



Assunto: Projeto de Lei nº 1190/XIII, que altera o Código Civil, estabelecendo o princípio da residência alternada do filho em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento dos progenitores, datado de 5 de abril de 2019

Contributo de Maria do Céu da Cunha Rêgo, em 9 de maio de 2019

1. Segundo a informação disponível no site da Assembleia da República,
 - a) o Projeto de Lei referido em epígrafe¹, foi apenas distribuído à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos Liberdades e Garantias²;
 - b) da respetiva Nota de Admissibilidade³ infere-se que a iniciativa foi apresentada sem a respetiva ficha de avaliação prévia de impacto de género, a qual⁴ não acrescenta substantivamente a Exposição de Motivos do Projeto de Lei;
 - c) foram pedidos Pareceres à Ordem dos Advogados, ao Conselho Superior da Magistratura e Conselho Superior do Ministério Público⁵.

2. Constata-se que:
 - a) o Projeto de Lei não respeita o disposto no artigo 4º da Lei nº 4/2018, de 9 de fevereiro, em matéria de linguagem não discriminatória⁶;
 - b) o Projeto de Lei decorre da Petição indicada⁷ na sua exposição de motivos;
 - c) apesar da pública e notória conexão entre a regulação das responsabilidades parentais com a igualdade entre mulheres e homens e com a eventualidade de situações de violência doméstica, não há registo, nas referências constantes da ligação eletrónica indicada na nota 1, de que tenha sido solicitada a cooperação nos trabalhos da Subcomissão para a Igualdade e Não Discriminação, nem a de ONG que, há largos anos, também publica e notoriamente trabalham nesta área;
 - d) o Projeto de Lei não tem em conta a Lei n.º 24/2017, de 24 de maio⁸, que “alterou o Código Civil promovendo a regulação urgente das responsabilidades parentais em situações de violência doméstica e procedeu à quinta alteração à Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, à vigésima sétima alteração ao Código de Processo Penal, à primeira alteração ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível e à segunda alteração à Lei n.º 75/98, de 19 de novembro”, a qual introduziu no Código Civil o atual artigo 1906.º-A, sobre regulação das responsabilidades parentais no âmbito de crimes de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, e se transcreve:

Para efeitos do n.º 2 do artigo anterior, considera-se que o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho se:

 - a) *For decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou*

b) 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.

- e) o Projeto de Lei, ao estabelecer o princípio da residência alternada, ignora a conexão da eventualidade de violência doméstica numa situação ainda mais gravosa para a proteção do superior interesse da criança, como é a que implica uma convivência efetiva e prolongada desta com o pai alegada ou comprovadamente agressor ou com a mãe alegada ou comprovadamente agressora durante muito mais tempo seguido do que na situação em que a criança reside habitualmente com a mãe ou com o pai;
- f) se encontra em tramitação na Assembleia da República um conjunto de Projetos de Lei conexos com Violência Doméstica e com a proteção de crianças a ela direta ou indiretamente sujeitas⁹.
3. Face ao que e apesar do que antecede, independentemente de novas consultas que se considere de promover, considera-se que é positivo o reconhecimento expresso na lei de que, em princípio e em situação de exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da criança, ainda que sem acordo sobre a residência desta, quer as mães quer os pais tenham o direito e o dever de cuidar dela, de a acolher em sua casa por períodos longos e de participar de modo próximo na sua vida.
- Com efeito, este reconhecimento contribui para a efetivação das normas constitucionais sobre filiação, maternidade e paternidade – artigos 36º n.ºs 5 e 6 e 68º n.ºs 1 e 2 da Constituição¹⁰ – e do artigo 18º n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, segundo o qual ... *ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança...* com pais e mães reconhecidos como cuidadores iguais¹¹.
- E, do mesmo modo, contribui para a promoção da igualdade entre homens e mulheres designadamente, à luz do artigo 9º alínea h) da Constituição¹², do artigo 5º alínea a) da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW)¹³ e do artigo 12º n.º 1 da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul)¹⁴, pelo que significa para a eliminação do nexo de causalidade necessária entre os estereótipos sobre papéis sociais de género e a persistência na organização social da discriminação contra as mulheres na esfera pública e contra os homens na esfera privada.
- Trata-se, afinal, não de impedir a homologação de acordos sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais que respeitem adequadamente o interesse da criança, mas de privilegiar - generalizando-a e sempre à luz do interesse da criança, como não poderia deixar de ser - uma solução já aplicada pela jurisprudência, que também clarifica o enquadramento da residência alternada no contexto do artigo 1906º¹⁵.
4. Importa, no entanto, ter em conta,
- a) que todas as soluções que venham a ser acolhidas na eventual legislação a aprovar no âmbito quer do Projeto de Lei indicado em epígrafe, quer no conjunto

- dos Projetos de Lei mencionados na alínea f) do ponto 2 devem ser consistentes e coerentes;
- b) que o Projeto de Lei de alteração ao artigo 1906º do Código Civil se afigura inconsistente face ao atual artigo 1906º - A transcrito na alínea d) do ponto 2;
- c) que a fixação no artigo 1906º do regime da residência alternada como preferencial implica o reajustamento coerente do mesmo artigo 1906º, também com a inclusão no mesmo do atual artigo 1906º-A, que seria, consequentemente, revogado;
- d) que não é correto nem justo relativamente às mães e aos pais que o Projeto de Lei não contemple o ajustamento adequado à fixação de alimentos à(s) criança(s) de que se trate, em função do período de tempo efetivo que passar(em) na residência do pai ou da mãe e das respetivas circunstâncias em concreto, afigurando-se a solução preconizada pelo Projeto de Lei como uma mera “moeda de troca” para neutralizar eventuais obstáculos financeiros que se pudessem opor à consagração legal privilegiada da residência alternada;
- e) que qualquer abordagem ao atual artigo 1906º deverá implicar uma alteração do atual nº 4¹⁶, para que à mãe ou ao pai a quem caiba o exercício de responsabilidades quanto aos atos da vida corrente da criança apenas seja possível delegar esse exercício com o acordo prévio do outro progenitor, sob pena de a gestão da vida corrente da criança em causa poder ficar, de facto e sem intervenção do tribunal, confiada a uma qualquer terceira pessoa, sobre a qual não impendem direitos e responsabilidades enquanto pai ou mãe, o que se afigura contrariar designadamente os artigos 36º nos 5 e 6 e 68º nºs 1 e 2 da Constituição¹⁷ e os artigos 18º nº 1 e 27º nº 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁸;
- f) que qualquer alteração em matéria de “Filiação” – Título III do Livro IV “Direito da Família” do Código Civil – deveria, nos termos do artigo 4º da Lei nº 4/2018, de 9 de fevereiro, implicar a redação em linguagem não discriminatória de todo o mencionado Título III, tendo designadamente em conta que, ao menos desde a vigência das normas da Convenção sobre os Direitos da Criança em Portugal, o vocábulo “criança” se refere a “todo o ser humano menor de 18 anos”¹⁹. Considera-se ainda desejável a conformação da linguagem com a do artigo 68º da Constituição²⁰.

5. Nesta conformidade, apresenta-se o seguinte **contributo para alteração do artigo 1906º do Código Civil**:

Norma	Fundamentação
1 - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da criança 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	<i>Atual nº 1 do artigo 1906º, com ajustamento decorrente da alínea f) do ponto 4, supra.</i>

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 da criança for julgado contrário aos interesses desta, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.	<i>Atual nº 2 do artigo 1906º, com ajustamento decorrente da alínea f) do ponto 4, supra.</i>
3 - Considera-se que o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses da criança se: a) For decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou b) 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.	<i>Atual artigo 1906º - A, introduzido pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio, cuja revogação se propõe dado o benefício técnico da sua inclusão imediatamente após a norma a que se refere, com ajustamentos decorrentes das alíneas c) e f) do ponto 4, supra.</i>
4 - No exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da criança, se os pais estiverem em desacordo quanto à residência da criança, o tribunal privilegia a residência alternada desta com a mãe e com o pai, sem prejuízo da fixação de alimentos à criança em moldes adequados à situação, e desde que, cumulativamente: a) não se verifique qualquer sinalização de situações de violência doméstica,	<i>Proposta substantiva do Projeto de Lei 1190/XIII, com ajustamentos decorrentes do ponto 3, e das alíneas b), c), d) e f) do ponto 4, supra.</i>

<p>independentemente da fase do processo;</p> <p>b) não tenha sido decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre o pai e a mãe da criança;</p> <p>c) não estejam em 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;</p> <p>d) sejam adequadamente especificadas, explicitadas e ponderadas todas as circunstâncias relevantes do caso concreto, de modo a concluir-se, através de decisão fundamentada, que a residência alternada corresponde à melhor solução para a salvaguarda do interesse da criança.</p>	
<p>5 - O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente da criança cabe, conforme as situações, ao progenitor com quem ela se encontra durante o respetivo período de residência alternada, ao progenitor com quem ela reside habitualmente ou ao progenitor com quem ela 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.</p>	<p><i>Atual nº 3 do artigo 1906º, com ajustamentos decorrentes da proposta substantiva do Projeto de Lei 1190/XIII, do ponto 3, e das alíneas b), c), d) e f) do ponto 4, supra.</i></p>
<p>6 - O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício, desde que</p>	<p><i>Anterior nº 4, com ajustamentos decorrentes das alíneas c) e e) do ponto 4, supra.</i></p>

<p>obtenha o acordo prévio do outro progenitor.</p>	
<p>7 - O tribunal determinará a residência da criança e os direitos de visita de acordo com o interesse desta, 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.</p>	<p><i>Anterior nº 5 do artigo 1906º, com ajustamentos decorrentes f) do ponto 4, supra.</i></p> <p><i>Nota: manteve-se a expressão “direitos de visita” apesar da respetiva falta de rigor, por ser esta a designação corrente na legislação aplicável e porque se pretende deixar claro que esta matéria não foi substantivamente alterada, uma vez que nada impede que, também em situações de residência alternada, se verifiquem situações equivalentes às do “direito de visita”, designadamente datas de aniversários das crianças ou seus familiares.</i></p>
<p>8 - 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 da criança.</p>	<p><i>Anterior nº 6 do artigo 1906º, com ajustamento decorrente na alínea f) do ponto 4, supra.</i></p>
<p>9 – O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse da criança, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com o pai e com a mãe, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre si.</p>	<p><i>Anterior nº 7, com ajustamentos de linguagem preconizados alínea f) do ponto 4.</i></p>

Notas

¹ Disponível a partir de

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=43655>

² *Idem.*

³ Disponível em

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76546b45745545704d4d5445354d43315953556c4a4c5451756347526d&fich=NA-PJL1190-XIII-4.pdf&Inline=true>

⁴ Disponível em

http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634770734d5445354d43315953556c4a587a45756347526d&fich=pjl1190-XIII_1.pdf&Inline=true

⁵ Conforme nota 1.

⁶ *Artigo 4.º - Linguagem não discriminatória*

A avaliação de impacto de género deve igualmente analisar a utilização de linguagem não discriminatória na redação de normas através da neutralização ou minimização da especificação do género, do emprego de formas inclusivas ou neutras, designadamente por via do recurso a genéricos verdadeiros ou à utilização de pronomes invariáveis.

⁷ Disponível em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailPeticao.aspx?ID=13214> , incluindo:

- o texto da Petição;

- pareceres, audição, audiência e consultas das entidades ouvidas pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos Liberdades e Garantias:

- a Associação peticionante - a favor, como lhe é inerente;
- a Associação Dignidade - contra, até à obtenção de melhores indicadores;
- o Gabinete da Procuradora-Geral da República - a favor, com alterações;
- o Conselho Superior da Magistratura - a favor, com alterações;
- a Ordem dos Advogados - contra;
- o Relatório Final da Comissão.

⁸ Disponível em

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=2680&pagina=1&ficha=1

⁹ Disponíveis a partir de

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/IniciativasLegislativas.aspx>

¹⁰ *Artigo 36.º - Família, casamento e filiação*

...

5. Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.

6. Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.

...

Artigo 68.º - Paternidade e maternidade

1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

...

¹¹ Comité dos Direitos da Criança, Observação Geral nº 7, §19.

19. Tendências sociais e papel da família. *A Convenção enfatiza que “ambos os pais têm responsabilidades comuns na educação e desenvolvimento da criança”, com pais e mães reconhecidos como cuidadores iguais (artigo 18º nº 1).*

¹² *Artigo 9.º - Tarefas fundamentais do Estado*

São tarefas fundamentais do Estado:

...

h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres.*

¹³ Artigo 5º

Os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para:

a) *Modificar os esquemas e modelos de comportamento sócio-cultural dos homens e das mulheres com vista a alcançar a eliminação dos preconceitos e das práticas costumeiras, ou de qualquer outro tipo, que se fundem na ideia de inferioridade ou de superioridade de um ou de outro sexo ou de um papel estereotipado dos homens e das mulheres;*

¹⁴ Artigo 12.º - *Obrigações gerais*

1. *As Partes deverão adotar as medidas necessárias para promover mudanças nos padrões de comportamento socioculturais das mulheres e dos homens, tendo em vista a erradicação de preconceitos, costumes, tradições e de todas as outras práticas assentes na ideia de inferioridade das mulheres ou nos papéis estereotipados das mulheres e dos homens.*

...

¹⁵ Designadamente o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07.08.2017 - Exercício em comum das responsabilidades parentais por ambos os progenitores. Residência alternada. Desnecessidade de acordo. I. No exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho, os pais podem estar em desacordo quanto à residência do filho; nesse caso o tribunal decidirá a questão da residência de acordo com o interesse do filho tendo em conta todas as circunstâncias relevantes. II. A decisão, quer provisória, quer definitiva, pode ser, se isso for do interesse do filho, a da residência alternada com cada um dos pais por um certo período de tempo, sendo as responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho exercidas por aquele dos pais com quem o filho estiver a residir nesses períodos.

¹⁶ Redação em vigor:

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.

¹⁷ Artigo 36.º - *Família, casamento e filiação*

...

5. *Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.*

6. *Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.*

...

Artigo 68.º - *Paternidade e maternidade*

1. *Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*

2. *A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*

...

¹⁸ Convenção dos Direitos da Criança

Artigo 18º

1 - Os Estados Partes diligenciam de forma a assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança. A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primacialmente aos pais e, sendo caso disso, aos representantes legais. O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental.

Artigo 27º

...

2 - Cabe primacialmente aos pais e às pessoas que têm a criança a seu cargo a responsabilidade de assegurar, dentro das suas possibilidades e disponibilidades económicas, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança.

Comité dos Direitos da Criança, Observação Geral nº 7, §18:

18. Respeitar os papéis parentais. O artigo 18º da Convenção reafirma que os pais ... têm a responsabilidade primacial de promover o desenvolvimento e o bem-estar da criança, tendo como preocupação básica o melhor interesse da criança (artigos 18º nº 1 e 27º nº 2). Os Estados partes devem respeitar a primazia dos pais: mães e pais.

¹⁹ Artigo 1º.

²⁰ Cfr. nota 16.