

A INIBIÇÃO DO PODER PARENTAL DO AGRESSOR COMO CONSEQUÊNCIA DA EXPOSIÇÃO DA CRIANÇA A SITUAÇÕES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

INHIBITION OF PARENTAL POWER OF THE AGGRESSOR AS A CONSEQUENCE OF THE EXPOSURE OF THE CHILD TO DOMESTIC VIOLENCE SITUATIONS

Rita Figueiredo Reis Rola
Professora Auxiliar Convidada
Universidade Fernando Pessoa (Portugal)

Madalena Sofia Oliveira
Professora Auxiliar Convidada
Instituto Universitário de Ciências da Saúde do Norte / Universidade do Minho (Portugal)

Fecha de recepción: 10 de septiembre de 2020.

Fecha de aceptación: 14 de octubre de 2020.

RESUMO

As responsabilidades parentais são definidas na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) como: "todos os direitos, deveres, poderes, responsabilidades e autoridade que por lei são conferidos aos pais em relação à criança e aos seus bens". A Lei de Promoção e Protecção declara que qualquer criança que "esteja sujeita, directa ou indirectamente, a comportamentos que afectem seriamente a sua segurança ou equilíbrio emocional", o que inclui a exposição à violência doméstica, pode ser sujeita a uma medida de promoção e protecção para assegurar os direitos e a protecção da criança e/ou do jovem em risco. É essencial que o Estado considere a importância de medidas restritivas por parte do progenitor infractor, a fim de assegurar que as crianças que são vítimas de crimes no contexto familiar possam crescer plenamente integradas numa sociedade que tem uma preocupação crescente com a justiça social e os direitos humanos. É essencial que o Estado considere a importância de medidas restritivas por parte do progenitor infractor, a fim de assegurar que as crianças que são vítimas de crimes no contexto familiar possam crescer plenamente integradas numa sociedade que tem uma preocupação crescente com a justiça social e os direitos humanos.

ABSTRACT

Parental responsibilities are defined in the Convention on the Rights of the Child (1989), as: "all rights, duties, powers, responsibilities and authority which by law the father or mother have in relation to the child and its property". The Promotion and Protection Act states that any child who "is subject, directly or indirectly, to behaviors that seriously affect their safety or emotional balance", where exposure to Domestic Violence is included, a Promotion and Protection Measure may be applied to you in order to guarantee the rights and protection of the child and/or the young person in danger. It is essential that the State considers the importance of restrictive measures taken by the aggressor parent in order to ensure that children who experience crime in the family context can grow up fully integrated into a caring society increased with social justice and human rights.

PALAVRAS CHAVE

Responsabilidades parentais, Violência doméstica, Direitos Humanos, Protecção da criança

KEYWORDS

Parental responsibilities, domestic violence, human rights, child protect

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO. 1.1. A vítima e o estatuto de vítima 1.2. Responsabilidades parentais. 1.3. As responsabilidades parentais e a criança com vítima. **2. CONCLUSÃO.**

SUMMARY

1. INTRODUCTION. 1.1. Victim and the standing of the victim. 1.2. Parental responsibilities. 1.3. Parental responsibilities and the child rearing like victim. **2. CONCLUSIONS**

1. INTRODUÇÃO

O combate à violência foi declarado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como uma prioridade de saúde pública (González-Lozano, Muñoz-Rivas, & Graña, 2003).

A prevenção e o combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica, a eliminação de estereótipos e o combate à discriminação são tidos como objetivos da Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação (ENID) 2018-2030 “Portugal + Igual”, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 61/2018, de 21 de Maio, designadamente do Plano de Ação Para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e à Violência Doméstica (2018-2021), alinhado com a Declaração de Ação de Pequim da ONU, 1995, e naturalmente com a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (2011) conhecida por Convenção de Istambul.

De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna, a violência doméstica assume o lugar mais elevado desde 2010, o que corresponde a um aumento do número de ocorrências de 11,4% em Portugal. Nesta tipologia a violência com o cônjuge ou análogo assume 84% desse número, tendo-se verificado um aumento de todas as tipologias de violência doméstica, com as mulheres a surgirem como o grupo mais vitimizado (76,1%) (RASI, 2019). Ainda segundo o Observatório de Mulheres Assassinadas, da União Mulheres Alternativa e Resposta, entre 2004 e 2019 registou-se um total de 534 vítimas de femicídio nas relações de intimidade e relações familiares e 614 vítimas de tentativa de femicídio nas relações de intimidade e familiares. Estes dados continuam a demonstrar que, em Portugal, cerca de 5 mulheres por mês são vítimas de formas de violência extrema e, em mais da metade dos casos, o desfecho é fatal (OMA, 2019). Ainda de acordo com o mesmo Observatório, em 2019, contabilizou-se 28 mortes, 27 tentativas de femicídio e 45 crianças ficaram órfãs, sendo 16 deles menores (OMA, 2019). É, portanto, um fenómeno com um elevado grau de incidência, sendo transversal aos vários grupos sociais e faixas etárias e que acarreta elevados custos associados à mortalidade, mas também a co-morbilidades.

Desde o início do século que em Portugal muita investigação tem vindo a ser desenvolvida neste âmbito (Sani, 1999, 2002). Nas últimas décadas, vários trabalhos têm sido publicados e que traduzem a gravidade do problema, nomeadamente os efeitos da exposição da criança à violência (Esfandyari, Baharudin, & Nowzari, 2009, Jiménez, 2009, Sani, 2011, Sani & Caprichoso, 2013).

Os estudos demonstram que sendo esta uma experiência de vitimação que ocorre em contexto familiar, as crianças expostas à violência tendem a apresentar problemas de internalização e/ou externalização muito semelhantes aos das crianças vítimas diretas destes comportamentos (Sani, 2011). Assim, o impacto que a violência doméstica possui nas crianças não pode, portanto, ser visto como de menor importância, na medida em que sempre que um progenitor é sujeito à violência, a probabilidade da criança também o ser aumenta significativamente. Por forma a garantir uma ação eficaz, é fundamental adotar estratégias mais eficazes que passem pela deteção precoce e pelo diagnóstico atempado (Ilyas, Leventhal, Magalhaes, Oliveira, Oral, Soldatou, Stathi, Stefano, Zafar, 2018).

No que concerne à exposição das crianças à violência no contexto familiar e à transmissão desses mesmos comportamentos noutros contextos, funcionando como modelo de transmissão intergeracional de violência, a literatura em Portugal tem sido consistente ao afirmar que esta exposição aumenta a probabilidade de um/a jovem ser

vítima ou agressor/a no âmbito das suas relações de intimidade (Oliveira & Sani, 2009; Oliveira, Sani & Magalhães, 2012; Oliveira, 2015, Oliveira & Sani, 2016).

Segundo o dossiê nº 1 AC da EARHVD (2018), "não raras vezes as crianças são ameaçadas, agredidas, e até mortas (...), podendo ser utilizadas como forma de controlo e de ameaça à vítima. Se existirem crianças, estas estarão em perigo, mesmo que não estejam presentes nos episódios de violência explícita, e qualquer planeamento de segurança e intervenção deve contemplá-las". É essa mesma Equipa que recomenda ao parlamento uma clarificação no Código Penal por forma a que fique explícito que qualquer criança que presencie violência seja também considerada vítima.

Assim, torna-se importante dar a conhecer os mecanismos legais existentes que visam proteger a criança vítima inserida em contextos de violência doméstica, e a necessidade de adotar outros que visem garantir uma maior efetivação da sua proteção e garante dos seus direitos.

1.1. A vítima e o estatuto de vítima

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

A alínea a) do artigo 2.º desta lei define vítima como a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, diretamente causada por ação ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152.º do Código Penal.

A alínea b) do mesmo artigo refere que vítima especialmente vulnerável é a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social.

Ora, esta lei é omissa no que tange à atribuição do estatuto de vítima às crianças que testemunhem ou vivam em contexto de violência doméstica e desrespeita a Convenção de Istambul, pois as mesmas deveriam ser consideradas como vítimas especialmente vulneráveis sempre que vivam em contexto de violência doméstica.

Atualmente a situação existente em Portugal não protege as crianças, menospreza a violência que sobre elas é exercida quando testemunham casos de violência doméstica e que influencia toda a forma como elas são tratadas no decorrer do processo penal, pelo que alterar este estado de coisas, dando cumprimento ao que estipula a Convenção de Istambul quando afirma que é necessário reconhecer "que as crianças são vítimas de violência doméstica, designadamente como testemunhas de violência na família", é algo decisivo para a proteção do processo penal e de todas as vítimas.

A necessidade de tal reconhecimento deriva da Constituição da República Portuguesa, mormente do n.º 1 do artigo 69º, o qual dita que "as crianças têm direito

à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”.

Para Costa Andrade vítima é “toda a pessoa física ou entidade coletiva diretamente atingida, contra a sua vontade, na sua pessoa ou no seu património pela *déviance*” (Costa Andrade, 1980, pp. 34). E segundo Sottomayor (2001, pp. 841) a vítima passou a ser considerada uma “nova componente penal de que não se pode prescindir na definição da política criminal” na medida em que a vítima é necessária para os assegurar os fins da justiça penal. Os chamados crimes de violência de género, entendidos como aqueles que se praticam contra a mulher, maioritariamente, pelo seu cônjuge ou ex cônjuge, pessoa que com ela habite ou tenha habitado, ocupam cada vez mais espaço nas preocupações das sociedades devido ao elevado número de prática deste crime.

Com a Convenção sobre os Direitos das Crianças das Nações Unidas, garantiu-se que todas as decisões que dissessem respeito à criança devem ter plenamente em conta o seu interesse superior. O Estado deve garantir à criança cuidados adequados quando os pais, ou outras pessoas responsáveis por ela não tenham capacidade para o fazer (Rola, 2017).

1.2. Responsabilidades parentais

Ocorrendo a separação entre progenitores a lei obriga à definição do quadro normativo que vai regular uma série de questões, de modo a permitir-se uma gestão saudável da relação da criança com cada um dos progenitores, numa triangulação que deveria, em tese, funcionar na perfeição.

Procura-se, na medida dos possíveis que, o conflito conjugal não se transforme num conflito parental, por se entender que, num mundo ideal, a degradação das relações entre progenitores não pode influir, em caso algum, no regular exercício da parentalidade. As responsabilidades parentais encontram-se reguladas no artigo 1901.º e seguintes do Código Civil Português. Contudo, o exercício das responsabilidades parentais pode ser inibido ou limitado, em situações em que os progenitores atentem de forma grave e irreversível, sendo que, como preliminar da respetiva ação de inibição, poderá ser determinada a suspensão do exercício das responsabilidades parentais. Uma criança que experiencie um crime de violência doméstica, para além de ter o direito à atribuição do estatuto de vítima, também deveria ter direito à inibição das responsabilidades parentais por parte do progenitor agressor sempre que assista e vivencie este crime. O Estado prevê que a criança cresça num ambiente securizante e que garanta o desenvolvimento integral da criança, pelo que uma criança que viva a violência no contexto familiar poderá ver o seu desenvolvimento comprometido em diferentes domínios.

As crianças e jovens que não têm completado 18 anos têm uma capacidade-regra de gozo de direitos, mas uma incapacidade-regra de exercício de direitos, pelo que necessitam de alguém que os represente (Bolieiro & Guerra, 2009).

E é por este motivo que o Código Civil Português, no seu artigo 124.º, refere que *“a incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela, conforme se dispõe nos lugares respetivos.”*

O Código Civil Português falou em “Poder Paternal” até à entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, lei que substitui o conceito de Poder Paternal pelo conceito de Responsabilidades Parentais.

O termo “Responsabilidades Parentais” foi adotado tendo em conta a Recomendação n.º R (84) 4 sobre Responsabilidades Parentais do Comité de Ministros do Conselho da Europa, dos artigos 18.º e 27.º, n.º 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança e dos artigos 26.º e 36º, n.º 5 e 6 da Constituição da República Portuguesa (Bolieiro & Guerra, 2009).

As Responsabilidades parentais encontram-se definidas na Seção no. 3 (1) da Convenção dos Direitos das Crianças de 1989, como: *“todos os direitos, deveres, poderes, responsabilidades e autoridade que por lei o pai ou a mãe têm em relação à criança e à sua propriedade”*. O termo ‘responsabilidade parental’ procura enfatizar os deveres dos pais em relação ao seu filho ou filha, mais do que os direitos dos pais em relação a seu filho ou filha, são um conjunto de poderes-deveres cujo exercício competirá, conjunta ou repartidamente, consoante os casos, a ambos os progenitores.

O n.º 1 do artigo 1878.º do Código Civil refere que *“compete aos pais velar pela segurança e saúde dos filhos, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representa-los e administrar os seus bens”*.

As responsabilidades parentais encontram-se reguladas no artigo 1901.º e seguintes do Código Civil Português.

O artigo 1901.º com a epígrafe “Responsabilidades Parentais na constância do matrimónio” refere o seguinte:

“1 - Na constância do matrimónio, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais.

2 - Os pais exercem as responsabilidades parentais de comum acordo e, se este faltar em questões de particular importância, qualquer deles pode recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação.

3 - Se a conciliação referida no número anterior não for possível, o tribunal ouvirá o filho, antes de decidir, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem.”

O artigo 1906.º do Código Civil Português estabelece o regime que se aplica ao exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, que refere o seguinte:

“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.

3 - O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente; porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.

4 - O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício.

5 - O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.

6 - Quando corresponder ao superior interesse da criança e ponderadas todas as circunstâncias relevantes, o tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos.

7 - Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho.

8 - O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.

9 - O tribunal procede à audição da criança, nos termos previstos nos artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.”

Ora, no caso em que há uma separação dos progenitores, é muito importante que os mesmos assegurem o bem-estar emocional das crianças. Na regulação do exercício das responsabilidades parentais estipula-se qual a residência habitual da criança, as decisões quanto aos atos da vida corrente da criança e as de particular importância, o regime de visitas com o progenitor não residente com o filho/a e os alimentos.

1.3. As responsabilidades parentais e a criança com vítima

O princípio fundamental a observar no exercício das responsabilidades parentais é o do superior interesse da criança. O interesse das crianças passa pela existência de um projeto educativo; pela efetiva preterição de cuidados básicos diários (alimentação, higiene, etc); pela prestação de carinho e afeto; pela transmissão de valores morais; pela manutenção dos afetos com o outro progenitor e a demais família (designadamente irmãos e avós); pela existência de condições para a concretização do tal projeto educativo; pela criação e manutenção de um ambiente seguro, emocionalmente sadio e estável; pela existência de condições físicas (casa, espaço íntimo) e pela dedicação e valorização com vista ao desenvolvimento da sua personalidade, tal como refere o Acórdão da Relação de Lisboa de 20-02-2018, Processo n.º 421/13.9TMPDL-A.L1 1ª Secção.

Assim, o legislador português, tendo em conta o princípio do superior interesse da criança, determinou que o exercício das responsabilidades parentais pode ser inibido ou limitado, em situações em que os progenitores se comportem de forma grave e irreversível, sendo que, como preliminar da respetiva ação de inibição, poderá ser determinada a suspensão do exercício das responsabilidades parentais.

Refere o artigo 1915.º do Código Civil que:

“1. A requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito, pode o tribunal decretar a inibição do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infringir culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres.

2. A inibição pode ser total ou limitar-se à representação e administração dos bens dos filhos; pode abranger ambos os progenitores ou apenas um deles e referir-se a todos os filhos ou apenas a algum ou alguns.

3. Salvo decisão em contrário, os efeitos da inibição que abranja todos os filhos estendem-se aos que nascerem depois de decretada.”

Esta inibição pode ser levantada nos termos do artigo 1916.º do Código Civil que diz o seguinte:

“1. A inibição do exercício das responsabilidades parentais decretada pelo tribunal será levantada quando cessarem as causas que lhe deram origem.

2. O levantamento pode ser pedido pelo Ministério Público, a todo o tempo, ou por qualquer dos pais, passado um ano sobre o trânsito em julgado da sentença de inibição ou da que houver desatendido outro pedido de levantamento. ”

Acontece que em Portugal, o legislador não incluiu regras para a proteção das crianças que vivenciam o crime de violência doméstica, tendo o legislador presumido que as penas e sanções aplicadas pelos tribunais criminais seriam suficientes para este fim, o que não é verdade.

A lei permite que o juiz decrete o exercício unilateral das responsabilidades parentais, quando considere que o exercício conjunto é contrário aos interesses da criança. Contudo, este critério faz uma interpretação subjetiva e biologistica, que

presume que o exercício conjunto das responsabilidades parentais é sempre regulado no interesse da criança, sendo este um preceito legal ilusório e ineficaz como cláusula de salvaguarda para as mulheres vítimas de violência doméstica (Sottomayor, 2016) e consequentemente para as crianças que viveram este crime.

Segundo Sottomayor “a prática tem revelado que as regras estabelecidas pela lei para a regulação das responsabilidades parentais, nos casos de divórcio, prejudicam a segurança das mulheres e das crianças vítimas de violência doméstica” (Sottomayor, 2016, p. 113). Acontece que, as medidas decretadas pelos tribunais penais para zelarem pela segurança destas famílias são insuficientes. Ora, acontece com frequência o tribunal penal aplicar uma medida de coação de afastamento da vítima e o tribunal de família decretar um regime de visitas amplo e sem supervisão ou mesmo a residência alternada da criança, expondo-a a uma violência psicológica atroz.

Como já se referiu, a Lei 112/2009 de 16 de Setembro criou o Regime Jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, atribuindo o estatuto de vítima sempre que seja apresentada a denúncia da prática do crime de violência doméstica à vítima. Assim, o artigo 14.º desta lei refere que:

“1 - Apresentada a denúncia da prática do crime de violência doméstica, não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, as autoridades judiciárias ou os órgãos de polícia criminal competentes atribuem à vítima, para todos os efeitos legais, o estatuto de vítima.

2 - Sempre que existam filhos menores, o regime de visitas do agressor deve ser avaliado, podendo ser suspenso ou condicionado, nos termos da lei aplicável.

3 - No mesmo acto é entregue à vítima documento comprovativo do referido estatuto, que compreende os direitos e deveres estabelecidos na presente lei, além da cópia do respectivo auto de notícia, ou da apresentação de queixa.

4 - Em situações excepcionais e devidamente fundamentadas pode ser atribuído o estatuto de vítima pelo organismo da Administração Pública responsável pela área da cidadania e da igualdade de género, valendo este para os efeitos previstos na presente lei, com excepção dos relativos aos procedimentos policiais e judiciários.

5 - A vítima e as autoridades competentes estão obrigadas a um dever especial de cooperação, devendo agir sob os ditames da boa fé.”

Porém, em Portugal não se atribui o estatuto de vítima a uma criança que experiencie um crime de violência doméstica e para além de considerarmos que as crianças deviam ter o direito à atribuição do estatuto de vítima, também deveriam ter direito à inibição das responsabilidades parentais por parte do progenitor agressor sempre que assistam e vivenciem este crime, pois está em causa o superior interesse da criança.

A Convenção de Istambul em vigor desde 01 de Agosto de 2014 refere no seu artigo 3.º que a “*violência doméstica abrange todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quero o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima.*”

O crime de violência doméstica em Portugal, previsto no artigo 152.º do Código Penal, sofreu ao longo dos anos uma evolução legislativa, sendo que desde o ano de 2000, pela alteração da Lei 7/2000, de 27 de Maio, passou a ser um crime de natureza pública. O que diferencia este ilícito é o caráter relacional entre o ofensor e a vítima, pois existe uma relação que assenta num vínculo ou expectativa legítima de confiança (Rola, 2018; Rola & Oliveira, 2019).

O termo superior no preceito designado por interesse superior da criança deverá ser entendido como: superioridade que favoreça a sua liberdade de expressão e a sua autonomia nos processos que lhe digam respeito; superioridade que a reconheça como uma pessoa que tem direitos próprios que necessitam de observância no seu quotidiano, ou seja, superioridade dos interesses da criança em toda e qualquer decisão tomada em nome do seu desenvolvimento e bem-estar e a favor da concretização dos seus direitos (Rola, 2017). É o recurso ao interesse superior da criança que pode determinar a restrição ou a compressão de direitos comuns que a criança é titular (Lúcio, 2010).

O princípio do superior interesse da criança encontra-se previsto no artigo 3.1 da Convenção sobre os Direitos das Crianças e refere que em *“Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.”*

Com a Convenção sobre os Direitos da Crianças das Nações Unidas, garantiu-se que todas as decisões que dissessem respeito à criança devem ter plenamente em conta o seu interesse superior. O Estado deve garantir à criança cuidados adequados quando os pais, ou outras pessoas responsáveis por ela não tenham capacidade para o fazer (Rola, 2017).

Nesta matéria, o ordenamento jurídico Espanhol conta com importantes medidas de proteção de menores, aplicáveis às crianças vítimas de violência de gênero no âmbito da relação conjugal.

Um dos mais significativos é a autoridade parental prevista no artigo 154º do Código Civil Espanhol e que define a forma como o pai e a mãe devem exercer os seus direitos e deveres relacionados com os mesmos, ou seja, “velar por eles, tê-los na sua companhia, alimentá-los, educá-los e dar-lhes uma formação integral” estabelecendo que será sempre exercido em benefício das crianças, de acordo com sua personalidade e com respeito pela sua integridade física e psicológica. Garcia afirma que “a função da autoridade parental comporta uma dupla vertente de dever-direito, tendo em conta que o direito só é concedido para facilitar o cumprimento do dever” (García, 2013, p. 24) e sempre no interesse da criança.

Este ordenamento jurídico, ao contrário do ordenamento jurídico Português, dispõe ainda de normas para a proteção de menores vítimas de violência de gênero para lhes dar voz e considerá-los sujeitos de plenos direitos. No entanto, existe alguma ineficácia das normas no âmbito da proteção de menores vítimas de violência de gênero e que têm na sua origem causas estruturais, pois a estrutura hierárquica da família legitimou e continua a legitimar a imposição da vontade do pai de família aos demais membros, mulher e filhos, atentando contra seus direitos fundamentais. O

abandono histórico da visão da figura paterna como a proprietária do menor de carácter indestrutível e o reconhecimento progressivo do menor como vulnerável e sujeito a direitos têm aumentado notavelmente a proeminência das penas que limitam a autoridade parental, dando origem à ideia de que este não é mais um direito incondicional dos pais sobre os filhos, mas pode ser limitado ou mesmo negado (Díaz, 2020). Aliás, prova disso em Espanha foi a reforma ocorrida em 2007 no que diz respeito ao direito dos pais corrigirem os filhos, tendo tal direito sido retirado do artigo 154º do código Civil Espanhol (Díaz, 2020).

Em Portugal, até ao momento, foram apresentados dois projetos de lei, por dois partidos políticos, Bloco de Esquerda e Pessoas Animais e Natureza, para a alteração da lei em vigor, atribuindo-se o estatuto de vítima às crianças, tendo ambos sido chumbados na Assembleia da República.

O último Projeto de Lei - Projecto de Lei n.º 92/XIV, foi o apresentado pelo PAN em Novembro de 2019, com o título “Reconhecimento do estatuto de vítima às crianças que testemunhem ou vivam em contexto de violência doméstica” propôs a alteração da Lei 112/2009 e do artigo 152.º do Código Penal e teve como motivação o seguinte: *“O flagelo da violência doméstica é, um dos fenómenos criminológicos com maior grau de incidência na sociedade portuguesa, correspondendo a uma realidade que atinge diferentes grupos sociais e faixas etárias. (...). O impacto que a violência doméstica tem nos filhos não é meramente circunstancial ou um mal menor. Sempre que um progenitor é sujeito a práticas de violência, há uma grande probabilidade da criança também o ser. Existem estudos que mostram que as crianças de uma família onde ocorre violência contra o parceiro têm uma probabilidade de duas a quatro vezes maior de serem vítimas de maus-tratos, quando comparadas com crianças cujas famílias não vivenciam esse fenómeno.*

Ora, a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, é omissa no que tange à atribuição do estatuto de vítima às crianças que testemunhem ou vivam em contexto de violência doméstica.

A necessidade de tal reconhecimento deriva da Constituição da República Portuguesa, mormente do artigo 69.º, n.º 1, o qual dita que “as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”.

Assinalamos este ano os 30 anos da Convenção sobre os Direitos da Criança, que prescreve no seu artigo 19.º que “os Estados Partes tomam todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à protecção da criança contra todas as formas de violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda de seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada.”

Como já se referiu o PAN propôs a alteração do artigo 2.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, passando o mesmo a ter a seguinte redação:

(...)

“Para efeitos de aplicação da presente lei, considera-se:

a) (...);

b) «Vítima especialmente vulnerável» a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social e as crianças que vivam em contexto de violência doméstica ou o testemunhem;”

Propôs ainda a alteração do artigo 152,º do Código Penal nos seguintes termos:

[...]

1 – (...).

a) (...);

b) (...);

c) (...);

d) (...).

2 – Quando as condutas estabelecidas no n.º 1 sejam praticadas:

a) Contra filho ou adoptado menor;

b) Contra criança ou jovem que com ele coabite;

É punido com pena de prisão de dois a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

3 – Quem expuser menor a situação de violência, praticando as condutas previstas no n.º 1 na sua presença é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

4 – No caso previsto nos números anteriores, se o agente difundir através da internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento, é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

5 – Se dos factos previstos nos n.ºs 1 a 3 resultar:

a) ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos;

b) a morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.

6 – Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência e de reforço da parentalidade.

7 – (anterior n.º 5).

8 – *Quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício das responsabilidades parentais, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.*

9 – *É correspondentemente aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 103º, caso em que a decisão de extinção da inibição apenas produz plenos efeitos após a regulação do exercício das responsabilidades parentais pelo Tribunal de Família e Menores.”*

Com estas alterações, passaria a ser atribuído à criança o Estatuto de Vítima, e com tal estatuto seria possível inibir o poder parental sempre que a criança vivesse ou assistisse ao crime de violência doméstica contra um dos progenitores.

Após a não aprovação destas alterações e com objetivo de sensibilizar a Assembleia da República para a urgência de se legislar no sentido da proteção das crianças que vivem em contexto familiar de violência doméstica, seja entre os seus progenitores, seja entre outros membros da família foi criada uma petição pública a apresentar na Assembleia da República que foi assinada por 49.327 pessoas. Os signatários da petição consideram que as crianças que vivem e/ou assistem a episódio e violência no contexto familiar e que vivenciam ambientes violentos no seu dia a dia podem desenvolver várias patologias físicas e psíquicas o que por sua vez têm um impacto significativo no seu desenvolvimento. Portugal tem uma sociedade pautada pela desigualdade e violência em função do género, pelo que é imperioso uma alteração legislativa nesta matéria (Pereira, 2019).

2. CONCLUSÃO

A inibição das responsabilidades parentais por parte do progenitor agressor poderia ser uma pena acessória aplicada pelos tribunais penais a quem fosse suspeito e/ou condenado por violência doméstica e sempre que à criança fosse atribuído o estatuto de vítima. A recuperação deste direito por parte do agressor deveria ficar dependente do cumprimento da pena principal aplicada e da avaliação por técnicos responsáveis de forma a assegurar que o mesmo está consciente do crime praticado, visando sempre assegurar o superior interesse da criança.

BIBLIOGRAFIA

Acórdão da relação de Lisboa de 20/02/2018; Processo 421/13.9TMPDL-A.L1
1.ª Secção http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?codarea=58&nid=5377

Bolieiro, H. & Guerra, P. (2009). *A Criança e a Família – uma Questão de Direito(s). Visão prática do Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. Coimbra Editora.

Código Civil. (2019). Coimbra: Almedina.

Código Penal. (2019). Coimbra: Almedina.

Código Civil Espanhol. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Constituição da República Portuguesa, disponível no site <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view> [consultado no dia 21 de setembro de 2019].

Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas e Protocolos Facultativos (2019). UNICEF.

Costa Andrade, M. (1980). *A vítima e o problema criminal*. Coimbra: Coimbra Editora.

Diáz, C.R.F. (2020) Efectos Y Defectos de Las Penas Limitadoras de La Patria Potestade en El Código Penal Español. *Especial Referência a Los Casos de Violência de Género, Revista General de Derecho Penal*. 33.

EARHVD. (2019). *Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica*. Dossiê nº1/2018-AC.

Esfandyari, B., Baharudin, R., & Nowzari, L. (2009). The relationship between inter-parental conflicts and externalizing behavior problems among adolescents. *European Journal of Social Sciences*, 12, 121-126.

García, I. (2013). *La patria potestad*. Madrid: Dykinson.

González-Lozano, M. P., Muñoz-Rivas, M. J., & Graña Gómez, J. L. (2003). Violencia en las relaciones de pareja en adolescentes y jóvenes: una revisión. *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, 3, 23-39.

Ilyas, F., Leventhal J., Magalhaes T, Oliveira M S, Oral R., Soldatou A., Stathi A., Stefano F., Zafar N. (2018). Child Abuse and Neglect. Successful Collaborations With International Partners. *World Perspectives on Child Abuse*, 13th Ed: 27-34
<https://www.ispcan.org/product/world-perspectives-on-child-abuse-13th-edition/>

Jiménez, B. A. (2009). Menores expuestos a violencia contra la pareja: Notas para una práctica clínica basada en la evidencia. *Clínica y Salud*, 20, 261-272.

Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro.

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1138&tabela=leis

Lúcio, L. (2010). *As crianças e os Direitos – o Superior Interesse da Criança*. In Estudos em Homenagem a Rui Epifânio, Leandro, A., Lúcio, A.L. & Guerra P. Coimbra. Almedina

MAI. (2019). *Relatório Anual de Segurança Interna:2017*, Gabinete Coordenador de Segurança, Ministério da Administração Interna.

Oliveira, M. S; Sani, Ana I. (2009). A intergeracionalidade da violência nas relações de namoro, *Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Fernando Pessoa*, 6: 162-170.

Oliveira, M. S; Sani, A.I. Magalhães, T. (2012). O contágio transgeracional da agressividade: a propósito da violência. *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, 23: 175-188.

Oliveira, M.S. (2015). *Transmissão Intergeracional da Violência*. Lisboa: Chiado Editora.

Oliveira, M. S., Sani, A. I. (2016). *A intergeracionalidade da violência: a realidade no norte e no centro de Portugal*. In Nunes, L., Sani, A., & Caridade, S.(eds) *Crime, Justiça e Sociedade - Visões Interdisciplinares (137-155)*. Porto: CRIAP Edições.

OMA. (2019). *Observatório de Mulheres Assassinadas*. União Mulheres Alternativa e Resposta.

Pereira, F. (2019). *O Papel da Vítima no Processo Penal Português*. Lisboa. Universidade Católica Editora.

Petição para a Aprovação do Estatuto de Vítima para crianças inseridas em contexto de Violência Doméstica <https://peticaopublica.com/?pi=PT100353>

Reconhecimento do Estatuto de Vítimas às Crianças que testemunhem ou vivam em contexto de Violência Doméstica

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BI D=44130>

Resolução do Conselho de Ministros n.º 61/2018, 21 de Maio. *Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação 2028-2030*.

Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 21 de Janeiro. 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

Rola, R.F.R. (2017). *O Papel da Justiça do Menor na União Europeia*. Lisboa: Chiado Editora.

Rola, Rita. 2018. “Crianças e jovens com medida de PP e o apoio às vítimas no processo penal: a intervenção do advogado” in *Da Infância à Terceira Idade: Intervenção em Contextos de Violência e Crime – Guia Prático para estudantes e profissionais*. Porto: Legis. Mais Leitura.

Rola, R.F.R.; Oliveira, M.S. (2019). El estado de vitima en la violencia familiar. Por que no dar el estado de victima a los niños que viven el crimen?. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*. Rede Iberoamericana de Investigación en Política Criminal E Instituciones de La Seguridad, 5: 23-33.

Sani, A. I. (1999). As vítimas silenciosas: A experiência de vitimação indireta nas crianças. *Psicologia: Teoria, Investigação e Prática*, 2: 247-257.

Sani, A. I. (2002). *As crianças e a violência. Narrativas de crianças vítimas e testemunhas de crime*. Coimbra: Quarteto Editora.

Sani, A.I. (2011). *Temas de Vitimologia: Realidades emergentes e respostas sociais*. Coimbra: Editora Almedina

Sani, A. I., & Caprichoso, D. (2013). Crianças em situação de risco por exposição à violência doméstica. In M. M. Calheiros, & M. V. Garrido (Orgs.), *Crianças em risco e perigo: Contextos, investigações e intervenção* (pp. 191-207). Lisboa: Edições Sílabo.

Sottomayor, A. (2001) *A voz da Vítima*. Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues. Coimbra Editora.

Sottomayor, C. (2016). Entre Idealismo e Realidade: a dupla residência das crianças após o divórcio, in *Temas de Direito das Crianças*, reimp., Coimbra: Almedina.