



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

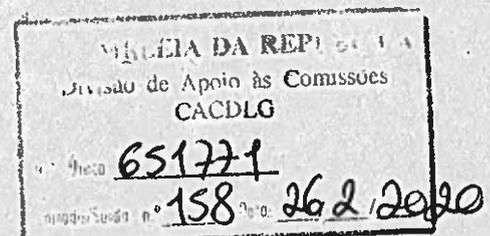
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

PARECER DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1. Enquadramento

O Senhor Presidente da Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (CACDLG), solicitou a emissão de parecer sobre as seguintes iniciativas legislativas:

- ✓ **Projeto de Lei n.º 52/XIV/1ª (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;
- ✓ **Projeto de Lei n.º 87/XIV/1ª (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 de casamento dos progenitores;
- ✓ **Projeto de Lei n.º 107/XIV/1ª (PSD)** – Altera o regime de 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;
- ✓ **Projeto de Lei n.º 110/XIV/1ª (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;
- ✓ **Projeto de Lei n.º 114/XIV/1ª (BE)** – Altera o Código Civil, prevendo o regime de residência alternada da criança na regulação do exercício das responsabilidades parentais.





2. Residência alternada: anteriores pronúncias da Procuradoria-Geral da República e Conselho Superior do Ministério Público

A petição n.º 530/XIII/3ª, através da qual foi solicitada uma alteração legislativa com vista a estabelecer a presunção jurídica da residência alternada para crianças com pais separados, assim como os **Projeto de Lei n.º 1182/XIII/4ª (PAN)** - Privilegia o modelo de residência alternada sempre que tal corresponda ao superior interesse da criança; **Projeto de Lei n.º 1190/XIII/4ª (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 de casamento dos progenitores e **Projeto de Lei n.º 1209/XIII/4ª (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 de casamento, motivaram, oportunamente, a emissão de pareceres pela Procuradoria-Geral da República e CSMP. Neles se defendeu, em síntese, que é de reconhecer *a valia de uma alteração legislativa que, mantendo integralmente o teor do demais texto do mencionado artigo 1906.º do Código Civil (e procedendo apenas à necessária alteração sequencial dos respetivos números desse dispositivo), nele introduza um novo n.º 6 com a redação seguinte: **O tribunal privilegiará a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de acordo e sempre que, ponderadas todas as circunstâncias atendíveis, tal corresponda ao superior interesse daquele.***

O entendimento expresso a propósito das iniciativas legislativas supra aludidas mantém, relativamente às que passarão a analisar-se, atualidade, oportunidade e adequação.

3. O alcance das alterações propostas

Tendo por objeto a alteração ao **artigo 1906.º do Código Civil**, as alterações propostas pelas cinco iniciativas legislativas em consideração têm o sentido seguinte:



PL 52/XIV ¹	<p>6. O Tribunal deverá privilegiar o modelo de residência alternada da criança com cada um dos progenitores, sempre que, ponderadas todas as circunstâncias relevantes atendíveis, estas correspondam ao superior interesse da criança, nomeadamente tomando em consideração a sua idade, necessidades e interesses.</p> <p>7. Exceptuam-se do disposto no número anterior os casos em que se verifique a existência da pendência de processos relativos ao crime de violência doméstica, bem como aos casos em que se verifique negligência ou abuso infantil sobre a criança, assim como a aplicação judicial de medidas de afastamento ou decisão de condenação.</p>
PL 87/XIV ²	<p>6. O tribunal privilegia 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.</p>
PL 107/XIV	<p>6. O tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de acordo e sempre que, ponderadas todas as circunstâncias relevantes atendíveis, tal corresponda ao superior interesse daquele.</p>
PL 110/XIV ³	<p>4 - O exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho cabe:</p> <ul style="list-style-type: none">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. <p>6 - O tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, nos termos acordados entre ambos, ou, ponderadas as circunstâncias</p>

¹ O PL 52/XIV sucede ao PL 1182/XIII/4^a, constatando-se, através do respetivo cotejo, que a principal alteração se traduz em excluir do regime de privilégio consagrado no n.º 6 situações em que penda processo relativo a crime de violência doméstica, quadros de negligência ou abuso infantil sobre a criança, de aplicação judicial de medidas de afastamento ou decisão de condenação.

² O PL 87/XIV/1^a não comporta alteração de significado relativamente ao PL 1190/XIII/4^a, ao qual sucedeu.

³ As alterações constantes do PL 110/XIV/1^a são idênticas às propostas no PL 1209/XIII/4^a, ao qual sucedeu.



	<p>concretas e o superior interesse daquele, nos termos que forem determinados pelo tribunal.</p> <p>9 - O exercício das responsabilidades parentais em regime de residência alternada não prejudica a aplicação das disposições sobre obrigação alimentar impostas por lei.</p>
<p>PL 114/XIV</p>	<p>6. O Tribunal deve decidir pelo modelo de residência alternada da criança com cada um dos progenitores, sem prejuízo da fixação de prestação de alimentos impostas por lei ou decorrentes de acordos de regulação das responsabilidades parentais anteriormente estabelecidos, sempre que, ponderadas todas as circunstâncias relevantes atendíveis, este corresponda ao superior interesse da criança.</p> <p>7. Antes da decisão prevista no número anterior, o Tribunal deve, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem, proceder à audição da criança, nos termos da alínea c) do número 1 do artigo 4.º e do artigo 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.</p> <p>8. Para efeitos dos números 2 e 6, considera-se que o exercício comum das responsabilidades parentais, assim como o regime de residência alternada, pode ser julgado contrário aos interesses das crianças nos casos em que:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Exista pendência de processos relativos ao crime de violência doméstica, oub) For decretada medida de coação, aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores ou decisão de condenação, ouc) 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. <p>9. Para efeitos dos números 2, 6 e 8, a decisão do Tribunal depende da receção de comunicação judicial de que não procede nenhum processo de violência doméstica.</p>

Compulsando as iniciativas legislativas em consideração, observam-se os seguintes **denominadores comuns:**

- (i) **consagração expressa** da residência alternada como um dos modelos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, na vertente da "residência/guarda" da criança ou jovem;
- (ii) previsão de fixação do referido regime pelo tribunal ainda que inexistente acordo dos pais nesse sentido;



- (iii) superior interesse da criança ou jovem como condição da fixação do modelo de residência alternada.

As principais **divergências** a assinalar sumariam-se da seguinte forma:

- (i) **Dever privilegiar/ privilegiar** o modelo de residência alternada, se corresponder ao interesse da crianças ou jovem – formulações constantes dos PL 52/XIV e 87/XIV;
- (ii) **Dever decidir** pelo modelo de residência alternada, se corresponder ao superior interesse da criança – formulação do PL 114/XIV;
- (iii) **Poder determinar** o modelo de residência alternada, se corresponder ao interesse da criança ou jovem – formulações constantes dos PL 107/XIV e 110/XIV;
- (iv) **Introdução de exceção à regra que privilegia o modelo da residência quanto a situações taxativamente previstas** (pendência de processo de violência doméstica e *casos de negligência ou abuso infantil*) – constante do PL 52/XIV;
- (v) **Previsão expressa de situações que podem ser julgadas contrárias aos interesses das crianças para efeitos de decisão do modelo de residência alternada** – constante do PL 114/XIV;
- (vi) **Previsão expressa de que a aplicação do regime de residência alternada não prejudica a fixação de alimentos** – constantes dos PL 87/XIV, 110/XIV e 114/XIV;
- (vii) **Previsão expressa de que, em caso de residência alternada, os atos de vida corrente do filho caberão ao progenitor com quem o mesmo estiver a residir** – constante do PL 110/XIV.

4. Análise

4.1 Residência alternada

A propósito da Petição n.º 530/XIII/3ª - *Solicitam alteração legislativa com vista a estabelecer a presunção jurídica da residência alternada para crianças com pais separados* – a Procuradoria-Geral da República



pronunciou-se⁴ através de parecer de inequívoca atualidade e oportunidade, cumprindo, por conseguinte, reiterar os segmentos de maior relevância naquele inscritos.

A reforma operada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro introduziu profundas alterações às regras disciplinadoras do exercício das responsabilidades parentais em caso de inexistência de coabitação dos progenitores, de dissensão e de rutura familiar, podendo genericamente afirmar-se que com ela se visou adequar o regime legal na matéria em apreço à evolução registada nas últimas décadas, em termos sociológicos e concetuais, e à orientação traçada pelos mais relevantes instrumentos internacionais.

A tónica foi colocada numa conceção de família moderna e participativa, em que os vetores de colaboração e de partilha de responsabilidades dos progenitores, no domínio do exercício das responsabilidades parentais dos filhos, estão presentes, a par com uma conceção de igualdade dos mesmos relativamente a tal exercício.

Nessa decorrência, passou a ser estabelecido, como regime-regra, a do exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância da vida do filho, impondo-o aos progenitores, independentemente do modelo da união anteriormente entre ambos existente ou perante a inexistência de qualquer união, abandonando-se o conceito de guarda da criança e estabelecendo-se a necessidade de definição da residência desta.

Relevante nesta definição é o eventual acordo dos progenitores mas também a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro, num modelo que incorpora claramente o (superior) interesse do filho como critério máximo orientador, elegendo a manutenção de grande proximidade e de amplas oportunidades de

⁴ <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhePeticao.aspx?BID=13214>



contacto com ambos os progenitores e a partilha de responsabilidades entre eles como seus grandes objetivos (n.ºs. 5 e 7 do artigo 1906.º do Código Civil.)

(...)

Logo após o início da vigência da reforma a que vimos aludindo, alguns questionaram a admissibilidade legal da fixação de residência alternada.

Desde cedo, porém, a doutrina não só se encarregou de dar resposta inequivocamente afirmativa, como enfatizou que a lei não exige o acordo dos pais nesse sentido (cfr. artigo 1906.º, n.ºs 5 e 7 do Código Civil), acrescentando ainda, apelando a outros ramos do saber, como a psicologia, e ao empirismo, que a residência alternada podia diminuir de forma esmagadora o conflito parental, contribuindo decisivamente para o estabelecimento de canais comunicacionais tendencialmente positivos, contrariamente ao que sucedia com a residência única que podia tender a agravar ou manter os conflitos originados, em regra, na dissensão familiar.

(...)

Em traços gerais, foi pela generalidade dos autores colocado o enfoque no interesse superior da criança, sublinhando-se a importância de colher a opinião da mesma relativamente à residência alternada, e elegendo, como elementos relevantes na sua adoção, a capacidade de diálogo, de entendimento, e de cooperação dos progenitores, bem como a existência de um modelo educativo comum ou de consenso quanto às suas traves-mestras expressas nas principais orientações educativas, a disponibilidade dos pais para estabelecerem contacto direto com a criança durante o período que a cada um compete, a proximidade geográfica, a sua concreta implementação em momento anterior à tomada de decisão e a obtenção de um padrão de boa qualidade, consistência e duração, bem como a idade da criança.

Poder-se-á genericamente afirmar que à pressuposta divisão rotativa dos tempos da criança, numa lógica tendencialmente simétrica, mas ainda assim variável, se encontram associados ganhos significativos no relacionamento entre os progenitores, entre estes e a criança e no bem-estar desta, nas suas múltiplas dimensões com os correspondentes benefícios no respetivo processo de crescimento e desenvolvimento.



Pronunciando-se sobre a necessidade ou vantagem de alteração ao regime legal vigente, a Procuradoria-Geral da República consignou, no Parecer que temos vindo a seguir de perto, o seguinte:

Não fazendo sentido questionar a sua bondade objetiva e não devendo ser encarado como um regime de natureza excecional, mas antes como normal e até desejável, à residência alternada vêm sendo reconhecidas múltiplas virtualidades, as mais relevantes das quais se reportam à preservação da relação da criança com ambos os progenitores (podendo potenciar a qualidade da relação recíproca), à suscetibilidade de diminuição do conflito parental e da litigância e à promoção da igualdade na assunção pelos progenitores das suas responsabilidades parentais.

Por outro lado, é pacificamente aceite que, ainda que não haja na lei expressa regulação da residência alternada, inexistente proibição da sua fixação, por acordo ou decisão judicial, do mesmo modo que tão pouco aquela está subordinada imperativamente à verificação de quaisquer circunstâncias isoladas ou cumulativas.

*Porém, é de reconhecer que a residência alternada é suscetível de colocar na prática uma panóplia de problemas, na certeza de que reclama, em maior ou menor grau, uma organização mais complexa do que a pressuposta na vida em comum dos progenitores, **exigindo destes uma relação de nível aceitável capaz de permitir uma boa comunicação e uma boa dose de respeito mútuo apta a gerar consensos em matéria educativa e orientações comuns visando a estabilidade dos filhos**⁵.*

Numa outra vertente, é de enfatizar que a inexistência de disposição que estabeleça prazos ou períodos de tempo que a criança deva passar com cada progenitor ou uma regulação sobre o uso da habitação permite adequar o específico recorte do regime à circunstância de

⁵ Destaque ora inserido.



vida concreta da família (recomposta) de cada um dos progenitores, levando em conta toda a multiplicidade de fatores que reclamam uma especial consideração, designadamente a idade da criança, a sua opinião, os seus contactos regulares, familiares ou de amizade, os seus hobbies ou atividades extracurriculares (nomeadamente, desportivas ou religiosas), a menor perturbação nas suas atividades escolares, a manutenção de convívio, face à sua especial ligação, com irmãos, fruto de outros relacionamentos de algum dos progenitores ou com filhos dos atuais companheiros ou cônjuges daqueles.

É certo que o estabelecimento da residência alternada tem como propósito a aproximação do modelo existente antes da dissensão familiar (ou daquele que desejavelmente seria concebível ter existido), garantido a cada um dos progenitores a possibilidade de (continuar a) exercer os direitos e obrigações inerentes às responsabilidades parentais e de acompanhar e participar, em condições de igualdade e ativamente, no processo de crescimento e desenvolvimento dos filhos.⁶

É porém também certo, sem qualquer pré-juízo sobre a matéria, que, a par das vantagens alcançáveis com a sua fixação, uma multiplicidade e diversidade de situações de facto, qualitativa e quantitativamente expressivas, se revelam aptas a antecipar a inexecutabilidade de um tal regime ou a existência de sérios obstáculos ao seu estabelecimento, os quais, mesmo que por vezes não sejam totalmente intransponíveis tornam vivamente desaconselhável o seu acolhimento, por manifesta falta de correspondência com o superior interesse da criança⁷.

⁶ Destaque ora introduzido.

⁷ Destaque ora introduzido.



Importa não acolher soluções legislativas que traduzam retrocessos na efetiva observância do superior interesse da criança, da concreta criança a que respeita a regulação do exercício das responsabilidades parentais e que, sob a invocação de tal superior interesse, não se priorize a vontade, porventura meramente egoísta ou caprichosa, ou o interesse dos progenitores ou de algum deles⁸.

A produção doutrinária e jurisprudencial mais recente vem acolhendo, em uníssono, a suscetibilidade de fixação da residência alternada, adequando o seu concreto recorte ao desejo dos progenitores, nos casos de acordo, e, perante a sua inexistência, deixando aos tribunais (e ao Ministério Público) a tarefa, por vezes árdua, de definição dos tempos e do modo de a tornar apta a salvaguardar os interesses em presença, com especial enfoque na observância do superior interesse da criança.

Daí que se não antolhe necessidade, nem sequer vantagem, ancorada na defesa do superior interesse da criança, na introdução no ordenamento jurídico vigente da pretendida alteração, elevando cegamente a fixação da residência alternada à categoria de regime-regra.

Ao invés, uma tal alteração poderia introduzir inusitada turbulência no relacionamento entre os progenitores e outros familiares e entre aqueles e os filhos pela imposição de um regime que, não correspondendo ao tradicionalmente adotado na sociedade portuguesa, não parece manifestamente ainda corresponder no presente a um anseio generalizado, ou sequer quantitativamente expressivo por haver granjeado significativo número de defensores, ainda que se julgue pressentir-se uma tendência evolutiva nesse sentido, para a qual em muito tem contribuído a aplicação do direito nos nossos tribunais.

⁸ Destaque ora introduzido.



Ainda assim, reconhece-se a vantagem de introduzir no normativo em apreço um ligeiro ajustamento, na linha da recomendação constante do ponto 5.5 da Resolução 2079 (2015) do Conselho da Europa, cujo cunho clarificador terá certamente a virtualidade de dissipar quaisquer dúvidas, ainda que por certo meramente residuais, relativamente à possibilidade de decretamento da residência alternada, em caso de falta de acordo dos pais e, bem assim, promover o seu decretamento pela consagração de princípio que aponte a necessidade de, por regra, ser privilegiada a fixação da residência da criança, atentos os benefícios que, seguramente em assinalável número de casos, a mesma comporta para o processo de crescimento e desenvolvimento da criança e para o seu bem-estar, conforme a doutrina e os ensinamentos da psicologia vêm apontando.

O mencionado ajustamento decorre essencialmente da falta de referência expressa, no texto legal, à residência alternada e da circunstância de a jurisprudência dos nossos tribunais, designadamente dos tribunais superiores, mostrar constituir ainda regra a fixação de uma residência única, em detrimento do regime de residência alternada, ainda que paulatinamente pareça assistir-se a uma inversão desta tendência.

É de reconhecer, em suma, que a residência alternada pode ser mais benéfica para a criança mas não o é necessariamente.

Impõe-se, com efeito, uma aferição casuística que, alicerçada no conhecimento da circunstância de vida da criança, e, sendo o caso, da sua opinião (desde que com maturidade bastante), permita consistentemente concluir ou pela adequação da residência alternada, no reconhecimento das reais vantagens do seu decretamento, ou pela residência única, pela constatação de incontornáveis contraindicações ao acolhimento de um tal regime⁹.

⁹ Destaque ora introduzido.



Emitimos conseqüentemente parecer divergente da solução proposta no texto da petição em análise, ainda que reconheçamos a valia de uma alteração legislativa que, mantendo integralmente o teor do demais texto do mencionado artigo 1906.º do Código Civil (e procedendo apenas à necessária alteração sequencial dos respetivos números desse dispositivo), nele introduza um novo n.º 6 com a redação que adiante segue:

6 - O tribunal privilegiará a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de acordo e sempre que, ponderadas todas as circunstâncias atendíveis, tal corresponda ao superior interesse daquele.

O cotejo da proposta de alteração ao n.º 6 do artigo 1906º do Código Civil sugerida pela Procuradoria-Geral da República no âmbito da Petição 530/XIII/3ª com as constantes dos PL 52/XIV e 87/XIV apontam, genericamente, no sentido da convergência de solução.

Com efeito, a proximidade das sugestões de alteração ao n.º 6 do artigo 1906.º do Código Civil são evidentes, decorrendo, desde logo, das formulações ***deverá privilegiar/privilegia a residência alternada da criança/filho, com cada um/ambos os progenitores, independentemente de acordo/mútuo acordo, sempre que***, ponderadas as circunstâncias ***atendíveis/relevantes***, tal solução corresponda ***ao superior interesse daquele***.

Das expressões verbais ***deverá privilegiar/ privilegiará*** resulta que o tribunal apenas deixará de fixar a residência alternada da criança com cada um dos progenitores quando, da atividade de análise e ponderação das circunstâncias atendíveis/relevantes, conclua que tal modelo não corresponde ao superior interesse daquela.



Ao invés, a formulação *o tribunal pode determinar*, proposta pelo PL 110/XIV, não parece comportar a leitura de consagração da residência alternada como solução a privilegiar pelo tribunal, mesmo quando conclua que corresponderá ao interesse da criança.

De facto, esta proposta de alteração queda-se pela expressa consagração legal da possibilidade do tribunal fixar, mesmo sem acordo dos pais, a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, ficando, por conseguinte, aquém da sugestão oportunamente adiantada pela Procuradoria-Geral da República no âmbito da Petição 530/XIII e que, na presente sede, se reitera.

4.2 Residência alternada e a expressa consagração de quadros excludentes do regime de privilégio

De entre as alterações propostas ao artigo 1906.º do Código Civil, e após prever (no.º6 do dispositivo) que o tribunal deverá privilegiar a residência alternada da criança com cada um dos progenitores quando o mesmo corresponda ao seu superior interesse, o **PL 52/XIV** pugna pela exclusão expressa desse modelo *nos casos em que se verifique a existência da pendência de processos relativos ao crime de violência doméstica, bem como aos casos em que se verifique negligência ou abuso infantil, assim como a aplicação judicial de medidas de afastamento ou decisão de condenação.*

Em sentido próximo, o **PL 114/XIV** - que propõe como redação do n.º 6 do artigo 1906.º do Código Civil, que *O Tribunal deve decidir pelo modelo de residência alternada da criança com cada um dos progenitores (...), sempre que, ponderadas todas as circunstâncias relevantes atendíveis, este corresponda ao superior interesse da criança*, propõe a consagração de uma norma (n.º8) que estatua que aquele regime *pode ser julgado contrário aos interesses das crianças* quando (i) exista pendência de processos relativos ao crime de violência doméstica, (ii) for decretada medida de coação, aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores ou decisão de condenação, ou (iii) estiverem 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.

Existem realidades inquestionáveis quando em causa está definir a organização da vida de uma criança na dimensão da fixação da sua residência quando os seus progenitores não vivam em comum.

A primeira, que de resto enforma as propostas de alteração ao n.º 6 do artigo 1906.º do Código Civil dos PL 52/XIV e 114/XIV, é a de que a criança tem um direito (**próprio**): o direito a viver com os *pais*, não podendo, contra a vontade dos mesmos, deles ser separada, a menos que as *autoridades competentes* decidam *que essa separação é necessária no interesse superior da criança*. Um direito garantido pelo n.º 1 do artigo 9º da Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC)¹⁰

E tem também o direito (**próprio**) de, em caso de separação de um dos pais, *manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos, salvo se tal se mostrar contrário ao superior interesse da criança* (n.º 3 do artigo 9º da CDC).

Corolário de qualquer um dos aludidos direitos da criança é o n.º 1 do artigo 1878º do Código Civil, que estabelece o dever dos pais, ***no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.***

Estes direitos inspiram-se no princípio de que o desenvolvimento harmonioso da criança está intrinsecamente relacionado com o ambiente familiar onde cresce e evolui como pessoa. Um ambiente familiar que deverá ser *feliz, securizante, que lhe confira espírito*

¹⁰ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro e ratificada por Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro.



de paz, dignidade e tolerância¹¹, cabendo, em decorrência, aos membros que a compõem, em especial aos pais, o dever de proporcionar a concretização de tais direitos.

Esta linha de considerações constitui-se como parâmetro norteador em sede de definição do seu superior interesse. Assim o exige o princípio de intervenção plasmado na alínea a) do artigo 4.º da Lei n.º 147/99, de 1.9 - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – que não pode deixar de ser observado em sede dos processos tutelares cíveis, a saber, os que visam regular ou alterar o exercício das responsabilidades parentais, face ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível¹².

Assim, ao fixar a residência de uma criança o tribunal está obrigado a *atender prioritariamente* aos interesses e direitos da criança, entre os quais, necessariamente, se inserem os acima mencionados e os que deles decorrem.

Quando imputáveis a(os) progenitor(es), maus tratos físicos ou psicológicos, designadamente os que decorrem da inscrição da criança em contextos de violência doméstica, sujeição a comportamentos que afetem o seu equilíbrio emocional e a sua dignidade, abusos sexuais, ausência de apoio parental, de supervisão, de proteção, de afeto, atos de rejeição, são, entre outros indicadores, aspetos que, obrigatoriamente, **têm de ser ponderados**, por forma a garantir que a decisão será a adequada ao interesse da criança.

Residência alternada, residência junto de um progenitor, tempos de contacto/convívios, de suspensão de contactos são decisões que têm de ter como foco e alicerce o interesse superior da criança, este indissociável dos seus direitos, e demandam o conhecimento abrangente e rigoroso da sua realidade pessoal e familiar.

¹¹ Veja-se preâmbulo da CDC.

¹² Aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro.



Acresce que, no domínio da regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, o ordenamento jurídico prevê procedimentos específicos e urgentes para situações de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças, numa evidente consagração de quadros factuais que deverão determinar a organização ou reponderação da definição/organização de aspetos fundamentais da vida da criança, em especial a residência/guarda e contactos com o progenitor causador dos referidos quadros.

Assim, sem que lhe seja concedida margem para diferente atuação, o Ministério Público requer, no prazo máximo de 48 horas após ter conhecimento do decretamento de medida de coação ou aplicação de pena acessória de proibição de contacto entre progenitores ou se estiver em grave risco os direitos e a segurança das vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças, da situação, a regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

E, numa lógica de coerência do sistema, consagrou-se no n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16.9 o dever de comunicação imediata ao Ministério Público competente da aplicação de medidas de coação que impliquem a restrição de contacto entre progenitores, para efeitos de instauração, *com carácter de urgência*, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Consagração legislativa sintomática de que os aludidos quadros demandam, necessariamente, uma apreciação judicial, a realizar, necessariamente e como anteriormente consignado, por apelo ao superior interesse da criança e ao horizonte de direitos que lhe assistem. E tanto assim é que o procedimento instaurado num tal quadro



não comporta a possibilidade de recurso a audiência técnica especializada – que tem em vista a obtenção de consenso/acordo dos pais- ou à mediação¹³.

Por fim, uma breve referência à previsão expressa de exclusão da regra de privilégio do modelo de residência alternada nos casos de negligência.

A formulação genérica *casos de negligência* parece-nos inadequada, no contexto finalístico em foco, atento o universo de situações que, em abstrato, são suscetíveis de serem abarcadas pelo conceito. Aliás, da natureza da negligência (cuidados básicos, psicoafetiva, educativa, da saúde, face a comportamentos da criança/jovem, entre outras), à gravidade e duração, passando pelo responsável pelo quadro de negligência, a atividade interpretativa de preenchimento e de densificação do conceito ver-se-ia confrontada com dificuldades dificilmente ultrapassáveis¹⁴.

Por outro lado, justifica-se questionar até que ponto a sugestão de alteração proposta, no segmento em consideração, não potenciará interpretação de acordo com a qual o/a progenitor/a que se considere mais próximo/a e imediatamente responsável pela negligência - e importa ter presente que, apesar da evolução a que temos assistido em termos de modelo familiar, as mães continuam a ser as principais cuidadoras - não deverá, à partida, ver fixada junto de si a residência da criança, **qualquer que seja a natureza e dimensão da negligência**.

¹³ Artigos 24-A e 23.º e 24º, do RGPTC.

¹⁴ Atente-se que o relatório da atividade das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ) reportado ao ano de 2018, constata-se que a negligência continua a ser a principal situação de perigo, representando 43,1 % do total das situações diagnosticadas, sendo que 79,2% das medidas de promoção e proteção aplicadas foram de apoio junto dos pais.



Em síntese, com o enquadramento justificativo que se deixou expresso, afigura-se-nos inócua e inadequada a introdução de normativo com o alcance dos propostos pelo PL 52/XIV para o n.º 7 do artigo 1906.º e pelo PL 114/XIV para o n.º 8 desse preceito.

4.3 Residência alternada e audição da criança

O **PL 114/XIV** condiciona a decisão *pelo modelo de residência alternada da criança com cada um dos progenitores* à prévia audição da criança, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º e do artigo 5.º do RGPTC, *salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem*.

Não questionamos a bondade mas a necessidade e alcance útil do normativo proposto, por um lado, e a adequação da respetiva inserção sistemática.

A alteração proposta tem subjacente um direito (próprio) da criança consagrado na CDC, em instrumentos internacionais de inequívoca relevância em matéria dos direitos da criança e nos mais expressivos e estruturantes diplomas legais nesta área.

O **n.º1 artigo 12.º da CDC** consagra o direito da criança a *expressir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem*, sendo devidamente tomadas em consideração as suas opiniões, de acordo com a sua idade e maturidade, devendo assegurar-se a *oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional* (n.º 2 do preceito).

No mesmo sentido, o **n.º 1 do artigo 24.º** (sob epígrafe Direitos das Crianças) **da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais** estatui que as crianças *Podem expressir livremente*



a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.

Em concretização de tais previsões e em perfeito alinhamento com as mesmas, a alínea j) do artigo 4º da LPCJP, consagra como princípio orientador da intervenção - que o artigo 1º do RGPTC estende aos processos tutelares cíveis, designadamente regulações e alterações da regulação do exercício das responsabilidades parentais - **a audição obrigatória da criança**, que se constitui como expressão e concretização do seu direito a ser ouvida sobre os assuntos que lhe respeitem.

Por sua vez, a alínea c) do artigo 4º do RGPTC estabelece expressamente que a criança com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, **é sempre** ouvida sobre decisões que lhe digam respeito.

E, em clara disciplina do direito de audição, foi consagrado o artigo 5.º - Audição da criança -, cumprindo sublinhar que o n.º 1 do preceito declara que **A criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciais na determinação do seu superior interesse.**

Cotejando o acervo normativo expresso, com a proposta do PL 114/XIV para o n.º 7 do artigo 1906.º do Código Civil, impõe-se a conclusão de que, conforme inicialmente adiantamos, a mesma é desnecessária, porque legal e expressamente prevista, dela não resultando, qualquer efeito útil.

Por outro lado, mal se entende a inserção sistemática da previsão, em lei geral autónoma, face à existência de diploma que **especificamente** regula os procedimentos em cujo âmbito a fixação da residência da criança ocorre.



4.4 Residência alternada e alimentos

Os PL 110/XIV, 114/XIV e 87/XIV pugnam pela consagração de uma previsão específica sobre **alimentos** nos quadros de residência alternada,

o primeiro, dispondo que *O exercício das responsabilidades parentais em regime de residência alternada não prejudica a aplicação das disposições sobre obrigação alimentar impostas por lei* – n.º 9 do artigo 1906.º;

o segundo, prevendo que *O Tribunal deve decidir pelo modelo de residência alternada da criança com cada um dos progenitores, sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos imposta por lei ou decorrente de acordos de regulação das responsabilidades parentais anteriormente estabelecidos (...)* – n.º 6 do artigo 1906.º;

o terceiro, estatuidando que *O tribunal privilegia a residência alternada do filho com ambos os progenitores (...) e sem prejuízo da fixação de alimentos, sempre que, ponderadas todas as circunstâncias relevantes, tal corresponda ao superior interesse daquele* – n.º 6 do artigo 1906.º.

A necessidade e/ou adequação de previsão legal expressa sobre alimentos nos quadros de residência alternada deve ser analisada tendo como parâmetro de referência o regime das responsabilidades parentais, genericamente considerado.

Em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais, por acordo dos pais devidamente homologado ou por sentença judicial, são alvo de previsão dispositiva três questões essenciais: (i) residência/guarda do filho; (ii) convívio/visitas do filho com progenitor/a não-residente e (iii) alimentos.



Com alicerce constitucional (n.º 5 do artigo 36, da Constituição da República Portuguesa), o dever de prestação de alimentos ao filho encontra-se previsto nos n.ºs 1 e 2 artigo 1874.º (Deveres de pais e filhos) e o dever de prestação de alimentos a filho menor está expressamente contemplado nos artigos 1878.º (Conteúdo das responsabilidades parentais), 1879.º (Despesas com o sustento, segurança, saúde e educação dos filhos) e 1880.º (Despesas com os filhos maiores ou emancipados), todos do Código Civil.

Resulta dos referidos normativos legais que constitui dever dos progenitores prover ao sustento dos filhos menores, obrigação da qual apenas ficam desobrigados *na medida em que os filhos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos aqueles encargos* (n.º 1 do artigo 1878.º e artigo 1890.º, do Código Civil).

Acresce que, o dever de prestação de alimentos a filho menor recai sobre ambos os pais e, ainda, que os alimentos não se esgotam na alimentação, vestuário e medicamentos.

Com efeito, o conceito de alimentos que importa ter como horizonte é o definido no artigo 2003.º, do Código Civil, o qual, a par do *sustento, habitação e vestuário* inclui a *instrução, e educação do alimentando no caso de este ser menor*, do que decorre que esta obrigação visa tutelar não só as necessidades básicas da criança, mas também outras inerentes ao seu bem-estar e à promoção das suas aptidões e desenvolvimento físico, intelectual e emocional.

Sucedo que, os alimentos constituem um direito indisponível, conforme previsão expressa do n.º 1 do artigo 2008, do Código Civil, com regras próprias de cálculo que, por um lado, atendem às necessidades da criança, e, por outro lado, à capacidade do/a(s) obrigado/a(s) a prestá-los (cfr. n.º 1 do artigo 2004.º do Código Civil).



É neste enquadramento que deve entender-se o artigo 1905.º do Código Civil, de acordo com o qual *Nos casos de divórcio, separação judicial, de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento, os alimentos devidos ao filho e a forma de os prestar são regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação*, a qual será recusada se o acordo não corresponder aos interesses do menor, previsão legal aplicável aos cônjuges separados de facto, à cessação de convivência de progenitores que vivam em condições análogas às dos cônjuges não casados e de progenitores não casados e que não vivam em condições análogas às dos cônjuges (artigos 1909.º n.º 11911.º n.º 2 e 1912.º n.º 1, do Código Civil).

Significa isto que, tal como a fixação da residência (única ou alternada), os alimentos constituem uma das vertentes que, **necessariamente**, deverá ser alvo de previsão na regulação do exercício das responsabilidades parentais, **inexistindo qualquer relação direta entre a opção pela residência alternada e a não fixação de alimentos**. Ou seja, **a lei em vigor não prevê qualquer regime de exceção às regras legais sobre o dever de prestação de alimentos** acima mencionadas.

Nesta linha, inexistindo, quanto aos alimentos, regime de exceção, **não se vislumbra fundamento para introduzir uma alteração cuja única finalidade seria “alertar” para essa mesma realidade legal, pelo que se nos afigura inócua, porque sem efeito útil, qualquer atividade legislativa neste campo**.

4.5 Residência alternada e atos de vida corrente

O **PL 110/XIV** prevê a introdução de uma alteração à disciplina do exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos de vida corrente, por forma a tornar inequívoco que aquele caberá ao progenitor com quem o filho, à data, residir.



Também neste segmento nos parece inócua, porque desnecessária, a alteração proposta.

No que respeita ao exercício das responsabilidades parentais quanto aos atos de vida corrente do filho, o artigo 1906.º do Código Civil está estruturado por referência e em função da fixação de residência do filho junto de um dos progenitores (progenitor-residente).

Conforme decorre do n.º 3 do artigo 1906.º, do Código Civil, a previsão legal mostra-se concebida em razão da existência de um **progenitor com o qual o filho reside habitualmente** e de um **progenitor com o qual o filho se encontra temporariamente**. Esta dicotomia não tem lugar ou justificação quando em causa está a residência alternada da criança com cada um dos progenitores, porquanto, neste caso, ambos os progenitores devem considerar-se *progenitores-residentes* e a permanência do filho junto de cada um deles não pode ter-se por temporária.

Em consequência, em tais quadros de residência, o exercício das responsabilidades relativas aos atos da vida corrente do filho caberá, necessariamente, ao progenitor com o qual, à data, o menor resida.

Aliás, afigura-se-nos inadmissível interpretação ou entendimento diferente.

De facto, embora estejamos em presença de um conceito genérico, ao longo dos anos, a doutrina e a jurisprudência densificaram o conceito de ato de vida corrente, a par e passo com o de atos de particular importância.

Atos de vida corrente, porque inerentes à vida quotidiana do filho e/ou sem expressão de relevo no seu crescimento, evolução e construção como pessoa, *ficarão na esfera do progenitor com quem o filho vive, sem necessidade de procurar o consentimento do outro*¹⁵, o

¹⁵ Cfr. Guilherme de Oliveira, in "A nova lei do divórcio", publicado em "Lex Familiae", ano 7, nº 3, 2010, pg. 23)



que significa que, vivendo o menor, alternadamente, com ambos os progenitores, a estes caberá, com igual alternância, o exercício das aludidas responsabilidades.

5. Em conclusão

5.1 As principais **divergências** resultantes do cotejo dos Projetos de Lei sumariam-se da seguinte forma:

- a. **Privilegiar/dever privilegiar** o modelo de residência alternada, se corresponder ao interesse da crianças ou jovem – formulações constantes dos PL **52/XIV** e **87/XIV**;
- b. **Dever decidir** pelo modelo de residência alternada, se corresponder ao superior interesse da criança – formulação do PL **114/XIV**;
- c. **Poder determinar** o modelo de residência alternada, se corresponder ao interesse da criança ou jovem – formulações constantes dos PL 107/XIV e 110/XIV;
- d. **Previsão de exclusão da regra privilégio do modelo da residência alternada de um conjunto de concretas situações** (pendência de processo de violência doméstica e *casos de negligência ou abuso infantil*) – constante do PL **52/XIV**;
- e. **Previsão de um conjunto de situações que podem ser julgadas contrárias aos interesses das crianças para efeitos de decisão do modelo de residência alternada** – constante do PL **114/XIV**;
- f. Previsão expressa de que a aplicação do regime de residência alternada não prejudica a **fixação de alimentos** – constantes dos PL **87/XIV, 110/XIV e 114/XIV**;
- g. Previsão expressa de que, em caso de residência alternada os **atos de vida corrente** do filho caberão ao progenitor com quem o mesmo estiver a residir – constante do PL **110/XIV**.

5.2 A propósito da Petição n.º 530/XIII/3ª - Solicitam alteração legislativa com vista a estabelecer a presunção jurídica da residência alternada para crianças com pais separados - a Procuradoria-Geral da



República pronunciou-se através de parecer ao qual continua a reconhecer atualidade e oportunidade e que, por conseguinte, reitera.

5.3 Nesta decorrência, *reconhece-se a valia de uma alteração legislativa que, mantendo integralmente o teor do demais texto do mencionado artigo 1906.º do Código Civil (e procedendo apenas à necessária alteração sequencial dos respetivos números desse dispositivo), nele introduza um novo n.º 6 com a redação seguinte:*

O tribunal privilegiará a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de acordo e sempre que, ponderadas todas as circunstâncias atendíveis, tal corresponda ao superior interesse daquele.

5.4 Com o enquadramento justificativo expresso no parecer, afigura-se-nos inócua e inadequada a introdução de normativo com o alcance do proposto para o n.º 7 do artigo 1906.º, pelo PL 52/XIV e para o n.º 8 do artigo 1906.º, pelo PL 114/XIV.

5.5 Com o enquadramento justificativo expresso no parecer afigura-se-nos desnecessária, porque inócua, a proposta do PL 114/XIV relativamente ao n.º 7 do artigo 1906º, do Código Civil.

5.6 As normas legais sobre o dever de prestação de alimentos aos filhos e forma de os fixar aplicam-se ainda que a residência do filho esteja fixada, alternadamente, com ambos os progenitores, uma vez que inexistente dispositivo legal que exceção esse regime, pelo que não se vislumbra fundamento para as alterações preconizadas pelos Projetos de Lei 87/XIV, 110/XIV e 114/XIV quanto à introdução de previsão sobre esse segmento da regulação do exercício das responsabilidades parentais;



5.7 Nos quadros de residência alternada, a introdução de uma alteração à disciplina do exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos de vida corrente, por forma a tornar inequívoco que aquele caberá ao progenitor com quem o filho estiver a residir, constante do PL 110/XIV afigura-se desnecessária, porquanto a dicotomia progenitor residente/progenitor não-residente não tem lugar quando em causa está a residência alternada da criança com cada um dos progenitores.

O presente parecer segue de perto a informação jurídica conjunta elaborada pela Directora do Gabinete da Família, da Criança e do Jovem, Dr.^a Helena Gonçalves, e pelo Assessor do Gabinete da Procuradora-Geral da República, Dr. Miguel Ângelo Carmo

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2020

O Vogal do CSMP,

David Albuquerque e Aguiar