



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Bacelar de Vasconcelos

E-Mail: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
371/1ªCACDLG/2019	Introduzir data	2018/GAVPM/3640	2019/OFC/03314	12-09-2019

ASSUNTO: **Parecer sobre Projeto de Lei n.º1209/XIII/4.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**

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos,

Tenho a honra de remeter a V. Exa., e em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa identificada.

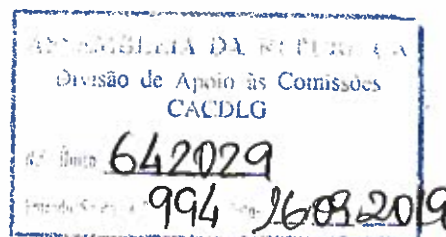
Com os melhores cumprimentos e elevada consideração,

O Chefe de Gabinete



**Afonso Henrique
Cabral Ferreira**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Afonso
Henrique Cabral Ferreira
a15de46979b34a877bd92efc6a6a358c51701358
Dados: 2019.09.12 11:27:04





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

Lisboa, ____ - ____ - 2019

O [Cargo]

(Nome)

ASSUNTO: **Estabelecimento da residência alternada dos menores, em caso de divórcio separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento.**

**N.º Procedimento nº
2018/GAVPM/3640**

**11-06-
2019**

SUMÁRIO: Parecer sobre Projeto de Lei n.º 1209/XIII/4.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.

I. O Projecto de Lei.

É o seguinte o texto do Projecto de Lei em apreciação:





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

“Artigo 1.º

(Objeto)

A presente lei altera o Código Civil, na sua redação atual, consagrando expressamente os termos em que pode ser definido o regime da residência alternada dos menores em caso de divórcio separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento.

Artigo 2.º

(Alterações ao Código Civil)

O artigo 1906.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro, passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 1096º

[...]

1 - ...

2 - ...

3 - ...

4 – O exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho cabe:

a) ao progenitor com quem o mesmo estiver a residir, caso vigore o regime da residência alternada;

b) ao progenitor com quem resida habitualmente;

c) ao progenitor com quem se encontra temporariamente, o qual, 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.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

5 – ...

6 – *O tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, nos termos acordados entre ambos, ou, ponderadas as circunstâncias concretas e o superior interesse daquele, nos termos que forem determinados pelo tribunal.*

7 – *(anterior n.º 6).*

8 – *(anterior n.º 7).*

9 – *O exercício das responsabilidades parentais em regime de residência alternada não prejudica a aplicação das disposições sobre obrigação alimentar impostas por lei”.*

Artigo 3.º

(Entrada em vigor)

A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.”

II. A pronúncia anterior do Conselho Superior da Magistratura:

Inicialmente foi solicitado parecer sobre a petição n.º 530/XIII/3º, na qual os peticionantes solicitavam a alteração legislativa com vista a estabelecer a presunção jurídica da residência alternada para crianças com pais separados.

Por este gabinete foi emitido parecer, em 27.07.2018, no sentido do valioso contributo do Exmo Senhor Conselheiro Alexandre de Sousa Machado, no qual se consignou:

«A Lei 61/2008, de 31/10, que procedeu à alteração legislativa em vigor, não conseguiu ter sucesso em todos os campos, nomeadamente no objectivo de cimentar as relações da criança com ambos os pais.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

Os efeitos perversos da guarda única, quanto à tendência de maior afastamento dos pais homens do exercício das suas responsabilidades parentais e fragilização do relacionamento afectivo com os seus filhos, não foi evitado.

A prática e a estatística mostram que os menores continuam a ser entregues, por regra, às mães, o que implica, muitas vezes, uma dificuldade prática dos pais em manterem proximidade e vinculação afectiva profunda, como pretendido, com os filhos e participarem activamente na sua educação e formação.

A prática tem ensinado que o regime provisório de residência exclusiva com a mãe se torna, na maioria das vezes, em definitivo.

Entre a data da decisão provisória e a marcação da audiência final, materializa-se uma situação de facto difícil de contrariar.

Mantendo-se o paradigma de entregar os filhos às mães, parece justificar-se a necessidade de reformular o texto legal, quanto ao disposto para a fixação da residência, sugerindo-se formulação idêntica à utilizada pelo art. 1906º, nº 1 e 2, para o exercício das responsabilidades parentais, em que se estabelece a regra de que o mesmo é comum (nº 1), a menos que tal exercício em comum seja julgado contrário ao interesse do menor (nº 2).

A menos que as circunstâncias o desaconselhem e o tribunal assim o decida fundamentadamente, deverá a residência do menor ser fixada habitualmente com ambos os progenitores em tempos iguais, alternando-se o tempo com cada um dos pais semanalmente, se outra alternância não for considerada mais adequada ao caso concreto.

O princípio de que, salvo motivos ponderosos, a residência dos filhos de pais separados deve ser com ambos os progenitores, de forma alternada e com possível adequação ao caso concreto pelo juiz é de prever legalmente. A previsão de um regime preferencial de residência com ambos os progenitores (sempre sem prejuízo de poder ser afastado pelo tribunal através de decisão fundamentada) é de fácil introdução na





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

redacção do art. 1906º do Cód. Civil e não se vê como pode prejudicar os filhos, já que o tribunal o poderá expressamente afastar se houver circunstâncias concretas que o desaconselhem.»

Emitindo-se parecer no sentido de **«O princípio de que, salvo motivos ponderosos, a residência dos filhos de pais separados deve ser com ambos os progenitores, de forma alternada e com possível adequação ao caso concreto pelo juiz, é de prever legalmente».**

Na sessão Plenária do Conselho Superior da Magistratura, datada de 30-10-2018 foi deliberado por unanimidade concordar com o teor do referido parecer.

Na sequência da petição nº 530/XIII/3º, foram apresentados os Projectos Leis nº 1182/XIII/4.ª, da representação parlamentar PAN e nº 1190/XIII, do grupo parlamentar do Partido Socialista.

Foi solicitado parecer ao Projecto de Lei n.º 1182/XIII/4.ª, o qual privilegia o modelo de residência alternada sempre que tal corresponda ao superior interesse da criança, com o seguinte o texto em apreciação:

« Artigo 1906.º

(...)

1 - (...).

2 - (...).

3 - (...).

4 - (...).

5 - (...).

(...) 6 – O Tribunal deverá privilegiar o modelo de residência alternada da criança com cada um dos progenitores, independentemente de acordo e sempre que, ponderadas





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

todas as circunstâncias relevantes atendíveis, estas correspondam ao superior interesse daquele.

7 – (anterior n.º 6)

8 – (anterior n.º 7).»

Em 03.04.2019 foi emitido parecer informando nada ter a acrescentar à deliberação adoptada na sessão plenária de 30/10/2018 relativamente a esta temática, uma vez que o projecto de lei apresentado insere-se nesta linha de pensamento, no sentido do privilégio legal ao regime da residência alternada, desde que corresponda ao superior interesse da criança.

Foi solicitado parecer ao Projecto de Lei n.º 1190/XIII, visando estabelecer 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, com o seguinte o texto em apreciação:

“Artigo 1906.º

[...]

1. [...]

2. [...]

3. [...]

4. [...]

5. [...]

6. O tribunal privilegiará a residência alternada do filho com ambos os progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação de alimentos, sempre que, ponderadas todas as circunstâncias relevantes, tal corresponda ao superior interesse daquele.

7. (Atual n.º 6)





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

8. (Atual n.º 7)»

Dos projectos apresentados resulta existir acordo quanto à necessidade e/ou oportunidade de previsão legal expressa da residência alternada centrando-se a divergência na consagração da fixação de tal regime como regra ou regime preferencial às demais soluções preconizadas na Lei.

No entendimento do grupo parlamentar do CDS-PP, que apresenta este projecto Lei n.º 1209/XIII, se o art.º 1906.º do Código Civil passar a consagrar uma presunção de guarda partilhada, os progenitores que não estejam de acordo com ela, passarão a ter de impugnar essa presunção, com os ónus e a conflitualidade daí decorrentes, principalmente quando há registo de violência doméstica entre os progenitores.

Contudo, afigura-se que, a redacção dos Projectos de Lei n.ºs 1182/XIII e 1190/XIII, ao fixar o modelo de **residência alternada da criança com ambos os progenitores, como regime preferencial**, independentemente de acordo e **sempre que, ponderadas todas as circunstâncias relevantes atendíveis, estas correspondam ao superior interesse daquela**, não traduz a consagração de uma presunção ilidível pelos progenitores criando, assim, sobre estes um ónus de impugnação.

Ambas as propostas de redacção definem a residência alternada como regime preferencial, consagrando o entendimento de vários estudos científicos no sentido de privilegiar a manutenção dos laços afectivos com ambos os progenitores como circunstância essencial para o normal e saudável desenvolvimento da criança.

O que se pretende é que o Juiz na ponderação do regime da guarda a fixar privilegie a residência alternada com ambos os progenitores mantendo inteiramente a liberdade de decidir de acordo com a ponderação dos elementos do caso concreto, sem qualquer imposição legal de um regime. É um passo importante na co-responsabilização de ambos os progenitores na participação em todos os momentos do crescimento e da vida da criança e, tendo presente os variados estudos científicos, é o que melhor salvaguarda os





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

interesses da criança, na medida em que permite que a mesma mantenha com ambos um relacionamento o mais próximo possível do existente no período de vivência em comum.

Como já se salientou no parecer anterior pretendendo-se uma mudança de paradigma considera-se importante fixar-se este regime como preferencial, mantendo-se o entendimento deste Conselho Superior da Magistratura conforme a deliberação de 30-10-201, ou seja, o princípio de que, salvo motivos ponderosos, a residência dos filhos de pais separados deve ser com ambos os progenitores, de forma alternada e com possível adequação ao caso concreto pelo juiz.

III. Conclusão

De acordo com o exposto, mantendo o princípio aprovado em deliberação do Plenário de 30 de Outubro de 2018, considera-se ser de consagrar expressamente o modelo de residência alternada da criança com ambos os progenitores, como regime preferencial, com possível adequação ao caso concreto pelo juiz e sempre que corresponda aos interesses da criança.

 **Ana Sofia
Bastos
Wengorovius**
Adjunto

Assinado de forma digital por Ana Sofia
Bastos Wengorovius
17bca2b0fab16ede669c3f6d76d2b26144279e51
Dados: 2019.06.11 17:07:45

