



Contributo da APAV referente ao Projetos de Lei n.ºs 52/XIV/1.ª (PAN) – *Privilegia o modelo de residência alternada sempre que tal corresponda ao superior interesse da criança, excecionando-se o decretamento deste regime aos casos de abuso infantil, negligência e violência doméstica, 87/XIV/1.ª (PS) – *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, 107/XIV/1.ª (PSD) - 76.ª alteração ao Código Civil, alterando o regime do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, de forma a clarificar que o tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores sempre que tal corresponda ao superior interesse do menor, 110/XIV/1.ª (CDS-PP) - *Sobre o estabelecimento da residência alternada dos menores, em caso de divórcio separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento e 114/XIV/1.ª (BE) – *Altera o Código Civil, prevendo o regime de residência alternada da criança na regulação do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento.****

INTRODUÇÃO

A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) vem dar o seu contributo sobre os projetos de lei supra mencionados, nos seguintes termos:

Enquanto entidade prestadora de apoio às vítimas de todos os tipos de crime, a APAV louva qualquer iniciativa que procure melhorar a legislação e vise conferir maior proteção às crianças, tendo-se sempre em consideração o seu superior interesse, designadamente em casos em que são vítimas ou expostas a situações de violência.

Os projetos de lei em análise preconizam a introdução do regime da residência alternada na legislação portuguesa em casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento de casais com filhos menores. Os Projetos de Lei n.ºs 52/XIV/1.ª (PAN), 87/XIV/1.ª (PS) e 114/XIV/1.ª (BE) preveem que o tribunal deverá privilegiar o modelo da residência



alternada, sempre que ponderadas todas as circunstâncias relevantes atendíveis e – como nem poderia deixar de ser – verificando-se ser este o modelo que atende na prática ao superior interesse da criança. Os projetos de Lei n.ºs 107/XIV/1.ª (PSD) e 110/XIV/1.ª (CDS-PP) sugerem que o tribunal poderá privilegiar este modelo nos mesmos moldes, não o consagrando como regime-regra mas ainda assim introduzindo-o no quadro legal de uma forma que constitui uma clara indicação ao julgador de que o deverá ter em conta. De entre as propostas que optam pela primeira solução, as do BE e do PAN preveem exceções à aplicação deste regime em situações de violência, quer entre os progenitores quer sobre as crianças, enquanto a do PS é omissa quanto a este ponto.

Conforme entendimento já elaborado em parecer anterior, a APAV vê a residência alternada como a melhor solução em muitos e muitos casos de separação entre progenitores. Um convívio o mais equitativo possível da criança com ambos os progenitores será sem dúvida o desfecho mais adequado em inúmeras, quiçá até a maioria, das situações.

Contudo, há cenários em que este regime poderá não ser o mais aconselhado, essencialmente por duas ordens de razões:

Por um lado, porque a igualdade de género, enquanto verdadeiro equilíbrio ao nível dos direitos e das responsabilidades, não se atinge “por decreto”. Afigura-se-nos claro que a promoção de uma maior equidade de papéis na família poder-se-á traduzir numa estrutura social mais igualitária, mas isso não sucederá de forma imediata e automática. As estruturas familiares são orgânicas, em muitas verifica-se a repetição de padrões indesejáveis - dentro e por estas estruturas – e, face a esta multiplicidade, o superior interesse da criança deverá sempre prevalecer no caso concreto, mesmo sobre a promoção da igualdade de género e/ou do equilíbrio dos papéis dos progenitores no exercício da parentalidade. Dito de outra forma: se até à data da regulação do exercício das responsabilidades parentais se verificou um claro desfasamento entre o envolvimento, o empenho, o compromisso de um dos progenitores no exercício da parentalidade comparativamente com o outro, duvida-se que o superior interesse dessa criança em concreto aconselhe a residência alternada.

Por outro lado porque, em contextos familiares violentos - cenários com os quais a APAV, enquanto organização que tem como missão apoiar cidadãos e cidadãs vítimas de crimes, lida com mais frequência, designadamente casos de violência doméstica - a residência alternada não será em regra a solução mais ajustada.



Entende a APAV que o legislador deve intervir o mínimo possível na definição da organização familiar e, na ótica de que cada caso é um caso, considera-se que os progenitores devem ter a maior liberdade possível para adequar o regime de regulação das responsabilidades parentais à sua situação concreta, obviamente com controlo judicial para confirmar que a solução efetivamente acautela o superior interesse da criança.

No caso de não acordo entre os progenitores, o juiz deve ter ampla margem para, assente em sólida formação multidisciplinar e, sempre que necessário, com o apoio de profissionais de outras áreas do saber, decidir o que é melhor para a criança. E a verdade é que nos últimos anos, e nos termos do quadro legal vigente, os juízes, usando a sua liberdade de decisão, vêm optando cada vez mais pela residência alternada.

Em suma: sempre que a residência alternada seja – e será em muitas, possivelmente até na maioria dos casos – a solução que melhor acautela o superior interesse da criança, deverá ser a escolhida. Consequentemente, concorda-se com a sua expressa previsão no quadro legal. Mas receia-se que a sua consagração como regime-regra conduza a um automatismo na sua aplicação, desconsiderando-se a essência e a dinâmica das estruturas familiares, isto é, teme-se que o julgador, por rígido apego à norma, à presunção, ou por inércia, possa ficar preso a uma opção que não é a que vai ao encontro, no caso concreto, daquele superior interesse.

Sendo a opção pelo estabelecimento da residência alternada como regime-regra, entendemos que devem ser expressamente previstas exceções que garantam a sua não aplicação em situações de violência no seio familiar.

O projeto de lei n.º 87/XIV/1.^a (PS), embora ressalve que, para definição do regime da residência alternada, devem ser ponderadas todas as circunstâncias relevantes e se tal corresponde ao superior interesse da criança, não concretiza nenhuma exceção. Mesmo que nos pareça claro que a existência de um contexto violento e, designadamente, a prática de atos de violência de um progenitor contra a criança ou na sua presença deva ser uma razão de exceção ao modelo de residência alternada – pelo entendimento de que nestes casos o regime não atende ao superior interesse da criança –, entendemos que estas situações devem estar definidas na lei com o máximo grau de concretização possível.

O projeto de lei n.º 52/XIV/1.^a (PAN), sobre o qual já nos pronunciámos, prevê a introdução de claros limites à adoção deste regime nos casos de “abuso infantil, negligência e violência doméstica”. As



exceções constantes da proposta ora analisada – pendência de processos por violência doméstica, casos de negligência ou abuso infantil (conceito não definido na proposta e não constante da legislação portuguesa, pelo que temos alguma dificuldade em compreender o seu exato alcance) e casos de aplicação judicial de medidas de afastamento ou decisão de condenação (também aqui não se alcança a que se refere exatamente esta menção a “decisões de condenação”) – estão indissoluvelmente ligadas ao curso de um processo judicial, o que conseqüentemente não contempla outras situações em que a situação de violência possa existir, embora porventura menos visível, situações em que cumpriria ao julgador a quem compete regular o exercício das responsabilidades parentais desenvolver todas as diligências probatórias no sentido de apurar a real situação – o que, como sabemos, nem sempre acontece. Daí que nos pareça essencial e previsão de uma exceção que, não associada à pendência de um processo, aluda à necessidade de ser apurada e tida em conta a existência de qualquer contexto violento.

O projeto de lei n.º 114/XVI/1.^a (BE) é, em nosso entender, o que concretiza as exceções da forma mais adequada, porque mais abrangente, na medida em que, para além das situações de pendência de processos por violência doméstica e de decretação contra um dos progenitores de medida de coação, de aplicação de pena acessória de proibição de contacto entre progenitores ou de decisão de condenação, acrescenta ainda uma exceção de carácter genérico - quando 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 - que nos parece essencial de forma a permitir abarcar um leque de situações que, caso contrário, ficariam de fora das exceções a ter em conta pelo julgador.

© APAV, Junho de 2020