



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e
Garantias - Assembleia da República
Palácio de S. Bento

1249 – 068 LISBOA

SUA REFERÊNCIA:
Of.º n.º 26/XII/1.ª -

SUA COMUNICAÇÃO DE:
12/01/2015

NOSSA REFERÊNCIA:
Of.º n.º 2155/2015
Proc.º n.º 4/2004 – L.º 115

NOSSA COMUNICAÇÃO DE:
30/01/2015

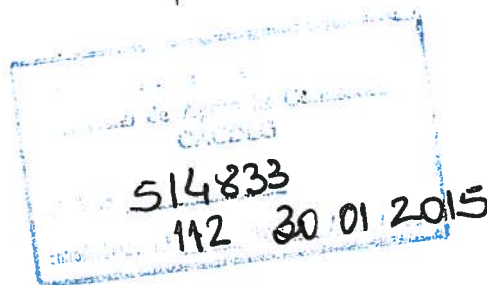
ASSUNTO: **Solicitação de Parecer sobre o Projecto de Lei n.º 745/XII/4.ª (BE)**

Em cumprimento do superiormente determinado, tenho a honra de enviar a V. Ex.ª
o *parecer* emitido no âmbito do Conselho Superior do Ministério Público.

Com os melhores cumprimentos.

O SECRETÁRIO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Carlos Adérito Teixeira
(Procurador da República)





CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO S. A. R.

Circula pelas reuniões
do C. F. M. P., nas reuniões
Institucionais e após reunião

2015/1/28
Ibidy

Proc. 4/2004

L.º 100

PARECER DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1. O Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos Liberdades e Garantias da Assembleia da República enviou a este Conselho, para emissão de parecer, o Projecto de Lei n.º 745/XII/4.^a (BE) que “altera o Código Civil, a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, e a organização tutelar de menores, garantindo maior proteção a todas as vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência no contexto familiar”.

É o que se passa a fazer, ao abrigo da norma da alínea h) do artigo 27.º do Estatuto do Ministério Público que define as atribuições consultivas deste órgão.

2. De acordo com a exposição de motivos, a intervenção legislativa visada por esta iniciativa destina-se a adequar a legislação nacional às exigências dos artigos 26.º e 31.º da Convenção de Istambul¹, prevendo regras específicas para a regulação das responsabilidades parentais em contextos de violência doméstica e reforçando o estatuto da vítima, através da suspensão ou restrição das visitas do agressor.

O projecto introduz, como regra, para as situações de violência doméstica e outras formas de violência intrafamiliar, a interdição do regime de exercício comum das responsabilidades parentais e, bem assim, a suspensão do regime de visitas ou a sua restrição, por intervenção de mediadores especializados.

¹ Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adoptada em Istambul em 11 de Maio de 2011, aprovada para ratificação pela RAR n.º 4/2013 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 123/2013, publicados ambos em 21 de Janeiro. Entrou em vigor no dia 1 de Agosto de 2014.



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Preconiza-se, para tanto, a alteração do n.º 2 do artigo 1906.º do Código Civil, com incidência no regime do exercício das responsabilidades parentais e, conexamente, intervenções na Lei 112/2009 e na Organização Tutelar de Menores.

A disposição do n.º 2 do artigo 1906.º do Código Civil passaria a ter a seguinte redacção:

“ 2 – O exercício comum das responsabilidades parentais e os direitos de visita não se aplicam quando estiverem em causa os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, nomeadamente, maus tratos e abuso sexual de menores”.

Paralelamente, introduzir-se-ia no artigo 14.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro o enunciado que se passa a transcrever:

“ 2 – Sempre que existam filhos menores, o regime de visitas do agressor é suspenso ou restrito, através da mediação de profissionais devidamente especializados, mediante avaliação de risco”.

Complementarmente, o artigo 148.º da Organização Tutelar de Menores integraria uma disposição com a seguinte formulação:

“ 4 – Sempre que for decretada medida de coação ou pena acessória de proibição de contato entre os progenitores do menor, deve ser suspenso ou restrito o regime de visitas ao menor, através da mediação de profissionais especializados, não se aplicando o exercício comum de responsabilidades parentais”.

3. A iniciativa legislativa em análise procura identificar, no plano legislativo, uma proposta de integração das respostas das jurisdições penal e de família e menores, em situações de violência doméstica conjugal e de outras formas de violência familiar, quando existam filhos menores.



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Trata-se de uma preocupação legítima e empiricamente sustentada em situações em que os tribunais nacionais, ao decidirem sobre a regulação das responsabilidades parentais e sobre o direito de visita - desde que não se verifique violência directa sobre as crianças -, não contextualizam a violência doméstica, ou decidem em sentido que potencia riscos para a segurança da vítima que com estas coabita.

Com efeito, diversos estudos e várias Directivas Europeias, nomeadamente do Comité Económico e Social Europeu - vide *Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witness of Crime*—ECOSOC Resolution 2005/200F22 July 2005; Recomendação Rec (2002)5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a protecção das mulheres contra a violência; Parecer do Comité Económico e Social sobre “Crianças – Vítimas indirectas de Violência Doméstica “ (2006/C325/15), chamam a atenção para as específicas necessidades de protecção das crianças, vítimas “indirectas” de violência doméstica e exortam os países europeus a adoptarem medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar a adequada protecção e assistência à vítima e às crianças.

O Ministério Público, como magistratura hierarquizada e com amplas responsabilidades de iniciativa em ambas as jurisdições, tem lidado com essa problemática ao nível das instruções uniformizadoras e de articulação entre a jurisdição penal e a de família e menores.

É, porém, inquestionável que a adesão de Portugal à Convenção de Istambul pode abrir uma nova página no modo como os tribunais nacionais têm feito reflectir as experiências de violência doméstica dos agregados familiares nas definições a que são chamados a proceder, em matéria de regulação de responsabilidades parentais.



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

4. Dispõe o artigo 31.º da Convenção de Istambul, sob a epígrafe 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”.

E o Relatório Explicativo da Convenção torna claro que o objectivo desta disposição é garantir que as autoridades nacionais não tomem decisões em matéria de família - em particular no que respeita às responsabilidades parentais, à guarda ou aos termos e à frequência das visitas -, que não tenham em consideração a ocorrência de actos de violência e a necessidade de não comprometer a segurança da vítima e dos filhos.

Por seu turno, o artigo 26.º tem o seguinte conteúdo:

“1. As partes devem adoptar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que os direitos das crianças testemunhas de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção sejam devidamente tidos em conta na prestação de serviços de protecção e apoio às vítimas.
2. As medidas adoptadas nos termos deste artigo deverão incluir o aconselhamento psicossocial adequado à idade para crianças testemunhas de todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção e deverão ter devidamente em conta o interesse superior da criança”.

Referindo-se a estas imposições, o Relatório Explicativo enfatiza que o que está em causa é a extensão da protecção e assistência acordadas à vítima às crianças expostas à observação da prática dos actos de violência no seio da família.



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

5. À semelhança do que sucede na maioria dos estados membros da União Europeia, a Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais em Portugal orienta-se pelo princípio de que ambos os pais, mesmo após a separação, têm uma responsabilidade comum na educação e desenvolvimento dos filhos e pela ideia, afluída no n.º 1 do artigo 1906º do Código Civil, de que a criança tem o direito de manter o contacto com ambos os progenitores.

Dispõem os n.ºs 1 e 2 do artigo 1906º do Código Civil, na sua redacção actual:

“1. As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.

2. Quando 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**”.- **negrito nosso.**

Parece-nos claro que a possibilidade de afastamento ou preterição da regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais está já prevista no n.º 2 do artigo 1906º, que consente ao Tribunal o afastamento do regime regra, sempre que este seja considerado contrário aos interesses do filho.

Se o tribunal podia já afastar a regra da guarda conjunta, fá-lo-á hoje com maior sustentação ainda, interpretando aquela norma à luz das disposições do art.º 31.º da Convenção de Istambul.

E sendo recente a vigência da Convenção de Istambul no ordenamento nacional, afigurar-se-nos -ia mais adequado dar algum tempo ao labor da jurisprudência,



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

antes da adopção de iniciativa de intervenção no ordenamento legislativo, com incidência num diploma estruturante, como o Código Civil.

Porém, se assim não for entendido, sempre se dirá que do ponto de vista da legística e da clareza do sentido da norma, bastaria que a alteração a introduzir se contivesse numa fórmula similar a:

Para os efeitos do n.º 2 considera-se que o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho nomeadamente se for decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores, ou se estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de menores.

Esta formulação, para além de mais clara, será mais conforme a um sistema de jurisdição voluntária e mais coerente com os procedimentos que se pretende introduzir na OTM.

5.1 A literatura dedicada à problemática dos reflexos da violência intrafamiliar nos direitos de guarda e de visita em contextos de ruptura de conjugalidade aponta unanimemente para a necessidade de os contactos serem precedidos de avaliação de risco e supervisionados por equipas especializadas.

E os autores que se debruçam sobre o tema (entre muitos, Culross, 1999; Groves, 1999; Office for Victims of Crime, 1999; Saathoff & Stoffel, 1999; Wolfe & Jaffe, 1999, Burrington, 1999; Sudermann & Jaffe, 1999, Cummings & Davies, 1994; Margolin, 1998, Sani, 2002, Sani & Gonçalves, 2000, Monteiro, F.J., - Mulheres agredidas pelos Maridos, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Exercício do Poder Paternal*, 2.ª Edição, Porto, Universidade Católica, 2003; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos*



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

casos de Divórcio, Coimbra, Almedina, 4.^a edição) vão até mais longe, sendo consensuais no sentido que é importante que os operadores da justiça recebam formação específica sobre as dinâmicas da violência intrafamiliar, sobre o seu impacto na criança - ao nível da sua formação e bem estar psicológico e emocional - e sobre os reflexos do abuso na capacidade parental, a fim de conseguirem reconhecer as necessidades específicas de desenvolvimento destas crianças e assegurar-lhes um tratamento individualizado e adequado no decurso do processo judicial.

Compreende-se, por isso, a necessidade de intervenção em matéria de regulação das responsabilidades parentais, no segmento respeitante aos direitos de visita, tanto no seu regime substantivo como na vertente adjectiva, aderindo-se ao propósito visado com a intervenção prevista para a Lei n.º 112/2009 e para a Organização Tutelar de Menores.

Chama-se, porém, a atenção para a contradição patente entre a redação proposta para o n.º 2 do artigo 1906.º do Código Civil, que interdita o exercício dos direitos de visita - “o exercício comum de responsabilidades parentais e **os direitos de visita não se aplicam...**” – e a mera restrição do regime de visitas do agressor, enunciada nas disposições adjectivas a introduzir; e, paralelamente, para a deficiente correspondência entre os pressupostos da limitação no direito substantivo e processual, sem que se identifique uma diferenciação de substracto de facto que fundamente opções divergentes, nas duas opções consideradas.

Com efeito, a interdição do exercício do direito de visita imposta pela alteração que se pretende introduzir no Código Civil, inviabiliza a possibilidade de consideração simultânea de preposições adjectivas que consagram meras restrições. Por outro lado, a lei processual não deve exigir a verificação de pressupostos (decretamento de medida de coação ou pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores) que o regime substantivo não considera.



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

É, ainda, duvidoso que as alterações preconizadas encontrem o seu melhor enquadramento sistemático nos diplomas e artigos em que se pretende intervir.

6. A Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à protecção e assistência das suas vítimas.

O artigo 14.º, cuja alteração ora se propõe nos termos enunciados supra, contém disposições de carácter processual respeitantes à atribuição do estatuto de vítima.

A questão das visitas, integrando o desenho global da conformação do regime de partilha das responsabilidades parentais, não terá, em nosso entender, o seu melhor enquadramento neste diploma e artigo.

A isso acresce que a inclusão da mesma matéria, com a mesma finalidade e delimitação objectiva, em dois diplomas distintos e com tratamentos não inteiramente congruentes, é geradora de espaços de dúvidas e potenciadora de incerteza.

As alterações a introduzir na lei n.º 112/2009 e na OTM incidem ambas sobre o regime de visitas, passando-se a prever, simultaneamente que:

- a) com a atribuição do estatuto de vítima no processo penal o regime de visitas do agressor aos filhos menores é suspenso ou restrito, através da mediação de profissionais especializados;
- b) decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contactos entre os progenitores, o regime de visitas do agressor aos filhos menores é suspenso ou restrito, através da mediação de profissionais especializados, não se aplicando o exercício comum das responsabilidades parentais.



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Significa isto que, no modelo projectado, a atribuição do estatuto de vítima - que depende apenas da apresentação de denúncia e da inexistência de fortes indícios de que é infundada – opera, *de per si* a suspensão ou restrição de visitas, sem que se anteveja um espaço de avaliação autónoma dos pressupostos dessa limitação por parte do Tribunal de Família e Menores.

Mas, independentemente das considerações que se possa tecer sobre a necessidade, adequação ou proporcionalidade de restrições assim impostas, com quase automatismo, numa matéria que se inscreve no perímetro dos direitos fundamentais e, bem assim, sobre a compatibilidade dessa regra impositiva com o regime de jurisdição voluntária, dir-se-á sempre que o desenho global do projecto, no segmento respeitante ao direito de visitas, parece entrar num registo de menor coerência.

De facto, o decretamento da suspensão ou restrição de visitas com a atribuição do estatuto de vítima, o que ocorre com a denúncia, logo no início do inquérito, é pouco congruente com a necessidade de decretamento de nova suspensão ou restrição, por ocasião da aplicação de medida de coação ou de sanção acessória de proibição de contacto.

7. A problemática do direito de visitas e dos termos da sua efectivação, em situações de violência doméstica ou outras formas de violência intrafamiliar inscreve-se, em primeira linha, no contexto das necessidades de protecção do menor, de realização do seu direito ao desenvolvimento harmonioso de uma personalidade livre dos traumas de uma vivência em atrito interparental.

Prevendo o Código Civil um regime substantivo consentâneo com a introdução de mecanismos de salvaguarda em matéria de guarda e de regime de visitas, nada obsta a que a OTM concretize um procedimento de garantia consagrando,



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

no que respeita às visitas, a precedência da avaliação de risco e, bem assim, a possibilidade de acompanhamento por técnico especializado.

Tal previsão deve, contudo, ser autonomizada das disposições do artigo 148.º, o qual, sob a epígrafe conjugação de decisões, define os termos da articulação mínima entre os distintos segmentos de intervenção na jurisdição de família e menores.

Assim, afigura-se-nos que as necessidades de intervenção que no caso se fazem sentir seriam adequadamente preenchidas através da introdução, na OTM de estipulações de teor análogo a:

- 1- *Decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores, ou estando em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de menores, pode ser suspenso ou restrito o regime de visitas.*
- 2- *A restrição do regime de visitas é precedida de avaliação de risco e pode contemplar a mediação de profissionais especializados.*

Numa lógica de total harmonização do modelo, parecer-nos-ia ainda ajustada a consagração legal, na Lei n.º 112/2009, de uma obrigação de comunicação do tribunal penal ao tribunal de família e menores, de decisões que apliquem medidas de coacção restritivas de contactos entre progenitores, em processos que tenham por objecto crimes de violência doméstica, à semelhança do que acontece hoje já, com o Ministério Público, em resultado de instruções hierárquicas.

São estes, em síntese, os comentários e propostas que o projecto de diploma analisado nos suscita.

A Relatora



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Francisca Van Dunem