposta é de que não se justifica.

E assim é porque o RGPTC já acautela de forma suficiente e eficaz a possibilidade de não se fazer uso dos institutos de consenso. E numa tripla vertente: por um lado, a sua utilização não possui nunca carácter obrigatório, por outro, a sua adopção implica uma ordem fundamentada do Tribunal e, finalmente, a decisão oficiosa tem que ser sempre consentida pelos intervenientes. Ou seja, o sistema legal vigente parece acautelar de forma suficientemente equilibrada e ponderada, por quem é competente (*leia-se*, o juiz, e com a especial intervenção do Ministério Público face à natureza e aos interesses prosseguidos na jurisdição de crianças), os direitos da vítima na perspectiva a que acima demos relevância, isto é, a de evitar o confronto pessoal entre o agressor e a vítima na tutela da sua protecção física e psicológica.

*

Sem prejuízo da posição demonstrada, não deixaremos, ainda assim, de comentar criticamente a solução consagrada no projecto, caso o legislador entenda prosseguir com o seu desiderato.

Desde logo, e face ao actual quadro legislativo em matéria de tutela dos direitos da vítima (cf. o Estatuto da Vítima estabelecido pela Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro), questiona-se se será apenas de considerar as que são alvo do crime de violência doméstica.

Ou seja, a *ratio* que preside à proibição também não se justificará nas situações em que um dos progenitores pratica outro(s) tipo(s) de facto(s) ilícito(s) de natureza criminal, como seja,



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

por exemplo, um crime de natureza sexual, fora de qualquer contexto de violência doméstica pré-existente?

Por outro lado, o conteúdo da alínea b) parece-nos claramente desproporcionado e inadequado, inclusive face ao princípio constitucional da presunção da inocência, na parte em que prevê que a previsão da proibição seja actuante quando algum dos progenitores for constituído arguido pela prática de crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual.

Basta, para tanto, analisar o elevado número de denúncias falsas que surgem ato contínuo à separação dos progenitores e onde habitualmente é utilizada a notícia de abusos sexuais contra os filhos.

Esta a nossa posição final quanto ao conteúdo do projecto-lei. Em síntese, total concordância com as alterações pensadas e que constituem os artigos 2.º e 4.º. Discordância, atenta a desnecessidade, do aditamento do artigo 24.º-A ao RGPTC.

Finalmente, apenas a indicação de que no artigo 5.º, a respeito da entrada em vigor das alterações, existe uma omissão verbal na segunda parte da norma. Ou seja, (...) *com excepção do artigo 3.º, que entra em vigor...*

*

III§. Considerações adicionais

Aproveitando-se a oportunidade de existir uma iniciativa legislativa que tem por objecto alterações a introduzir ao RGPTC, afigura-se-nos que será esta a oportunidade de proceder a ligeiras rectificações que não foram completamente observadas aquando dos trabalhos legislativos que culminaram com a publicação do novo regime.

Referimo-nos, em particular, ao regime do processo de Averiguação Oficiosa da Maternidade ou Paternidade, o qual, como se sabe, passou a ser da competência decisória do Ministério Público (artigo 17.º, n.º 2).

Tais rectificações impõem-se por razões de clareza e coerência do texto da lei e por razões de ordem prática que culminaram com dúvidas interpretativas por parte dos aplicadores da lei.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Assim:

- (1)** Tendo-se operado a desjudicialização do processo para a exclusiva competência decisória do Ministério Público importará alterar o conteúdo da alínea i), do artigo 6.º, no sentido em que se clarificará que a competência da Secção de Família e Menores da instância central do tribunal de comarca em matéria tutelar cível é apenas a de *proceder à acção oficiosa da maternidade e da paternidade*. Similar alteração deverá ocorrer na Lei de Organização do Sistema Judiciário na actual redacção da alínea l), do n.º 1 do artigo 123.º;

- (2)** A assinalada desjudicialização deverá ainda ser afirmada e clarificada face ao conteúdo do n.º 2 do artigo 60.º. Ou seja, propõe-se a eliminação da palavra *Tribunal* e a sua substituição por *Ministério Público*. Ficando: *são obrigatoriamente reduzidos a escrito os depoimentos dos pais ou dos presumidos progenitores e as provas que concorram para o esclarecimento do Ministério Público*;

- (3)** Em coerência com a desjudicialização do processo e da natural irrecorribilidade judicial das decisões do Ministério Público cremos que o n.º 2 do artigo 61.º deverá ser eliminado na parte em que admite a possibilidade de recurso, e ainda, quanto à intervenção de advogados, o n.º 3 admite expressamente essa possibilidade. Termos em que se propõe a revogação do n.º 2 do artigo 61.º. Assinala-se que a decisão de inviabilidade por parte do Ministério Público é susceptível de reapreciação hierárquica (artigo 63.º). Além disso, determina sempre que o Ministério Público possa dar início a diligências tendo em vista a investigação da filiação não estabelecida, sendo certo que aos interessados que se considerem prejudicados com essa decisão, sempre poderão fazer uso da legitimidade própria que possuem para intentar acção de investigação nos termos estabelecidos no Código Civil, tornando, por tudo, o recurso judicial um ato processual inútil e como tal proibido por lei;

Estas alterações teriam o mérito de clarificar o novo regime no sentido de se afirmar que estamos perante uma efectiva desjudicialização e, conseqüentemente de resolver de modo definitivo dúvidas e procedimentos práticos relacionados com a circunstância do procedimento correr os seus termos junto do Ministério Público e que a intervenção judicial



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

apenas estará reservada, de modo incidental, para as situações em que haja necessidade de fazer uso de meios coercitivos, como sejam aqueles que se encontram estabelecidas no artigo 417.º, do Código de Processo Civil, aplicável nos termos subsidiariamente previstos no artigo 33.º do RGPTC.

*

Para além do que atrás fica dito, nada mais se nos apraz assinalar.

Lisboa, 27 de Outubro de 2016