Exmo. Senhor Deputado
Prof. Dr. Pedro Bacelar de Vasconcelos
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Assembleia da República
Palácio de São Bento
1249-068 LISBOA

Assunto: Projecto de Lei n.º 149/XIII (Partido Socialista)

António José Fialho, Juiz de Direito colocado na 3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro e Membro da Rede Internacional de Juízes da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, procurando contribuir para o debate sobre o Projecto de Lei n.º 149/XIII apresentado por Deputados do Grupo Parlamentar do Partido Socialista, vem remeter a V. Exa. um conjunto de propostas e de considerações pedindo que as mesmas sejam tidas em consideração na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias a que V. Exa. preside durante a discussão na especialidade desse projecto de lei.

Aproveito ainda a oportunidade para manifestar a V. Exa. e aos demais membros da 1.ª Comissão a minha inteira disponibilidade para qualquer esclarecimento suplementar, quer através desta via, quer pessoalmente.

Certo da atenção de V. Exa. despeço-me com elevada consideração e com os melhores cumprimentos. Também pessoais

Barreiro, 12 de Abril de 2016
O Juiz de Direito,

António José Fialho

(António José Fialho)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
CACDLG
547686
389 12-04-2016

REDE INTERNACIONAL DE JUÍZES
DA CONFERÊNCIA DA HAIA
PORTUGAL

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO
Juiz de Direito
Membro da Rede Internacional de Juízes
da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA
3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro
Palácio da Justiça - Avenida de Santa Maria
2830-007 BARREIRO

PARECER SOBRE O PROJECTO DE LEI N.º 149/XIII

A regulação do exercício das responsabilidades parentais deve realizar-se quando estejam verificados os seguintes pressupostos:

a) Existam filhos menores; e

b) Os progenitores estejam divorciados, separados judicialmente de pessoas e bens ou tenha sido declarado nulo ou anulado o casamento (artigos 1905.º e 1906.º, ambos do Código Civil);

c) Os progenitores casados estejam separados de facto ou não tenham entre eles qualquer comunhão de vida (artigos 1905.º e 1906.º *ex vi* artigo 1909.º, todos do Código Civil);

d) Os progenitores unidos de facto estejam separados ou não tenham entre eles qualquer comunhão de vida (artigos 1905.º e 1906.º *ex vi* artigo 1911.º, n.º 2, todos do Código Civil);

e) Os progenitores não tenham qualquer convivência marital (artigos 1905.º e 1906.º *ex vi* artigo 1912.º, n.º 1 do Código Civil).

A regulação do exercício das responsabilidades parentais pode ser requerida em processo que vise apenas a homologação de acordo extrajudicial sobre o exercício daquelas responsabilidades (artigos 34.º e 43.º, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro) em que são requerentes ambos os progenitores e devendo ser instruído com o acordo de regulação das responsabilidades parentais subscrito por ambos ou por mandatário com poderes especiais, com a certidão de assento de nascimento da criança ou do jovem a que disser respeito e com os documentos comprovativos do pagamento da taxa de justiça por cada um dos requerentes ou documento comprovativo da concessão do benefício de apoio judiciário.

Não havendo razões para indeferimento liminar, é o processo remetido ao Ministério Público com vista a pronunciar-se sobre o acordo apresentado, podendo emitir parecer no qual se pronuncie pela homologação, pela recusa de homologação ou ainda promovendo que os requerentes sejam convidados a aperfeiçoar ou alterar o

REDE INTERNACIONAL DE JUÍZES
DA CONFERÊNCIA DA HAIA
PORTUGAL

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO
Juiz de Direito
Membro da Rede Internacional de Juízes
da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA
3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro
Palácio da Justiça - Avenida de Santa Maria
2830-007 BARREIRO

conteúdo do acordo quando entenda que alguma das questões não acautela o interesse da criança.

Em seguida, caso o juiz entenda que o acordo acautela o superior interesse da criança, homologa o acordo de regulação das responsabilidades parentais, condenando os requerentes no cumprimento do mesmo e nas custas respectivas, ordenando ainda a comunicação oficiosa ao registo civil.

Este procedimento é aplicável também às situações em que os progenitores não casado nem unidos de facto e, na prática, **trata-se de um procedimento extraordinariamente simples e rápido** já que, em regra e não havendo circunstâncias que justifiquem a recusa de homologação ou o convite ao aperfeiçoamento do acordo, a homologação é realizada no prazo de poucos dias.

Deste modo, o Projecto de Lei n.º 149/XIII apresentado por um grupo de Deputados do Partido Socialista, para além de incompreensível, também se mostra inadequada na medida em que atribui uma matéria particularmente sensível às conservatórias do registo civil, não existindo qualquer fundamento especial que justifique essa desjudicialização.

Melhor seria que a Assembleia da República se preocupasse em conferir validade e eficácia à iniciativa dos próprios interessados ao chegarem a acordo numa matéria tão sensível como é a regulação do exercício das responsabilidades parentais dos seus filhos menores já que estes, quando chegam a acordo, são obrigados a pagar cerca de trezentos e seis euros de custas processuais (de acordo com o valor da causa de € 30.000,01, com a taxa de justiça reduzida a metade por se tratar de processo relativo a menores) mas, quando não chegam a acordo (obrigando a um esforço dos tribunais e outros profissionais envolvidos) têm que pagar também trezentos e seis euros (na medida em que não existe no Regulamento das Custas Processuais nenhuma solução que distinga estas duas situações)[1].

Vejamos então em concreto as soluções propostas.

---

[1] Tendo por referência o artigo 303.º, n.º 1 do Código de Processo Civil e os artigos 14.º e 15.º e Tabela I anexa ao Regulamento das Custas Processuais.

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO
Juiz de Direito
Membro da Rede Internacional de Juízes
da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA
3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro
Palácio da Justiça - Avenida de Santa Maria
2830-007 BARREIRO

1. É referido na Exposição de Motivos que através da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, se procedeu a uma alteração relevante do Código Civil permitindo a agilização dos procedimentos nos casos de divórcio por mútuo consentimento, assegurando que a efectivação da regulação das responsabilidades parentais se possa fazer também nesta sede, desde que exista acordo dos cônjuges.

Salvo o devido respeito, esta solução foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro, e a possibilidade de ser alcançado acordo de regulação das responsabilidades parentais simultaneamente com o pedido de divórcio por mútuo consentimento na conservatória do registo civil já existe desde data anterior à entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

2. É referido que a possibilidade dos pais não casados não podem utilizar o caminho do divórcio por mútuo consentimento junto das conservatórias, não havendo resposta expressa e agilizada para a regulação de responsabilidades parentais quando as mesmas não surgem enquadradas em casamento ou uniões de facto.

Como se disse, havendo acordo entre os progenitores, estes podem utilizar o mecanismo processual previsto nos artigos 34.º e 43.º, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível submetendo ao tribunal para homologação o acordo a que chegaram e evitando que o processo tenha que andar entre a conservatória do registo civil e o tribunal no caso de não ser possível a homologação uma vez que a questão é logo resolvida no tribunal[2].

3. Os encargos adicionais para as partes apenas são os que resultam do valor excessivo e desproporcionado das custas processuais quando as partes tenham chegado a acordo (por comparação com a situação em que esse acordo não tenha existido) e, por outro lado, é sabido que as conservatórias do registo civil não estarão vocacionadas para apreciar questões de natureza jurídica mais complexa, implicando sempre a remessa

[2] Na 3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro, não existindo questões que justifiquem convite ao aperfeiçoamento ou eventual recusa de homologação, estes processos são normalmente decididos no prazo de uma semana.

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO
Juiz de Direito
Membro da Rede Internacional de Juízes
da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA
3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro
Palácio da Justiça - Avenida de Santa Maria
2830-007 BARREIRO

para o tribunal desvirtuando, deste modo, os objectivos da desjudicialização do procedimento e de redução dos encargos.

4. Em termos substantivos, as redacções introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, aos artigos 1909.º, 1911.º e 1912.º do Código Civil já acautelam, no plano substantivo, a igualdade de circunstâncias dos progenitores unidos de facto ou não unidos relativamente aos progenitores casados ou separados de facto (artigos 1905.º e 1906.º do mesmo Código), consagrando o regime regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais independentemente da relação dos progenitores antes da dissociação familiar.

5. Ao atribuir aos pais não casados que pretendam regular por mútuo acordo o exercício das responsabilidades parentais de filhos menores ou **proceder à alteração de acordo já homologado** (artigo 274.º-A n.º 1 do Código do Registo Civil), o Projecto de Lei n.º 149/XIII introduz uma norma que viola o princípio da igualdade quanto aos pais casados já que estes não podem efectuar a alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais na conservatória do registo civil e terão obrigatoriamente que recorrer ao tribunal.

Deste modo, ao pretender alargar os direitos para um conjunto de pais, este projecto acaba por restringir, de forma desproporcionada e injustificada, os direitos de outros progenitores à mesma solução jurídica de eventual desjudicialização em caso de acordo.

6. A proposta relativamente ao n.º 2 do artigo 274.º-A do Código de Registo Civil introduz uma novidade que consiste na necessidade do acordo acompanhar o requerimento apresentado junto da conservatória, dizendo o acordo respeito ao exercício das responsabilidades parentais **e sobre alimentos, se houver lugar a estes**.

Não se compreende esta solução já que, em princípio, havendo filhos menores, a doutrina e a jurisprudência têm considerado que deverá haver sempre lugar à fixação de alimentos, sendo até problemático considerar que não ocorra essa fixação quando o processo tem que ser remetido ao Ministério Público.

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO
Juiz de Direito
Membro da Rede Internacional de Juízes
da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA
3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro
Palácio da Justiça - Avenida de Santa Maria
2830-007 BARREIRO

7. O Projecto de Lei n.º 149/XIII não acautela em nenhuma das suas disposições a audição da criança o que, conforme é sabido, tem suscitado imensas questões a propósito da homologação de acordos de regulação do exercício das responsabilidades parentais realizados em processos de divórcio por mútuo consentimento nas conservatórias do registo civil.

A audição da criança tem, actualmente, enquadramento legal nos seguintes instrumentos nacionais e internacionais:

a) Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 12.º) (aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro);

b) Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança (artigos 3.º e 6.º) (ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de Janeiro);

c) Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças (artigo 13.º) (aprovada pelo Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de Maio);

d) Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho de 27 de Novembro de 2003 (artigos 11.º, n.º 5 e 23.º, alínea *b)*);

e) Regime Geral do Processo Tutelar Cível (artigos 4.º, 5.º e 35.º) (aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro);

f) Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (artigo 84.º) (aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto, e pela Lei n.º 142/2015, de 8 de Setembro);

g) Regime Geral do Processo Tutelar Cível (artigos 4.º, 5.º e 35.º) (aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro);

h) Lei Tutelar Educativa (artigo 47.º) (aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro).

A falta da audição da criança, quando esta deva ser ouvida e não existam fundamentos para omitir essa audição, constitui mesmo um dos fundamentos de recusa do reconhecimento e execução de decisões em matéria de responsabilidades parentais (artigo 23.º, alínea *b)* do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho de 27 de Novembro de 2003).

A atribuição de competências nesta matéria às conservatórias do registo civil apenas irá transferir para estes processos as dificuldades já evidenciadas nas regulações

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO
Juiz de Direito
Membro da Rede Internacional de Juízes
da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA
3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro
Palácio da Justiça - Avenida de Santa Maria
2830-007 BARREIRO

do exercício das responsabilidades parentais realizadas nos divórcios por mútuo consentimento.

8. Embora seja compreensível o alargamento dos direitos conferidos aos unidos de facto em caso de dissolução dessa relação e a sua aproximação ao regime aplicável ao casamento, a verdade é que este diploma não introduz alterações relevantes.

Salvo melhor opinião, julgo que, com alguma discussão e reflexão sobre o assunto, a sociedade portuguesa estará receptiva a essa progressiva equipação mas, em rigor, este projecto de lei apenas procura introduzir uma das vertentes dos efeitos decorrentes da dissolução, esquecendo todas as outras.

Em suma, introduz uma "aparência de igualdade" mas faz persistir todas as outras desigualdades já existentes e a verdade é que os unidos de facto dispõem de uma tutela substantiva no plano da atribuição da casa de morada de família mas, por exemplo, não existe qualquer salvaguarda no que diz respeito ao regime de bens decorrente da união de facto ou à eventual fixação de alimentos entre unidos de facto.

Neste caso, a verdadeira igualdade seria realmente conseguida com a equiparação no plano substantivo e adjectivo de todas estas consequências junto da conservatória do registo civil em caso de acordo, ao invés de obrigar os ex-unidos de facto a suscitar a questão perante os tribunais e, não raras vezes, junto de tribunais com competências diversas.

9. Prosseguindo os erros existentes nos diplomas que se aplicam aos casados, a proposta de redacção para o artigo 274.º-C refere que, em caso de recusa de homologação do acordo, o processo é remetido ao tribunal de comarca da circunscrição da conservatória.

Deste modo, pode bem suceder que os progenitores unidos de facto tenham submetido inicialmente o pedido junto da conservatória do registo civil de Braga (por um deles residir lá ou por qualquer outra circunstância, designadamente por ser uma conservatória onde os processos são mais rápidos) e, em caso de recusa de homologação, o processo será depois remetido ao Tribunal Judicial da Comarca de Braga.

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO
Juiz de Direito
Membro da Rede Internacional de Juízes
da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA
3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro
Palácio da Justiça - Avenida de Santa Maria
2830-007 BARREIRO

Ora, se a criança estiver a residir com o outro progenitor no Porto ou em Faro[3], é desta forma desrespeitada a regra de competência prevista no artigo 9.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível que determina que é competente para apreciar a situação da criança, em face da sua proximidade, o tribunal da sua área de residência.

10. Ainda que se considere que poderão existir vantagens nesta atribuição de competências e nesta opção de desjudicialização de procedimentos em caso de acordo, a verdade é que este projecto de lei, salvo melhor opinião, traduz uma verdadeira desnecessidade jurídica na medida em que, como se disse, o actual Regime Geral do Processo Tutelar Cível já contemplava essa possibilidade de uma forma absolutamente eficaz e razoável, não exigindo que nessas situações seja declarada pelo tribunal a cessação da união de facto uma vez que a mesma é pressuposto do pedido de apresentação de um pedido de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Mais evidente é esta conclusão quando, no caso dos progenitores casados, estes podem submeter ao tribunal um pedido conjunto de regulação do exercício das responsabilidades parentais e o tribunal apenas homologa este acordo, não declarando cessados os vínculos matrimoniais.

É certo que a declaração judicial de dissolução da união de facto deve ser proferida na acção mediante a qual o interessado pretende exercer direitos dependentes dessa dissolução (artigo 8.º, n.º 3 da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio) mas esta exigência é justificada relativamente aos direitos que se pretendem exercer através da referida lei (*e.g.* a atribuição de casa de morada de família ou de outros direitos de natureza social) mas nem a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, refere essa exigência quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais, nem nunca esta foi exigida quando os unidos de facto pretendem ver regulado o exercício das responsabilidades parentais dos seus filhos menores através dos tribunais.

Em suma, salvo o devido respeito por opinião diversa, o Projecto de Lei n.º 149/XIII apresentado por um grupo de Deputados do Partido Socialista não traduz

---

[3] Situações que a prática judiciária tem demonstrado à saciedade.

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO
Juiz de Direito
Membro da Rede Internacional de Juízes
da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA
3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro
Palácio da Justiça - Avenida de Santa Maria
2830-007 BARREIRO

nenhuma necessidade social que exija a opção de desjudicialização pretendida pelo que, deste modo, entendemos que a sua aprovação poderá vir a introduzir no ordenamento jurídico um factor desnecessário de desprotecção das crianças em causa e um maior aumento dos tempos de decisão das questões relativas à regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Contudo, se os Senhores Deputados entenderem conveniente, poderão ser equacionadas propostas que se destinem a conferir maior justiça e equidade na responsabilização pelos encargos decorrentes desses encargos quando os interessados submetam a questão ao tribunal por acordo, manifestando a minha inteira disponibilidade para o efeito.

O Juiz de Direito,
António José Fialho
Juiz de Direito na 3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro
Membro da Rede Internacional de Juízes
da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

REDE INTERNACIONAL DE JUÍZES
DA CONFERÊNCIA DA HAIA
PORTUGAL

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO
Juiz de Direito
Membro da Rede Internacional de Juízes
da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA
3.ª Secção de Família e Menores do Barreiro
Palácio da Justiça - Avenida de Santa Maria
2830-007 BARREIRO