



O Instituto de Apoio à Criança tomou conhecimento que no passado mês de Dezembro, deliberou a Assembleia da República remeter a essa Comissão os Projectos relativos à chamada residência alternada, e que, ao que julga saber, tiveram início na sequência de uma petição que deu entrada no Parlamento na anterior legislatura e que solicitava alterações às normas do Código Civil relativas ao exercício das responsabilidades parentais, por forma a instituir uma presunção que facilitasse a adopção desse regime que passaria a ser a regra.

Sucedem, porém, que o Instituto de Apoio à Criança tem um conjunto de reservas à adopção de tal presunção, ou regime preferencial pelo que solicita a sua audição por essa ilustre Comissão para melhor fundamentar as suas posições, propondo-se neste documento elencar as mais relevantes:

I. O Interesse superior da Criança

O Instituto de Apoio à Criança entende que nesta matéria, o critério de decisão deverá ser sempre o do Superior interesse da Criança e este haverá de ser encontrado socorrendo-se o Tribunal das mais diversas provas, informação, exames e perícias, face à múltipla diversidade de cada criança.

Quando dois pais se separam, e não há acordo quanto à forma de exercerem as suas responsabilidades para com os filhos, impõe-se aos tribunais a recolha de um conjunto de informação relevante.

Importa saber a idade da criança, como era a sua vida quotidiana durante a vida em comum, se ambos os pais assumiam os cuidados, ou se a função parental era sobretudo de um deles, se após a separação, cada um dos pais decidiu viver perto um do outro, se apesar da divergência, mantêm uma relação de respeito e cooperação ou se o conflito é profundo e porquê, designadamente se há queixas de violência, se a criança tem boa relação com ambos ou se tem uma ligação privilegiada de afecto com algum deles, que possa ser reconhecido como a sua *figura primária de referência*.

Factores importantes, embora possam não ser determinantes, serão também por exemplo, os que resultam do apoio familiar de que cada um dos pais pode dispor por

forma a poderem ser colmatadas algumas dificuldades, designadamente no que respeita a horários laborais.

II. A Natureza de Jurisdição Voluntária

Ora, será esta multiplicidade casuística, indispensável a uma decisão justa, neste tipo de processos que terá determinado a inclusão das acções sobre regulação das responsabilidades parentais no Título XV do Código de Processo Civil - Processos de Jurisdição voluntária, em que o Tribunal não está sujeito a critérios formais de legalidade estrita, devendo buscar em cada momento a solução que entenda mais conveniente e oportuna (artº. 987º do CPC).

Esta natureza de jurisdição voluntária é muitíssimo relevante, visto que o Juiz tem a faculdade de investigar livremente os factos, colher mais elementos de prova e solicitar inquéritos, por forma a optar pela solução mais adequada (artº 986º do CPC).

Não deverá haver condicionantes que não sejam aquelas que resultem da prova produzida, das alegações dos pais, das declarações da criança, das informações dos técnicos dos relatórios dos peritos, por forma a potenciar e até a facilitar a opção que melhor sirva o interesse da criança.

A proposta de uma presunção legal ou de um regime-regra ou preferencial, condiciona o Juiz e colide com a opção do legislador. Requerer ao Parlamento que adopte essa proposta, contida na petição e que influenciou um conjunto de projectos-lei, contraria todas as potencialidades da jurisdição voluntária e revela desconhecimento ou insensibilidade perante as razões teleológicas que fundamentaram a lei, além de que seria óbvia a contradição, a qual poria em causa a unidade do sistema jurídico.

III. A decisão centrada na protecção e segurança da Criança

Tudo o que vem de ser dito, também tem por base as mais recentes recomendações das instâncias, designadamente internacionais, como o Conselho da Europa que consideram da maior importância a perspectiva de colocar a criança no centro, como ser autónomo de direitos.

Mas claro que além do seu reconhecido direito à audição, a nova perspectiva da criança titular de direitos próprios, também apela à sua protecção face à sua vulnerabilidade.

Daí que, não apenas tenhamos de respeitar o seu Direito à participação na decisão que lhe diz respeito, como lhe deve ser garantido o seu direito à segurança.

Com o pretendido regime-regra, estes direitos à protecção e à segurança poderão ficar prejudicados sempre que não seja viável demonstrar, em tempo útil, por exemplo, as situações graves de maus-tratos, abusos sexuais ou exposição à violência doméstica, o que não raramente sucede quando o tribunal decreta um regime provisório.

Nestes casos em que as crianças são vítimas de violência ficariam ainda mais desprotegidas, porquanto nem sempre é possível ler os indícios, por vezes escondidos por detrás de um muro de silêncio construído sobre o medo e a vergonha.

IV. A Igualdade parental fundada numa igualdade real inexistente

Acresce que essa pretendida igualdade parental que tem conduzido a absurdas partilhas de tempo, designadamente em casos de bebés ainda em fase de amamentação e de crianças com três e quatro anos, que fazem diariamente quilómetros de carro para satisfazer caprichos de pais abusivos que rejeitam pagar alimentos, não tem em conta a desigualdade ainda existente entre homens e mulheres.

Pelo contrário, em favor de uma pretensa igualdade formal, não pode a lei sacrificar a realidade, indiferente à profunda desigualdade, que é injusta, mas que ainda está presente na vida de muitas mulheres.

Na verdade, os exemplos que são dados pela Associação com o mesmo nome que apresentou a petição são muito redutores e relatam casos de pais da classe média alta, não espelhando as vidas e as rotinas das crianças oriundas de estratos mais humildes da população portuguesa, em que a mãe é garante dos cuidados quotidianos prestados aos filhos.

V. A violação da norma do artº 9º al.h) da Constituição da República

É de salientar pois, que essa pretendida presunção ou regime-regra seria duplamente penalizadora para as mulheres pobres e para as vítimas de violência doméstica, que passariam a ter ainda mais dificuldade na produção de prova.

Não sendo obrigatória a constituição de advogado nestes processos, as mulheres pobres ficariam ainda em situação mais frágil, como é facilmente previsível, tanto mais que é difícilíssima a prova de factos negativos, que é afinal o que se exigiria se a presunção ou o regime-regra ou preferencial viesse por absurdo a ser aprovado.

Por outro lado, não podemos ignorar que as vítimas de violência são bastante mais numerosas do que imaginávamos antes dos inquéritos de vitimação e das pesquisas das

últimas décadas e que existem em todas as classes sociais sendo transversal este fenómeno de enorme impacto no desenvolvimento e na estabilidade emocional dos filhos a ele exposto.

O clima de terror em que vivem estas mulheres e bem assim a imensa vergonha que sentem, impede-as de contar as sevícias e de dizer abertamente que sofreram violências, considerando que tornar público o seu martírio seria aumentar ainda mais a humilhação.

Muitos têm sido os casos de homicídio conjugal em que a vítima nunca apresentara queixa, o que bem patenteia que esta pandemia continua bastante oculta nas sociedades, mesmo nas europeias, onde essa prática é legalmente proibida.

Estudos recentes feitos designadamente em Espanha revelam que as vítimas de homicídio conjugal ou em contextos de intimidade, que não haviam efectuando qualquer queixa, são na ordem dos 80%, o que patenteia um enorme e surpreendente défice de denúncia só explicado pelo trauma, tão desvalorizando ainda pelas nossas instituições de controle, desde as autoridades policiais às judiciais.

A desigualdade entre homens e mulheres que se traduz, na sua forma mais grave, através da violência, é reconhecida pela Convenção do Conselho da Europa contra a violência doméstica e de género, que o nosso País ratificou, e que está em vigor entre nós desde 2012, sendo significativas as recomendações do Comité GREVIO, que considera insuficientes as medidas tomadas por Portugal nomeadamente nesta matéria da compatibilização das medidas de coação e penas com os regimes das responsabilidades parentais em casos de violência doméstica.

Esta proposta de adopção da presunção ou regime-regra ou preferencial conduziria a uma maior desigualdade entre homens e mulheres, o que constituiria uma violação grosseira do artigo 9º al. h) da nossa Lei Fundamental.

VI. A residência alternada como opção

O que fica exposto não significa a rejeição do regime de residência alternada, o qual, já é permitido pela nossa lei desde 1995 e que resultou de uma proposta apresentada por ocasião do Ano Internacional da Família em 1994 pela Associação Portuguesa de Mulheres Juristas.

Essa alteração correspondeu a uma evolução verificada a nível da realidade social, em que pais presentes e responsáveis não aceitavam ver-se injustamente afastados da vida quotidiana de seus filhos, e à semelhança do que já se verificava em outros Países

européus, foi entendido saudável que, no caso de acordo entre os pais, estes pudessem optar pela modalidade de regime que considerassem mais adequada.

O nosso Código Civil e o artº 1906º em especial, tem, aliás, sofrido alterações que progressivamente vêm preconizando uma desejável proximidade dos filhos com os pais, sempre que possível e no interesse das crianças, em cumprimento do princípio da responsabilidade comum dos pais, artº 18º da Convenção dos Direitos da Criança.

Na verdade, embora seja indubitavelmente exigente, reconhece-se que este pode ser um regime adequado, na medida em que preconiza um convívio próximo com ambos os pais, sempre que verificadas estejam algumas condições.

Costuma ser mencionada a capacidade de cooperação entre os pais, associada a algumas circunstâncias, designadamente: quando a criança tem idade superior a seis anos, quando os pais e a criança/ adolescente entendam que é a melhor solução e isso verifica-se, em geral, quando há respeito entre os pais, quando há modelos educativos semelhantes, quando as residências dos pais não obriguem a deslocamentos demorados, quando há flexibilidade e capacidade de colocar o interesse da criança acima dos interesses próprios de natureza egoísta, e sobretudo quando existe proximidade afectiva na relação da criança com ambos os pais.

No entanto, tem sido salientado por muitos especialistas da área da psicologia e da psiquiatria que este não deve ser um regime imposto, pelo que sempre que o Juiz entenda possível um acordo, deverá promover a intervenção de terapeutas familiares ou de mediadores familiares com vista a ponderar aspectos que poderão não ter sido equacionados, abstendo-se, porém de impor a residência alternada, por poder aumentar o conflito ou conduzir à total submissão da parte mais vulnerável, nomeadamente em casos de violência doméstica.

A proposta presunção ou regime preferencial traduzir-se-ia, nos casos de violência, numa norma potenciadora de tragédias não anunciadas designadamente será por inteiro desaconselhável num momento em que seja decidido o regime provisório, por não ter sido ainda possível coligir, nessa fase processual, um mínimo de elementos de prova que com segurança e rigor permita uma decisão ajustada. Nos outros casos de conflito sério e prolongado, essa imposição poderia constituir uma intromissão abusiva, que mais uma vez desvirtuaria toda a base de construção em que se funda a nossa legislação de família, que reconhece a esta a responsabilidade de gerir os seus destinos, sendo a *intervenção mínima do Estado um princípio orientador* desta jurisdição.

VII. O Conselho da Europa

O Instituto de Apoio à Criança entende dever salientar também o facto de o Conselho da Europa não recomendar qualquer presunção legal, ao contrário do que vem sendo afirmado em defesa da tese que a preconiza.

Como é do conhecimento de Vossa Excelência, o IAC foi fundado há 36 anos e é hoje uma ONG de referência no nosso País e a nível internacional, tendo-lhe sido atribuídas distinções pela defesa dos Direitos Humanos, designadamente a medalha de honra da Ordem dos Advogados, o Prémio dos Direitos Humanos pela Assembleia da República e a Ordem de Mérito pela Presidência da República.

Na sua actividade, designadamente no Serviço SOS Criança, e nos Projectos das Crianças de Rua e da Mediação Escolar, os técnicos do IAC entram em contacto com situações chocantes de crianças maltratadas, abusadas sexualmente, negligenciadas ou expostas à violência doméstica, que merecem ser consideradas.

Pela pertinência das reservas supra mencionadas, o Instituto de Apoio à Criança espera de Vossa Excelência deferimento à requerida audiência pública com vista a melhor esclarecer os pontos a que faz referência.

Com os melhores cumprimentos,

A Direção