



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ex.^{mo} 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 828/XII/1.ª

SUA COMUNICAÇÃO DE:
16-07-2014

NOSSA REFERÊNCIA:
Of. n.º 19560/2014
Proc. n.º 203/2006 – L.º 115

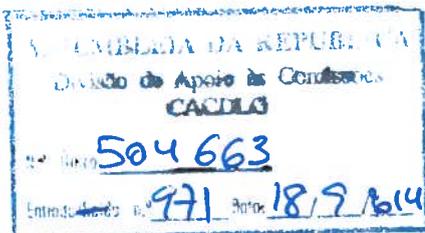
NOSSA COMUNICAÇÃO DE:
12-09-2014

ASSUNTO: **Solicitação de Parecer sobre a Projecto de Lei n.º 633/XII/3.ª (PS)**

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, relativamente ao Projecto de Lei supra referido.

Com os melhores cumprimentos.

O SECRETÁRIO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA




Carlos Adérito Teixeira
(Procurador da República)

circuito pelos membros do CSMV, nos termos habituais, e, por meio a 1.ª Comissão da
AR. 9/9/2014



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PARECER DO C.S.M.P.

Projecto de Lei n.º 633/XII/3.ª, que procede à vigésima primeira 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

*

I. INTRODUÇÃO

Solicitou a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, ao Conselho Superior do Ministério Público, a emissão de parecer relativamente ao projecto de Lei n.º 633XII/3.ª (PS), o qual incide sobre a protecção de vítimas de violência doméstica, instituindo um procedimento para a regulação provisória das responsabilidades parentais, com atribuição provisória de pensão de alimentos e permitindo o afastamento do agressor.

*

II. APRECIACÃO

1. Introdução

Com o presente projecto de Lei, o Grupo Parlamentar do Partido Socialista, preocupado com os nefastos efeitos da violência doméstica, propõe uma nova alteração ao Código de Processo Penal, promovendo a protecção de vítimas de violência doméstica mediante a instituição de um procedimento expedito para a regulação provisória das responsabilidades parentais, com atribuição provisória de pensão de

alimentos e permitindo o afastamento do agressor, a correr termos por apenso ao processo criminal.

2. O contexto da reforma

A Directiva n.º 2012/29/EU do Parlamento e do Conselho de 25 de Outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade, não contempla, expressamente, nenhum procedimento de regulação provisória das responsabilidades parentais, com atribuição provisória de pensão de alimentos e afastamento do agressor. No entanto, tratando-se apenas do estabelecimento de normas mínimas nos diversos Estados Membros, nada impede que o Estado português implemente um sistema mais ambicioso de protecção dos direitos das vítimas daqueles crimes no espaço nacional, *maxime* que estabeleça procedimentos para a regulação provisória das responsabilidades parentais, com atribuição provisória de pensão de alimentos e afastamento do agressor.

Nestes termos, tendo em consideração a gravidade nacional do problema da violência doméstica, nada obstará à implementação de um regime de protecção acrescida às suas vítimas, que alcance os resultados agora preconizados pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista.

3. Competência material

A proposta de lei ora apresentada suscita, todavia, desde logo, a questão da incompetência material do juiz de instrução criminal para regular, provisoriamente, as responsabilidades parentais e atribuir, também provisoriamente, pensão de alimentos.

Com efeito, nos termos do artigo 123.º, n.º 1, alíneas d) e e), da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto (Lei de Organização do Sistema Judiciário), compete às secções de família e menores «regular o exercício das responsabilidades parentais e conhecer das questões a este respeitantes» e «fixar os alimentos devidos a menores», respectivamente. A criação deste mecanismo no seio do processo penal violaria as competências materiais do juiz de família e menores, atribuindo ao juiz de instrução criminal matérias que extravasam aquelas que lhe foram legalmente reconhecidas (artigo 119.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto).

Acresce que, para além dessa evidente violação das regras da competência material, a proposta não tem em consideração a lógica subjacente à actual organização judiciária: a especialização. A complexidade do mundo actual torna impossível dominar, com a profundidade desejável, todas as matérias, transformando-nos, cada vez mais (seguindo o pensamento pioneiro de Ortega y Gasset), em seres que sabem muito de uma coisa, mas ignoram tudo o resto. Assim, só quem adquiriu conhecimentos especiais ou próprios de um determinado ramo do direito poderá dar garantias suficientes para que lhe possa ser confiado o nobre encargo de decidir sobre esses assuntos.

Por isso mesmo, segundo esta nova lógica, os tribunais estão – sempre que possível – igualmente organizados de acordo com um determinado leque de matérias similares, de forma a ganhar maior competência, celeridade ou capacidade para o seu tratamento. Numa palavra, para poderem dar maiores garantias de uma decisão justa.

Depois do recente intenso esforço legislativo para propiciar mais especialização (agora concretizado com a implementação da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto), o projecto de Lei n.º 633/XII/3.^a vai em sentido contrário, caminhando outra vez para uma indesejável dispersão de matérias. O juiz penal não deverá ser constrangido a julgar matérias de família e menores e, *vice-versa*, este não deverá ser convocado a tratar dos assuntos daquele. Insistir nesta configuração do mecanismo será, pois, uma verdadeira contra-reforma dissimulada.

Em suma, as regras de competência material dos tribunais e a necessidade de especialização (enquanto garantias de uma justiça mais fiável) impedem que – sequer no plano teórico – se possa idealizar uma solução processual como a agora proposta.

4. Violação do segredo de justiça, da presunção de inocência e da proporcionalidade

Ainda que porventura assim não fosse, sempre se diria que a solução em análise, embora bem intencionada, peca por ser demasiado precoce, colidindo com princípios fundamentais ao nosso ordenamento jurídico. A abertura do inquérito pressupõe apenas uma simples *notitia criminis* (artigo 262.º, n.º 2, do Código de Processo Penal) nada assegurando, contudo, sobre a sua veracidade intrínseca. Apenas as diligências de inquérito posterior podem confirmar ou infirmar essa mera suspeita inicial.

Neste contexto, em geral, a abertura do inquérito não é suficiente para desencadear os procedimentos propostos. Desde logo porque, do ponto de vista estadual, um procedimento precipitado, impede uma investigação secreta (porventura única forma de esclarecer e demonstrar os factos). O procedimento para regulação provisória das responsabilidades parentais, com atribuição provisória de pensão de alimentos e o afastamento do agressor poderá inviabilizar qualquer possibilidade mínima de investigação, impedindo a demonstração daquele «pedaço de vida» e, logo, a condenação do agressor e a resolução definitiva da situação em todas as suas vertentes (penal, família e menores, etc.). Em vez de ser um benefício, um procedimento demasiado célere poderá redundar num claro prejuízo. A transmissão inusitada da notícia do crime (inerente àquele procedimento e ao necessário cumprimento do contraditório) viola o segredo de justiça, enquanto mecanismo essencial da investigação (tutelado no artigo 20.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa).

Não podemos esquecer que dada a ambivalência de muitos cônjuges vítimas de violência doméstica (que oscilam, repetidamente, entre a acusação e o perdão) a recolha efectiva de outros indícios, a coberto do segredo de justiça, é imprescindível ao sucesso do processo. Confiar apenas nas suas declarações poderá ser um risco demasiado grande. Partir para este procedimento, sem outro suporte mínimo, é uma lógica processual indesejável que, normalmente, deitará tudo a perder.

Depois, porque sem vencer um limiar mínimo de verosimilhança (que a *noticia criminis* não consubstancia) não podem ser – sob pena de violada a presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa) – desencadeados mecanismos sancionatórios desfavoráveis ao visado. É, aliás, igualmente, por isso que a mera constituição como arguido pressupõe hoje a «suspeita fundada da prática de um crime» (artigo 58.º, n.º 1, alínea a), do C.P.P.) e não uma mera notícia do crime e que a aplicação da medida de não permanecer na residência (artigo 31.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro) implica também a existência de «fortes indícios». Afastar o arguido do seu domicílio – por mais bem intencionada que seja a medida – apenas com base na notícia do crime é uma medida precipitada, que, irremediavelmente, colide com aquela presunção de inocência, não respeitando os requisitos gerais e específicos subjacentes à aplicação das medidas de coacção.

Não devemos, ainda, esquecer que, apesar de tudo, a notícia do crime pode ser falsa, forjada pelo cônjuge ou até por terceiros apenas para prejudicar o visado, ou que, embora seja verdadeira, a situação pode não assumir uma gravidade tal, que justifique a

imediate adopção destas medidas. O aparente carácter automático da providência (independente de qualquer ponderação no caso concreto) colide com os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade das medidas de coacção (consagrados no artigo 18.º, da Constituição da República Portuguesa, e depois concretizados no artigo 193.º, do Código de Processo Penal).

O procedimento para regulação provisória das responsabilidades parentais, com atribuição provisória de pensão de alimentos e o afastamento do agressor, tal como vem proposto na proposta é, assim, incompatível com princípios fundamentais da Constituição da República Portuguesa.

5. Princípios orientadores da intervenção para promoção dos direitos de protecção da criança

O problema não é muito diferente na lógica inversa da jurisdição de família e menores (revelando aqui a unidade do sistema jurídico). Também alguns princípios orientadores da intervenção para promoção dos direitos de protecção da criança (aplicáveis por força do disposto no artigo 147.º A, do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, devidamente actualizado [Organização Tutelar de Menores]) podem, devido àquele carácter automático e à intervenção imediata do tribunal, ser claramente violados.

Em primeiro lugar, o princípio da intervenção mínima, segundo o qual a «intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja acção seja indispensável à efectiva promoção dos direitos e à protecção da criança e do jovem em perigo» (artigo 4.º, alínea d), da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro). Sempre que a notícia seja falsa ou não deva desencadear, de imediato, estas medidas, a providência proposta violará este princípio fundamental.

Em segundo lugar, o princípio da proporcionalidade e actualidade, porquanto a «intervenção deve ser a necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade» (artigo 4.º, alínea e), da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro). Inferir da mera notícia do crime que a criança está em perigo e interferir imediatamente pode ser desnecessário e desadequado, provocando maiores danos do que benefícios.

Finalmente, o princípio da subsidiariedade desta intervenção: «a intervenção deve ser efectuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de protecção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais» (artigo 4.º, alínea j), da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro). A intervenção dos tribunais de família e menores passa, por isso, de *ultima ratio a prima ratio*, provocando também aqui uma verdadeira revolução.

6. Localização formal do mecanismo

Ainda que todos estes grandes obstáculos fossem superáveis e o mecanismo pudesse ser implementado sempre se diria que (sendo certo que sempre defendemos um maior esforço de codificação e de recuperação da centralidade normativa do Código de Processo Penal), já existe hoje, entre nós, um regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à protecção e assistências das suas vítimas (Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro) não se compreendendo, portanto, a localização do mecanismo agora proposto no seio do processo penal. Admitindo que ele era admissível, ou se centralizava todo este regime no Código de Processo Penal (como deveria ser, deixando o regime de prevenção da violência doméstica de ser um capítulo do Código localizado fora do Código) ou, então, deveria ser tudo localizado no referido regime autónomo. Dividir este mecanismo, consagrando uma parte no Código de Processo Penal e o restante na Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, é que não faz qualquer sentido, contribuindo, ainda mais, para acentuar a confusão legislativa já existente.

7. Um processo judicial apensado a um inquérito?

Apensar um processo judicial (artigo 123.º, n.º 1, alíneas d) e e), da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, e artigos 174.º e ss., do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro) a um processo de inquérito (artigos 262.º e ss., do Código de Processo Penal), na dependência do Ministério Público também não parece ser a melhor solução legal, quer do ponto de vista teórico, quer, sobretudo, do ponto de vista prático.

Do ponto de vista teórico é impensável que no mesmo processo concorram procedimentos dominados por duas entidades diferentes. Cada processo deverá ter o seu *dominus* exclusivo, não podendo haver responsabilidades partilhadas.

Do ponto de vista prático, a coexistência das duas entidades é, inevitavelmente, fonte de conflitos, de discórdia e de dissenso. A marcha processual de ambos corre o risco de ser constantemente prejudicada pela existência de dois procedimentos paralelos, dominados por entidades diversas. A convivência dificilmente será, aqui, pacífica.

8. Da necessidade de garantir adequada protecção às vítimas de violência doméstica

Nenhuma destas objecções significa, obviamente, que não devam ser tomadas todas as providências possíveis para tutelar a vítima de violência doméstica. Tudo o que seja feito neste domínio será sempre bem-vindo. O processo penal não pode continuar a ser autista relativamente à vítima. Para além de outorgar inalienáveis garantias de defesa ao arguido, também deverá tutelar inalienáveis direitos da vítima.

A regulamentação provisória das responsabilidades parentais, com atribuição provisória de pensão de alimentos em casos de violência doméstica poderá ser uma boa solução. No entanto, o desenho processual do mecanismo deverá ser outro, respeitando os princípios fundamentais da Constituição da República Portuguesa, da organização judiciária e do processo penal.

Não podemos esquecer que o «processo penal especial» de tutela das vítimas de violência doméstica (regulado na Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro) já é um processo urgente e contempla uma série de medidas (ímpares no direito nacional). Acentuar as pontes entre a jurisdição de família e menores e a jurisdição criminal, promovendo uma verdadeira osmose entre ambas, será suficiente para salvaguardar a vítima e não viola aqueles princípios constitucionais e legais.

O reforço da obrigação processual penal de – logo que seja possível – comunicar ao processo de promoção e protecção (já prevista, nos artigos 69.º, 72.º, n.º 3 e 75.º, b), da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro) e a clarificação das medidas que aqui podem ser tomadas, *maxime* estabelecendo, expressamente, a possibilidade de afastar o agressor poderia ser uma opção válida, capaz de satisfazer, de forma equilibrada, os interesses conflitantes em jogo.

*

9. Síntese conclusiva

A proposta do Grupo Parlamentar do Partido Socialista, apesar de bem intencionada, afronta princípios fundamentais do ordenamento jurídico nacional não podendo, tal como está, em nosso entender, ser implementada. De todo o modo, nada impede, mas antes tudo aconselha, embora noutros moldes, a concretização de medidas que visem incrementar a tutela das vítimas do crime de violência doméstica.

*

*

Lisboa, 08 de Setembro de 2014