

**Exmo. Sr. Presidente da Comissão de
Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias**

Deputado Bacelar Vasconcelos

1

Assunto: Contributos para o Projeto de Lei 1182/XIII e Projeto de Lei 1190/XIII

Data: 23 de maio de 2019

N. Ref^a: 01/DIR/2019

A Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Direitos dos Filhos (APIPDF) vem este apresentar os seus contributos para os Projeto de Lei 1182/XIII (PAN) e Projeto de Lei 1190/XIII (PS).

Quanto à exposição de motivos, escusamo-nos a repetir, pois encontra-se solidamente fundamentados na [Petição em prol da residência alternada para crianças de pais e mães separados ou divorciados](#) e em um artigo do 1º peticionante da mesma, intitulado “[Em defesa da residência alternada e do superior interesse da criança – um contributo para a discussão](#)”. Saliente-se que essa fundamentação é baseada em estudos de diferentes áreas do conhecimento científico, muitos deles com uma visão multidisciplinar e que servem de alicerce a qualquer sugestão de alteração legislativa, fundamentação essa que deve ser sempre a base de qualquer política pública.

Posto isto, vamo-nos centrar nos contributos que podemos dar para a reflexão sobre o articulado jurídico contido nos Projetos de Lei Nº 1182/XIII e Nº 1190/XIII e partindo da premissa da residência alternada como “modelo privilegiado”.

1. Ambos os Projetos Lei, não acompanhando a sugestão de proposta contida na referida Petição, a saber, de presunção jurídica da residência alternada, propõem a alteração do Código Civil no sentido de incluir não



só o conceito de residência alternada como também o estabelecimento da mesma como regime preferencial.

Como a APIPDF já expressou em sede de Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, não somos contrários à existência de uma iniciativa legislativa que privilegie a residência alternada como regime preferencial em vez da presunção jurídica, visto que temos o entendimento que é fundamental a alteração da legislação no sentido de se adequar à Constituição da República Portuguesa e aos instrumentos jurídicos internacionais, tais como:

- Igualdade entre filhos/as: artigos 13.º e 36.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa;
- Igualdade entre progenitores (pais e mães): artigos 13.º, 36.º, n.ºs 3 e 5, e 68.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa; e artigo 18.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança;
- Inseparabilidade dos filhos/as dos progenitores (pais e mães): Artigo 36.º, n.º 6 da Constituição da República Portuguesa; e Artigo 9.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança;
- Superior interesse da criança: subjacente ao artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa e proclamado no artigo 3.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, é princípio orientador da regulação do exercício das responsabilidades parentais (artigo 4.º, alínea a), da Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo; artigo 4.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível; artigo 1906.º, n.º 7, do Código Civil).
- Resolução 2079 (2015) do Conselho da Europa, que insta os seus Estados membros, no ponto 5.5, a *“introduzir na sua legislação o princípio de residência alternada depois da separação, limitando as*



exceções aos casos de abuso infantil ou negligência, ou violência doméstica, ajustando o tempo em que a criança vive na residência de cada progenitor em função das suas necessidades e interesses;”.

Com estas referências pensamos que fica claro que a atual legislação que versa sobre o exercício das responsabilidades parentais promove a desigualdade, especifica apenas um modelo de residência, a residência única, e promove a reprodução de estereótipos de género contrários ao superior interesse da criança, que só pode ser assegurado por um envolvimento parental tendencialmente igualitário.

2. Posto isto, cumpre sugerir aos/às Exmos/as. Deputados/as que nestas iniciativas legislativas tenham em conta a mesma lógica que esteve na base da elaboração da sugestão de alteração legislativa, que consta na referida Petição, a saber: **residência alternada como regime preferencial (em vez da nossa proposta inicial); existência de critérios normativos orientadores, sem prejuízo de outros; planos parentais**. A nossa sugestão de alteração legislativa sustentou-se nestes três pilares e com uma lógica muito clara: explicitação de conceitos jurídicos, como por exemplo, do próprio conceito de residência alternada, de forma a não dar espaço a interpretações dúbias; estabelecimento de critérios orientadores normativos sobre a fixação da residência alternada em vez de os deixar à doutrina e à jurisprudência; abertura da legislação para a adequação da residência alternada ou da residência única a cada caso concreto através dos planos parentais. Assim sendo, parece-nos útil que seja acolhido nos Projetos de Lei em causa, não só a definição de residência alternada (que está intimamente ligada aos tempos que a criança está com cada um dos pais e mães), mas também uma clarificação do que é em concreto o regime preferencial, como o mesmo pode ser afastado e ainda os já



referidos critérios orientadores. Sugerimos assim que seja integrado no 1906º do Código Civil a seguinte redação sobre estes conceitos:

Residência alternada	Entende-se por residência alternada, o exercício conjunto das responsabilidades parentais por ambos os pais e mães, quanto aos atos de particular importância na vida da criança, e o envolvimento parental tendencialmente simétrico de cada pai e mãe, quer nas atividades e responsabilidades parentais do quotidiano quer no tempo de residência com filhas e filhos (no mínimo, 10 noites da criança por mês, distribuídas por dias de semana e de fim-de-semana, sem prejuízo de períodos de férias).
Crítérios orientadores	Na determinação da residência alternada, o tribunal terá em conta, pelo menos, os seguintes elementos, sem prejuízo de outros que considere relevantes: a) O superior interesse da criança; b) As necessidades físicas, psicológicas, afetivas, emocionais, sociais e materiais da criança; c) O acordo entre pais e mães e, na falta deste, a necessidade de recurso à mediação familiar ou a outro tipo de acompanhamento/apoio familiar e/ou parental; d) O manifesto interesse de pais e mães quanto ao envolvimento parental;



	<p>e) A adequação dos termos do plano parental, em particular das modalidades de alternância de residência acordados entre pais e mães, às necessidades da criança e ao envolvimento parental de cada um dos pais e mães;</p> <p>f) A disponibilidade manifestada por cada um dos pais e mães para promover relações habituais da criança com o outro e o cumprimento dos termos do plano parental;</p> <p>g) A vontade manifestada pela criança, de forma livre;</p>
Plano Parental	<p>1. Entende-se um plano parental como um plano de natureza familiar e patrimonial, acordado entre pais e mães e judicialmente homologado ou, na falta de acordo, estabelecido pelo tribunal, que estabelece pelo menos os termos da partilha entre pais e mães do tempo de residência com filhos e filhas e das atividades, custos, responsabilidades parentais, convívios com outras figuras com que tenham relações afetivas significativas e formas de resolução alternativa de litígios.</p>
Regime preferencial	<p>1. Entende-se por residência única com exercício comum das responsabilidades parentais, a fixação excepcional da</p>



	<p>residência principal da criança com um dos pais ou mães e da residência secundária com o outro, nas situações em que necessidades especiais da criança, combinadas com circunstâncias pessoais e sociais de um deles, não permitem a fixação da residência alternada.</p> <p>2. Entende-se por residência única com responsabilidades parentais exclusivas, a fixação excecional da residência da criança com um dos pais ou mães, sem regime de contactos ou com um regime de contactos sem pernoitas, limitado na duração e frequência e vigiado. A excecionalidade deste regime aplica-se a situações de negligência, abuso ou violência parental e doméstica em que os interesses da criança e a sua integridade estão em risco.</p>
--	---

3. Merece-nos igualmente um comentário sobre a necessidade expressa em todos os Projetos de Lei sobre esta temática a referência à pensão de alimentos. Entendemos que tal necessidade de especificação da pensão de alimentos em situação de residência alternada das crianças se deve a uma ideia, errónea, que esta última serve para os “pais não pagarem” a primeira. *“Este argumento reproduz um estereótipo quanto ao exercício da Parentalidade, de um pai desinteressado pela criança e apenas preocupado com questões materiais. Ora, este argumento*



esquece a convergência de género quanto aos cuidados à criança que se tem observado (Bianchi, 2000), inclusive em Portugal. O casal de duplo emprego é uma realidade generalizada em Portugal e as diferenças de tempos nos cuidados às crianças não são o que eram há 30 anos (Perista, et al., 2016). Assim, numa situação pós divórcio/separação, tem-se observado que os pais querem manter uma relação diária significativa com os seus filhos/as, o que implica partilhar direitos e responsabilidades parentais (Lund, 1987; Kruk, 1992)” (Simões, 2018).

Ora, no contexto da residência alternada há um conjunto de necessidades materiais das crianças que são asseguradas por ambos os pais e mães, sem necessidade de fixação de pensão de alimentos e que, a optar-se pela figura do plano parental, ficariam salvaguardadas. Não se optando pela figura do plano parental deve-se ter em atenção na letra da lei à salvaguarda desses interesses e a excecionalidade da fixação da pensão de alimentos, por exemplo, em situações onde os rendimentos dos pais e mães são significativamente dispares.

4. Talvez a questão mais delicada, à qual a APIPDF não se furta à sua discussão: a questão da violência doméstica e a residência alternada.

A APIPDF, na linha da Resolução 2075 (2015) do Conselho da Europa, sempre defendeu que a residência alternada não se aplica em situações comprovadas de violência doméstica e/ou abuso sexual. Por isso, na sua proposta de alteração legislativa a APIPDF não apresenta nenhuma alteração ao Artº 1906º-A do Código Civil (Regulação das responsabilidades parentais no âmbito de crimes de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar), alargando até o âmbito de proteção subjacente ao artigo, ao acrescentar, na sua



sugestão, a fixação da residência única com o exercício exclusivo das responsabilidades parentais em “*situações de negligência, abuso ou violência parental em que os interesses da criança e a sua integridade estão em risco*”.

Na verdade, tendo em conta a prática dos magistrados, a especificação no Código Civil somente dos crimes de violência doméstica e abuso sexual leva a que os tribunais apenas se centrem nos mesmos, esquecendo a negligência parental e outras situações que podem ser contrários aos interesses das crianças.

Assim, o facto de não sugerirmos nenhuma alteração específica ligada à residência alternada em situações de violência doméstica e/ou abuso sexual, prende-se, primeiro, com a sua não aplicabilidade da residência alternada nessas circunstâncias, e em segundo, com o reconhecimento que a legislação atualmente em vigor é suficiente para prover à proteção das crianças e jovens, devendo antes pugnar-se pela sua correta aplicabilidade. Aliás, caso contrário, estaríamos a contribuir para a **redundância jurídica e multiplicação de normas que dificultam a aplicação das mesmas**.

Sublinhe-se que o mencionado artigo 1906.º-A do Código Civil, introduzido pela Lei n.º 24/2017, de 24 de Maio, contém um mecanismo que obsta diretamente à residência alternada ou a qualquer outra possibilidade de partilha do exercício das responsabilidades parentais, mesmo que menos igualitária, se tiver sido decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre 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 crianças.



De qualquer modo, nesta matéria, alertamos para que não seja acolhida qualquer iniciativa que não garanta o princípio da presunção da inocência (consagrado no n.º 2 do art.º 32.º da Constituição da República Portuguesa) e ainda o princípio do direito ao contraditório. Assim, sempre defendemos, nestas circunstâncias, que cabe ao juiz a decisão, na sequência de avaliação da situação em concreto. De facto, não são compatíveis com o Estado de direito democrático mecanismos automáticos legais que, na prática, afastem a residência alternada como regime preferencial, por exemplo, após denúncia de violência doméstica ou abuso sexual, sem que tenha havido qualquer investigação; sem que tenha existido qualquer análise de risco ou ainda o nível/intensidade do alegado comportamento violento (psicológico ou físico); ou na ausência de análise do contexto dessas denúncias (como seja, no decurso de um conflito pela residência única da criança entre pais e mães). Qualquer opção legislativa de exclusão da residência alternada sem consideração da realidade específica ignoraria de forma categórica a presunção de idoneidade de qualquer um dos pais ou mães, a análise de risco de cada caso em concreto e a presunção de inocência, contribuindo, por um lado, para dificultar a identificação do que são conflitos parentais e do que é violência doméstica (que exigem intervenções multidisciplinares diferentes) e, por outro lado, para premiar alguns pais e mães que, menos comprometidos com o bem-estar da criança e do próximo, encarassem a denúncia falsa como um meio fácil de afastar a residência alternada.

Em suma, tendo em conta que a residência alternada se dirige à esmagadora maioria dos pais e mães¹, a sua idoneidade não pode ser colocada previamente em causa com base na existência de

¹ De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna de 2018, a taxa de incidência de denúncias de violência doméstica por mil habitantes é de 2,5.



comportamentos excepcionais muito censuráveis. A exceção não pode fazer a regra, sob pena de comprometer o direito de todas as crianças a terem um envolvimento parental mais igualitário. Os comportamentos de violência doméstica e abuso sexual infelizmente existem e devem ser energicamente combatidos e reprimidos, mas de modo certo, com um mínimo de “danos colaterais”, ao mesmo tempo abrangendo os que estão efetivamente envolvidos e excluindo a possibilidade de sanções cegas e injustas para cidadãos cumpridores que apenas desejem participação mais igualitária de pais e mães na vida das crianças.

A APIPDF sugere adicionalmente que se aproveite esta iniciativa legislativa para alterar algumas questões jurídicas adicionais:

- a. Substituir a designação de “menores” por crianças, visto que a o artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança (na tradução aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 8 de Junho) define como criança *“todo o ser humano menor de 18 anos”*;
 - b. Substituir o termo progenitores por “pais e mães”, englobando, assim, os casais do mesmo sexo e pais e mães que adotaram crianças;
 - c. Eliminar a palavra “guarda”, visto que o vocábulo não foi usado na alteração de 2008 ao artigo 1906.º do Código Civil, embora continue a subsistir em alguns artigos deste código (como o artigo 1907.º, n.º 1) e em legislação subsidiária.
5. Solicitamos, por fim, que sejam ouvidos/as especialistas de outras áreas do Conhecimento, nomeadamente do Direito, da Psicologia, da Sociologia, entre outras. Encontramo-nos, mais uma vez, disponíveis para indiciar alguns/as, com provas dadas na investigação e reflexão sobre a residência alternada em Portugal, caso seja necessário.



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS

Referências

- Bianchi, S. M. (2000). Maternal employment and time with children. *Demography*(37), 401–414.
- Kruk, E. (1992). Psychological and structural factors contributing to the disengagement of noncustodial fathers after divorce. *Family and Conciliation Courts Review*, 81–101.
- Lund, M. (1987). The non-custodial father: Common challenges in parenting after divorce. Em M. O. C. Lewis, *Reassessing fatherhood* (pp. 212–224). London: Sage.
- Perista, H., Cardoso, A., Brázia, A., Abrantes, M., Perista, P., & Quintal, E. (2016). *Os Usos do Tempo de Homens e de Mulheres em Portugal. Policy Brief*. Lisboa: CESIS – Centro de Estudos para a Intervenção Social e CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.
- Simões, R. (2018). *Em defesa da residência alternada e do superior interesse da criança – um contributo para a discussão*. Obtido de Família com Direitos: <https://familiacomdireitos.pt/em-defesa-da-residencia-alternada-e-do-superior-interesse-da-crianca-um-contributo-para-a-discussao/>



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS

Subscrevemo-nos desde já com toda a consideração,

12

P'la Direcção da
Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Direitos dos Filhos

(Ricardo Simões – Presidente da Direcção)

(Silvia Oliveira – Vice-Presidente da Direcção)