



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Recebido na CACDLG a 03-02-2023
Distribuído à CACDLG a 03-02-2023

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Fernando Negrão
Email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
Email	11-01-2023	2023/GAVPM/0185	2023/OFC/00792	02-02-2023

ASSUNTO: **Projeto de Lei 482/XV/1.ª (CH)**

No seguimento do email identificado em epígrafe, remete-se a V. Exa., em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa supra identificada.

Com os melhores cumprimentos,



**Afonso Henrique
Cabral Ferreira**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Afonso
Henrique Cabral Ferreira
bec7f06bca08ffcaf595607982c4f797752af9f2
Dados: 2023.02.03 10:12:53





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

ASSUNTO: Projecto de Lei 482/XV/1.^a (CH) «Estabelece a residência alternada como regime privilegiado na regulação do exercício das responsabilidades parentais, exceptuando contextos de violência doméstica»

2023/GAVPM/0185

29.01.2023

*

PARECER

*

1| Do *projecto de lei n.º 482/XV/1.ª*

1.1| A Assembleia da República, através do Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou ao Conselho Superior da Magistratura a emissão de parecer sobre o *Projecto de Lei n.º 482/XV/1.ª (Chega)*, que visa o estabelecimento da “residência alternada como regime privilegiado na regulação do exercício das responsabilidades parentais, exceptuando contextos de violência doméstica”.



1.2| O *Projecto de Lei* em apreciação contém três artigos com o seguinte teor:

Artigo 1.º

Objecto

O presente diploma estabelece a residência alternada da criança como regime privilegiado na regulação do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, exceptuando contextos de violência doméstica.

Artigo 2.º

Alteração ao Decreto-Lei nº 47344/66, de 25 de novembro

É alterado o artigo 1906.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47344/66, de 25/11, alterado pelo DL n.º 67/75, de 19/02, DL n.º 261/75, de 27/05, DL n.º 561/76, de 17/07, DL n.º 605/76, de 24/07, DL n.º 293/77, de 20/05, DL n.º 496/77, de 25/11, DL n.º 200-C/80, de 24/06, DL n.º 236/80, de 18/07, DL n.º 328/81, de 04/12, DL n.º 262/83, de 16/06, DL n.º 225/84, de 06/06, DL n.º 190/85, de 24/06, Lei n.º 46/85, de 20/09, DL n.º 381-B/85, de 28/09, DL n.º 379/86, de 11/11, Lei n.º 24/89, de 01/08, DL n.º 257/91, de 18/07, DL n.º 423/91, de 30/10, DL n.º 185/93, de 22/05, DL n.º 227/94, de 08/09, DL n.º 267/94, de 25/10, DL n.º 163/95, de 13/07, Lei n.º 84/95, de 31/08, DL n.º 329-A/95, de 12/12, DL n.º 14/96, de 06/03, DL n.º 68/96, de 31/05, DL n.º 35/97, de 31/01, DL n.º 120/98, de 8/05, Lei n.º 21/98, de 12/05, Lei n.º 47/98, de 10/08, DL n.º 343/98, de 06/11, Lei n.º 59/99, de 30/06, Lei n.º 16/2001, de 22/06, DL n.º 272/2011, de 13/11, DL n.ºs 273/2001, de 13/10, DL n.º 323/2001, de 17/12, DL n.º 38/2003, de 8/03, Lei n.º 31/2003, de 22/08, DL n.º 199/2003, de 10/09, DL n.º 59/2004, de 19/03, Lei n.º 6/2006, de 27/02, DL n.º 263-A/2007, de 23/07, Lei n.º 40/2007, de 24/08, DL n.º 324/2007, de 28/09, DL n.º 116/2008, de 04/07, Lei n.º 61/2008, de 31/10, Lei n.º 14/2009, de 01/04, DL n.º 100/2009, de 11/05, Lei n.º 29/2009, de 29/06, Lei n.º



103/2009, de 11/09, Lei n.º 9/2010, de 31/05, Lei n.º 23/2010, de 30/08, Lei n.º 24/2012, de 09/07, Lei n.º 31/2012, Lei n.º 32/2012, de 14/08, Lei n.º 23/2013, de 05/03, Lei n.º 79/2014, de 19/12, Lei n.º 82/2014, de 30/12, Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto, Lei n.º 122/2015, de 01/09, Lei n.º 137/2015, de 07/09, Lei n.º 143/2015, de 08/09, Lei n.º 150/2015, de 10/09, Lei n.º 5/2017, de 02/03, Lei n.º 8/2017, de 03/03, Lei n.º 24/2017, de 24/05, Lei n.º 43/2017, de 14/06, Lei n.º 48/2018, de 14/08, Lei n.º 49/2018, de 14/08, Lei n.º 64/2018, de 29/10 e Lei n.º 13/2019, de 12/02, o qual passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 1906.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - [...].

*6 - Quando corresponder ao superior interesse da criança e ponderadas todas as circunstâncias relevantes, o tribunal **determina** (destacado nosso) a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos.*

7 - [...].

8 - [...].

9 - [...].

Artigo 1906.º-A

(...)



Para efeitos do n.º 2 e 6 (destacado nosso) do artigo anterior, considera-se que o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho se:

a) (...);

b) (...).”

Artigo 3.º

Entrada em vigor

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

1.3| Atenta a exposição de motivos que precede o texto do *Projecto de Lei*, verifica-se que nela é feita referência ao “*Direito da União Europeia e a normas internas, designadamente do Código Civil, do Regime do Processo Tutelar Civil e ainda da Constituição da República Portuguesa*”.

Considera-se em tal exposição de motivos que o número 3 do artigo 1906.º do Código Civil “*não deixa dúvidas de que há um progenitor que residirá habitualmente com o filho, enquanto o outro se encontrará temporariamente com este*” e, bem assim, que, “*se é certo que o artigo não obsta ao exercício em comum com fundamento na residência alternada, ao não referir a referir de modo explícito é limitada a sua aplicação em benefício do regime mencionado: o do exercício em comum*”.

Adianta-se em tal exposição de motivos que “*o regime da residência alternada está previsto enquanto uma possibilidade, e não uma regra*” e que as alterações ao artigo 1906.º, do Código Civil, introduzidas pela Lei n.º 65/2020, de 4 de Dezembro, “*além de suscitarem dúvidas de interpretação e de análise sobre quais as reais pretensões do legislador, não acautelam de forma transversal o melhor interesse do menor*”.



Acrescenta-se que, “a nível constitucional são vários os princípios consentâneos com a residência alternada como regra”, identificando-se, em primeiro lugar, os consagrados nos artigos 36.º, n.º 5 e 68.º, n.ºs 1 e 2 – princípio da igualdade dos pais ao direito e ao dever de educação e manutenção dos filhos e quanto aos valores da maternidade e da paternidade –, em segundo lugar, os decorrentes dos artigos 13.º e 36.º, n.º 6 – princípio da igualdade entre filhos e da inseparabilidade dos filhos dos seus pais e, por fim, insertos no artigo 69.º - princípio do superior interesse da criança.

Na exposição de motivos que precede o texto do diploma e ainda a propósito do princípio do superior interesse da criança, é aludido o artigo 3.º, n.º 1, da Convenção Sobre os Direitos da Criança, o artigo 4.º, alínea a), da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, os artigos 3.º, alínea c) e 4.º, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e o artigo 1906.º, do Código Civil. Aí se refere expressamente que o superior interesse da criança é “o critério norteador que deve presidir a toda e qualquer decisão dos tribunais em matéria de regulação das responsabilidades parentais”.

De modo a suportar a alteração legislativa preconizada, faz-se igualmente referência à Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa n.º 2006 (19) sobre parentalidade positiva, à Resolução do Conselho da Europa 1921, de 25 de Janeiro de 2013, sobre igualdade de género, conciliação da vida privada e laboral e co-responsabilidade, assim como à Resolução do Conselho da Europa 2079, de 2 de Outubro de 2015.

Como excepções à fixação de um regime de residência alternada “privilegiado”, identifica-se na exposição de motivos as que tenham que ver com a ocorrência dos crimes de natureza sexual contra crianças e jovens previstos nos artigos 163.º a 176.º-B, do Código Penal, de violência doméstica previsto no artigo 152.º, de maus tratos previsto no artigo 152.º-A e de negligência no seio familiar, as quais se justificam “para protecção da integridade física e psíquica das crianças”.



2| **Apreciando.**

2.1| Foi determinada a emissão de parecer, atento o disposto no artigo 149.º, n.º 1, alínea i), do Estatuto dos Magistrados Judiciais, do qual decorre competir ao CSM “emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e à matéria estatutária e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça”. Em sentido idêntico dispõe o artigo 155.º, alínea b), da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

2.2| Do ponto de vista formal, não consideramos pertinente assinalar qualquer observação quanto *ao projecto de lei* remetido para análise.

2.3| Do ponto de vista substancial, consideramos oportunas algumas considerações.

2.3.1| O artigo 1906.º, do Código Civil, com uma *redacção aproximada* daquela que presentemente conhece é resultado das alterações que foram introduzidas ao Código Civil e, concretamente, ao regime das responsabilidades parentais (outrora *poder paternal*), pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Com efeito, com as alterações introduzidas em 2008 ao Código Civil, o legislador, com o intuito de responsabilizar ambos os pais pela partilha de cuidados e educação dos filhos menores, substituiu o conceito de *poder paternal* pelo de *responsabilidades parentais*.

Conforme resulta do artigo 1877.º, do Código Civil, os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação, sendo que, tendo presente o que decorre do n.º 1, do artigo 1878.º do mesmo diploma legal, compete aos 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.



As responsabilidades parentais, tal como vêm configuradas no Código Civil, não se apresentam, pois, como um conjunto de faculdades de conteúdo egoísta e de exercício livre [qual direito subjectivo] mas, ao invés, como um conjunto de faculdades de exercício vinculado, de conteúdo altruísta, direccionadas para a realização do interesse das crianças, em ordem à manutenção do seu desenvolvimento integral¹.

E tanto assim é, que o artigo 1878.º, do Código Civil traça tais responsabilidades parentais como tendo um conteúdo complexo e responsabilizante², havendo um verdadeiro direito subjectivo dos pais a não serem separados dos filhos, nos termos do artigo 36.º, n.º 6 da Constituição da República Portuguesa.

Por isso, assumiu-se expressamente a preferência pela designação responsabilidades parentais, que destaca a vertente do dever, em detrimento do poder. Na mudança de designação, está implícita uma mudança conceptual que assenta na criança enquanto destinatário dos direitos cuja salvaguarda se pretende.

O critério orientador fundamental, no que toca ao exercício de tais responsabilidades, é o interesse da criança, conceito indeterminado, que implica um preenchimento casuístico, em função de valores familiares, educativos e sociais que sejam dominantes na comunidade em que aquela está inserida e a garantia de condições (materiais, sociais e/ou psicológicas) que salvaguardem e potenciem o

¹ Vide Armando Leandro, *in Poder Paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária*, p.119

² Cf. artigos 1874.º, 1879.º, 1885.º, todos do Código Civil e princípios I. e II. Do Anexo à Recomendação n.º R (84) sobre as responsabilidades parentais – adoptados pelo Comité de Ministros do Conselho Europeu em 28.02.1984 e 27.º, n.º 2, da Convenção dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 20.10.1989, em vigor na ordem jurídica interna desde 12.09.1990)



estabelecimento de relações afectivas contínuas com ambos os pais – artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa³.

O legislador impôs um regime de exercício conjunto das responsabilidades parentais, concretamente nas questões de particular importância para a vida do filho.

Consideramos oportuno, face à exposição de motivos que precede o texto do *Projecto Lei* em apreciação, deixar claro que o exercício conjunto das responsabilidades parentais não é coincidente com a residência alternada. Com efeito, o exercício conjunto das responsabilidades parentais pode ser acompanhado de um regime de residência alternada, mas não o implica. Sendo certo que a residência alternada pressupõe o exercício em comum das responsabilidades parentais.

³ A propósito do *superior interesse da criança*, pode ver-se, por todos e a título meramente exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13.12.2022, relator: Desembargador Fonte Ramos, assim como o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.05.2021, relator: Desembargador Filipe Caroco, ambos disponíveis em www.dgsi.pt, site consultado pela última vez em 20.01.2023. Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *in A Criança e a Família – Uma questão de Direitos*, 2009, p. 322, definem o superior interesse da criança como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos terceiros, devendo ser densificado e concretizado através de uma rigorosa avaliação casuística, numa perspectiva global e sistémica, de natureza interdisciplinar e interinstitucional, visando a satisfação da premente necessidade da criança de crescer harmoniosamente, em ambiente de amor, aceitação e bem-estar, promovendo-se a criação de ligações afetivas estáveis e gratificantes. Almiro Rodrigues, *in Interesse do Menor – Contributo para uma Definição*, *Revista de Infância e Juventude*, n.º 1, 1985, pp. 18 e ss., definiu o “superior interesse da criança” como o direito desta “ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”. Já Rui Epifânio e António Farinha, *in Organização Tutelar de Menores – Contributo para uma visão interdisciplinar do direito de menores e de família*, Almedina, 1987, p. 326, definiram o “superior interesse da criança” como uma “noção cultural intimamente ligada a um sistema de referência vigente em cada momento, em cada sociedade, sobre a pessoa do menor, sobre as suas necessidades, as condições adequadas ao seu bom desenvolvimento e ao seu bem estar material e moral”. Maria Clara Sottomayor, *in Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, 3.ª edição, Almedina, 2000, p. 30, referiu-se ao conceito ora em causa do seguinte modo: “O interesse do menor é um conceito indeterminado e que deve ser concretizado pelo juiz de acordo com as orientações legais sobre o conteúdo do poder paternal: a) a segurança e saúde do menor, o seu sustento, educação e autonomia [...] b) o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos [...] c) a opinião do filho”. Tomé d’Almeida Ramião, *in Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado e Comentado*, 3.ª edição, Quid Juris, 2018, p. 23, escreve que o conceito de “superior interesse da criança” está relacionado com o exercício dos seus direitos. O que significa que no confronto dos vários interesses em presença, porventura legítimos [...], deve dar-se preferência e prevalência à solução que melhor garanta o exercício dos seus direitos”.



2.3.2| Na sua versão decorrente da entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, o artigo 1906.º, do Código Civil passou a ter a seguinte redacção:

Artigo 1906.º

Exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento

1 - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho 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 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 do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.

3 - O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele 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.

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.

5 - O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, 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.

6 - 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 do filho.



7 - O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.

A essa data, colocava-se a questão de saber se o artigo 1906.º, do Código Civil, pelos termos em que se encontrava gizado, admitia a possibilidade de recurso a uma ideia de residência conjunta, mas alternada, do filho com os pais^{4 5}.

Isto porque, e de modo simples, o artigo 1906.º, n.º 5 estatuiu, no singular, que deveria ser fixada a residência da criança, não prevendo expressamente a possibilidade de serem fixadas duas residências e ordenando que fossem fixadas *visitas* ao outro progenitor.

Sem prejuízo desse argumento literal, a verdade é que já vinha sendo admitida, quer na doutrina, quer na jurisprudência, a possibilidade de fixação de uma residência alternada, ou seja, que a mesma não estava afastada legalmente.

⁴ Contrariamente à opção por um regime de exercício das responsabilidades parentais assente na existência de uma residência alternada da criança com cada um dos seus progenitores, por regra, vinham sendo aduzidos os seguintes argumentos: instabilidade para a criança, decorrente das mudanças permanentes de casa; maior exposição da criança às relações tensas e conflituosas entre os progenitores, caso ocorram – o que, como vimos, não sucede nos presentes autos; convicção de que a possibilidade de poderem coexistir dois estilos educativos, em exercício alternado, poderão ser prejudiciais; necessidade de preservação das rotinas da criança.

⁵ A favor da consagração legal de um regime de residência alternada defendia-se que a mesma potenciava uma ideia de “parentalidade funcional e positiva”, permitindo reforçar igualmente uma relação o mais próximo possível da criança com cada um dos pais, elemento fundamental para evitar a quebra da relação afectiva, assim como respeitar o princípio da igualdade dos progenitores, com expressão constitucional (artigos 13.º e 36.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa) e em norma de direito internacional (cf. artigo 18.º, da Convenção sobre os Direitos da Criança).

Analisando os argumentos a favor e contra a residência alternada, pode ler-se, por todos, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12.07.2022, relator: Desembargador Alberto Ruço e, bem assim, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 13.10.2022, relatora: Desembargadora Ana Cristina Duarte e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 11.01.2022, relator: Luís Filipe Pires de Sousa, todos disponíveis em www.dgsi.pt, site consultado pela última vez no dia 20.01.2023.



Outro dos aspectos que se discutia era, no pressuposto de que a lei já admitia a residência alternada, se tal regime dependia do acordo dos pais ou se, ao invés, mesmo na falta de acordo poderia ser aplicado⁶, ainda que sob o crivo do *superior interesse da criança*⁷.

2.3.3| O artigo 1906.º, do Código Civil veio a ser objecto de alteração através da Lei n.º 65/2020, de 4 de Novembro, a qual entrou em vigor no dia 01.12.2020, passando a ter a seguinte redacção:

Artigo 1906.º

Exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento

1 - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho 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 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 do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.

⁶ No sentido positivo, ou seja, defendendo a possibilidade de aplicação de um regime de residência alternada por imposição judicial, pode ver-se, por todos e a título meramente exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11.12.2018, relator: Fonte Ramos, disponível em www.dgsi.pt, site consultado pela última vez a 20.01.2023.

⁷ Tal entendimento radicava na ponderação de que tal solução resultava da leitura conjugada dos n.ºs 5 e 7 do artigo 1906.º, os quais dispunham que o tribunal determina a residência do filho de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada para promover relações habituais do filho com o outro (n.º 5) e, ainda, que o tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles. Assim como na convocação dos artigos 9.º e 18.º da Convenção dos Direitos da Criança e do disposto nos artigos 24.º, n.º 3 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e 36.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa.



3 - O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele 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.

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.

5 - O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, 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.

6 - Quando corresponder ao superior interesse da criança e ponderadas todas as circunstâncias relevantes, o tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos.

7 - 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 do filho.

8 - O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.

9 - O tribunal procede à audição da criança, nos termos previstos nos artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Como se verifica, foi aditado a tal artigo um número 9, referente à audição da criança, conforme previsto em diversos instrumentos de direito internacional e da



União Europeia, assim como, aliás no Regime Geral do Processo Tutelar Cível e noutras disposições de direito interno que não cumpre enunciar.

Para além do aditamento de tal norma, a redacção do n.º 6 foi alterada passando a prever-se expressamente que “o tribunal pode determinar a residência alternada”, havendo, porém, que ponderar se a mesma corresponde ao superior interesse da criança e que convocar todas as circunstâncias relevantes. Clarificou-se legalmente que tal modo de regular as responsabilidades parentais não está dependente do acordo dos pais.

2.3.4| No contexto – digamos assim - da alteração legislativa referenciada em 2.3.3|, o Conselho Superior da Magistratura foi chamado a pronunciar-se por diversas ocasiões.

O primeiro pedido de parecer ocorreu à data de 01.08.2018, na sequência da apresentação, junto da Assembleia da República, da *petição n.º 530/XIII/3.ª*, cujo fim era o estabelecimento, por via legal, de uma “presunção jurídica de residência alternada para crianças cujos pais e mães se encontrem em processo de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento”.

A essa data, os peticionantes, invocando que “*a residência alternada continuava a não ter legitimidade na legislação portuguesa*”, por ser “*encarada na doutrina jurídica e nas práticas judiciais como um regime de excepção ou prejudicial para a criança*” fundamentaram a sua pretensão, invocando ser uma evidência científica que a “*residência alternada é a estrutura familiar que melhor atende quer às necessidades da criança (...) quer à igualdade entre mulheres e homens no envolvimento parental e na articulação trabalho-família, quer, ainda, ao bem-estar*



emocional, familiar e social de mães e pais”. Os peticionantes invocaram que uma alteração dessa natureza contribuiria para materializar a “igual importância do envolvimento materno e paterno para a criança”, aliás referenciada na Resolução do Conselho da Europa 2079, de 2 de Outubro de 2015.

Nessa sequência, o Conselho Superior da Magistratura pronunciou-se, tendo sustentado, em síntese, que o regime, então, em vigor era resultado de ampla discussão na comunidade científica, tratando-se de ***“um regime maleável, que parte do princípio da adequação da responsabilidade conjunta de ambos os progenitores, mas, simultaneamente, permite ao juiz adequar a regulação em concreto, aos problemas e dificuldades sentidas em cada enquadramento familiar, no superior interesse do menor”***

⁸.

No parecer em referência, reconhecendo-se que as alterações introduzidas ao artigo 1906.º, do Código Civil pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, não haviam sido suficientes para levar a efeito a concretização do objectivo de cimentar as relações da criança com ambos os pais, tendo em consideração que a prática e a estatística ainda mostravam 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”***, concluiu-se no sentido de se justificar a reformulação do texto legal, tendo sido sugerida formulação idêntica à utilizada pelo artigo 1906.º, n.ºs 1 e 2, para o exercício das responsabilidades parentais, em que se

⁸ No referido parecer, que data de 27.09.2018, citou-se, a título meramente exemplificativo e por todos, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24-01-2017, relatora: Rosa Ribeiro Coelho, disponível em www.dgsi.pt.



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).

Considerou-se que ***“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”***. Tendo-se acrescentado que ***“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 de prever legalmente”***, considerando-se que ***“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 redação 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”***

9.

Concluiu-se no sentido de que ***“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”***.

⁹ O parecer em referência foi aprovado por unanimidade, através da Deliberação do Conselho Superior da Magistratura, de 30.10.2019.



Na sequência da petição n.º 530/XIII/3.º, *supra* aludida, foram apresentados os Projectos de Lei n.º 1182/XIII/4.ª (PAN)¹⁰ e n.º 1190/XIII/4.ª (PS)¹¹.

O Conselho Superior da Magistratura emitiu parecer, informando nada ter a acrescentar à deliberação adoptada na sessão plenária de 30.10.2018 (e referenciada em nota), por considerar que as alterações legislativas preconizadas se inseriam na linha de pensamento já expressa.

O Conselho Superior da Magistratura foi, de novo, instado a emitir parecer acerca do Projecto de Lei n.º 1209/XIII/4.ª (CDS-PP), “sobre o estabelecimento da

¹⁰ Tal projecto propunha a alteração do artigo 1906.º, do Código Civil nos seguintes termos:

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

7 – (anterior n.º 6)

8 – (anterior n.º 7).

¹¹ Quanto às alterações ao artigo 1906.º, do Código Civil propostas no segundo dos projectos de lei referenciados, as mesmas foram do seguinte teor:

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

7 – (anterior n.º 6)

8 – (anterior n.º 7).



residência alternada dos menores, em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento”¹².

A esse propósito, o Conselho Superior da Magistratura, após ter colocado em evidência que os vários projectos de lei apresentados eram convergentes no sentido da necessidade/oportunidade de previsão legal expressa da residência alternada e divergentes quanto à sua consagração como regra ou regime preferencial, concluiu no sentido de se manter o princípio aprovado na deliberação acima identificada, considerando ser de prever expressamente o modelo de residência alternada da criança com ambos os progenitores como o regime preferencial com possível adequação ao caso concreto pelo juiz e sempre que corresponda aos interesses da criança¹³.

De novo veio o Conselho Superior da Magistratura a ser instado no sentido de emitir parecer acerca:

¹² As alterações preconizadas ao artigo 1096.º do Código Civil revestiam o seguinte teor:

[...]

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.

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.*

¹³ O parecer ora em causa foi aprovado por unanimidade por deliberação do Conselho Superior da Magistratura proferida em sessão plenária de 12.09.2019.



- do Projecto de Lei n.º 87/XIV/1.^a (PS)¹⁴, visando a “alteração do 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”;

- do Projecto de Lei n.º 107/XIV/1.^a (PSD)¹⁵, propondo alteração ao Código Civil, concretamente, ao “regime de exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoais 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”;

- do Projecto de Lei n.º 110/XIV/1.^a (CDS-PP)¹⁶, “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”;

¹⁴ Onde foi proposta a seguinte redacção para o n.º 6 do artigo 1906.º, do Código Civil: *O tribunal privilegia a residência alternada do filho com ambos os progenitores, independentemente do mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação de alimentos, sempre que, ponderadas todas as circunstâncias relevantes, tal corresponda ao superior interesse daquele.*

¹⁵ No diploma propôs-se a seguinte redacção para o n.º 6 do artigo 1906.º, do Código Civil: *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.*

¹⁶ Foi a seguinte a redacção proposta para os n.ºs 4 e 6 e 9 do artigo 1906.º:

n.º 4 – *O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos 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.*

n.º 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”.*

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



- do Projecto de Lei n.º 114/XIV/1.^a (BE)¹⁷, no sentido da “alteração do 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”.

O Conselho Superior da Magistratura emitiu parecer no sentido da manutenção do entendimento expresso nos anteriores pareceres, assim como do princípio aprovado em deliberação do Plenário, de 30.10.2018.

2.3.5| Após análise (necessariamente perfunctória e meramente contextual, face ao objectivo do presente parecer) da jurisprudência mais recente referente à matéria da regulação do exercício das responsabilidades parentais (necessariamente daquela que, actualmente, é objecto de publicação), verifica-se que tal regime tem sido convocado e ponderado no contexto das circunstâncias do caso e à luz do superior interesse da criança.

A jurisprudência mais recente, suportando-se na actual redacção do artigo 1906.º, do Código Civil tem vindo a considerar, nos termos da lei, que a alternância

¹⁷ Para os n.ºs 6, 7, 8 e 9 do artigo 1906.º, foi proposta a seguinte redacção:

n.º 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 imposta 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.*

n.º 7: *Antes da decisão prevista no número anterior, o Tribunal deve, salvo quando circunstâncias poderosas 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.*

n.º 8: *Para efeitos dos números 2 e 6, considerar-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: a) Exista pendência de processos relativos aos crimes de violência doméstica, ou b) For decretada medida de coacção, aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores ou decisão de condenação, ou c) Estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica ou de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças.*

n.º 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.*



de residências é uma solução adequada ao exercício conjunto das responsabilidades parentais, desde que tal situação acautele os interesses dos filhos e possa ser concretamente executada, ainda que não existe acordo..

E tem-se considerado, contrariamente ao que é enunciado na exposição de motivos que precede o presente *projecto de lei*, que a alteração de 2020 veio sanar dúvidas quanto à admissibilidade legal da residência alternada e clarificar os critérios para a sua fixação.

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.11.2021¹⁸, refere-se o seguinte: *“A questão da residência alternada tem vindo a ser objeto de discussão na doutrina e na jurisprudência. A recente alteração ao artigo 1906.º do código Civil, efectuada pela Lei n.º 65/2020, de 4 de novembro, veio sanar essas divergências quanto à admissibilidade da residência alternada e regime desta, clarificando que a imposição legal prescinde do acordo dos pais, mas não da competência e aptidão dos mesmos na medida em que o fundamento da imposição da residência alternada é sempre a salvaguarda do superior interesse da criança”*.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.01.2022¹⁹, escreve-se o seguinte:

“A recente alteração ao Artigo 1906.º do Código Civil, efectuada pela Lei n.º 65/2020, de 4.11, sana divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à admissibilidade da residência alternada e regime desta, clarificando que a imposição de tal regime prescinde do acordo dos pais, mas não da competência e aptidão dos mesmos na medida em que o fundamento da imposição da residência alternada é

¹⁸ Relator: Conselheiro Pedro de Lima Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt, site consultado pela última vez em 20.01.2023.

¹⁹ Relator: Luís Filipe Pires de Sousa, disponível em www.dgsi.pt, site consultado pela última vez no dia 20.01.2023.



sempre a salvaguarda do superior interesse da criança. cremos, também, que esta redação não sana a discussão sobre a pertinência da residência alternada para crianças de tenra idade (cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18.6.2020, Jorge Leal, 2973/18, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7.5.2019, Rodrigues Pires, 1655/18, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11.12.2018, Alberto Ruço, 2311/18) (...).

Desta nova redação do Artigo 1906.º não resulta também que a residência alternada seja tida pelo legislador como o regime regra. Com efeito, o texto definitivo diverge, substancialmente, da Proposta de Lei n.º 87/XIV/1ª do PS que tinha o seguinte teor: «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».

*No que tange à primazia do interesse da criança, «(...) o interesse da criança é o núcleo duro que o legislador estabelece como o denominador intransponível nas decisões relativas à vida de uma criança sendo o pressuposto de qualquer decisão, e integrar tendo em conta a sua vida, os seus interesses e as consequências das opções e decisões, tendo em conta o seu desenvolvimento, identidade e dignidade» (Marisa Almeida Araújo, “A pluriparentalidade - O direito à convivência”, in *Lex Familiae*, Ano 16, N.º 31-32 (2019), p. 131). Segundo o Comentário geral n.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração, p. 17, «O conceito do interesse superior da criança é, portanto, flexível e adaptável. Deverá ser ajustado e definido numa base individual, em conformidade com a situação específica da criança ou das crianças envolvidas, tendo em conta o seu contexto, situação e necessidades pessoais. Nas*



decisões individuais, o interesse superior da criança deve ser avaliado e determinado à luz das circunstâncias específicas da criança em particular. Nas decisões coletivas – tais como as que emanam do legislador – o interesse superior das crianças em geral deve ser avaliado e determinado à luz das circunstâncias do grupo específico e/ou das crianças em geral.» O superior interesse da criança integra uma orientação para o julgador perante o caso concreto «no sentido de que a primazia deve ser dada à figura da criança como sujeito de direito, nomeadamente ao direito de manter relações gratificantes e estáveis com ambos os progenitores, obrigando estes a respeitar e fazerem respeitar esse interesse do menor» (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16.1.2017, Madeira Pinto, 2055/16).”

2.3.6| Conforme se verifica, o regime legal actualmente em execução prevê a possibilidade de o Tribunal determinar a residência alternada do filho com ambos os progenitores, tendo em atenção todas as circunstâncias do caso e desde que tal corresponda ao superior interesse da criança.

No projecto de lei em apreciação propõe-se a substituição da expressão legal “pode determinar” pela expressão “determina”, numa clara opção pela consagração do regime de residência alternada como o regime regra, ainda que ponderadas todas as circunstâncias do caso e se tal salvaguardar o superior interesse da criança.

Tal pretensão, atento o que antes deixámos exposto, não é inovadora, na perspectiva de que, no quadro do debate e da ponderação que precedeu a alteração legislativa ocorrida em 2020, outras iniciativas legislativas houve que preconizaram a consagração legal do regime de residência alternada como o regime regra ou preferencial no contexto da regulação do exercício das responsabilidades parentais.



E, quanto às alterações ora previstas a propósito do artigo 1906.º-A, as mesmas limitam-se a estabelecer a expressa previsão do n.º 6 do artigo 1906.º, nada de relevante importando ponderar a propósito²⁰.

Tendo em consideração tal contexto e, bem assim, que o Conselho Superior da Magistratura já se pronunciou sobre iniciativas legislativas com idêntico teor ou, pelo menos, semelhante alcance relativamente àquela que ora se analisa, e não sendo convocados, seja na exposição de motivos, seja no texto do diploma, argumentos não anteriormente ponderados ou razões sociais fundantes de posição diversa, entendemos ser de remeter para os aspectos, então, ponderados e para as posições sucessivamente mantidas, que ora se dão, de novo, por reproduzidas.

3| Concluindo.

O Conselho Superior da Magistratura já se pronunciou sobre iniciativas legislativas com idêntico teor ou, pelo menos, semelhante alcance relativamente àquela que ora se aprecia, pelo que, não sendo convocados, seja na exposição de motivos, seja no texto do diploma, argumentos não anteriormente ponderados ou razões sociais fundantes de posição diversa, entendemos ser de remeter para os aspectos, então, ponderados e para as posições sucessivamente mantidas.

*

Lisboa, 29.01.2023

Anabela Pedroso

²⁰ Na Resolução 2079 (2015) do Conselho da Europa (Igualdade e responsabilidade parental partilhada: o papel dos pais), os Estados Membros são instados a introduzir na sua legislação o princípio de residência alternada depois da separação, limitando as exceções aos casos de “abuso infantil ou negligência, ou violência doméstica, ajustando o tempo em que a criança vive na residência de cada progenitor em função das suas necessidades e interesses”.



Juiz de Direito - Adjunta do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do Conselho
Superior da Magistratura



**Anabela Silveira
Duarte Pedroso
Avelãs Nunes**
Adjunto

Assinado de forma digital por Anabela
Silveira Duarte Pedroso Avelãs Nunes
cbb3626de35784e9dba1a2d65e90c2f1057a0db3
Dados: 2023.01.29 21:27:30

