



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DO PORTO

O Superior Interesse da Criança e a Fixação da Residência Alternada (?) em caso de Divórcio

Maria Teresa Albuquerque Barreto Bigotte Chorão

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2019

O Superior Interesse da Criança e a Fixação da Residência Alternada (?) em caso de Divórcio

Dissertação realizada para obtenção do Grau de Mestre em Direito, no âmbito do Mestrado em Direito Privado, na Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, sob a orientação da Professora Doutora Maria Elisabete Ferreira.

Maria Teresa Albuquerque Barreto Bigotte Chorão

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2019

Acredita que se Mozart compôs melodias sublimes é graças ao seu piano? Bem, não. O seu piano era uma ferramenta.

A lei é uma ferramenta. O que conta é o artesão e, se possível, o artista. Com excelentes leis, um juiz pode causar catástrofes. E, com leis medíocres, se o juiz tiver ouvidos, um pouco de coração e uma certa imaginação, pode salvaguardar o essencial. E o essencial, neste caso, é o interesse da criança.

Guy Blondel, Comment le Juge peut-il évaluer l'intérêt de l'enfant?

Agradecimentos

À minha família, as minhas figuras de referência.

Aos meus pais, por colocarem sempre os meus interesses acima dos seus. Por todo o seu apoio e incentivo que nunca me deixam ir abaixo.

À avó Ni, por todas as preces rezadas e pelas que ficaram por rezar.

Ao Gonçalo e à Dé, que mesmo longe sempre se fazem sentir perto. Por viverem cada uma das minhas vitórias como se fossem suas.

A cada uma das minhas grandes amigas, pelo apoio incondicional que cada uma, à sua maneira, me foi dando, hoje e sempre.

Ao Alexandre, o meu porto de abrigo. Por ser como é, e pelo amor e alegria com que preenche a minha vida.

À Professora Doutora Maria Elisabete Ferreira, por todos os ensinamentos e pela inigualável disponibilidade e paciência no acompanhamento deste trabalho.

A todos, o meu mais sincero agradecimento.

Resumo

Esta dissertação incide sobre a temática da fixação da residência de uma criança no caso de divórcio dos seus progenitores, tendo por base o princípio do superior interesse da criança.

No nosso país, na grande maioria dos casos de divórcio, a guarda dos menores é confiada à mãe, cabendo ao pai o chamado “direito de visita”. Ainda assim, nas últimas décadas já se tem notado uma certa evolução no sentido de o progenitor masculino ter uma presença cada vez mais ativa na vida dos filhos, sendo cada vez menos raras as situações em que os menores residem alternadamente com ambos os pais.

Face a isto, pretendemos comparar o regime da residência única ao regime da residência alternada com o objetivo de determinar qual o modelo que melhor se adequa ao superior interesse da criança, princípio basilar nesta questão. Para este trabalho concorrem diferentes estudos realizados no âmbito das ciências sociais, que alicerçam a nossa análise.

Não sendo esta uma questão consensual na doutrina, iremos focar-nos particularmente na (im)possibilidade da alternância de residências da criança face à legislação atual, bem como no balanço dos prós e contras que este regime controverso apresenta. A atualidade e a pertinência deste tema resultam da perceção das várias posições divergentes na doutrina consubstanciadas em diferentes propostas de alterações legislativas surgidas nos últimos anos.

Palavras-chave: Divórcio; Superior interesse da criança; Responsabilidades Parentais; Residência alternada

Abstract

This dissertation focuses on the topic of the children's custody in case of the parents' divorce, bearing in mind the principle of the child's best interest

In Portugal, in most divorces, the minor's custody is assumed by the mother whilst the father has a right to visit his child. Yet, in the last decades, an evolution has taken place in terms of the male parent playing a more significant and active role in his children's lives. This means that it is becoming more common to a child to spend equal time in each parent's home after their separation.

Therefore, we will compare the regimes of single custody and joint physical custody with the objective of determining the most adequate model regarding the principle of the child's best interest.

Perceived as a polemic and non-consensual issue, we will address mainly the question of the possibility (or not) of the joint physical custody of the child in terms of the current Portuguese law as well as analyze the pros and cons caused by this controversial regime. Nowadays the relevance of this theme is affected by the perception of the opposite positions about the subject embodied in several legislative proposals in the last few years.

Keywords: Divorce; Child's best interest; Parental Responsibility; joint physical custody

Índice

Siglas e abreviaturas.....	8
Introdução	9
CAPÍTULO I – AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NOS CASOS DE DIVÓRCIO OU SEPARAÇÃO	11
1. A evolução legislativa do exercício das Responsabilidades Parentais em caso de divórcio ou separação	11
2. A fixação da residência da criança após o divórcio na lei atual	14
CAPÍTULO II – O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E CRITÉRIOS PARA SUA DETERMINAÇÃO	19
1. O princípio do superior interesse da criança	19
2. Critérios para a determinação do superior interesse da criança no contexto do divórcio ou separação dos progenitores	22
2.1. O acordo dos pais e a disposição de cada um para favorecer as relações da criança com o outro progenitor	22
2.2. A preferência maternal em relação a crianças de tenra idade	23
2.3. A regra da figura primária de referência	23
2.4. A regra da não separação de irmãos.....	25
2.5. A preferência da criança	25
CAPÍTULO III – O PROBLEMA DA (IN)ADMISSIBILIDADE DA RESIDÊNCIA ALTERNADA	27
1. Estudos do impacto do divórcio na criança.....	27
2. A residência alternada na doutrina e jurisprudência	29
2.1. A ordem jurídica portuguesa no enquadramento europeu.....	29
2.2. As desvantagens da residência alternada	30
2.3. As vantagens da residência alternada	32
3. Especificidades do regime da residência alternada	39
4. Recentes propostas de alterações legislativas	40
5. Posição adotada	42
Conclusão.....	47
Referências bibliográficas	49
Anexo 1.....	57

Siglas e abreviaturas

- Ac. – Acórdão
- Al. – Alínea
- APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
- APMJ - Associação Portuguesa de Mulheres Juristas
- AR – Assembleia da República
- CDC – Convenção dos Direitos da Criança
- CSM – Conselho Superior da Magistratura
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- EUA – Estados Unidos da América
- LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
- MP – Ministério Público
- N.º - Número
- P. – Página
- PGR – Procuradoria-Geral da República
- Pp. – Páginas
- RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível
- RP – Responsabilidades Parentais
- Ss - Seguintes
- TC- Tribunal Constitucional
- TFM – Tribunal de Família e Menores
- TRC - Tribunal da Relação de Coimbra
- TRE - Tribunal da Relação de Évora
- TRL - Tribunal da Relação de Lisboa
- TRP – Tribunal da Relação do Porto
- Vol. – Volume

Introdução

Nas últimas décadas, os países ocidentais têm sofrido um conjunto de transformações sociais com implicações diretas na estrutura familiar e que se manifestam a vários níveis: o aumento da taxa de divórcio e dos filhos nascidos fora do casamento, a crescente expressão da união de facto, o decréscimo da nupcialidade e dos casamentos católicos, o despoletar das famílias monoparentais e reconstituídas, as lutas pela igualdade de género, o aumento das taxas da atividade feminina no mundo do trabalho, entre outros.

Olhando em particular os casos de divórcio¹ é frequente que a tensão e os conflitos entre os membros do casal sejam muito intensos. Muitas vezes, nos casos em que aqueles têm filhos, isto terá como consequência provável a projeção dos conflitos nos menores e o eventual afastamento de um dos progenitores da vida da criança. Desde os anos oitenta do século passado, tanto nos EUA como na Europa, foram implementadas alterações legislativas no sentido de fomentar a participação dos dois progenitores na vida dos filhos, como veremos nas secções seguintes.

Analisando, em particular a situação portuguesa, na grande maioria de casos, a guarda dos menores é confiada à mãe depois do divórcio. Ainda assim, nota-se uma certa evolução de mentalidades, aquilo a que Marinho² denomina por “parentalidade” partilhada, no sentido de uma maior presença de ambos os pais na vida dos filhos.

Com este trabalho, propomo-nos refletir sobre os diferentes modos de fixar a residência dos menores no caso de divórcio dos progenitores, tomando como princípio basilar o interesse fundamental da criança. Atente-se que estão aqui vários direitos em causa. Se, por um lado, a CDC e a legislação ordinária mandam atender primordialmente ao superior interesse do menor, por outro lado, a CRP estabelece como direitos fundamentais o princípio da igualdade dos cônjuges, do direito à manutenção e educação dos filhos (artigo 36.º n.º 5) e o de que os filhos não devem ser separados dos pais (artigo 36.º n.º 6). Como veremos, estes direitos poderão entrar em colisão aquando da escolha da residência do menor.

No primeiro capítulo, cumpre-nos analisar a evolução que o exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio e separação tem sofrido, bem como o panorama atual proposto pelo Código Civil.

¹ Atente-se que no âmbito deste trabalho serão apenas analisados os casos de fixação da residência dos menores em consequência do divórcio, embora, como se sabe, o regime legal previsto no CC seja extensível a outras situações como a separação, a rutura da união de facto e os casos de não coabitação dos progenitores.

² Marinho, 2018, p. 90

Em seguida, importa analisar de que forma o princípio fundamental do superior interesse da criança se deverá refletir na fixação da residência do menor.

No terceiro capítulo, pretendemos descortinar se a redação atual do artigo 1906.º do Código Civil permite a fixação de uma dupla residência dos filhos de pais divorciados, bem como se este regime estará ou não (e em que situações) de acordo com o superior interesse da criança. Assim, tendo como base uma abordagem interdisciplinar do Direito e da Psicologia, analisaremos o ponto fulcral desta dissertação, a questão da admissibilidade (ou não) da residência alternada, visando constituir um contributo para esta temática que ainda é alvo de muitas discordâncias na doutrina e jurisprudência.

CAPÍTULO I – AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NOS CASOS DE DIVÓRCIO OU SEPARAÇÃO

1. A evolução legislativa do exercício das Responsabilidades Parentais em caso de divórcio ou separação

Em termos jurídicos, o divórcio acarreta a redefinição do modo como se vão exercer as RP relativamente aos filhos menores do casal, o que implica, desde logo, a fixação da residência da criança, bem como a divisão do tempo de contacto entre os progenitores.

Em poucas palavras, as RP materializam-se num conjunto de poderes e deveres exercidos pelos progenitores no interesse do menor, de modo a assegurar o seu bem-estar físico, moral e material e a promover o seu desenvolvimento. A maioria da doutrina nega a classificação dos direitos e deveres a estas inerentes como direitos subjetivos, por não se encontrarem na livre disponibilidade do seu titular, enquadrando-os, ao invés, como poderes funcionais, precisamente pelos direitos dos pais estarem funcionalizados aos interesses dos filhos.³ De facto, “[o] cuidado parental é uma instituição altruísta, dirigida a fazer prevalecer o interesse da criança sobre o interesse do adulto e materializada em actos de sacrifício diários (...)”.⁴

Na versão inicial de 1966, o CC estipulava no artigo 1879.º que “[c]ompete a ambos os pais a guarda e regência dos filhos menores não emancipados com o fim de os defender, educar e alimentar”, ainda que posteriormente distinguisse os poderes especiais do pai e da mãe (arts. 1881.º e 1882.º respetivamente). Era ao pai, enquanto chefe de família, a quem competiam as funções de orientar a educação dos filhos, de lhes prestar assistência moral, de defendê-los e representá-los, entre outras. Já à mãe cabia velar pela integridade física e moral do filho, ser ouvida no que dissesse respeito à vida daquele e desempenhar as funções destinadas ao pai, quando este por alguma razão se encontrasse impossibilitado de as cumprir. No caso de divórcio, o CC estabelecia que ambos os pais conservavam o poder paternal, embora o seu exercício devesse ser estabelecido por acordo ou decisão judicial (art. 1902.º).

A reforma do CC de 1977, inspirada nos princípios constitucionais da igualdade entre os cônjuges plasmados na CRP, introduziu a regra da residência única dos filhos de pais divorciados junto da mãe, combinada com o exercício exclusivo das RP, abandonando assim o princípio da supremacia da figura paternal.⁵

³ Sottomayor, 2014, p. 24

⁴ *Ibidem*, p. 25

⁵ Sottomayor, 2010, p. 118

A separação rígida dos papéis da mãe e do pai, baseada na ideia da “*mãe-dona-de-casa*” e do “*pai-ganha-pão*” começou a esbater-se na Europa e nos EUA nos anos 80 do século passado, abrindo portas ao conceito de “*paternidade partilhada ou conjunta*”.⁶

Os primeiros passos neste sentido deram-se com a afirmação da *joint legal custody*, isto é, do exercício conjunto das RP, impondo aos progenitores a tomada em conjunto das decisões relativas à vida do filho. Posteriormente, o conceito expandiu-se no sentido da partilha de tempos de contacto com o filho, ou seja, passou a abranger a *joint physical custody*. “A nova pretensão foi no sentido de fomentar a presença física dos filhos com os dois progenitores, de tal modo que eles não possam ser qualificados como guardador “principal” ou “secundário”.⁷

Em Portugal, a introdução de normas que espelham o conceito de partilha parental dá-se em 1995, com a aprovação da Lei n.º 84/95, que teve como objetivo dar aos progenitores a opção de exercerem o poder paternal conjunto, embora continuasse a vigorar como regra o exercício exclusivo materno, à qual estava associada a residência da criança.

Por sua vez, a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, deu continuidade a esta evolução ao substituir o conceito legal de “poder paternal” pelo de “responsabilidades parentais”, bem como distinguindo o exercício destas da residência com a criança.

A introdução da expressão “responsabilidades parentais” constituiu “um avanço a nível simbólico e conceitual”,⁸ uma vez que se abandonou a ideia de hierarquia do pai subjacente ao conceito de poder paternal e salientou o predomínio dos deveres de cuidado dos menores sobre a mera função de suprimento da incapacidade do exercício de direitos.⁹

A mesma lei estabeleceu como regime-regra para os progenitores divorciados o exercício conjunto das RP quanto às questões de maior importância para o interesse da criança, combinando-o com o exercício exclusivo quantos aos atos da vida corrente pelo progenitor com quem esta reside ou com quem se encontre (art. 1906.º do CC). O divórcio traduz assim a passagem de um modelo de exercício conjunto pleno das RP para um modelo de exercício conjunto *mitigado*, já que as decisões tomadas conjuntamente limitam-se às questões mais importantes.¹⁰

⁶ Oliveira, 2011, p. 8

⁷ *Ibidem*, p. 16

⁸ Sottomayor, 2010, pp. 113-114

⁹ Xavier, 2009, p. 63

¹⁰ Pinheiro, 2016, pp. 241-242

O exercício exclusivo das RP, que até aqui era a regra geral, passou assim a constituir uma exceção e para ser fixado exige que o juiz fundamente a sua decisão, demonstrando que aquele estará de acordo com o superior interesse da criança. A lei atual parte então da presunção ilidível de que o exercício conjunto das RP é mais vantajoso para os menores.

O projeto de lei n.º 509/X, que deu origem à lei n.º 61/2008, justifica a opção tomada pelo legislador, estabelecendo que “[o] divórcio dos pais não é o divórcio dos filhos e estes devem ser poupados a litígios que ferem os seus interesses, nomeadamente, se forem impedidos de manter as relações afectivas e as lealdades tanto com as suas mães como com os seus pais.”¹¹ Assim, pretendeu-se evitar os efeitos perversos decorrentes do exercício exclusivo das RP, designadamente o maior afastamento dos pais homens do exercício das suas responsabilidades e a correlativa fragilização do relacionamento afectivo com os filhos.¹²

*Este exercício conjunto beneficia a mãe, a quem estatisticamente é mais atribuído o exercício unilateral das RP, porque deixa de estar sobrecarregada económica, física e psicologicamente com o encargo da educação e manutenção dos filhos. Beneficia o pai, que geralmente é preterido na atribuição da guarda dos filhos, porque desta forma deixa de ser excluído da educação e manutenção dos filhos. Beneficiam, finalmente, os filhos porque estes podem continuar a manter, embora com algumas alterações, as relações de afetividade normal com ambos os pais.*¹³

Pelo contrário, Clara Sottomayor critica esta alteração, argumentando que: “[o] legislador (...) adopta uma presunção optimista, acerca da capacidade de bom relacionamento e de cooperação entre ex-cônjuges, expectativa irrealista e que provavelmente não será realizada (...)”:¹⁴

*[A] atribuição do exercício das responsabilidades à mãe (...) confere mais estabilidade à vida da criança. Uma lei que obriga a mãe a um acordo com um progenitor ausente para a tomada de decisões de particular importância, torna a mulher e a criança dependentes da obtenção de um consentimento de um progenitor que não se interessa por esta e que tenderá, ou a não exercer os seus direitos-deveres, criando impasse na organização da vida da família monoparental, ou a exercê-los de forma abusiva, como se fosse o «proprietário» da criança.*¹⁵

Discordamos da opinião da autora, já que consideramos que esta parte de uma premissa falaciosa: a de que só as mães educam capazmente os seus filhos e de que todos os pais se desinteressam pela vida dos filhos e que, por isso, utilizam a capacidade de tomar decisões da vida do filho como um meio para perturbar a ex-cônjuge. Ora, este desinteresse generalizado

¹¹ Projeto de Lei n.º 509/X, p. 8.

¹² *Ibidem*, p. 9.

¹³ Silva, 2016, p. 8

¹⁴ Sottomayor, 2010, pp. 115-116

¹⁵ *Ibidem*, p. 121

da figura paterna, alheando-o da participação ativa na educação dos filhos, parece-nos descabida e parcial. Além disso, não nos parece justo que, por causa do divórcio, um dos pais seja privado de exercer as RP relativas aos filhos, sendo forçado a afastar-se da vida daqueles.

Todavia, e embora concordemos com todos os elogios tecidos às alterações levadas a cabo pela lei em causa, consideramos que o exercício conjunto das RP não é, só por si, suficiente para promover uma relação afetiva próxima da criança com ambos os pais. Acreditamos que, não obstante seja essencial para garantir a igualdade parental e o direito constitucionalmente consagrado dos pais à educação dos filhos, não se revela capaz de assegurar a continuidade das relações afetivas de ambos com a criança. O papel do progenitor não residente continua a ser secundário na educação e acompanhamento dos filhos, dado que não se promove o contacto regular daquele com o filho.

Creemos que a alteração operada pela Lei n.º 61/2008 ficou aquém do desejado, pois apesar de presumir que o interesse do menor exige a manutenção de uma relação de grande proximidade com os dois progenitores (art. 1906.º n.º 7 do CC), na grande maioria dos casos ainda se estabelece a residência do menor com um dos pais, não garantindo que a criança usufrua de períodos de tempo significativos com ambos.¹⁶

2. A fixação da residência da criança após o divórcio na lei atual

Como consequência do divórcio, a nossa lei presume que os filhos comuns do casal estão perante um perigo, impondo-se a intervenção do Estado na proteção dos menores através da regulação das RP.¹⁷ Este processo está plasmado nos artigos 1905.º a 1912.º do CC e ainda nos artigos 34.º e seguintes do RGPTC e incide sobre quatro pontos fulcrais: a determinação da residência do menor; o modo de exercício das RP; o regime de visitas do progenitor não residente e a fixação da obrigação de alimentos.

Em relação ao ponto que aqui cumpre discutir, a fixação da residência, note-se que a nossa lei apenas se refere a uma solução possível: a criança deverá residir com um dos progenitores, que em princípio será aquele que se mostre mais apto para o efeito, cabendo ao outro o direito de visitar o filho. Com o intuito de escolher com qual dos pais a criança deverá residir, o n.º 5 do artigo 1906.º do CC estatui que o Tribunal deverá privilegiar em primeiro lugar o acordo dos pais, e não sendo este possível, ponderar todas as circunstâncias que considere relevantes. Dentro destas, a lei dá especial relevo ao seguinte critério: o de saber qual o progenitor que se

¹⁶ Oliveira, 2017, p. 157

¹⁷ Silva, 2016, p. 50

mostra mais disponível para garantir a continuidade dos contactos com o progenitor não residente, presumindo ser esta circunstância fundamental para garantir o superior interesse da criança. Esta ideia é realçada pelo n.º 7 do artigo acima referido, ao estabelecer que o tribunal deve promover acordos e tomar decisões que favoreçam amplas oportunidades de contactos dos pais com os filhos.

Com efeito, é necessário verificar primeiramente se algum dos progenitores deverá ser excluído por alguma notória disfunção que o impossibilite de ficar com a guarda do menor. Além disso, há ainda vários fatores a ter em conta, que tanto podem estar relacionados com factos relativos à criança (sexo, idade, necessidades físicas e intelectuais, efeitos de uma eventual mudança de residência, as suas preferências, etc.) ou até outros fatores conducentes aos pais (como a capacidade para satisfazer as necessidades do filho, o tempo disponível para o cuidado da criança, saúde física e mental, o seu estilo de vida). Podem ainda ter relevo outros fatores como as condições geográficas, as condições familiares, materiais e outras.

Mostra-nos a realidade que podem existir três modelos de residência possíveis: a fixação da residência principal da criança junto de um dos pais; a residência alternada com ambos; e ainda o denominado “*Birds’ Nest Arrangement*”¹⁸. Importa realçar que, como já referimos, a nossa lei só faz alusão ao primeiro dos regimes mencionados.¹⁹

Segundo os resultados das *Estatísticas da Justiça* de 2002²⁰ em aproximadamente 90% dos casos de regulação das RP, as crianças residem exclusivamente com a mãe. Do mesmo modo, os Censos de 2011 demonstraram o predomínio da continuidade da residência das crianças com a mãe após a rutura conjugal, constituindo 89,2% dos casos.²¹ Também num estudo comparativo das decisões dos TFM de Lisboa e de Braga chegou-se à conclusão de que a residência dos filhos é atribuída na grande maioria dos casos à mãe (77,6% no TFM de Lisboa e 72% em Braga), seguida pelos familiares (14% no TFM de Lisboa e 6,6% em Braga) e só depois pelo pai (8% no TFM de Lisboa e 6,6% em Braga).²²

¹⁸ Este modelo, comum nos EUA, consiste na residência fixa da criança naquela que era a casa de morada de família, deslocando-se os pais para essa residência alternadamente. Embora possa conferir maior estabilidade à criança, que poderá residir com ambos os pais sem ter de alternar de casa, para os adultos, na maioria dos casos, será inconcebível, já que aqueles teriam de partilhar o mesmo espaço físico, e alternar constantemente de residências, o que poderá ser mais complicado e dispendioso do que se for a criança a fazê-lo.

¹⁹ De modo a não nos estendermos demasiado não abordaremos neste trabalho os casos em que a criança não é confiada a nenhum dos progenitores, mas a terceiros.

²⁰ Ministério da Justiça, 2002, p. 274

²¹ Marinho, 2018, p. 80

²² Pedroso, Casaleiro, & Branco, 2014

Face a estes dados, parece-nos inegável que a residência junto da mãe, conjugado com o direito de visita do pai, permanece como regime padrão na nossa sociedade. Com isto, questionamo-nos se este regime será de facto o único indicado a promover o superior interesse da criança ou se, pelo contrário, a nossa lei deveria evoluir no sentido de prever outras possibilidades.

Consideramos que os dados acima mencionados refletem que a nossa sociedade ainda está marcada por um pensamento estereotipado: o de que é a mãe quem tem de assumir primordialmente a educação e o cuidado das crianças, enquanto o pai terá uma posição secundária, sendo pacificamente aceite que o seu papel seja cumprido em “*part-time*”:

*(...) tal entendimento mostra-se cada vez mais desajustado, seja face ao duplo emprego no casal, seja perante modelos culturais orientadores de maternidades igualitárias e de paternidades relacionais e envolvidas, ou seja, da maior proximidade e investimento quotidiano do pai na criança seja, ainda, face à atribuição de elementos afetivos, relacionais e identitários ao tempo das atividades domésticas quotidianas passado com filhos e filhas.*²³

Ainda assim, podemos constatar que, com a introdução das alterações ao CC em 1995, a nossa sociedade tem vindo a evoluir, embora paulatinamente, no sentido da igualdade parental. Sinal disso é que alguns magistrados têm já atribuído a fixação de residências alternadas e estas começam também a ganhar terreno nas escolhas dos progenitores

A residência alternada caracteriza-se pelo facto de a criança residir rotativamente com cada um dos progenitores, englobando as situações em que permanecem 33% a 50% do seu tempo, de um mês letivo, na casa de cada um deles, de modo a permitir que aquela conviva o mais possível com cada um deles.²⁴ Quanto ao modo de distribuição do tempo, pode estabelecer-se de diferentes formas, sendo a mais comum a permanência semanal ou quinzenal com cada um dos pais, mas também pode ser diária, anual ou até de outras formas mais atípicas:

*(...) [A] residência alternada tem uma distribuição de tempos entre a residência do pai e a da mãe, que pode não ser igualitário, mas tem de ser suficiente e com continuidade, que permita relações de vinculação próprias da filiação semelhantes na relação entre pais e filhos, às que ocorriam ou ocorreriam na circunstância de os pais terem uma relação de ‘conjugalidade’, de estarem a viver juntos.*²⁵

Convém referir que a delimitação conceitual da noção de guarda não é unânime na doutrina e na jurisprudência, podendo distinguir-se um sentido estrito de um conceito lato de guarda. Na primeira hipótese, a noção de “guarda” e “residência” descrevem a mesma realidade. Se

²³ Marinho, 2018, p. 90

²⁴ Marinho & Correia, 2017, p. 11

²⁵ Silva, 2016, p. 112

considerarmos a noção mais ampla, a guarda engloba ainda todos os direitos e deveres inerentes às RP.²⁶

Note-se, por fim, que o processo de regulação das RP tem de conjugar a fixação da residência do menor (única ou alternada) com o modo de exercício das RP (exclusivo ou conjunto). Assim, são várias as hipóteses possíveis:²⁷

A guarda conjunta caracteriza-se pela residência única da criança com um dos progenitores e pelo exercício conjunto das RP. Hoje em dia, é a regra geral prevista no CC para os casos de divórcio e separação dos progenitores dos menores, e o regime mais frequentemente utilizado na prática judiciária. Regime distinto é o da guarda exclusiva que difere do regime anterior pelo exercício das RP pertencer exclusivamente a um dos pais, com o qual a criança reside. De acordo com a legislação atual, este regime constitui uma exceção: só quando se mostre que o exercício conjunto das RP é desvantajoso para o menor, é que será praticável o exercício exclusivo, como por exemplo, nos casos de abandono, violência doméstica e total desinteresse de um dos pais pelo filho.

Diferentes destes casos serão aqueles em que as crianças têm duas residências. A guarda alternada caracteriza-se pelo menor residir alternadamente com ambos os progenitores, combinado com o exercício exclusivo das RP de cada um daqueles nos respetivos períodos de residência. Nestes casos, não são tomadas decisões conjuntas dos pais relativamente à vida quotidiana do filho, ao invés, serão decididas exclusivamente por cada um dos progenitores à sua maneira e independentemente do consentimento do outro. Consequentemente, esta modalidade de guarda apresenta grandes riscos de contradição, podendo as decisões de um dos pais frustrarem ou anularem as decisões do outro, o que será prejudicial à consolidação de valores e hábitos pelo menor.²⁸ Por fim, o modelo da guarda compartilhada possibilita a conjugação da residência alternada com o exercício conjunto das RP. Ao contrário do descrito no ponto anterior, nestas situações ocorre somente a mudança de um ambiente físico, mas mantêm-se as decisões em comum, uma vez que os pais partilham o exercício das RP, havendo uma maior unanimidade e equilíbrio na educação do filho.

²⁶ Vide Ferreira, 2016, p. 50 e Sottomayor, 2003, p. 26

²⁷ Nesta exposição, seguimos de perto a orientação doutrinal de Silva, 2016, p. 45

²⁸ Na jurisprudência nacional, apenas encontramos um acórdão que aplicou este regime, do TRL de 22-05-2012, processo n.º1900/05.7TBSXL-E.L1-1 (João Ramos de Sousa). Neste caso, o tribunal fixou o regime da residência alternada conjugado com o exercício exclusivo das RP, devido ao conflito profundo entre os progenitores, sem prejuízo de algumas decisões expressamente descritas pelo tribunal terem de ser tomadas em conjunto.

De modo a descortinar qual dos regimes indicados se afigura mais consentâneo com o princípio do superior interesse da criança, importa agora fazer uma análise do princípio em causa e das suas implicações na fixação do regime.

CAPÍTULO II – O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E CRITÉRIOS PARA SUA DETERMINAÇÃO

1. O princípio do superior interesse da criança

A CDC de 1989 alude, em termos genéricos, ao princípio do superior interesse da criança, nos termos do qual “[t]odas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.”²⁹ Invoca ainda este princípio no artigo 9.º n.º 1, o qual prevê que as crianças não devem ser separadas dos seus pais a menos que as autoridades competentes o decidam e que essa separação seja imposta pelo interesse superior da criança; e no artigo 18.º n.º 1, que determina a responsabilidade de ambos os pais na educação e desenvolvimento da criança, ditando que o interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental. Também a anterior Declaração dos Direitos da Criança (1959) já mencionava este princípio.³⁰

Embora a CDC não defina o conceito de interesse da criança, o Comité dos direitos da Criança explica que:

*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.*³¹

É conveniente relembrar que “[a] família é uma realidade natural e jurídica que preexiste ao direito positivado nas leis e só pode ser abordada a partir de uma base antropológica e sociocultural (...)”.³² Com efeito, embora não consagre uma definição de família, a CRP tutela-a como instituição e “elemento fundamental da sociedade”, impondo ao Estado e à sociedade o dever de a proteger (art. 67.º).

²⁹ Artigo 3.º, §1

³⁰ Princípios 2 e 7

³¹ 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

³² Xavier, 2010, p. 364.

Consagra ainda certos direitos fundamentais dos progenitores e dos filhos, e apesar de não fazer menção ao princípio do superior interesse da criança, consagra um direito geral de todos os menores à proteção do Estado (art. 69.º).

Estabelece como direitos dos progenitores o princípio da inseparabilidade dos filhos, “salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial” (art. 36.º n.º 6) e o direito à sua educação e manutenção (art. 36.º n.º 5), reforçando que os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto a esse aspeto (artigo 36.º n.º 3), enquanto corolário do princípio da igualdade (art. 13.º).³³

Atente-se que os direitos dos progenitores e os dos filhos poderão, em certos casos, entrar em colisão, dando a CRP primazia aos direitos da criança, permitindo a separação dos pais quando o seu interesse o justifique:

*É certo que o legislador constitucional, ao afirmar que a educação e manutenção dos filhos constitui igualmente um dever dos pais e ao admitir inclusivamente que os filhos sejam separados dos pais, coloca o interesse do filho (...) no núcleo do preceito. Não é menos verdade, porém, que a primazia dos pais nesta matéria tem implícito o reconhecimento de que são eles quem se encontra na melhor posição para definir o interesse dos filhos. Por isso, os pais têm o primado na determinação do interesse dos filhos.*³⁴

No que toca à legislação ordinária, o CC orienta o exercício das RP a partir do superior interesse da criança (artigo 1878.º n.º 1), dando especial relevo a este critério no que concerne à fixação da residência do menor nos casos em que os seus progenitores não coabitem (artigo 1906.º n.ºs 5 e 7).

Do mesmo modo, a alínea a) do artigo 4.º da LPCJP impõe que:

A intervenção [para a promoção dos direitos e proteção da criança] deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.

Ao basear-se no princípio do superior interesse da criança como critério primordial para a fixação do exercício das RP, o nosso legislador serviu-se da técnica legislativa dos conceitos indeterminados, sendo o seu âmbito muitíssimo abrangente. Assim, a delimitação conceitual deste princípio não é fácil, estando a sua definição dependente de circunstâncias temporais e

³³ Veja-se, neste sentido, o Ac. do TC nº 617/07, processo nº 997/2006 (Maria Lúcia Amaral)

³⁴ Miranda & Medeiros, 2010, pp. 828-829

culturais que condicionam o sistema de representações sobre a criança, implicando até o recurso a outras ciências:³⁵

*[o] preenchimento do conceito de interesse da criança passará sempre por uma abordagem interdisciplinar: do ponto de vista jurídico, é um conceito indeterminado, uma cláusula geral que deve ser interpretada e aplicada em cada caso; e do ponto de vista sociológico, implicará a consideração de um amplo número de fatores interligados entre si.*³⁶

Por um lado, a utilização deste conceito tem a vantagem de centrar as decisões dos tribunais no interesse de cada criança, deixando em aberto um espaço de manobra de modo a permitir a adequação às necessidades particulares de cada menor. De facto, não sendo possível descortinar um interesse geral e imutável válido para todas as crianças, torna-se necessária a sua determinação individualizada.

Por outro lado, alguns autores defendem que a ambiguidade e subjetividade que este critério acarreta deixa uma margem demasiado ampla para o julgador decidir e, no limite, pode levar à justificação de decisões opostas perante casos semelhantes. Por conseguinte, consideram ser necessária a delimitação do conceito pelo legislador, de modo a limitar o poder discricionário dos juízes e evitar deliberações distintas para situações similares.³⁷

Creemos que só utilizando uma noção tão abrangente e maleável é que se consegue ir ao encontro do superior interesse de cada criança, pelo que a sua determinabilidade poderia ter o efeito contrário de tratar todas as crianças como igual, sem ter em conta as suas especificidades. Uma hipótese possível que o nosso legislador teria para contornar este problema seria recorrer a uma solução semelhante àquela que é adotada no Direito anglo-saxónico: embora se parta de um conceito indeterminado, a lei enumera alguns fatores a ter em conta para orientar o julgador a encontrar o superior interesse da criança.

*Esta técnica legislativa teria a vantagem de tornar o conceito mais exato sem retirar a maleabilidade, contudo não anula a discricionariedade do juiz no preenchimento do conceito, pois o julgador continua a ter uma margem de apreciação do peso de cada fator.*³⁸

Também o Comité dos direitos da criança defende a elaboração de uma lista não-exaustiva e não-hierarquizada de elementos que possam ser incluídos na avaliação do interesse superior

³⁵ Ferreira, 2016, p. 137

³⁶ *Ibidem*, p. 143

³⁷ *Vide* Sottomayor, 2010, pp. 135-136 e Sottomayor, 2014, pp. 45 e 50

³⁸ Rodrigues, 2011, pp. 71-72

da criança. Assim, todos os elementos deveriam ser ponderados à luz de cada situação, embora não descurando outros fatores não listados que no caso concreto se mostrassem relevantes.³⁹

2. Critérios para a determinação do superior interesse da criança no contexto do divórcio ou separação dos progenitores

Muitos são os critérios que têm surgido para facilitar a concretização da noção de interesse da criança. Entre estes, podemos distinguir os critérios legais, plasmados no artigo 1906.º n.º 5 do CC (acordo dos pais e disponibilidade manifestada para promover as relações habituais com o outro progenitor), dos critérios doutrinários e jurisprudenciais (presunção maternal; preferência do filho; a não separação de irmãos; a continuidade das relações afetivas da criança, a capacidade educativa dos pais, a figura paternal de referência, entre outros). Cumpre-nos agora fazer uma breve análise dos principais critérios:

2.1. O acordo dos pais e a disposição de cada um para favorecer as relações da criança com o outro progenitor

Para a determinação da residência do menor, o n.º 5 do art. 1906.º do CC manda atender a “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.”

Este critério surgiu para concretizar um dos objetivos visados pela lei n.º 61/2008: a promoção do contacto da criança com ambos os pais, enquanto presunção de que este estará de acordo com o superior interesse do menor.⁴⁰ Deste modo, a referida lei veio concretizar parcialmente o conceito indeterminado, partindo do princípio de que esse interesse exige a presença de ambos os progenitores, salvo em casos excecionais em que se demonstre o contrário.

Pretendeu-se ainda evitar a situação frequentemente verificada em que o progenitor residente com o menor se afirma como único responsável pela criança, desvalorizando o papel do outro progenitor e dificultando a intervenção daquele na vida do filho.⁴¹ Assim, este critério visa promover não só os interesses dos menores, mas também o dos progenitores, interesse este que está constitucionalmente consagrado (Artigo 36.º CRP) e que se encontra particularmente em perigo após a separação, nomeadamente no que toca ao progenitor não residente.

³⁹ 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 primordialmente em consideração, p. 21

⁴⁰ Xavier, 2009, p. 65

⁴¹ Leal, *et al.*, 2010, p. 67

2.2. A preferência maternal em relação a crianças de tenra idade

Este critério surgiu em virtude das lutas feministas pelos direitos das mulheres à guarda dos filhos, obstando à ideia da criança enquanto propriedade do pai e apresentando-se como um dos critérios dominantes até ao fim do século XX. Neste sentido, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 impunha que “(...) salvo em circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe”.⁴²

Com base neste critério, por razões biológicas e sociológicas, a mãe seria o progenitor mais apto a cuidar dos filhos e a satisfazer as suas necessidades físicas, emocionais e psicológicas.⁴³ Assim sendo, sobretudo tratando-se de crianças de tenra idade (conceito este também não definido pela lei e jurisprudência), não se deveria privar os menores dos cuidados íntimos das suas mães.⁴⁴

No entanto, esta regra tem vindo a ser abandonada, uma vez que existe um número crescente de progenitores masculinos a desempenhar um papel ativo na vida dos filhos e a própria lei tem vindo a acompanhar esta evolução, reforçando o princípio da igualdade dos papéis dos progenitores.

Temos para nós que o critério da preferência maternal não deverá, só por si, justificar a fixação da residência da criança junto da mãe. A única exceção a considerar será referente ao período de amamentação da criança, porque nesses casos existem razões biológicas que o justificam. De facto,

*(...) ciências como a Pedopsiquiatria, a Psicologia e a Sociologia indicam há já algum tempo a direcção de negar a existência de uma predilecção psicológica e legal por qualquer dos progenitores, sublinhando sim que a análise deve ser sempre casuística. Por isso mesmo, a ideia de acordo com a qual a mãe é sempre a figura primária de referência de um menor está claramente ultrapassada.*⁴⁵

2.3. A regra da figura primária de referência

A regra de “*the primary caretaker presumption*” surgiu nos EUA na segunda metade do século XX como uma alternativa face ao critério da preferência maternal, tido como contrário ao princípio da igualdade por dar preferência às mães, simplesmente por serem do sexo feminino.

⁴² Princípio n.º 6

⁴³ Leal, et al., 2010, p. 68

⁴⁴ Veja-se, a título de exemplo, os seguintes acórdãos que recorreram a este critério: Ac. do TRP de 28/10/97, processo n.º 9720920 (Durval Morais); Ac. do TRL de 09/01/96, processo n.º 0004411 (Diniz Nunes).

⁴⁵ Leite, 2017, p. 69

Segundo esta doutrina, o cuidador principal é aquele progenitor que assume diariamente as tarefas relacionadas com os cuidados e educação da criança, sendo por isso aquele que tem mais capacidade para cuidar do menor e com quem este deverá residir sempre que possível.

Apesar do seu sucesso inicial, já nos anos 80 se faziam ouvir as críticas a este critério, nomeadamente a de que este só se justifica nas famílias mais tradicionais, em que os papéis dos cônjuges são muito diferentes; que a criança pode ter os dois pais como cuidadores principais em alturas diferentes; que nem sempre a atribuição da guarda ao cuidador principal serve o melhor interesse da criança; que o cuidador principal pode não querer ou não poder assumir a guarda; que a vontade do filho pode não coincidir com este critério etc.⁴⁶

Ainda assim, este é invocado com frequência nos nossos tribunais, embora o relevo que lhe deva ser dado seja objeto de discórdia na doutrina e jurisprudência.

Por um lado, há quem defenda que este deve ser o critério por excelência a adotar, por ser a solução que vai ao encontro do interesse da criança:⁴⁷

*A atribuição da guarda do/a filho/a à figura primária de referencia constitui a solução mais conforme ao interesse da criança, pois permite promover, em regra, a continuidade do ambiente e da relação afectiva principal da criança e está também de acordo com a preferência desta.*⁴⁸

Por outro lado, outros autores defendem que a determinação da figura primária de referência da criança não é suficiente por si só, para fundamentar a fixação da decisão da residência da criança:⁴⁹

*Quando é necessário determinar qual é o “interesse do filho”, não se pode aceitar a mobilização privilegiada de uma circunstância - seja ela qual for - para encontrar a decisão, com desvalorização de todas as outras. Designadamente, não se pode atribuir ao “cuidador principal” um papel privilegiado relativamente aos outros fatores; isto não é feito sequer nos estados norte-americanos onde a doutrina gozou de um sucesso especial.*⁵⁰

Somos forçados a discordar da opinião de Clara Sottomayor que eleva este critério a principal, descurando outras circunstâncias que possam ser determinantes para encontrar a melhor solução para a criança. De facto, o menor pode ter várias figuras de referência, o que não está estritamente relacionado com a satisfação das suas necessidades básicas. E note-se, se o que está em causa é o superior interesse da criança, esta não pode funcionar como uma compensação atribuída àquele progenitor que mais se sacrificou em prol da criança. Para além

⁴⁶ Oliveira, 2011, pp. 9-10

⁴⁷ Veja-se, neste sentido, os seguintes acórdãos: Ac. do TRP de 20-10-2009, processo n.º 134/04.2TBOVR-C.P (Sílvia Pires) e o Ac. do TRP de 01-02-2011, processo n.º 90/08.8TBCNT-D.C1 (Arlindo Oliveira)

⁴⁸ Sottomayor, 2014, p. 60

⁴⁹ Pinheiro, 2016, p. 246 e Rodrigues, 2011, p. 81

⁵⁰ Oliveira, 2011, p. 17

disso, considerar que apenas um dos progenitores pode ser a figura de referência do filho torna-os adversários em sede de divórcio, em que o vencedor só vai poder ser um, acrescentando a conflitualidade inerente a este processo.

Entendemos que este critério deve ser tido em conta pelos nossos tribunais, embora não deverá ser avaliado de forma absoluta, mas ao lado de outros fatores que se mostrem igualmente relevantes.

2.4. A regra da não separação de irmãos

Este critério, com origem jurisprudencial, é invocado vulgarmente nos casos em que os vários filhos, comuns ou não do casal, viviam juntos antes da separação, de modo a garantir a continuidade das suas relações afetivas. Fundamenta-se na ideia de que os filhos de pais divorciados, já perturbados com o divórcio dos pais, ainda sofreriam mais com a separação dos irmãos.^{51 52}

Posto isto, só em casos excecionais, perante circunstâncias que desaconselhem a residência conjunta dos irmãos se deve optar pela sua separação, como poderá ocorrer nas hipóteses em que cada um deles manifestar preferências diferentes quanto à escolha do progenitor com o qual quer residir.

2.5. A preferência da criança

A CDC estabelece que os Estados devem garantir à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo esta opinião tomada em consideração de acordo com a sua idade e maturidade.⁵³

Deste modo, a preferência da criança está intimamente relacionada com a obrigatoriedade legal de audição da criança, princípio este reforçado pelo atual artigo 5.º do RGPTC que prevê no n.º 1 que a sua opinião deve ser valorada no momento da determinação do seu superior interesse, preceituando o n.º 3 que a audição é precedida da prestação de informação clara sobre o seu sentido e alcance para que a sua vontade seja livremente esclarecida. Este dever de audição do menor “(...) concilia-se com a consideração do menor de dezoito anos como titular de direitos, nomeadamente, de direitos de personalidade, e como *pessoa em processo progressivo de desenvolvimento e autonomização*.”⁵⁴

⁵¹ Sottomayor, 2014, pp. 71-72

⁵² Nesta linha, veja-se o Ac. do TRP de 23/11/2016, processo n.º 0635220 (Deolinda Varão)

⁵³ Art. 12.º

⁵⁴ Xavier, 2009, p. 64

A preferência da criança ou do adolescente, não obstante tenha de ser conjugada com outros critérios e não possa ser vinculativa por si só, revela-se como um fator essencial para determinar o superior interesse do menor. A valoração que o juiz deverá dar à vontade do menor depende das circunstâncias concretas do caso, devendo o peso da sua preferência deverá ser tanto maior quanto maior a sua idade e maturidade.

CAPÍTULO III – O PROBLEMA DA (IN)ADMISSIBILIDADE DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

1. Estudos do impacto do divórcio na criança

Antes de abordar a questão da admissibilidade ou não da fixação de um regime de residência alternada para as crianças de pais separados, cumpre primeiramente recorrer às ciências humanas, nomeadamente à psicologia, de modo a compreender o impacto que o divórcio dos pais, bem como o conseqüente modo de fixação de residência tem nos menores. Só assim poderemos tomar uma decisão fundamentada sobre as questões que neste trabalho pretendemos abordar.

Este tema tem sido alvo de vários estudos, embora no nosso país ainda sejam pouco significativos os elementos que versam sobre este ponto. Acerca do impacto do divórcio dos pais, os investigadores são consensuais ao concluir que este facto é suscetível de ter um impacto extremamente negativo nos menores.

Em 2018 foi realizado um estudo em colaboração com a Organização Mundial de Saúde focado na saúde dos adolescentes portugueses.⁵⁵ Os resultados mostram que apenas 6,8% dos adolescentes alternam de residência entre a casa do pai e da mãe. Dos restantes jovens, que afirmaram viver com um dos pais, 37,4% indicaram que convivem com o progenitor não residente de 15 em 15 dias, contrastando com os 55,8% que declararam raramente, ou mesmo nunca, verem o progenitor não residente. Estes números parecem-nos alarmantes, tendo em conta o impacto que a falta de um dos progenitores pode ter no desenvolvimento e bem-estar dos menores, e que a seguir apresentamos.

Os autores americanos Amato e Keith efetuaram uma “meta-análise” com base em 92 estudos sobre a relação entre o divórcio dos pais e o bem-estar das crianças.⁵⁶ Chegaram à conclusão de que as crianças de pais divorciados, quando comparadas com crianças que vivem em famílias “intactas”, exibem resultados menos satisfatórios quanto a níveis de bem-estar, revelando nomeadamente mais fraca realização escolar, pior desenvolvimento psicológico, menor autoestima e pior qualidade das relações sociais e das relações afetivas com os progenitores. Demonstram ainda que certas variáveis estão associadas a uma mais difícil adaptação da criança à separação, desde logo a intensidade e frequência dos conflitos parentais.

Também num estudo levado a cabo em Portugal chegou-se a resultados idênticos:

⁵⁵ Matos, et al., 2018

⁵⁶ Amato & Keith, 1991

O conflito interpaparental é considerado o fator de risco com maior impacto no ajustamento da criança à separação ou divórcio dos pais. O conflito interpaparental – manifestado pela raiva, hostilidade, desconfiança, linguagem agressiva, agressão física, dificuldades de cooperação nos cuidados e comunicação com os filhos etc. – cria um ambiente familiar estressante, suscitando reações de estresse, tristeza e insegurança na criança. Esse ambiente não é propício ao desenvolvimento adequado da criança e tem um impacto negativo no seu ajustamento psicológico.⁵⁷

Quanto à comparação dos resultados dos diferentes regimes de residência da criança deparamo-nos com resultados surpreendentes.

Estudos realizados por investigadores suecos chegaram à conclusão de que as crianças cujos pais não coabitam experienciam mais problemas psicológicos do que aquelas que vivem em famílias nucleares. Ainda assim, as que vivem alternadamente com ambos os pais revelam melhor saúde mental e bem-estar do que as crianças que vivem maioritariamente ou unicamente com apenas um dos pais.⁵⁸

Por sua vez, Sünderhauf analisou 50 estudos sobre o assunto⁵⁹ e notou que apenas dois destes concluíram que a guarda compartilhada tinha um impacto negativo no desenvolvimento das crianças. Todos os outros tiveram resultados positivos ou similares ao da residência única.⁶⁰

Linda Nielson, com base na comparação de 40 estudos,⁶¹ concluiu que a guarda compartilhada é vantajosa para o desenvolvimento da criança, estando associada a melhores resultados de crianças de todas as idades ao longo de um amplo espetro de indicadores de desempenho e bem-estar emocional, comportamental e de saúde física. A mesma investigadora concluiu que, no que concerne ao conflito parental, em 40% dos casos de fixação da residência alternada este diminuiu, sendo que apenas em 1% das situações aquele registou um aumento.⁶²

Entre nós, Sofia Marinho publicou a análise dos dados do inquérito *International Social Survey Programme* de 2014, aplicado a uma amostra representativa da população portuguesa de 1001 pessoas. De acordo com as repostas obtidas, o estudo refere que apenas 22,2% dos inquiridos consideram o regime de residência materna e visitas paternas como o melhor para a criança, contrastando com os 47,5% que afirmam entender ser melhor a residência alternada.⁶³ Estes dados parecem-nos pertinentes uma vez que podemos notar uma mudança de

⁵⁷ Raposo, *et al.*, 2011, p. 31

⁵⁸ Bergström, *et al.*, 2014. Cf. ainda Bergström, 2014

⁵⁹ Figura 1, anexo 1

⁶⁰ Sünderhauf-Kravets, 2015

⁶¹ Figura 2, anexo 1

⁶² Nielsen, 2017

⁶³ Marinho, 2017, p. 25

mentalidades na nossa sociedade, em que parece estar a perder lugar aquele estigma de que a mãe é a responsável preferencial no cuidado dos filhos.

Em suma, da análise acima exposta, podemos concluir que o divórcio dos progenitores poderá afetar negativamente o normal desenvolvimento dos menores, tendo certos fatores, nomeadamente o conflito parental, grande relevância na adaptação da criança a esta mudança. No que tange à melhor forma de fixação de residência, os estudos que encontramos não revelam que a residência alternada seja prejudicial para os menores, sendo que muitos deles demonstram ser esse regime mais benéfico, quando comparado com a residência única.

2. A residência alternada na doutrina e jurisprudência

2.1. A ordem jurídica portuguesa no enquadramento europeu

Os Princípios do Direito da Família Europeu Relativos às Responsabilidades Parentais foram elaborados pela Comissão de Direito da Família (2007), e embora não sejam vinculativos, visam persuadir os legisladores nacionais a adotar soluções semelhantes. Em particular, note-se no princípio 3:20 que estabelece o seguinte:

- (1) If parental responsibilities are exercised jointly the holders of parental responsibilities who are living apart should agree upon with whom the child resides.*
- (2) The child may reside on an alternate basis with the holders of parental responsibilities upon either an agreement approved by a competent authority or a decision by a competent authority. The competent authority should take into consideration factors such as: (a) the age and opinion of the child; (b) the ability and willingness of the holders of parental responsibilities to cooperate with each other in matters concerning the child, as well as their personal situation; (c) the distance between the residences of the holders of the parental responsibilities and to the child's school.*

Mais recentemente, em 2015, o Conselho da Europa aprovou a Resolução 2079, na qual incitou os Estados-Membros a admitir o regime da residência alternada nos seus ordenamentos jurídicos, “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”.⁶⁴ Alguns Estados como França, Bélgica, Holanda e Suécia já legislaram neste sentido.

Por sua vez, a nossa lei ainda não deu uma resposta direta à questão da admissibilidade ou não deste regime, havendo opiniões divergentes nos nossos tribunais. De facto, certos magistrados não admitem a fixação deste regime, mesmo que estabelecido por acordo dos pais.

⁶⁴ Ponto 5.5

No extremo contrário, outros magistrados não só admitem a fixação deste regime por acordo, como também por imposição judicial.

Por um lado, o artigo 1906.º do CC estabelece que cabe ao tribunal determinar a residência do menor, bem como os direitos de visita do progenitor não residente, expondo assim a regra geral do regime único e ignorando qualquer outro regime possível. Ainda assim, sendo certo que o artigo acima referido não permite expressamente o regime da residência alternada, também não o proíbe, ao mesmo tempo que impõe ao Tribunal que promova e aceite acordos e tome decisões “que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.

A partir daqui, cumpre-nos analisar as várias posições seguidas na doutrina e jurisprudência, bem como a respetiva argumentação.

2.2. As desvantagens da residência alternada

Embora esta ideia tenha vindo a perder defensores, uma parte da doutrina e da jurisprudência considera que o regime da residência alternada não deverá ser aplicado. As críticas apontadas prendem-se com um pressuposto comum: o de que não defende o superior interesse da criança. Os autores que partilham desta posição assumem que o legislador não admitiu essa possibilidade propositadamente, daí que só haja uma hipótese permitida pela lei: a de que o filho tenha a residência habitual junto de um dos progenitores, sendo a outra meramente ocasional.⁶⁵

O primeiro argumento que tem sido indicado contra este regime é o de que a mudança constante de residência gera instabilidade na vida da criança, ficando esta condenada a viver “de mochila às costas”. Ora, esta instabilidade poderá ter como consequência comprometer o equilíbrio da criança e a unidade da educação, sendo prejudicial à consolidação de hábitos e valores e à formação da personalidade. Na verdade, a fixação de uma única residência decorre exatamente da necessidade de criar uma rotina e um ponto de referência estável para a criança, daí que os seus hábitos diários devam ser alterados o menos possível.

Há quem defenda que o regime em causa satisfaz o interesse dos pais, uma vez que nenhum deles saí prejudicado perante o outro, sacrificando, no entanto, o interesse dos filhos, já que implica uma divisão da criança. Alguns autores acrescentam que, uma vez que o regime obriga a um maior contacto por parte dos pais, as crianças ficam mais expostas ao conflito parental.

⁶⁵ Neste sentido, veja-se a posição defendida pelo MP no Ac. TRL de 9/05/2013, processo n.º 1297/12.9TBBRR.L1-8 e ainda o Ac. do TRL de 06/02/2007 Processo n.º 705/2007-7 (Dina Monteiro)

Clara Sottomayor defende que este regime não deverá ser permitido com base numa interpretação literal do n.º 3 do art. 1906.º do CC, ao qual acrescenta um elemento histórico, uma vez que não foi aprovada a alteração prevista no Projeto de Lei n.º 475/VI, em 1995, que previa expressamente a possibilidade de fixar a alternância de residências.⁶⁶

A mesma autora argumenta ainda que há estudos que revelam como é inconveniente dividir a criança entre duas residências.⁶⁷ De facto, apresenta um conjunto de estudos que, após a referida análise, em nossa opinião, na sua maioria não concluem pela inconveniência da residência alternada, mas apenas que a forma de guarda adotada não tem uma grande influência na adaptação da criança ao divórcio, ao contrário de certos fatores como o conflito parental, a idade e o temperamento da criança.⁶⁸ Outros estudos apontados pela autora mostram, por sua vez, que a residência alternada apresenta alguns pontos positivos e outros negativos, tal como a residência única.⁶⁹ Assim, não compreendemos como a autora defende a proibição da fixação da residência alternada com base neste argumento, uma vez que, pela mesma ordem de ideias, também o modelo de residência única não deveria ser adotável, pois os mesmos estudos também apontam desvantagens a este modelo. Na verdade, como demonstrámos na secção anterior, os estudos analisados ao longo desta investigação não concluem que a residência alternada seja prejudicial para os menores.

A mesma autora expõe que “a lei deve, portanto, ser interpretada de forma restritiva, no sentido de não serem admitidos acordos de residência alternada”,⁷⁰ deixando, ainda assim, em aberto uma margem mínima em que admite a sua fixação em casos excecionalíssimos, nas situações em que os pais e o menor estejam de acordo com esse regime. Mesmo assim, na opinião da autora, os acordos não devem ser aceites por serem prejudiciais, no caso de se tratarem de crianças em idade pré-escolar.⁷¹

Há também muitos magistrados que se insurgem contra este regime, não homologando os acordos dos pais neste sentido. Isto tem levado a algumas situações indesejadas: os progenitores que pretendem a fixação da residência alternada, tendo conhecimento daquela oposição, por vezes acordam entre eles regimes com atribuição da residência exclusiva, em regra às mães,

⁶⁶ Sottomayor, 2004, p. 150

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 150-151

⁶⁸ *Vide* Meli & Brown, 2008

⁶⁹ Sottomayor, 2003, pp. 450-464

⁷⁰ Sottomayor, 2004, p. 150

⁷¹ Sottomayor, 2014, p. 35 e Sottomayor, 2010, p. 138

para serem homologados, mas depois executam o regime de residência alternada entre eles.⁷²

73

2.3. As vantagens da residência alternada

Cumpra agora analisar os benefícios da residência alternada que, a nosso ver, em muitos casos superam os defeitos atrás apontados.

Kruk aponta 16 vantagens que este regime apresenta:⁷⁴

1. Preserva a relação da criança com ambos os pais;
2. Preserva a relação dos pais com a criança;
3. Diminui o conflito parental e previne a violência na família;
4. Respeita as preferências da criança e a opinião da mesma acerca das suas necessidades e superior interesse;
5. Respeita as preferências dos pais e a opinião dos mesmos acerca das necessidades e superior interesse da criança;
6. Reflete o esquema de cuidados parentais praticado antes do divórcio;
7. Potencia a qualidade da relação progenitor-criança;
8. Reduz a atenção parental centrada na «matematização do tempo» e diminui a litigância;
9. Incentiva a negociação e a mediação interparental e o desenvolvimento de acordos do exercício das responsabilidades parentais;
10. Proporciona “*guidelines*” claras e consistentes para a tomada de decisão judicial;
11. Reduz o risco e a incidência da «alienação parental»;
12. Permite a execução dos regimes de exercício das responsabilidades parentais, pela maior probabilidade de cumprimento voluntário pelos pais;
13. Considera os imperativos de justiça social relativos à proteção dos direitos da criança;
14. Considera os imperativos de justiça social relativos à autoridade parental, à autonomia, igualdade, direitos e responsabilidades;
15. O modelo “interesse superior da criança/guarda e exercício unilateral” não tem suporte empírico;
16. A presunção legal de igualdade na guarda e exercício das responsabilidades parentais tem suporte empírico.

⁷² Silva, 2016, p. 73

⁷³ Nesta linha, veja-se a seguinte entrevista publicada no Jornal Observador: Esteves, 2018.

⁷⁴ Kruk, 2012, pp. 33-35

Partindo daqui, iremos apontar as principais vantagens que encontramos na aplicação deste regime:

O primeiro benefício é a igual proporção de contactos da criança com ambos os pais. A residência alternada é o modelo que garante aos filhos a possibilidade de beneficiarem da presença do pai e da mãe em circunstâncias mais semelhantes às que existiam antes da rutura, evitando os traumas decorrentes da separação. Assim, “[o] habitual discurso sobre as desvantagens e os malefícios para a criança do “andar para lá e para cá” deve ser ponderado face aos objectivos de assegurar a continuidade da implicação materna e paterna e da cooperação parental.”⁷⁵ A residência única causa uma quebra nas relações familiares e dificulta um convívio estreito com o progenitor não residente, causando uma “dupla perda”, isto é, a permanência habitual da criança com apenas um dos progenitores pode resultar que a separação dos pais tenha como consequência também a desvinculação dos filhos daquele progenitor com quem apenas está durante o período estabelecido para as respetivas visitas, causando prejuízos irreparáveis e podendo culminar na denominada “síndrome de alienação parental”. Note-se que “[a] falta de ligação a um pai ou a uma mãe e à sua família alargada é uma forma grave de desenraizamento que tem efeitos profundamente negativos no bem-estar da criança.”⁷⁶

Daqui resulta que a residência alternada poderá minimizar os efeitos negativos do divórcio, dado que uma maior proximidade dos pais com os filhos poderá atenuar o sentimento de perda decorrente da separação, evitando sentimentos negativos dos menores como sejam o medo do abandono, o sentimento de culpa, etc.

Nos casos em que a separação é marcada pelo conflito, Joaquim Silva chama a atenção para o facto de que a residência exclusiva com um dos pais “consolida-o, aumentando-o muitas vezes, gerando um grande número de abandonos, de ‘órfãos de pais vivos’(...), ao contrário do que acontece com a guarda compartilhada, em que tendencialmente a relação entre os pais melhora.”⁷⁷ O autor aponta três fundamentos que justificam o aumento do conflito nos casos da guarda exclusiva: a frustração sentida pelo progenitor não residente, por não se sentir realizado enquanto progenitor; a tendência frequente de o progenitor residente sentir que pode prescindir do papel do outro, menosprezando-o; e os chamados “maus-tratos por ricochete” que resultam

⁷⁵ Fialho, 2012, p. 269. Neste sentido, veja-se também o Ac. do TRL 14/12/2006, Processo n.º 3456/2006-8 (Bruto da Costa)

⁷⁶ Kruk, 2017, p. 48

⁷⁷ Silva, 2016, p. 121

da exposição das crianças a este ambiente conflituoso e aos desequilíbrios emocionais dos pais:⁷⁸

Ao fixar a residência exclusiva ficamos com um progenitor que ganhou e outro que perdeu: se a relação já era má, pior vai ficar e o conflito aumenta. Ao estabelecer uma igualdade entre os pais que os responsabiliza aos dois, normalmente começam a ter o cuidado de proteger os filhos, desenvolvem estratégias para lidar um com o outro e o conflito diminui. Não é a residência alternada que é má para o conflito: o conflito é que é mau para tudo, por isso é aí que temos de intervir.⁷⁹

No que toca à letra da lei, embora o CC não consagre este regime, repare-se que o n.º 7 do artigo 1906.º estabelece que o interesse do menor passa pela manutenção de uma grande proximidade entre os progenitores e os seus filhos e que o tribunal deve promover e aceitar os acordos e tomar decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos os pais. A alteração do CC operada pela lei n.º 61/2008 teve como fim último “(...) evitar que o divórcio ou a separação dos pais provoque o afastamento de um dos progenitores em relação ao filho, debilitando o respetivo relacionamento afetivo, o que ocorreria mais frequentemente com o pai.”⁸⁰ Ora, sendo inquestionável que a residência alternada é um meio privilegiado para garantir esse fim, não nos parece razoável que a lei a queira proibir.

Um outro argumento que sustenta este modelo está relacionado com os direitos dos progenitores. O regime em causa permite aos pais continuar a exercer em pleno os seus direitos e obrigações relativos às RP e participar em condições de igualdade no desenvolvimento e crescimento dos filhos (tal como plasmado no artigo 36.º n.º 3 CRP), evitando sentimentos de perda por parte do progenitor com quem a criança não ficou a viver. Do mesmo modo, impede o progenitor não residente de se acomodar e delegar no outro a responsabilidade pela educação e acompanhamento dos filhos. Permite ainda a cada um dos progenitores dispor de um tempo para a sua realização individual, não ficando nenhum deles sobrecarregado com o cuidado dos filhos (os denominados “child-free moments”).⁸¹

Poderá ainda ser invocado um argumento de natureza económica: na nossa sociedade, em que os montantes das pensões de alimentos são tradicionalmente baixos, por vezes ficando até abaixo das reais necessidades das crianças, permite atenuar os efeitos da pobreza nas famílias

⁷⁸ Silva, 2017, p. 185

⁷⁹ Silva, 2018

⁸⁰ Xavier, 2009, p. 65

⁸¹ Fialho, 2012, p. 270

monoparentais ao garantir uma distribuição tendencialmente igualitária dos tempos da criança e da assunção de encargos por ambos os progenitores.⁸²

Um dos principais argumentos contra este regime é a possibilidade de originar grande instabilidade na vida do menor. Não obstante, note-se que qualquer que seja o regime, parece-nos inevitável que se crie esta instabilidade na vida da criança com o divórcio, dado que sempre implica uma alteração radical nos seus moldes de vida.⁸³ Quanto à questão das diferenças dos estilos educativos a que a criança fica sujeita, constata Silva que nenhum problema existe com diferenças de cada um dos pais:

Acrescente-se até que todos os pais têm diferentes estilos educativos, mesmo que estejam juntos, assim como têm outros familiares com papéis ativos na educação das crianças, como os avós, tios, etc., e nada daí resulta de negativo. As crianças sabem perfeitamente como lidar com cada um dos educadores, e parece assente que a diversidade é, aliás, importante no processo educativo, na capacidade da criança se adaptar na relação com os outros ao longo da vida, todos diferentes.⁸⁴

Assim, desde que estas diferenças não sejam antagónicas quanto a aspetos relevantes da vida do menor, não nos parece ser incompatível com o regime da residência alternada, e como explicaremos adiante, certas regras educacionais podem e devem ser definidas por ambos os pais, de modo garantir uma certa unidade na educação e estilo de vida do menor.

2.3.1. Posições intermédias. A aceitação da residência alternada com reservas

Alguns autores defendem uma posição intermédia, permitindo a fixação da residência alternada em certos casos: uma parte destes aceita que os acordos sejam homologados pelo Tribunal, mas já não que este regime seja estabelecido por imposição judicial; outros acrescentam que é imprescindível que os progenitores tenham entre si uma relação amigável.⁸⁵

Segundo esta posição, será de aceitar a aplicação da residência alternada em situações excecionais, sendo imprescindível o acordo dos pais nesse sentido, e quando estejam presentes outros indícios de que o regime está de acordo com o interesse da criança, tais como o facto de ter vigorado este regime anteriormente; a idade e maturidade dos filhos; a vontade da criança nesse sentido; a proximidade de residências; a coincidência de opiniões quanto às orientações

⁸² *Ibidem*. Para mais desenvolvimento sobre este tema leia-se o artigo de Rita Lobo Xavier, 2009, “Falta de autonomia de vida e dependência económica dos jovens: Uma carga para as mães separadas ou divorciadas?”

⁸³ Neste sentido, veja-se o Ac. do TRL 14/12/2006, Processo n.º 3456/2006-8 (Bruto da Costa)

⁸⁴ Silva, 2016, p. 122

⁸⁵ Veja-se, neste sentido, Ac. do TRE de 22/03/2018, processo n.º 297/15.IT8PTM-C.E1 (Tomé Ramião) e o Ac. do TRP de 28/06/2016, processo n.º 3850/11.9TBSTS-A.P1 (Luís Cravo)

educativas mais relevantes; a equivalência de condições económicas e habitacionais dos progenitores e a forte ligação afetiva da criança com ambos os progenitores.⁸⁶

Em relação às situações marcadas por conflitos entre o ex-casal, há quem defenda que a dupla residência não está de acordo com o interesse da criança, dado que este regime implica mais contactos por parte dos pais, ficando aquela mais exposta ao conflito.

Não cremos que a residência alternada só seja possível nos casos em que os progenitores tenham uma relação amigável. Claro que é um fator a ter em conta, como tantos outros, importante para aferir se aqueles conseguem cooperar na manutenção do regime, mas não deve ser tido como um impedimento absoluto. Para além disso, estipulado o regime da residência alternada, o facto de existir conflito entre os progenitores, embora possa causar sofrimento à criança, é menos suscetível de afetar o vínculo do filho a ambos (ao contrário do que acontece num regime de residência única) pois este aprofundar-se-á por via do convívio alargado com cada um deles.⁸⁷

A este propósito, note-se na reportagem que a Revista *Notícias Magazine*⁸⁸ fez sobre Lua, uma criança com 11 anos cujos pais se divorciaram. Desde aí que, por acordo dos pais, Lua vive uma semana com a mãe e outra com o pai. Ambos concordam que fixar a residência exclusiva com um dos pais não faria sentido, uma vez que a criança tinha uma vinculação forte com os dois progenitores. Hoje em dia, a criança refere-se aos pais como sendo “amigos” e o ex-casal aponta que já não têm qualquer conflito, sendo que frequentemente contam com a ajuda um do outro quando precisam. O pai refere que com este regime Lua “saiu a ganhar”. A criança tem um contacto diário com ambos os pais, seja por telefone ou por uma visita a meio da semana a casa do progenitor com quem não está a residir.⁸⁹

Também o canal televisivo SIC fez uma reportagem sobre este assunto, retratando a situação de Guilherme.⁹⁰ Inicialmente a mãe opôs-se ao regime da residência alternada, por considerar que a criança deveria residir apenas consigo, mas hoje em dia considera que a decisão tomada pelo Tribunal foi a melhor solução, assinalando como a principal vantagem o facto de conseguir conjugar a vida familiar com a social e profissional. O pai de Guilherme assinala que não foi fácil conseguir que o regime da residência fosse estabelecido, afirmando que sentiu a sua

⁸⁶ Leal, *et al.*, 2010, p. 87

⁸⁷ Com uma posição idêntica, Kruk, 2011, p. 378

⁸⁸ *Com quem devem viver os filhos quando o pai e a mãe se separam?*, 2018

⁸⁹ Apresentando uma situação semelhante veja-se a seguinte reportagem da RTP: *A Minha Família é Muito Fixe*, Episódio 37, 2016

⁹⁰ *Pais à Vez*, 2018

posição enquanto pai “fragilizada” face à posição da mãe aos olhos do tribunal. Hoje, a criança afirma ter-se habituado ao regime e refere que foi difícil para si quando o pai esteve ausente do país por 3 meses, tendo ficado a residir exclusivamente com a mãe.

Um outro caso com resultados bastante positivos, sobre uma jovem americana, é-nos apresentado pela *Newsweek*.⁹¹ Charlotte tem, à altura da entrevista, 14 anos e os seus pais separaram-se quando tinha apenas 2 anos. Desde sempre que alterna entre a casa da mãe e do pai diariamente. A jovem assinala como a principal vantagem desta alternância o facto de ter uma relação muito próxima com os dois progenitores. Hoje em dia não vê a constante mudança de casa como um inconveniente, mas como uma rotina a que se habituou. Charlotte nota ainda que este regime obrigou os pais a coordenarem-se para que o regime funcionasse, o que diminuiu o conflito entre eles.

Um ponto em comum e muito interessante destas reportagens é o facto de que todas as crianças se adaptaram perfeitamente a este regime, tendo uma relação muito positiva com ambos os pais, e que todas notaram que o conflito entre aqueles foi diminuindo ao longo dos anos.

Com efeito, não concordamos com a ideia de que o regime da residência alternada só poderá funcionar nos casos de ausência de conflito parental e/ou nos casos em que estes acordem na fixação do mesmo. Se é verdade que a fixação deste e de qualquer regime impõe uma reflexão profunda sobre o que será o melhor para a criança em causa, considerando estes e outros aspetos relevantes, não concordamos com o seu afastamento necessário nestes casos.

Não obstante, consideramos que, nos casos em que a relação dos pais é marcada por excessivos conflitos, o regime a aplicar deverá ser alvo de uma atenção especial por parte do juiz, nomeadamente através do acompanhamento da família e da determinação de algumas regras que deverão ser cumpridas por ambos no sentido de evitar conflitos futuros, como explicaremos adiante.^{92 93}

2.3.2. *A admissibilidade sem reservas da residência alternada*

Cumpra agora analisar um terceiro grupo de autores que aceita sem reservas este regime, desde que no caso concreto se considere estar de acordo com o superior interesse da criança.

⁹¹ *My Two Homes*, 2008

⁹² Com uma posição semelhante, Freitas, 2014, p. 299

⁹³ Neste sentido veja-se os seguintes acórdãos: Ac. do TRL de 20/09/2018 Processo n.º 10264/16.2T8LRS-B.L1-8 (Amélia Ameixoeira); Ac. do TRC de 24/10/2017. Processo n.º 273/13.9TBCTB-A.C1 (Alberto Ruço) e Ac. do TRL de 20/09/2018 Processo n.º 835/17.5T8SXL-2 (Pedro Martins);

Para estes, a residência alternada pode ser consentida pelos pais ou imposta pelo tribunal, legitimada pela letra do artigo 1906.º, n.º 7 do CC.⁹⁴ Na verdade,

*O regime da Lei 61/2008 é flexível. É certo que o texto legal se refere explicitamente ao modelo tradicional em que a criança vive habitualmente com o progenitor e o outro exerce direitos de visita. (...) Porém, a enorme variabilidade das situações da vida dos casais recomenda que o regime parta de umas orientações elementares e admita soluções finais à medida dos interesses do filho, em cada caso. Sendo assim, o tribunal pode homologar ou decidir um regime que preveja tempos de conveniência mínimos com um dos progenitores, segundo o modelo tradicional; ou, pelo contrário, pode chegar a soluções que alarguem os direitos de visita até se poder falar de uma repartição de tempos de convivência com ambos.*⁹⁵

De facto, as alterações trazidas pela Lei n.º 61/2008 quiseram privilegiar as soluções que favorecem o contacto da criança com ambos os pais, desde logo através da fixação do critério da disponibilidade para promover relações habituais com o outro progenitor como fator de preferência na fixação da residência. Daí que Guilherme Oliveira conclua pela incompatibilidade da ideia da *parentalidade* partilhada com a fixação da residência alternada.⁹⁶

Também já há jurisprudência que partilha desta opinião. Veja-se o seguinte excerto do Ac. TRL 14/12/2006, Processo n.º 3456/2006-8 (Bruto da Costa):

“I- O regime da “guarda conjunta” ou “guarda alternada” afigura-se o regime de regulação do exercício do poder paternal mais em conformidade com o interesse da criança porque lhe possibilita contactos em igual proporção com o pai, a mãe e respectivas famílias. II- Não se deve exagerar o facto de representar inconveniente para a criança a mudança de residência pela instabilidade criada, considerando que a instabilidade é uma realidade presente e futura na vida de qualquer criança com pais separados e, por outro lado, na realidade o que a criança adquire são duas residências cada qual com as suas características próprias, que permitem o contacto mais constante e efectivo com os dois pais, não devendo esquecer-se a extraordinária adaptabilidade das crianças a novas situações.(...)”

A concessão a cada um dos pais de igual tempo de residência com o filho, aliada com o exercício conjunto das RP possibilita uma autêntica partilha de responsabilidades entre eles, sendo o regime que melhor se adequa quer ao princípio da igualdade entre os progenitores, quer ao princípio de que os filhos não devem ser separados dos pais. Ainda assim, como veremos de seguida, não consideramos que este regime será benéfico para todas as situações, mas será sempre necessário analisar de forma global e unitária cada caso concreto, comparando os prós e os contras de cada uma das possibilidades, de modo a adotar a melhor solução para aquela

⁹⁴ Bolieiro & Guerra, 2014, p. 209

⁹⁵ Oliveira, 2017, p. 157. No mesmo sentido, *Vide* Rodrigues, 2011, p. 104, nota 315

⁹⁶ Oliveira, 2017, p. 159

criança. Aliás, parece-nos bastante redutor pensar num paradigma único para defender o interesse de todas as crianças.

3. Especificidades do regime da residência alternada

Partindo do princípio da sua admissibilidade face à lei atual, convém referir que a residência alternada implica algumas particularidades quanto à fixação de alguns aspetos que a nossa lei regula tendo em consideração a hipótese da guarda única, como seja a obrigação de alimentos e a fixação das orientações educativas mais relevantes.

No que tange à fixação da obrigação de alimentos em conjugação com a residência alternada encontramos várias soluções possíveis:⁹⁷ caso ambos os progenitores se encontrem em condições económicas similares, poderão cada um deles suportar as despesas ordinárias do filho no período em que este conviva consigo, dividindo-se as despesas extraordinárias (referentes a saúde, educação, vestuário, atividades extracurriculares etc.). Situação diferente é se um dos pais tiver uma situação financeira significativamente superior à do outro, caso em que deverá ser fixado um montante de pensão de alimentos a cargo do primeiro, tendo em conta os rendimentos de um e de outro; o tempo que a criança passa com cada um; as necessidades da criança etc.

O n.º 3 do artigo 1906.º do CC obriga o progenitor que não reside com a criança a não desprezar as orientações educativas mais relevantes, definidas pelo progenitor não residente, de modo a garantir uma certa convergência de valores e estilos educativos. No caso da residência alternada, justifica-se a estipulação de um modelo educativo comum, de modo a garantir uma certa unidade e coerência na educação do menor, daí que pensemos que estes devem ser acordados por ambos os progenitores.

De facto, “aquando da guarda alternada é necessário que a mesma não se traduza em sucessivas metodologias educacionais, antes permaneça incólume o rumo de orientação traçado quanto ao projecto educativo”.⁹⁸ Assim, os progenitores vinculam-se à fixação, em conjunto, de certas regras que vigorarão de forma contínua e idêntica nas duas residências da criança, e que garantem um certo grau de estabilidade na vida do menor, tal como a determinação de uma hora para ir dormir, a frequência de atividades extracurriculares, a permissão ou não de saídas à noite, entre outras situações que os progenitores ou o juiz considerem relevantes.⁹⁹ Mesmo com esta harmonização é normal que os progenitores tenham estilos educativos diferentes, aos

⁹⁷ Bolieiro & Guerra, 2014, p. 211 e Leal, 2014, p. 383

⁹⁸ Ac. do TRC de 4-5-2010, processo n.º 1014/08.8TMCBR-A.C1 (Távora Vítor).

⁹⁹ Freitas, 2014, p. 298

quais a criança se terá de adaptar. A ideia é tão-só garantir um mínimo de estabilidade em relação a certos pontos educativos mais relevantes.

4. Recentes propostas de alterações legislativas

Em julho de 2018, a Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Direitos dos Filhos entregou na AR a *Petição em prol da presunção jurídica da residência alternada para crianças de pais e mães separados ou divorciados*.¹⁰⁰

A petição em causa teve por objetivo sugerir à AR a alteração do CC “no sentido de estabelecer a presunção jurídica da 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.” Com este intuito, propôs a alteração do art. 1906.º do CC, prevendo como principais modificações ao regime atual os seguintes pontos: a fixação do regime da residência alternada enquanto regime preferencial no processo de regulação das RP; no caso de este regime se julgar contrário aos interesses da criança, e mediante decisão fundamentada do tribunal, dever-se-ia estipular acordos de envolvimento parental, no qual se previa uma residência principal da criança e outra secundária, conjugado com o exercício conjunto ou singular das RP.

A este propósito, pronunciou-se em deliberação o CSM, a favor da inclusão da residência alternada na legislação portuguesa. Na deliberação em causa lê-se 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”.¹⁰¹

Por sua vez, o parecer da PGR¹⁰² foi mais longe, defendendo que a alternância entre a casa dos pais não só deverá ser prevista na lei, como também deve ter um estatuto privilegiado relativamente a outras soluções, ainda que não haja um acordo dos pais neste sentido.

Face ao radicalismo proposto pela petição em causa algumas associações assinaram uma carta aberta na qual se manifestaram contra a mesma.¹⁰³ Os 23 signatários, de entre as quais se incluem a APAV e a APMJ, contestam as ideias defendidas na petição, argumentando que a lei portuguesa não necessita de alterações neste ponto concreto, visto que já se permite o modelo da residência alternada, “se assim for pretendido pela família” e ainda que “as famílias são

¹⁰⁰ Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Direitos dos Filhos, *Petição em prol da presunção jurídica da residência alternada para crianças de pais e mães separados ou divorciados*, 2018

¹⁰¹ Parecer do CMS, 2018

¹⁰² Parecer da PGR, 2018

¹⁰³ Carta Aberta de oposição à presunção jurídica da residência alternada, 2018

livres de determinar qual o modelo de guarda e residência que melhor se lhes aplica, tal como são livres de se estruturar e organizar na pendência do casamento/relação.”

Acrescenta ainda que “[o] modelo da residência alternada é o que exige os critérios de aplicação mais rigorosos, o que o torna, também por esse motivo, completamente desadequado para ser usado como regime-regra”. Assim, os signatários da carta apenas aceitam que se estabeleça a guarda compartilhada quando se verificarem cumulativamente as seguintes condições:

(a) ausência de suspeita ou indícios de violência doméstica e de abuso sexual de crianças intrafamiliar; (b) ausência de conflitualidade entre os pais; (c) proximidade geográfica; (d) capacidade de cooperação elevada entre os pais; (e) modelos educacionais centrados na criança, em que esta é parte integrante da forma como os pais organizam a logística da alternância; (f) compromisso de ambos os pais para fazer com que a parentalidade partilhada e a residência alternada funcionem; (g) ambos os pais devem gozar, no seu local de trabalho, de práticas laborais amigas da família; (h) estabilidade financeira de ambos; (i) confiança de cada um dos pais na competência do outro como progenitor.

Na nossa opinião, é neste ponto que esta proposta peca: o cumprimento cumulativo de todos estes critérios para que se possa fixar a residência alternada revela-se numa situação verdadeiramente utópica, tornando-a numa lista impossível de cumprir, e conseqüentemente, um regime impraticável.

Outra crítica que esta carta merece, na nossa opinião, é que um dos principais argumentos usados contra aquele regime são o do perigo da sua aplicação aos casos de violência doméstica e de abuso sexual. Note-se, não está em causa o princípio óbvio de que, em situações de violência no seio familiar, a residência da criança não deverá ser fixada junto do agressor, sendo claro que nestas situações se deveria aplicar as exceções à regra geral da alternância, de modo a efetivar a prossecução do interesse da criança. Na verdade, a nossa lei já prevê várias medidas cautelares a adotar nestes casos, que devem ser seguidos em qualquer situação.

Perante as duas posições opostas que apresentámos, e após analisar as respetivas argumentações, concluímos que não aderimos integralmente a nenhuma delas. Se por um lado, a aplicação por presunção de qualquer regime de residência, seja este único ou alternado, parece não ter em conta o interesse concreto daquela criança, por outro lado, também não concordamos com a sua limitação a um número muito restrito de casos, somente quando estão preenchidos inúmeros requisitos. Defendemos, então, a não aplicação de uma regra geral, mas a consideração da fórmula que for mais adequada, uma vez que as RP devem ser analisadas caso a caso, sendo na nossa opinião, a sua regulação casuística incompatível com qualquer presunção.

5. Posição adotada

Aquando do divórcio ou da separação, e qualquer que seja o regime de residência escolhido, é primordial que os progenitores consigam separar a conjugalidade da *parentalidade*.¹⁰⁴ ao deixar de ser um casal, estes não deixam de ser pais, nem tão-pouco devem deixar que a separação afete a relação de algum deles com os filhos, sob pena de lhes causar sofrimentos irreparáveis.

Acreditamos que o futuro passa por uma maior aplicação do regime da residência alternada. Para tal, é urgente eliminar certas ideias pré-concebidas, como a de que a residência alternada não poderá ser fixada judicialmente sem acordo dos progenitores e de que só beneficiará a criança nos casos em que não haja conflito entre aqueles.

Com efeito, discordamos dos autores que defendem a necessidade de acordo dos pais para fixar a residência alternada. Na verdade, a nossa lei, na sua redação atual, não proíbe a alternância de residências, do mesmo modo que não exige que esta tenha por base um acordo. Pelo contrário, o n.º 7 do artigo 1906.º do CC incentiva o juiz a tomar decisões que promovam amplas oportunidades de contacto com ambos os pais e a partilha de responsabilidades entre estes. Para além disso, poderá até ocorrer que, apesar de os pais estarem de acordo neste regime, o julgador considere que, naquele caso concreto, essa não seja a melhor solução. Uma vez que estamos perante um processo de jurisdição voluntária, o juiz tem de assumir uma atitude proativa na busca da solução ideal para cada caso, tendo em conta todos os fatores que se mostrem relevantes. Assim, concordamos que o acordo deverá ser um dos vários aspetos a ter em conta pelo julgador, mas que não deverá ser pressuposto obrigatório, nem tão-pouco o único requisito a considerar.

Também não concordamos com a sua aplicação somente nas situações em que o ex-casal mantenha uma boa relação, pois isso tornaria este regime inaplicável a vários casos em que até poderia ser mais favorável para criança, e como analisamos *supra*, não concordamos que este modelo potencie o conflito. Na verdade, não é muito comum que o ex-casal, muitas vezes frustrados com o fim do casamento, mantenha uma boa relação, pelo que a sua aplicação apenas nestes casos tornaria quase inexequível a fixação deste regime. Para além disso, como já referimos, o maior perigo que o conflito apresenta para a criança será os casos em que, por influência de um dos progenitores, aquela comece a demonstrar sentimentos de rejeição em relação ao outro progenitor. Ora, nos casos de residência alternada é menos provável que isto

¹⁰⁴ Vasconcelos, 2012

ocorra, já que a criança poderá aprofundar os laços com ambos os progenitores ao passar períodos de tempo equivalentes e suficientes com cada um deles.

Consideramos que, embora o conflito não deva ser impeditivo da fixação da residência alternada, torna-se urgente a intervenção do Estado nesses casos, com o objetivo de dirimir o mais possível essas controvérsias entre o ex-casal. Note-se, por exemplo, no caso de um adolescente viciado em jogar consola, que tem uma *PlayStation* em casa da mãe, mas não em casa do pai. Situações como esta poderão ser problemáticas, se o filho não quiser ir para casa do pai porque lá não pode jogar. Estas situações são frequentemente criadas pelos próprios pais, como uma forma de prejudicar o outro ou como um instrumento para persuadir o filho a gostar mais de estar com ele do que com o outro progenitor. Outro exemplo, é o do pai que questiona e critica perante os filhos as opções tomadas pelo outro progenitor, o que vai levar a que a criança evite falar sobre esses assuntos, com medo da reprovação ou castigo. Um outro caso será a criança que só frequenta o infantário quando está com um dos pais, porque o outro se recusa a levá-la até lá, o que cria uma enorme instabilidade.

Repare-se que nos casos apresentados, o problema não está no regime, mas no conflito em si, que também será prejudicial para a criança nos moldes do regime tradicional. Torna-se imperativo encontrar mecanismos e soluções que auxiliem os pais a ultrapassar esses problemas, em prol do bem-estar do filho comum. Como já abordamos, consideramos essencial a fixação pelos pais, conjuntamente com o tribunal, das orientações educativas mais relevantes, bem como de outras regras que se preveja que podem ajudar a dirimir o conflito. Os processos de regulação das RP nos casos de divórcios conflituosos, exigem assim uma intervenção multidisciplinar que ajude e oriente os progenitores na adaptação a esse processo, intervenção essa que deverá ser tanto maior quanto maior for o conflito entre o ex-casal. Assim,

*O conflito parental não deve ser considerado um motivo impeditivo da implementação da residência alternada, mas sim, um sintoma da necessidade da família de medidas de acompanhamento por parte dos organismos públicos responsáveis pelo apoio a estas famílias.*¹⁰⁵

Tendo tudo isto em conta, consideramos que o próximo passo a dar deverá ser a inclusão deste regime na lei, ao lado do regime da residência única. Esta inclusão no CC é imperativa para garantir a todas as crianças a possibilidade de concretização deste regime e para terminar com as divergências quanto aos requisitos necessários à sua aplicação.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Marinho & Correia, 2017, p. 258

¹⁰⁶ Vide Leal, 2014, p. 392

Contudo, e apesar das grandes vantagens que reconhecemos na residência da criança com ambos os pais, não concordamos com a aplicação deste regime através de uma presunção, como defende a Associação Portuguesa para a Igualdade Parental. Como já defendemos anteriormente, o superior interesse da criança no que toca à fixação da sua residência não se mostra compatível com qualquer presunção legal, seja qual for o regime em causa. Consideramos que a melhor opção será colocar a alternância de regimes no mesmo patamar da residência única, cabendo ao julgador, após avaliar todas as circunstâncias do caso, eleger aquele que se afigura mais vantajoso no caso concreto.

Também não concordamos com os autores que defendem a inversão total do regime atualmente plasmado na lei, através da substituição do regime único da residência única pela aplicação geral e abstrata da regra da residência alternada, considerando o primeiro regime inadequado porque desajustado á realidade contemporânea.¹⁰⁷ Se por um lado defendemos que a residência alternada se deverá aplicar a um número cada vez maior de situações, em virtude das transformações que têm ocorrido no seio familiar, por outro lado não poderemos considerar o modelo tradicional como “inadequado”, já que nenhum dos regimes é perfeito, nem o superior interesse das crianças é constante e inalterável. Reconhecemos, pelo contrário, que em bastantes situações a residência dupla será desaconselhável.¹⁰⁸

Estão aqui incluídas em primeira linha todas as situações em que a residência com algum dos pais represente um perigo para a criança, nomeadamente nas situações em que existe violência no seio familiar. A residência alternada deverá também ser afastada nos casos em que um dos progenitores demonstre desinteresse pela criança, ou até quando manifeste vontade de não ficar com a guarda do filho. Poderá ainda demonstrar-se desapropriado quando o afastamento geográfico torne impossível a viabilidade prática do regime; e em casos extremos em que existam acentuadas discrepâncias no estilo de vida e nas rotinas dos progenitores, sobretudo quando há assuntos em que os progenitores manifestem grandes incompatibilidades relativamente a questões da vida da criança e se recusem a harmonizar as suas ideias (como por exemplo: um dos pais não controla a alimentação, o vestuário, os horários de dormir e de ver televisão, enquanto o outro é bastante rígido nestes aspetos). Para além disto, outros aspetos têm de ser tidos em conta como a preferência da criança, a proximidade que tem com cada um dos pais, a saúde e capacidade de cada um dos pais para cuidar da criança entre outros pontos que se importam para descortinar qual o regime mais indicado à criança em causa. Urge ainda

¹⁰⁷ Marinho & Correia, 2017, p. 255

¹⁰⁸ No mesmo sentido, Oliveira, 2017, p. 158

ter em conta as especificidades biológicas e alimentares dos bebês, desde logo a amamentação, que por razões óbvias, dificulta muito a guarda compartilhada, sendo também nesses casos desaconselhável, enquanto dure esse período.

Assim, num caso concreto poderá ser mais vantajoso para uma criança residir unicamente com um dos progenitores, mas ainda assim manter contactos diários e/ou muito próximos com o outro (como por exemplo, almoçar todos os dias com o progenitor não residente). Nestas situações em que a residência única se mostre preferível, cabe ao juiz garantir os contactos alargados com o progenitor não residente, de modo a evitar que o divórcio tenha como consequência o afastamento da criança em relação ao pai.

A este propósito, repare-se na decisão do acórdão do TRE de 07/06/2018, processo n.º 4505/11.0TBPTM.E1 (Mário Coelho):

- 1. A guarda partilhada do filho, com residências alternadas, é a solução que melhor permite a manutenção de uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades.*
- 2. A lei não exige o acordo de ambos os pais na fixação da residência alternada do filho, devendo a solução ser encontrada de acordo com o seu interesse e ponderando todas as circunstâncias relevantes.*
- 3. Mas esta solução apenas é possível caso os progenitores não residam a longa distância um do outro, porquanto os menores em idade escolar não podem ser obrigados a mudar de escola todas as semanas ou a realizar longos percursos para não faltar às aulas.*

Neste acórdão, o TRE confirmou a decisão de 1ª instância, negando assim a pretensão do pai da criança, que peticionava a fixação da residência alternada, e estabelecendo que a menor ficaria a residir com a mãe. Não podemos deixar de concordar com a decisão do Tribunal. Se por um lado, a fixação da residência junto da mãe implica um afastamento da menor do pai, por outro lado não seria viável, por razões de praticabilidade, fixar uma residência dupla, dada as longas distâncias que separam as residências dos pais, o que implicaria não só constantes e pesadas viagens da criança, como também a frequência de dois jardins de infância, e consequentemente, demasiados transtornos no dia-a-dia da menor. Assim, neste caso o superior interesse da criança ordena que se estabeleça uma residência única, não obstante ser vantajoso regular um direito de visita alargado da criança com o pai, de forma a fomentar a relação entre eles.

Em suma, de modo a garantir a harmonização da jurisprudência e a certeza e segurança jurídicas, consideramos primordial que a lei acompanhe esta evolução e integre expressamente esta solução, não como um regime de exceção, mas ao lado do regime geral. Concluimos com as palavras de André Lamas Leite:

Negar esta possibilidade, [da fixação da residência alternada] havendo ou não acordo dos progenitores, é determinar como opção única a de permitir que o menor fique sujeito ao regime da guarda individual em que, na prática, somente um dos progenitores poderá exercer as responsabilidades parentais. (...) É defender, em uma palavra, uma posição que colide com um dos mais valiosos corolários do Direito da Família hodierno: a plena igualdade material dos pais no acesso ao convívio e à influência educativa dos seus filhos.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Leite, 2017, p.80

Conclusão

Como vimos, o panorama atual em Portugal ainda se caracteriza pela fixação da residência dos filhos de pais divorciados junto da mãe, sendo frequentes os casos em que os contactos com o progenitor não residente são muito limitados. Observámos que a falta de convivência diária resulta na dificuldade de estabelecimento de relações de vinculação forte entre pai e filho, levando assim a frequentes sentimentos de abandono por parte das crianças, o que poderá ter consequências no seu desenvolvimento emocional e psicológico.

Na impossibilidade de evitar a separação do casal, importa decidir o futuro da criança, de modo a que esta seja o menos possível prejudicada pelo divórcio. A análise comparativa dos modelos de residência única e alternada revelou que nenhum dos sistemas se afigura como perfeito e adequado a todos os casos. Verificámos que as principais vantagens da residência única constituem as desvantagens da residência alternada e vice-versa. Se por um lado pesa a continuidade e unidade das rotinas e estilos de vida, por outro lado, pesa a preservação de fortes laços afetivos com ambos os pais.¹¹⁰ Retomando como princípio basilar o superior interesse da criança, cabe ao juiz a difícil tarefa de selecionar o modelo que concretamente será mais benéfico para a criança em causa.

Ainda assim, na grande maioria dos casos, consideramos que será do interesse da criança poder fruir de amplos períodos de tempo com cada um dos progenitores, tal como estatuído no artigo 1906.º. Se, durante a vigência do casamento, a criança desenvolveu uma ligação afetiva forte com cada um dos pais, será afetivamente devastador ter de crescer afastada de um dos seus progenitores. Neste sentido, parece-nos aconselhável que o menor possa usufruir da convivência paternal alternadamente, tomando em consideração as especificidades de cada criança. Em suma, cremos que, na grande maioria dos casos, o superior interesse da criança vai de encontro àquilo que este regime propõe.

Para além disso, note-se que ao consagrar a residência única poderemos estar a limitar os direitos constitucionalmente consagrados dos progenitores à educação e inseparabilidade dos filhos, plasmados nos n.ºs 5 e 6 do artigo 36.º da CRP. É certo que, em caso de conflito de direitos, a Constituição faz prevalecer os direitos dos filhos face ao dos pais, ao permitir essa separação sempre que o interesse dos filhos assim o exija. Ainda assim, se não se demonstrar que os direitos da criança imponham esta separação, corremos o risco de estar a limitar o direito fundamental de um dos progenitores, sem que haja uma colisão de direitos que o justifique.

¹¹⁰ Silva, 2016, p. 123

No entanto, não queremos com isto defender que a residência alternada será sempre a melhor solução. Seja por razões de impraticabilidade do regime, pela falta de vontade da criança ou dos progenitores, ou qualquer razão plausível, encontram-se inúmeros casos em que o superior interesse da criança aconselha a residência única do menor. Não obstante, defendemos que também nestes casos se torna necessário permitir ao progenitor não residente ter um papel ativo na vida do filho, o que consideramos não ser possível tão-só com o exercício conjunto das RP. Cabe ao juiz promover contactos alargados da criança com esse progenitor, de modo a evitar as consequências nefastas que o afastamento de um dos progenitores pode causar no desenvolvimento de uma criança.

Numa nota positiva, terminamos com as palavras de Joaquim Silva: “Assumimos hoje que o processo de regulação das responsabilidades parentais não é mais do que a reconstrução da família da criança, onde há sempre um caminho a percorrer.”¹¹¹

¹¹¹ Silva, 2017, p. 187

Referências bibliográficas

- "A Minha Família é Muito Fixe", Episódio 37. (17 de Dez de 2016). *Linha da frente*. Obtido de <https://www.rtp.pt/play/p2231/e264616/linha-da-frente>
- Albuquerque, C. (2012). O princípio do interesse superior da criança. *Curso de Especialização "Grandes Temas do Direito da Família e das Crianças"*. CEJ.
- Amato, P. R., & Keith, B. (1991). Parental Divorce and the Well-Being of Children: A Meta-Analysis. *Psychological Bulletin*, 110: n.º 1, pp. 26-46. Obtido de http://slatestarcodex.com/Stuff/divorce_paper.pdf
- Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e defesa dos direitos dos filhos (2018). Petição em prol da presunção jurídica da residência alternada para crianças de pais e mãe separados ou divorciados. Obtido de <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765647563464473947615735686246426c64476c6a6232567a4c7a557a4d47466b5a6d4a6b4c54566c4f4745744e4759794f5331684e6d526b4c54426c4d54637a4e446b344e5759354f4335775a47593d&fich=530adfb-d5e8a-4f29-a6dd-0e1734985f98.pdf&Inline=true>
- Beleza, T. P. (2011). *Igualdade de género, Responsabilidades Parentais e Superior interesse da criança*. Obtido de Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/5948.pdf>
- Bergström, M. (2014). Mental health and wellbeing in children in shared parenting and other living arrangements. Estocolmo. Obtido de http://www.divorcecorp.com/wp-content/uploads/2014/11/Mental-Health-Wellbeing-in-Different-Living-Arrangements_Malin-Bergstrom.pdf
- Bergström, M., Fransson, E., Modin, B., Berlin, M., Gustafsson, P. A., & Hjern, A. (2014). *Fifty moves a year: is there an association between joint physical custody and psychosomatic problems in children?* . J Epidemiol Community Health. Obtido de https://www.researchgate.net/publication/275574117_Fifty_moves_a_year_I
- Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A criança e a Família, Uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens* (2ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.

- Carta Aberta de oposição à presunção jurídica da residência alternada. (2018). Obtido de <https://www.dignidade.pt/carta-aberta/>
- Charlotte. (15 de Dezembro de 2008). My Two Homes. (Newsweek, Entrevistador) Nova Iorque. Obtido de https://www.youtube.com/watch?v=eUlkMDn9q_4
- Colaço, A. (2009). *Novo regime do divórcio* (3ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Com quem devem viver os filhos quando o pai e a mãe se separam? (10 de Dezembro de 2018). *Noticias Magazine*. Obtido de <https://www.noticiasmagazine.pt/2018/residencia-alternada-um-filho-duas-casas/>
- Comité dos Direitos da Criança. (2013). Comentário geral n.º 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primordialmente tido em conta. Obtido de Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens: <https://www.cnpdpcj.gov.pt/direitos-das-criancas/covencao-sobre-os-direitos-da-crianca/interesse-superior-da-crianca1.aspx>
- Esteves, A. (30 de Março de 2018). Casa da mãe, casa do pai: semana sim, semana sim. *Jornal Observador*. Obtido de <https://observador.pt/especiais/casa-da-mae-casa-do-pai-semana-sim-semana-sim/>
- Ferreira, M. E. (2016). *Violência Parental e Intervenção do estado - A questão à luz do Direito Português*. Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora Porto.
- Fialho, A. J. (2012). *Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários.
- Fialho, A. J. (2012). Residência alternada – visões de outras paragens . Em AAVV, *Tutela Cível do Superior Interesse da Criança, Tomo I* (pp. 263-290). Lisboa: CEJ. Obtido de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_Tomol.pdf
- Freitas, C. (2014). Notas soltas sobre a residência alternada. Em AAVV, *Tutela Cível do Superior Interesse da Criança, Tomo I*. Lisboa: CEJ. Obtido de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_Tomol.pdf

- Gomes Canotilho, & Vital Moreira. (2007). *Constituição da República Portuguesa anotada* (4ª edição revista ed., Vol. I). Coimbra Editora.
- Gomes, J. S. (2017). *O superior interesse da criança e as novas formas de guarda*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Kruk, E. (2011). A Model Equal Parental Responsibility Presumption in Constested Child Custody. *The American Journal of Family Therapy* 39:5, 375-389.
- Kruk, E. (2012). Arguments for an Equal Parental Responsibility Presumption in Contested Child Custody. *The American Journal of Family Therapy*, Vol. 40, Issue 1, 33-35.
- Kruk, E. (2017). Os direitos e as necessidades das crianças após a separação dos pais: a fundamentação para a responsabilidade parental partilhada. Em S. Marinho, & S. V. Correia, *Uma família parental, duas casas* (pp. 37-51). Lisboa: Edições Sílabo.
- Leal, A. T. (2014). A Residência alternada. Em AAVV, *Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo I (pp. 365-392). Lisboa: CEJ. Obtido de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_a_Tomol.pdf
- Leal, A. T., d'Oliveira, F., Bargado, M. d., Raposo, J. V., Carvalho, L. B., & Melo, H. G. (2010). *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais* (2ª edição ed.). Lisboa: Quid Iuris.
- Leite, A. L. (Julho-Setembro de 2017). O artigo 1906.º do Código Civil e a (in)admissibilidade do regime de guarda (e residência) alternadas dos menores. *Revista do Ministério Público*, 151, 65-81.
- Marinho, S. (2017). A residência alternada e as transformações na família- Uma família parental, duas casas. Lisboa: Edições Sílabo. Em S. MARINHO, & C. S. Vladimira, *Uma família parental, duas casas* (pp. 13-29). Lisboa: Edições Sílabo.
- Marinho, S. (2018). O tempo de residência e de contacto com a criança após divórcio ou separação: Experiências de mães e de pais. *Revista Sociologia, problemas e práticas*, 87.
- Marinho, S., & Correia, S. V. (2017). *Uma família parental, duas casas*. Lisboa: Edições Sílabo. Lisboa: Edições Sílabo.

- Matos, M. G. (2018). *A saúde dos adolescentes portugueses após a recessão - Dados nacionais do estudo HBSC 2018*. Lisboa: Equipa Aventura Social. Obtido de http://aventurasocial.com/publicacoes/publicacao_1545534554.pdf
- McIntosh, J. E., & Long, C. M. (Outubro de 2006). Children Beyond Dispute A Prospective Study of Outcomes from Child Focused and Child Inclusive Post-Separation Family Dispute Resolution. Family Transitions Pty Ltd / LaTrobe University .
- Melli, M. S., & Brown, P. R. (2008). Exploring a new family form - The shared time family. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 22, 231–269.
- Ministério da Justiça. (2002). *Estatísticas da Justiça*. Obtido de Direção-Geral da Política de Justiça: http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/informacao-estatistica/publicacoes-das/estatisticas-da-justica2506/downloadFile/file/EJ2002.pdf?nocache=1534020404.49
- Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (2ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Nielsen, L. (2017). Custódia física partilhada, 40 estudos sobre os seus efeitos nas crianças. Em S. Marinho, & S. V. Correia, *Uma família parental, duas casas* (pp. 53-67). Lisboa: Edições Sílabo.
- Oliveira, G. (2011). Ascensão e queda da doutrina do "cuidador principal". *Lex Familie - Revista Portuguesa de Direito da Família*, 5-17.
- Oliveira, G. (2017). A residência alternada em Portugal segundo a lei n.º 61/2008. Em S. Marinho, & S. V. Correia, *Uma família parental, duas casas* (pp. 149-162). Lisboa: Edições Sílabo.
- Pais à Vez. (21 de Novembro de 2018). *Grande Reportagem Sic*. Obtido de <https://sicnoticias.sapo.pt/programas/reportagem sic/2018-11-21-Pais-a-Vez>
- Parecer da PGR. (10 de outubro de 2018). Obtido em 02 de maio de 2019, de <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e52766331426c64476c6a595738764d5445774e7a6c6a5a5467745a6a45314e5330304d7a64684c5>
- Parecer do CMS. (08 de novembro de 2018). Obtido em 02 de maio de 2019, de <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626>

d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e455445
63765247396a6457316c626e52766331426c64476c6a595738765a4449795a6a41324f445
1744d6a49775a5330304e6a64684c5

Pedroso, J., Casaleiro, P., & Branco, P. (Jan - Jun de 2014). A (des)igualdade de género nos tribunais de família e menores: um estudo de sentenças de regulação das responsabilidades parentais em Portugal. *Estudos de sociologia. Araraquara.*, 19 n.º36, 81-100.

Pinheiro, J. D. (2016). *O Direito da família contemporâneo* (5ª ed.). Coimbra: Almedina.

Raposo, H. S., Figueiredo, B. F., Lamela, D. J., Costa, R. A., Castro, M. C., & Prego, J. (2011). Ajustamento da criança à separação ou divórcio dos pais. *Rev Psiq Clín*, 38, 29-33. Obtido de https://www.researchgate.net/publication/236235520_Ajustamento_da_crianca_a_separacao_ou_divorcio_dos_pais

Ribeiro, C. (2013). Residência alternada. Uma perspectiva psicológica e desenvolvimental. Em AAVV, *Tutela Cível do Superior Interesse da Criança, Tomo I* (pp. 447-491). Lisboa: CEJ. Obtido de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_Tomol.pdf

Rodrigues, H. M. (2011). *Questões de particular importância no exercício das Responsabilidades Parentais* (Vol. 22). Coimbra editora.

Silva, J. M. (2016). *A família das crianças na separação dos pais: A guarda compartilhada*. Lisboa: Petrony.

Silva, J. M. (2017). A residência alternada, O direito das crianças à sua família no processo de regulação das responsabilidades parentais Lisboa: Edições Síla. Em S. Marinho, & S. V. Correia, *Uma família parental, duas casas* (pp. 173-188). Lisboa: Edições Sílabo.

Silva, J. M. (25 de Janeiro de 2018). Pais separados que não se entendem? Este é o juiz certo para eles. (S. Teixeira, Entrevistador) Obtido de <https://www.noticiasmagazine.pt/2018/juiz-residencia-alternada/>

Sottomayor, M. C. (2003). *Exercício do poder paternal*. Porto: Universidade Católica Portuguesa.

- Sottomayor, M. C. (2004). *Regulação do exercício do Poder paternal em casos de divórcio*, (reimpressão da 4ª edição ed.). Coimbra: Almedina.
- Sottomayor, M. C. (2010). Exercício conjunto das Responsabilidades Parentais: igualdade ou retorno ao patriarcado? Em M. C. Sottomayor, & M. T. Almeida, *E foram felizes para sempre? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio* (pp. 113-146). Coimbra: Coimbra Editora.
- Sottomayor, M. C. (2010). Exercício conjunto das Responsabilidades Parentais: igualdade ou retorno ao patriarcado? Em M. C. Sottomayor, & M. T. Almeida, *E foram felizes para sempre? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio* (pp. 113-146). Coimbra: Coimbra Editora.
- Sottomayor, M. C. (2014). *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio* (6ª edição ed.). Coimbra: Almedina.
- Sünderhauf-Kravets, H. (25 de maio de 2015). *Residência Alternada e Coparentalidade*. Obtido de <https://youtu.be/w2MZqhqWa2c>
- Vasconcelos, A. (2012). Do cérebro à empatia. Do divórcio à guarda partilhada com residência alternada. Em AAVV, *Tutela Cível do Superior Interesse da Criança, Tomo I* (pp. 493-508). Lisboa: CEJ. Obtido de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_Tomol.pdf
- Wallerstein, J. S., & Lewis, J. M. (2004). The unexpected legacy of divorce - Report of a 25-Year Study. *Psychoanalytic Psychology, Vol. 21, Nº. 3*, 353–370.
- Xavier, R. L. (2009). Falta de autonomia de vida e dependência económica dos jovens: Uma carga para as mães separadas ou divorciadas? *Lex Familiae, ano 6, n.º 12*, 15-21.
- Xavier, R. L. (2009). *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das Responsabilidades Parentais - Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro*. Coimbra: Almedina.
- Xavier, R. L. (2010). Família, direito e lei. *Léxico da família : termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos*, pp. 363-376.
- Xavier, R. L. (2016). Questões Atuais de Direito de Família. Em H. R. Pinto, & J. M. Sardica, *Família: Essência e Multidisciplinaridade* (pp. 103-119). Lisboa: Universidade Católica Editora.

Legislação:

Constituição da República Portuguesa (Coimbra: Almedina, 2018)

Código Civil (Coimbra: Almedina, 2016)

Convenção sobre os Direitos da Criança (1989). Consultado em

https://www.unicef.pt/media/1206/0-convencao_direitos_crianca2004.pdf

Declaração dos Direitos da Criança (1959). Consultado em:

https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf

Lei n.º 147/99, de 01 de setembro (Lei de proteção de crianças e jovens em perigo).

Consultado em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&

Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro, (altera o regime jurídico do divórcio). Consultado em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1028&tabela=leis

Lei n.º 84/95 de 31 de agosto, (Altera o Código Civil, permitindo a opção dos pais pelo exercício comum do poder paternal). Consultado em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=799&tabela=leis

Projeto de Lei n.º 509/X. Consultado em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c75615668305a586776634770734e5441354c5667755a47396a&fich=pjl509-X.doc&inline=true>

Resolução 2079 (2015) do Conselho da Europa. Consultado em:

<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22220&lang=en>

Princípios do Direito da Família Europeu Relativos às Responsabilidades Parentais (2007) da Comissão de Direito da Família Europeu. Consultado em:

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo37.pdf>

Jurisprudência:

Todos os acórdãos estão disponíveis para consulta na página <http://www.dgsi.pt/>

AC. TC n° 617/07 Processo n° 997/2006, relatado por Maria Lúcia Amaral

Ac. TRC de 18/10/2011, Processo n.º 626/09.7TMCBR.C1, relatado por Regina Rosa

Ac. TRC de 5/5/2009 processo n.º 530/07.3TBCVL-A.C1, relatado por Távora Vítor

Ac. TRC 24/10/2017. Processo n.º 273/13.9TBCTB-A.C1, relatado por Alberto Ruço

Ac. do TRC de 4/5/2010 Processo n.º 1014/08.8TMCBR-A.C1, relatado por Távora Vítor.

Ac. TRE de 07/06/2018 Processo n.º 4505/11.0TBPTM.E1, relatado por Mário Coelho

Ac. TRE de 22/03/2018 Processo n.º 297/15.1T8PTM-C.E1, relatado por Tomé Ramião

Ac. TRL de 22/05/2012, Processo n.º 1900/05.7TBSXL-E.L1-1, relatado por João Ramos de Sousa

Ac. TRL de 14/12/2006, Processo n.º 3456/2006-8, relatado por Bruto da Costa

Ac. TRL 20/09/2018 Processo n.º 835/17.5T8SXL-2, relatado por Pedro Martins

Ac. TRL 20/09/2018 Processo n.º 10264/16.2T8LRS-B.L1-8, relatado por Amélia Ameixoeira

Ac. TRL 09/01/96 Processo n.º 0004411, relatado por Diniz Nunes

Ac. TRL de 9/05/2013, processo n.º 1297/12.9TBBRR.L1-8, relatado por António Valente

Ac. TRL de 06/02/2007 Processo n.º 705/2007-7, relatado por Dina Monteiro)

Ac. TRP 20/10/2009 Processo n.º 134/04.2TBOVR-C.P, relatado por Sílvia Pires

Ac. TRP 01/02/2011 processo n.º 90/08.8TBCNT-D.C1, relatado por Arlindo Oliveira

Ac. TRP 28/06/2016 Processo n.º 3850/11.9TBSTS-A.P1, relatado por Luís Cravo

Ac. TRP 28/10/97 Processo n.º 9720920, relatado por Durval Morais;

AC. TRP de 23/11/2006 Processo n.º 0635220, relatado por Deolinda Varão

Anexo 1

Studies on Shared Parenting and their Outcomes

©Prof. Dr. Hildegund Sünderhauf(2014)

Autoren(innen), Jahr der Veröffentlichung, Land	Zentrale Fragestellung(en)	Ergebnis für WM
Grün = „positiv“, d.h. überwiegend positive Befunde in Bezug auf die konkrete Fragestellung Gelb = entweder „neutral“, d.h. Befunde sind weder positiv noch negativ zu bewerten oder „gemischt“, d.h. sowohl positive als auch negative Befunde Rot = „negativ“, d.h. überwiegend negative Befunde in Bezug auf die konkrete Fragestellung WM = Wechselmodell / partitische Doppelpresidenz RM = Residenzmodell (überwiegende Betreuung durch einen Elternteil)		
Abartanel (1977) USA	Bindungsentwicklung an zwei „psychologische Elternteile“	positiv
Steinman (1981) USA	Anpassung der Kinder, Zufriedenheit von Eltern und Kindern	positiv
a) Irving et al. (1984) Kanada b) Irving & Benjamin (1991)	a) Situation und Zufriedenheit der WM-Eltern b) Zufriedenheit der Eltern im Vergleich WM zu RM; Gründe dafür	positiv positiv
a) Steinman et al. (1985) USA b) Brotsky et al. (1988) USA	WM nach Mediation und Beratung	positiv
Luepfitz (1986) USA	Kindliche Anpassung, Vor- und Nachteile von WM/RM, Konfliktbelastung im WM/RM	positiv
McKinnon & Wallerstein (1986) USA	Faktoren für Erfolgchancen und Auswirkung des WM auf die psychische Entwicklung von Vorschulkindern	positiv/ neutral
Richards & Goldenberg (1986) USA	Rolle der Väter, Vereinbarkeit m. Erwerbstätigkeit im 50:50-WM; Zufriedenheit; Entwicklung der Kinder	positiv
a.) Shiller (1986a) USA b.) Shiller (1986b) USA	Verhaltensauffälligkeiten der Kinder Unterschiede hinsichtlich Loyalitätskonflikten, interfamiliären Beziehungen und Wiedervereinigungswünschen/phantasien	positiv positiv
Underwood (1989) USA	WM-Auswirkungen auf Eltern/Kinder: psych. Entwicklung, Zufriedenheit, förderliche Rahmenbedingungen	positiv
Neugebauer (1989) USA	Einfluss von Betreuungsarrangements/Besuchen auf das Verhältnis zum nichtsorgeberechtigten Elternteil	positiv
Johnson et al. (1989) USA	Auswirkungen des WM und RM mit intensivem Umgangskontakt auf die kindliche Anpassung bei „hochstrittigen“ Eltern	negativ
Pearson & Thoennes (1990) USA	Finanzielle Auswirkungen der Betreuung (WM/RM)	positiv
Williams (1991) USA	Psychische Entwicklung der Kinder Zusammenhang zwischen elterlicher Kommunikation u. Wechselhäufigkeit mit Zufriedenheit der Eltern im WM	neutral
Wilkinson (1992) USA	Auswirkung der Konfliktaustragung zw. Eltern (argumentativ od. aggressiv) auf psychische Entwicklung der Kinder	neutral
a) Maccoby & Mnookin (1992) b) Maccoby et al. (1993)	Geschlechtsspezifische Rollen vor/nach Scheidung, Kontakt der Kinder zu beiden ET, Stabilität des Betreuungsmodells, rechtl. Konflikte zw. ET, elterliche Interaktion	positiv/ neutral
Lakin (1994) USA	Psychologische Anpassung von Eltern und Kindern, Beziehung zw. den Eltern, Auswirkungen von Konflikten, Freiwilligkeit	positiv/ neutral
Cloutier & Jaques (1997) Kanada	Zeitliche Stabilität (Kontinuität) des WM im Vergleich zum RM	positiv
Smart et al. * (2001) Großbritannien	Methode u. Ressourcen im Umgang mit dem WM, Erfahrungen von Kindern im WM und Bewertung des WM	gemischt
Bauserman (2002) USA	Vorteile für die kindliche Anpassung in gemeinsamer elterlicher Sorge (WM und RM) oder Alleinsorge	positiv
Lee (2002) USA	Faktoren, die die kindliche Anpassung negativ beeinflussen, abhängig vom Betreuungsarrangement (RM versus WM)	positiv
Franzbach-Grembeck (2004) USA	WM bei sehr kleinen Kindern, kindl. Entwicklung, Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für das WM	positiv
Juby et al. (2005) Kanada	Auswirkungen der Rollenverteilung (u.a. Faktoren) in der Partnerschaft auf die Betreuung nach einer Trennung	neutral

Studies on Shared Parenting and their Outcomes

©Prof. Dr. Hildegund Sünderhauf(2014)

Breivik & Olweus (2006) Norwegen	Externalisierte Probleme (antisoziales/gewalttätiges Verhalten, Drogenkonsum), internalisierte Probleme (depressive, allgemein negatives Selbstbild) und schulische Leistungen	positiv
Hahn (2006) USA	Eigenschaften, Charakteristika und Handlungskonzepte erfolgreicher WM-Eltern	positiv
Lacroix (2006) Australien	Geschlechtsspezifische Rollenunterschiede (Aufgabenverteilung) bei 50 : 50 % WM-Eltern	neutral
Fabricius & Luecken (2007) USA	Einfluss der Zeit mit dem Vater und des elterlichen Konflikts auf die Beziehung z. Vater, Trauer über Scheidung, physische, Gesundheit	positiv
Skårten & Barlinthaug (2007) Norwegen	Einbeziehung der Kinder in die sorgerechtliche Entscheidung	positiv
Jablonska & Lindberg (2007) Schweden	Soziale Lage (Freundschaften, Schule); riskantes Konsumverhalten; Opfersituation (Mobbing, Gewalt) u. mentale Leiden	positiv
Berger et al. (2008) USA	Ist das WM weniger stabil als das RM? Gibt es einen „mother-drift“?	positiv
Campana et al. (2008) USA	Auswirkung der Betreuung (RM od. WM) auf den Erziehungsstil der Eltern u. auf die psychische Anpassung der Kinder	positiv
McIntosh, Wells, Smyth & Long (2008) Australien	Kooperation hochstrittiger Paare bei angeordnetem WM und Auswirkungen auf die Kinder	negativ
McIntosh, Bryant & Murray (2008) Australien	Kooperation hochstrittiger ET im WM, Beeinträchtigung der Kinder durch elterliche Konflikte	gemischt
Melli & Brown (2008) USA	Soziales Profil, Lebensumstände und interfamiliäre Beziehungen in den RM- und WM-Familien	positiv
Frigger (2008) Deutschland	Beschreibung der Lebensverhältnisse, Einfluss von Hochkonflikt und Freiwilligkeit des Betreuungsmodells	positiv
Kaspiew et al. (2009) Australien	Auswirkungen des WM auf Eltern, Kinder & Großeltern, Entwicklung der Verbreitung seit der gesetzl. Einführung (2006)	positiv
Smyth (2009) drei Studien (2004 / 2005 / 2008) Australien	(1) Charakteristika von WM-Eltern (2) Betreuungspläne von WM und RM-Eltern (3) Stabilität von Betreuungsarrangements	positiv positiv gemischt
Fehlberg, Millward & Campo (2009) Australien	Erfahrungen mit dem Sorgerechtsprozess/Mediation; Co-Parenting, Zufriedenheit	neutral gemischt
Neech & Mellor (2010) Australien	Psychische Anpassung der Kinder in 3 Fam.-Typen; Glück + Zufriedenheit bei Eltern/Kinder in 3 Fam.-Typen	positiv gemischt
Spruijt & Duindam (2010) Niederlande	Psychische Entwicklung der WM-Kinder, Bindung an beide Eltern, Konfliktniveau der WM-Eltern	positiv
Haugen (2010) Norwegen	Flexibilität in der Handhabung des Betreuungsplans u. emotionale Folgen: Recht der Kinder auf Mitsprache	positiv
Cashmore et al. (2010) Australien	WM-Praxis u. -Erfahrungen, Zufriedenheit von Kindern/ Eltern, sozio-ökonomische Lage der Eltern, Konflikte	positiv
Prazen et al. (2011) USA	Auswirkungen des WM auf Nachbarschaftsfreundschaften von Kindern	positiv
Bjarnasson & Arnasson (2011) 36 westl. Länder	Kommunikationsprobleme der Jugendlichen mit Mutter und Vater in Abhängigkeit vom Betreuungsstatus der Kinder	positiv
Fabricius et al. (2012) USA	Einfluss der gemeinsamen Zeit mit dem Vater nach der Scheidung und Bindung zum Vater als Erwachsene	positiv
Bergström (2012) Schweden	Beziehung zu den Eltern, psychische Gesundheit, Lebensqualität, Mobbing und Zufriedenheit m. Schulsituation	positiv
Fortin, Hunt & Scanlan* (2012) Großbritannien	Perspektiven von Trennungskindern in der Rückschau auf ihre Betreuungssituation (Anm. nur 5 % WM)	gemischt
Sodermans, Matthejs & Swicagood (2013) Belgien	Änderungen in der Charakteristik von WM-Familien infolge der gesetzlicher Einführung der gemeins. elterlichen Sorge und des WM	neutral

* Soziologische Studie
Quelle: Sünderhauf (2013): Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis, Springer VS, Wiesbaden, S. 265 ff.

Tabela 1 -Resultados do estudo comparativo de Sünderhauf

Outcomes for children in shared parenting vs. sole residence families

Linda Nielsen (2014), *Shared physical custody: Summary of 40 studies on outcomes for children*, Journal of Divorce and Remarriage, 55:8, 613-635

Researchers	Income & conflict 50% time share = 35% - 50% ≠	# of Children		Ages	Grades Cognitive development	Depressed Anxious Dissatisfied Self esteem	Aggression Drugs- alcohol Misbehavior Hyperactive	Physical health & Stress illnesses	father-child relationship or baby-mom attachment
		Shared > 35%	Sole < 35%						
Bastaits	≠	139	227	10-18		Better			
Bergstrom	=	17,350	34,452	12-15	Equal	Better		Better	Better
Bjarnason	=	2,206	25,578	11-15		Better			Better
Breivik	\$ =	41	483	12-16		Better	Better	Better	
Brotsky	=	45	10	1-10		Better	Better		
Buchanan	\$ C ≠	51	355	13-16	Better	Better	Better	Better	Better
Cashmore	\$ C ≠	84	473	0-17	Better	Better	Better		
		90	411	0-17		Better	Slightly better		
		26	110	13-17		Equal			Better
Campana	≠	207	272	10-18		Better	Better		
Carlsund	\$ =	270	801	11-15			Better	Better	Better
Carlsund	\$ =	888	2,019	11-15		Better		Better	Better
Fabricius	=	30	201	18-20					Better
Fabricius	=	340	686	18-20					Better
Fabricius	=	75	140	18-20				Better	Better
Fabricius	≠	16	56	0-3					Better
Frank	=	16	90	College					Better
Irving	=	201	194	1-11					Better
Jablonska	=	443	2,920	14-15			Better	Better	
Janning	=	5	17	College					Better
Kaspiew	\$ C ≠	947	3,513	0-17	Slightly better	Slightly better			
Kline	\$ C =	35	58	3-11		Equal	Equal		Better
Lee	≠	20	39	6-12			Better		
Lodge	C =	105	398	12-18	Equal		Equal		Better
Luepnitz	\$ =	22	30	8-13		Equal			Better
McIntosh	\$ C ≠ x	14-70	14- 634 *	0-5		Mixed *		Better	
		42	44	12-16		Equal			Better
Melli	=	597	595	1-16		Equal		Better	Better
Maccoby	\$ C ≠	326	1,050	0-12					Better
Neoh	=	27	40	8-15		Equal	Better		
Pearson	=	62	459	9-12		Better	Better		
		9	83			Equal	Equal		
Pruett	≠	99	33	2-6		Better (girls)	Equal		
Sokol	=	270-383	320-364	1 & 3					Equal attachment
Spruijt	\$ C =	135	250	10-16	Equal	Better (girls)	Better (girls)		Better
Smart	= x	21	96	6-22		Mixed *			Better
Tornello	≠ x	51-71	597-847 *	0-5			Better		Mixed attachment
Turunen	\$ C =	255	595	10-18		Better			
Vanassche	C ≠	395	1,045	12-19		Boys better Girls worse			Better
Westphal	\$ C =	966	2,217	4-16		Better	Better		
Total number of children		29,586	81,354						

x Some data came from instruments/procedures with no established validity or reliability

* Sample sizes & outcomes varied widely on different measures & for different age groups

= Equal: All children lived 50% with each parent.

≠ Not equal: 35%-50% with each parent

\$ C study controlled for parents' incomes (\$) or levels of conflict

mixed: outcomes differed by age & gender

Tabela 2 - Resultado do estudo comparativo de Linda Nielsen