



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Exercício das Responsabilidades Parentais em Caso de Divórcio e o Problema da Residência Alternada

Ana Margarida Rodrigues Couto

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Exercício das Responsabilidades Parentais em Caso de Divórcio e o Problema da Residência Alternada

Ana Margarida Rodrigues Couto

Orientadora: Maria Elisabete da Costa Ferreira

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024

*Aos meus pais,
Avelino e Alice.*

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo vosso apoio e incentivo incondicional. Sem vocês, nada disto seria possível.

Aos meus amigos, pela vossa amizade e carinho, e por sempre acreditarem em mim.

Ao meu namorado, companheiro de todas as horas, pelo amor e pela paciência.

À minha orientadora, Professora Elisabete, pela sua disponibilidade e pelos seus conselhos.

A todos, o meu muito obrigada!

RESUMO

O divórcio extingue a relação jurídica do casamento, e com esta, revela-se necessário determinar certos assuntos. Um destes centra-se na regulação do exercício das responsabilidades parentais no caso de existirem filhos menores. Esta mesma regulação comporta questões, entre as quais se destaca a fixação da residência. A residência alternada surge como um modelo cada vez mais utilizado, pelo facto de proporcionar vantagens ao menor, entre as quais, o crescimento em contacto próximo com ambos os seus progenitores. Porém, haverá circunstâncias que impossibilitam o decretamento deste modelo de residência. A decisão passará pela consideração das circunstâncias concretas da família em questão e da própria criança, uma vez que todas as decisões que interfiram com a sua vida deverão ter em conta o seu superior interesse.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidades Parentais; Divórcio; Residência Alternada; Superior Interesse da Criança.

ABSTRACT

Divorce ends the legal relationship of marriage, and with it, it is necessary to agree certain issues. One of these issues, is the regulation of the exercise of parental responsibilities in the case of minor children. This regulation includes several points, such as the establishment of the residence. Alternate residence is a model that is increasingly being used because it offers various advantages to the minors, including growing up in close contact with both parents. However, there will be circumstances that make it impossible to decree this model of residence. The decision will have to consider the specific circumstances of the family in question and child themselves, since all decisions that interfere with their life must take their best interests into account.

KEYWORDS: Parental Responsibilities; Divorce; Alternate Residence; Best Interest of the Child.

ÍNDICE

RESUMO.....	5
ABSTRACT	6
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	8
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	11
1.1 Noção de Responsabilidades Parentais.....	11
1.2 Evolução das Responsabilidades Parentais no Ordenamento Jurídico Português.....	13
1.3 Natureza Jurídica e Conteúdo das Responsabilidades Parentais	18
CAPÍTULO II – DIVÓRCIO E EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	22
2.1. Exercício das Responsabilidades Parentais em Caso de Divórcio	22
2.2 Direito Comparado.....	26
CAPÍTULO III – A RESIDÊNCIA ALTERNADA	28
3.1 Algumas Considerações	28
3.2 Critérios Utilizados na Jurisprudência	30
3.3 Vantagens e Desvantagens da Residência Alternada	36
3.4 Posição Adotada.....	38
CONCLUSÃO.....	42
BIBLIOGRAFIA	44
JURISPRUDÊNCIA.....	50

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão
Art. – Artigo
Arts. - Artigos
APMJ – Associação Portuguesa de Mulheres Juristas
CC – Código Civil
CDC – Convenção dos Direitos das Crianças
Cf. - Conforme
CPC – Código do Processo Civil
CRP – Constituição da República Portuguesa
Ibidem – No mesmo sítio da nota anterior
MP – Ministério Público
p. – página
pp. – páginas
RP – Responsabilidades Parentais
ss. – e seguintes
TC – Tribunal Constitucional
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TRP – Tribunal da Relação do Porto
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
TRC- Tribunal da Relação de Coimbra
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
TER – Tribunal da Relação de Évora
Vide - Ver

INTRODUÇÃO

A importância concedida à criança, como titular de direitos, apenas surge no século XX, no âmbito da Convenção sobre os Direitos das Crianças. A evolução dos tempos demonstrou uma crescente preocupação por parte do Estado e da sociedade, no sentido de ter surgido a necessidade de proteção em relação às crianças que, pela sua idade, e conseqüente falta de maturidade, precisam de determinadas orientações, ou seja, precisam de certos ensinamentos por parte daqueles que, em princípio, são os seus principais cuidadores, os seus pais. As chamadas Responsabilidades Parentais mostram-se como aquele instituto sob o qual, são fornecidas aos pais as devidas diretrizes, para poderem educar os seus filhos, com o objetivo destes se tornarem adultos responsáveis e bem-formados.

Durante o processo de aprendizagem e vivência dos menores, podem ocorrer determinadas situações, as quais originam adversidades e dificuldades no ambiente familiar. Desta forma, uma das mais frequentes e complexas será a do processo de divórcio entre os pais da criança. Quando os cônjuges se divorciam, suscitam-se várias dúvidas, entre as quais, perceber-se como serão reguladas as Responsabilidades Parentais nesse cenário, em particular, no que tange à fixação da residência da criança. O modelo da residência alternada é relativamente recente no nosso ordenamento jurídico, e por isto, achamos relevante a reflexão sobre as condições em que este deve ser adotado, bem como a enunciação dos aspetos positivos e negativos deste regime.

A nossa preferência por este tema justifica-se pelo facto de o divórcio ser uma realidade incontornável nos dias de hoje e, por essa razão, muitas são as crianças filhas de progenitores separados ou divorciados, o que torna a reflexão sobre as questões acima enunciadas de particular relevância social.

Face à vulnerabilidade e fragilidade da criança, e tendo em consideração que todas as decisões respeitantes a esta, tem de cumprir o seu superior interesse, o objetivo da presente dissertação prende-se em entender como funciona o exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio, e se a residência alternada poderá ser uma opção favorável ao crescimento da criança.

Assim, e de forma a realizarmos um enquadramento à nossa dissertação, vamos debruçarmo-nos, primeiramente, sobre a noção de Responsabilidades Parentais, noção importante e essencial na realização deste trabalho. Procuraremos dar a conhecer de que

modo evoluíram ao longo dos tempos, para melhor compreendermos o seu sentido e alcance nos dias de hoje, não deixando de refletir sobre o conteúdo e a natureza das Responsabilidades Parentais no século XXI, no ordenamento jurídico português.

Em seguida, daremos a conhecer o regime previsto no Código Civil relativamente ao exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio, procurando refletir criticamente sobre as soluções apresentadas, comparando-as, brevemente, com as que são apresentadas por outros ordenamentos jurídicos.

Num contexto de divórcio entre os progenitores da criança, e em sede de regulação das Responsabilidades Parentais, afigura-se imprescindível a determinação da residência da criança, já que o ambiente no qual esta se encontra inserida necessita de ser propício ao seu desenvolvimento e crescimento. A este propósito, veremos que a residência pode ser fixada junto de um dos progenitores, ou optar-se pela residência alternada. Questionaremos, na nossa dissertação, as circunstâncias que poderão ser favoráveis à implementação desta última, assim como as desvantagens que lhe estão associadas, exprimindo, por fim, a nossa opinião em relação a este modelo.

CAPÍTULO I – AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

1.1 Noção de Responsabilidades Parentais

De acordo com o artigo 66.º do nosso Código Civil, a personalidade jurídica inicia-se com o nascimento completo e com vida. Encontra-se inerente a essa personalidade, a chamada capacidade jurídica. Esta capacidade pode ser vista de dois prismas: o primeiro, relativo à capacidade de gozo e o segundo, relativo à capacidade de exercício. O primeiro está relacionado com a “susceptibilidade de se ser titular de direitos e obrigações”¹ e é atribuído, geralmente, de forma plena, enquanto o segundo relaciona-se com a “plena aptidão de um sujeito jurídico para produzir efeitos de direito por uma sua actuação pessoal”,² sendo que este já é alvo de limitações impostas pela lei. Por outras palavras, refere MENEZES CORDEIRO que “a primeira seria um dado qualitativo (...) quedando, à segunda, uma dimensão quantitativa.”³

Uma destas limitações (e aquela que aqui nos importa), reporta-se à incapacidade dos menores⁴. Os primeiros anos de vida do ser humano são desprovidos das competências e faculdades necessárias para este se poder reger a si mesmo. Assim, torna-se necessário, que seja orientado e ensinado, para que, no futuro, seja capaz de viver de forma autónoma. É devido à natureza humana, que se entende, que estes ensinamentos fornecidos às crianças, devam ser proporcionados pelos seus progenitores.⁵

A idade da criança revela-se como o principal fator para se determinar a sua capacidade, pela maturidade e experiência que a criança vai adquirindo, pois à medida que esta fica mais velha, mais faculdades e competências adquire.

Em Portugal, e de forma geral na Europa, a menoridade termina quando a pessoa completa dezoito anos (122.º CC). Até 1977, a maioridade atingia-se aos vinte e um. Justifica-se esta alteração, pelo facto de os jovens amadurecerem e autonomizarem-se cada vez mais rapidamente.⁶

¹ BOLIEIRO e GUERRA (2014), p. 175.

² *Ibidem*.

³ CORDEIRO (2019), p. 372.

⁴ Todavia, esta incapacidade pode ser suprida antes do menor completar dezoito anos, por exemplo, no caso de o menor contrair casamento. Cf. MARTINS (2008), p.18.

⁵ XAVIER (2022), p. 719.

⁶ MOTA PINTO e PINTO MONTEIRO (2020), p. 229.

Durante o período da menoridade, a incapacidade é suprida pelo poder paternal⁷, de acordo com o art. 124.º CC, sendo “...fortemente marcado por uma situação de sujeição e dependência em relação a outras pessoas (em regra, os pais ou o tutor).”⁸

No entanto, alguns ordenamentos jurídicos, como o alemão ou o austríaco, consideram a evolução do ser humano como sendo gradual, e conseqüentemente, estabelecem determinados escalões de idade, de acordo com esse mesmo desenvolvimento.⁹

Posto isto, achamos que podemos entender as Responsabilidades Parentais como o principal meio de suprimento da incapacidade dos menores. Porém, na perspectiva de CLARA SOTTOMAYOR, olhar apenas para essa função das Responsabilidades Parentais, pode revelar-se perigoso, no sentido de começar a entender-se este instituto com uma certa “rigidez.”¹⁰

Cumprindo o objetivo deste capítulo, vamos percorrer algumas definições que nos ajudem a compreender melhor este conceito. Começamos, porém, por referir que as definições dadas têm por base a Recomendação n.º R (84) sobre as Responsabilidades Parentais de 28 de fevereiro de 1984, aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, onde se define como sendo “o conjunto dos poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e administração dos seus bens”¹¹. Também a nível internacional, a CDC aparece como um documento de extrema importância neste tema, mencionando as Responsabilidades Parentais no seu art. 18.¹², afirmando a responsabilidade que é

⁷ Como vamos adiantar no próximo capítulo, as responsabilidades parentais foram denominadas durante muitos anos como poder paternal.

⁸ MARTINS (2008), p. 17.

⁹ O sistema alemão estipula uma divisão entre os sujeitos menores de 7 anos e os maiores de 7 anos, mas menores de 18 anos. Por outro lado, o sistema austríaco considera, igualmente, os 7 anos de idade como uma idade essencial, mas acrescenta os 14 anos como sendo também um marco na vida da criança. ROSA MARTINS propõe, uma nova consideração no ordenamento jurídico português, tendo por base o sistema austríaco. Refere o seguinte: “A menoridade deveria, portanto, subdividir-se em *infância* (dos zero aos setes anos de idade), *pré-adolescência* (dos sete aos catorze anos de idade) e *adolescência* (dos catorze aos dezoito anos de idade) Cf. MARTINS (2008), p. 42. Também CLARA SOTTOMAYOR se considera apoiante deste sistema: “O modelo gradualista admite escalões de capacidades, adaptando-se melhor à finalidade do instituto das responsabilidades parentais: a promoção do desenvolvimento integral das crianças e dos jovens e a preparação para o seu pleno ingresso no tráfico jurídico.” Cf. SOTTOMAYOR (2014), p. 60.

¹⁰ SOTTOMAYOR (2022), p. 25.

¹¹ FIALHO (2012), p. 58-59.

¹² Artigo 18.º CDC: “1. Os Estados Partes diligenciam de forma a assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os pais tem uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança. A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primacialmente

atribuída (de forma comum) aos pais de assegurarem a educação da criança.

De uma perspetiva nacional, GUILHERME DE OLIVEIRA, que fornece a seguinte definição: “As responsabilidades parentais são o conjunto de direitos e de deveres que a lei atribui aos pais para que protejam o filho e promovam o desenvolvimento integral da sua personalidade; por outras palavras, são os instrumentos jurídicos que facilitam prestar o cuidado que se espera que os pais dispensem aos filhos (independentemente do seu próprio estatuto civil – independentemente do sexo, de serem casados ou não, ou de viverem separados).”¹³ Também pelas palavras de ANA SOFIA GOMES, “As responsabilidades parentais, enquanto poder/dever de educação dos filhos, de conteúdo funcional e carácter altruísta, exercido pelos pais no interesse dos filhos, não são uma mera faculdade, uma possibilidade concedida pela lei aos progenitores de uma criança. Trata-se de uma verdadeira obrigação...”¹⁴ Por outro lado, para JORGE DUARTE PINHEIRO, “As responsabilidades parentais consistem no conjunto de situações jurídicas que, normalmente, emergem do vínculo de filiação e incumbem aos pais com vista à proteção e promoção do desenvolvimento integral do filho menor não emancipado (arts. 1877.º e 1878.º).”¹⁵

1.2 Evolução das Responsabilidades Parentais no Ordenamento Jurídico Português

Antes de analisarmos aquilo que é a evolução das responsabilidades parentais, cumpre-nos mencionar que, nem sempre, as responsabilidades parentais foram denominadas como tal, já que, até 2008, o termo utilizado seria “poder paternal.” Posto isto, podemos referir que o poder paternal surgiu no Direito Romano¹⁶, a chamada *Patria Potestas*, que era exercido pelo homem sobre a mulher e sobre os próprios filhos, denominando-se este poder como absoluto.

Em virtude da conceção do poder paternal, a criança era vista como uma espécie de “propriedade”¹⁷ do pai. A importância atribuída à criança era bastante reduzida, além de

aos pais, e sendo caso disso, aos representantes legais. O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental.”

¹³ OLIVEIRA (2022), p. 579.

¹⁴ GOMES (2009), p. 12.

¹⁵ PINHEIRO (2020), p. 260.

¹⁶ De um outro prisma, o Direito Germânico não tratava o poder paternal como absoluto, mas sim, como um dever de proteção. Cf. DIAS (2008), p. 89.

¹⁷ LIMA e VARELA (1995), p. 331.

que, “a escola sem classes, a aprendizagem na rua, a alta mortalidade infantil não facilitava um investimento e o reconhecimento da pessoa da criança.”¹⁸

Todavia, nos séculos XVI e XVII, começaram a surgir diferentes concepções em relação à criança, emergindo sentimentos de compaixão relativos às mesmas, no sentido de se entender que estas têm “sentimentos e necessidades específicas da sua idade e diferentes dos adultos.”¹⁹

O século XIX caracterizou-se pelo surgimento da necessidade de unificar e sistematizar as variadas leis num só código, publicando-se, assim, o Código Civil de 1867. No que se diz respeito ao poder paternal, este encontrava-se regulado nos artigos 137.º a 146.º do Código, sendo que pela leitura destes artigos, devemos entender que, na prática, o exercício do poder paternal caberia, de forma plena, ao pai do menor, enquanto a mãe seria considerada “uma mera colaboradora do marido”.²⁰ Esta concepção é fruto da tradição patriarcal que se encontrava enraizada no Direito romano, na qual o pai detinha uma posição de chefe de família.²¹ O poder paternal caracterizava-se, assim, pela desigualdade presente entre os pais da criança e na qual, se dá uma “especial prevalência à autoridade paterna.”²² Resta-nos referir que, no surgimento do Código de 1867, o divórcio não era permitido, pelo que não se encontrava previsto como seria regulado o poder paternal nessa situação.

A entrada em vigor do CC de 1966 em pouco inovou no que se diz respeito à hierarquia presente na família. Se num primeiro momento, o art. 1879.º começava por atribuir o poder paternal a “ambos os pais”, posteriormente, os arts. seguintes revelavam-se demonstrativos da presença desta hierarquia. Assim, a título exemplificativo, o art. 1881.º²³ elencava, expressamente, as variadas funções do pai do menor e, num outro prisma, o art. 1882.º apenas referia, de um modo geral, que a função da mãe seria vigiar os filhos.²⁴ Em caso de divórcio entre os pais, o CC de 1966 não estipulava como seria regulado o poder paternal, sendo que, em termos práticos, verificava-se que a guarda da

¹⁸ OLIVEIRA (1995), p. 56.

¹⁹ DIAS (2008), p. 90.

²⁰ AMARAL (2018), p. 242.

²¹ SOTTOMAYOR (2022), p. 288.

²² BOLIEIRO e GUERRA (2014), p.184.

²³ De acordo com o art. 1881.º, as funções do pai do menor seriam as seguintes: “a) Providenciar acerca dos alimentos devidos ao filho e orientar a sua instrução e educação; b) Prestar assistência moral ao filho, conforme a sua condição, sexo e idade; c) Emancipar o filho; d) Defendê-lo e representá-lo, ainda que nascituro; e) Autorizá-lo a praticar os atos que dependam de consentimento; f) Autorizá-lo a exercer profissão, arte ou ofício e a viver sobre si; g) Administrar os seus bens.” Cf. GOMES MELO, et al, (2010), p. 28.

²⁴ GOMES MELO, et al, (2010), p. 28-29.

criança seria atribuída, em regra, à mãe. As decisões respeitantes à criança competiam ao pai.

No entanto, começou a ser evidente que o exercício unilateral acarretava consequências desfavoráveis ao desenvolvimento e à vivência da criança, já que esta via o seu direito de se relacionar, de forma igual, com ambos os pais, condicionado. A dificultar, os conflitos entre os próprios pais cresciam, pelo facto de a um progenitor, (como já mencionado, geralmente, a mãe²⁵) ser atribuída a guarda única, e, portanto, tudo aquilo que com ela acarretava, enquanto ao outro²⁶, seria atribuído o papel de uma simples “testemunha” na vida do filho. Apenas em circunstâncias muito excecionais²⁷, a criança seria atribuída ao pai.

O surgimento dos valores provindos da Revolução de 25 de abril de 1974 levaram à publicação da CRP em 1976, que trouxe consigo a necessidade adaptar o CC às determinações da nova Constituição.²⁸ Destes valores, destacamos o princípio da igualdade na família que surgiu como um princípio inovador na sociedade. Nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA: “No âmbito do direito da filiação, o princípio assume relevo sobretudo quanto às responsabilidades parentais que são exercidas por ambos os pais (art. 1901.º, nº1, 1911.º e 1912.º), ao contrário do que acontecia no Código de 1966, em que o poder paternal era exercido pelo pai e a mãe apenas tinha o direito de “ser ouvida” (art. 1882.º, na redação anterior à Reforma de 1977).”²⁹

Ora, a Reforma de 1977 introduziu no artigo 1906.º CC a forma como seria regulado o poder paternal no caso de divórcio, sendo que se previa neste, no seu nº1, que: “O poder paternal é exercido pelo progenitor a quem o filho foi confiado.” Refere CLARA SOTTOMAYOR: “A *ratio* desta norma (...) consiste na necessidade de proteger a

²⁵ “A mãe, por seu lado, sendo aquela a quem geralmente a guarda era atribuída, sentia-se sobrecarregada económica, física e psiquicamente. A descida do seu nível de vida, que geralmente acompanhava o divórcio, pressionava-a a trabalhar a tempo inteiro, diminuindo assim o tempo disponível para cuidar dos/as filhos/as.” Cf. SOTTOMAYOR (2022), p. 278.

²⁶ “O pai, a quem a guarda era negada, sentia-se excluído da educação e da vida dos seus filhos, encontrava-se numa situação de marginalidade em relação a estes, passando por profundos sentimentos de perda e de luto, o que conduzia normalmente a uma diminuição da frequência das visitas ou à sua completa supressão.” Cf. *Ibidem*.

²⁷ “... uma menor só poderia ser confiada ao pai se a mãe reunisse quase todos os defeitos imagináveis, o seu comportamento traumatizasse a menor e o pai, por outro lado, fosse abastado e socialmente considerado, e mesmo assim, só com a assistência da avó paterna...” Cf. GOMES DE MELO, et al, (2010), p. 30.

²⁸ Foi, de uma maneira semelhante, que o ordenamento jurídico brasileiro tratou desta questão. Durante a vigência do Código Civil brasileiro de 1916, o poder familiar era atribuído ao pai, pelo que na sua falta, este seria atribuído à mãe. Foi apenas com a Constituição Federal que surgiu o tratamento igualitário entre o homem e a mulher, atribuindo-se o poder familiar a ambos. Cf. DIAS (2013), pp. 434-435.

²⁹ OLIVEIRA (2022), p. 53.

estabilidade da vida da criança face a conflitos entre os pais e também em razões de eficácia, pois, na prática, é o progenitor residente que educa a criança no dia-a-dia e que está, em virtude dessa relação de proximidade com o/a filho/a, em melhor posição de tomar as decisões de particular importância relativamente a este.”³⁰

A publicação da CDC, em 1989, revelou-se um documento essencial, na consideração da criança, como sendo um verdadeiro “sujeito de direitos”.³¹ Surge, assim, o critério do superior interesse da criança, que se caracteriza como um critério fundamental, utilizado até aos dias de hoje, em todas as decisões respeitantes à criança, incluindo as decisões relativas ao poder paternal. Assim, e como refere CRISTINA DIAS: “Começa a assistir-se à passagem de um modelo assistencial e autoritário, que encara a criança como menor, como ser passivo (...), para um modelo participativo e democrático, promotor dos direitos da criança...”³²

Em 1995, verifica-se uma alteração legislativa significativa no CC, no sentido de se prever a possibilidade de os pais exercerem de forma conjunta o poder paternal.³³ Esta alteração justificou-se pela necessidade de se atender ao interesse da criança, pois entendia-se que, nestas situações (em que o poder paternal seria exercido de forma conjunta), as crianças não seriam tão prejudicadas pelo divórcio.³⁴ É de referir, no entanto, que este exercício conjunto apenas poderia vigorar naqueles casos em que os pais conseguiam cooperar, de forma saudável. Os pais teriam de afastar os seus problemas como cônjuges, concentrando-se na educação e no desenvolvimento da criança. Nas situações onde isto não seria possível (não existia acordo entre os pais) sobrepunha-se o princípio do exercício unilateral.³⁵ Podemos afirmar que, esta última alteração é, no fundo, uma tentativa de demonstração de que o divórcio entre os pais não afetaria a educação do filho e que o exercício conjunto do poder paternal seria uma realidade. Para JORGE DUARTE PINHEIRO, esta alteração baseava-se “num encontro de boas vontades dos pais.”, o qual não seria uma realidade tão fácil de atingir.³⁶

A entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, trouxe várias alterações no

³⁰ SOTTOMAYOR (2022), p. 289.

³¹ DIAS (2008), p. 94.

³² DIAS (2008), p. 93.

³³ Além da possibilidade deste exercício conjunto, o projeto de lei inicial, continha a possibilidade de os pais adotarem a residência alternada, pelo que, posteriormente, tal possibilidade foi eliminada por se considerar que este modelo seria prejudicial à criança. Cf. SOTTOMAYOR (2022), pp. 289-290.

³⁴ SOTTOMAYOR (2022), p. 289.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ “Sonho que, esclareça-se, está associado à crença de que o divórcio é uma realidade que diz respeito aos cônjuges, pelo que a ruptura entre os adultos não atinge, ou não tem de atingir, as crianças.” Cf. PINHEIRO (2022), p. 276.

regime do divórcio, assim como alterações relativas ao poder paternal. Em primeiro lugar, a expressão “poder paternal” foi substituída e deu lugar à expressão “responsabilidades parentais.”³⁷ Esta mudança deveu-se ao facto de podermos considerar que a palavra “poder paternal” trazia consigo uma certa discriminação para com as mães, questionando-se o cumprimento do princípio da igualdade. No entanto, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA consideravam que a expressão “paternal” abrangia, *lato sensu*, o pai e a mãe.³⁸

Apesar disso, a maioria da Doutrina entendia que a expressão “poder” revelava uma hierarquia, uma certa sujeição dos filhos em relação aos progenitores, como se os pais se revelassem como donos dos filhos. A este propósito, CLARA SOTTOMAYOR vai ainda mais longe: “... o Código Civil está redigido no masculino, designando a criança como “filho” ou “menor”, referindo-se, portanto, apenas à criança do género masculino e excluindo a criança do género feminino, assim como veiculando, para a letra da lei, a construção da infância como inferioridade, implicitamente contida na expressão “menor”.”³⁹

Também para MARIA MARGARIDA PEREIRA: “... ainda que o poder paternal fosse concebido como um direito dever dos progenitores ou dos titulares de responsabilidade em relação ao menor, a expressão usada indiciava a existência de um exercício de autoridade dos adultos sobre as crianças.”⁴⁰ Ainda assim, na opinião de JORGE DUARTE PINHEIRO, “o termo “parental” cria um equívoco. Leva a pensar que o exercício do poder paternal/responsabilidade parental pode competir, indistintamente, a qualquer parente, quando essa competência cabe (em princípio) só aos parentes no 1.º grau da linha reta ascendente.”⁴¹ A este propósito, MENEZES CORDEIRO sugere “a expressão “poder familiar”, do Código brasileiro (artigos 1630.º e seguintes).”⁴²

Em segundo lugar, o artigo 1906.º do CC foi alvo de diversas alterações. Desde logo, este artigo prevê a obrigatoriedade do exercício em comum das responsabilidades parentais, nas chamadas “questões de particular importância.” Surgiu, assim, a própria diferenciação entre estas e as “questões da vida correntes”. Porém, esta obrigatoriedade pode ser afastada apenas pelo tribunal, no caso do exercício conjunto se revelar

³⁷ XAVIER (2009), p. 1.

³⁸ LIMA e VARELA (1995), pp. 330-331.

³⁹ SOTTOMAYOR (2022), p. 307.

⁴⁰ PEREIRA (2018), p. 565.

⁴¹ PINHEIRO (2020), p. 261.

⁴² CORDEIRO (2019), p. 486.

prejudicial ao desenvolvimento da criança. Prevê-se ainda a obrigatoriedade do progenitor que exerce as responsabilidades, prestar determinadas informações ao outro.

No fundo, e segundo RITA LOBO XAVIER: “Estes novos preceitos procuram concretizar o objetivo de evitar que o divórcio ou a separação dos pais provoque o afastamento de um dos progenitores em relação ao filho, debilitando o respectivo relacionamento afetivo, o que ocorreria mais frequentemente com o pai.”⁴³

1.3 Natureza Jurídica e Conteúdo das Responsabilidades Parentais

Com base no que foi referido na evolução histórica das responsabilidades parentais, JORGE DUARTE PINHEIRO realiza uma divisão em duas fases que permite-nos perceber a própria natureza das responsabilidades parentais⁴⁴: uma fase em que vigorava o “poder paternal”, o qual, como já mencionamos, seria um poder dos progenitores em relação aos filhos (este poder seria qualificado como um autêntico direito subjetivo); outra, (e a atual) em que vigora as responsabilidades parentais, mas em que as tais são exercidas no interesse dos filhos e já não dos pais.

A temática atual referida nas responsabilidades parentais caracteriza-se pelo facto de já não se tratar de um direito subjetivo, mas também não se tratar propriamente de um dever. Ora, estamos assim, perante os chamados poderes-deveres.⁴⁵ Apesar da maioria da Doutrina considerar estarmos perante poderes-deveres, existe uma Doutrina minoritária que considera estarmos face a direitos subjetivos, como é o caso de GOMES DA SILVA.⁴⁶

A passagem de uma visão para outra justifica-se pela mudança de tratamento que agora é fornecida ao menor⁴⁷, já que este começou a ser visto como um “sujeito de

⁴³ XAVIER (2009), p. 65.

⁴⁴ PINHEIRO (2020), p. 267.

⁴⁵ Também denominado como poder-funcional ou direito-dever. ANTUNES VARELA considera a expressão “poder-funcional” errada. Para o autor, esta expressão “esbate o *interesse* fundamental do titular do poder (especialmente dos pais) no exercício do direito. A educação do menor corresponde, não apenas ao interesse do filho, mas também à *plena realização da personalidade dos pais*.” Cf. VARELA (1999), p. 79.

⁴⁶ MIRANDA (1990) *apud* RODRIGUES (2011), p. 39.

⁴⁷ Neste ponto, consideramos importante referir JORGE AUGUSTO AMARAL: “O menor não é objeto de direito dos pais, sendo ele próprio o titular dos direitos em causa. Como é natural, os pais sentir-se-ão realizados sempre que, de acordo com as suas capacidades, proporcionarem aos filhos um desenvolvimento harmonioso e a melhor preparação para a vida. Pode dizer-se que o interesse dos filhos coincide com o interesse dos pais. Nestas circunstâncias, o poder dos pais é simultaneamente considerado um dever.” Cf. AMARAL (2018), p. 239.

direitos”.

MENEZES CORDEIRO considera que estes poderes-deveres possuem uma “natureza híbrida”, na medida em que, como este refere: “há aproveitamento de um bem, no que surge como uma vantagem; esse aproveitamento não é, porém, permitido, mas obrigatório...”⁴⁸ Os pais da criança encontram-se sujeitos às normas estabelecidas, ou seja, têm deveres que lhes são impostos, mas são deveres que devem ser exercidos tendo em consideração o interesse do filho. Na hipótese destes deveres não serem devidamente exercidos, estão definidas consequências. Existem também, deveres para os próprios filhos, tais como o dever de obediência aos pais, previsto no art. 1878.º n. 2 CC.

Resta-nos referir algumas das características deste instituto: a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade. A primeira, prevista expressamente no art. 1882.º CC, evidencia-se pelo facto de os pais não poderem “renunciar às responsabilidades parentais nem a quaisquer dos direitos que ele especialmente lhes confere...”⁴⁹. Entendemos aqui, que se inclui tanto o exercício das RP como um todo, assim como o exercício de determinados poderes-deveres: “Esta norma proíbe, não só a “abdição ou a alienação” da totalidade dos direitos e deveres que integram o conteúdo das responsabilidades parentais, mas também a perda voluntária de qualquer das faculdades isoladas, parcelares ou sectoriais em que o conjunto, analiticamente se decompõe.”⁵⁰ São, igualmente, intransmissíveis, no sentido de apenas caberem aos pais, “e, prevendo a lei o exercício conjunto das responsabilidades parentais, um dos pais não pode conferir ao outro a exclusividade do exercício.”⁵¹

O conteúdo das RP encontra referência expressa no nosso CC, nomeadamente no art. 1878.º com a epígrafe “Conteúdo das Responsabilidades Parentais”. Conseguimos perceber que este não é um artigo taxativo, sendo esta ideia reforçada por HUGO RODRIGUES: “...esta norma é uma lista exemplificativa que fornece as linhas de força das responsabilidades parentais, não sendo uma lista demasiado vaga nem tendo a desvantagem de ter a pretensão de ser uma lista exaustiva. Caso se tratasse de um elenco fechado, as situações não previstas estariam fora das responsabilidades parentais, colocando, assim, em perigo o interesse do menor.”⁵²

Acrescentamos ainda que, na perspectiva de DIOGO LEITE DE CAMPOS e

⁴⁸ CORDEIRO (2012), p. 910.

⁴⁹ *Vide* art. 1882.º CC.

⁵⁰ SOTTOMAYOR (2022), p. 867.

⁵¹ PINHEIRO (2020), p. 263.

⁵² RODRIGUES (2011), p. 31.

MÓNICA CAMPOS, o art. 1878.º está direcionado apenas aos deveres dos pais e não dos filhos (excecionando-se o dever de obediência), devendo associar-se o art. 1874.º aos deveres dos filhos.⁵³

Em relação à qualificação dos poderes-deveres, HELENA BOLIEIRO/PAULO GUERRA distinguem os poderes-deveres de natureza pessoal dos poderes-deveres de natureza patrimonial.⁵⁴ GUILHERME DE OLIVEIRA segue a dinâmica presente na lei, distinguindo as responsabilidades parentais relativamente à pessoa do filho daquelas relativamente aos bens do filho.⁵⁵ Num lado oposto, JORGE MIRANDA utiliza um critério diferente, referindo-se a aspeto interno e aspeto externo⁵⁶. Apesar do entendimento deste último autor, é possível verificarmos que radica uma diferença pouco notória na qualificação dos termos utilizados.

Procedemos agora a uma breve análise de cada poder-dever de natureza pessoal, pelo facto de estes se revelarem mais alusivos ao objeto da nossa dissertação. O primeiro poder-dever que podemos referir será o da guarda, sendo o art. 1887.º CC, aquele que se encontra mais relacionado com este poder. O poder-dever de guarda não deve ser entendido apenas como o dever de fixar a residência do filho, mas, igualmente, de considerar o dever de prestar cuidados e criar uma relação afetiva com o filho. Geralmente, este é atribuído aos pais, podendo ser delegado a terceiro. Mencionamos, neste âmbito, o art. 1887.º-A CC, no qual se prevê que não é possível privar os menores de conviverem com os irmãos e ascendentes sem nenhuma justificação.

Relacionado com este poder de guarda, reconhece-se ainda um poder-dever de vigilância por parte dos pais, “...ou seja, de vigiar o filho para o proteger dos perigos e evitar que ele prejudique terceiros.”⁵⁷

Seguidamente, podemos referir que GUILHERME DE OLIVEIRA reconhece um poder-dever de sustento⁵⁸. O dever de sustento não se deve confundir com o dever de assistência mútuo mencionado no art. 1874.º CC, já que o primeiro é definido como “um dever específico dos pais relativamente ao filho menor – não um dever recíproco dos pais

⁵³ CAMPOS e CAMPOS (2016), p. 411.

⁵⁴ BOLIEIRO e GUERRA (2014), pp. 182-183.

⁵⁵ OLIVEIRA (2022), pp. 596 e 608.

⁵⁶ MIRANDA (1990) *apud* RODRIGUES (2011), p. 37.

⁵⁷ DIAS (2008), p. 98.

⁵⁸ Neste sentido, importa mencionar o Ac. do TC nº306/2005 (Vitor Gomes) o qual se determina que o dever de sustento dos filhos, em especial aqui, o dever de prestar alimentos aos filhos menores, cessa quando o progenitor fica desprovido de satisfazer as suas próprias necessidades ao ponto de não ser possível assegurar a sua sobrevivência. Caso tal aconteça estamos perante uma violação do princípio da dignidade humana. Cf. PRATA (2017), p. 781.

e dos filhos.”⁵⁹ Por outro lado, ROSA MARTINS substitui a expressão “sustento” por “manutenção”, pelo facto de neste poder não se incluir apenas a obrigação de alimentos propriamente dita, mas também outras obrigações que considera essenciais ao desenvolvimento do menor.⁶⁰ Todavia, o art. 1879.º CC permite aos pais desobrigarem-se deste poder-dever, na condição dos filhos tornarem-se aptos para o cumprir.

ROSA MARTINS acrescenta ainda um poder-dever de velar pela saúde, no qual, por um lado, contém um dever de assegurar uma alimentação saudável ao menor, ensinar-lhe as condições básicas de higiene, frequentar consultas médicas de rotina, etc; por outro, abrange as decisões relativas a intervenções cirúrgicas.⁶¹

De referir ainda o poder dever da educação⁶², o qual é bastante abrangente. Assim, verificamos que existem variadas repercussões suas, não só na lei civil, mas também na própria CRP. A propósito deste poder-dever, HELENA BOLIEIRO/PAULO GUERRA, referem uma lista exemplificativa do seu conteúdo: “compete aos pais escolher o nome do filho, nomear-lhe tutor e autorizar o seu casamento na menoridade – artigos 1875.º, 1928.º, 1604.º, alínea *a*), e 1612.º, nº1, do CC -, cabendo-lhes ainda o mister de escolher e dirigir a educação escolar do filho – artigo 1878.º, nº1, do CC-, a sua instrução profissional, a formação física, cívica e moral, além da educação sexual e religiosa, nesta em relação a menores de 16 anos – artigo 1886.º do CC-, sendo dever do Estado cooperar nessas funções...”⁶³

⁵⁹ OLIVEIRA (2022), p. 598.

⁶⁰ MARTINS (2008), pp. 202-209.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Encontrava-se previsto, anteriormente à Reforma de 1977, um poder-dever de correção (1884.º). Este poder-dever previa a possibilidade de os pais castigarem os filhos, através da aplicação de castigos corporais moderados. Alguma Doutrina, como ARMANDO LEANDRO ou MARIA DE FÁTIMA DUARTE considera que este poder, apesar de já não se encontrar previsto na lei, ainda continua a vigorar. Cf. DIAS (2008), pp. 96-97. Para outra, como CLARA SOTTOMAYOR, o poder de correção já não se encontra dentro do conteúdo das responsabilidades parentais. Refere a autora: “Se nós os adultos não temos o direito de nos castigar uns aos outros quando erramos, e qualquer adulto erra e precisa de aprender, porque haveremos de ter o direito de castigar as crianças?” Cf. SOTTOMAYOR (2007), p.121.

⁶³ BOLIEIRO e GUERRA (2014), p. 182.

CAPÍTULO II – DIVÓRCIO E EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

2.1 Exercício das Responsabilidades Parentais em caso de Divórcio

Por variadas razões, os cônjuges podem decidir colocar um fim ao vínculo conjugal que os unia. O divórcio (a par da dissolução por morte) é uma forma de dissolução do casamento, prevista nos arts. 1773.º e ss CC.⁶⁴ Comporta duas modalidades: por mútuo consentimento, no qual se verifica a existência de acordo entre os cônjuges, ou sem consentimento, caracterizado pela ausência desse acordo. Há uma preferência expressa pela primeira modalidade, demonstrada pela disposição prevista no código,⁶⁵ sendo ainda justificada pelo reduzido custo face ao divórcio litigioso, assim como a maior rapidez associada a este procedimento. Na primeira modalidade, o divórcio pode ser decretado pelo conservador do registo civil, ou pelo tribunal, e na segunda, apenas pode ser decretada pelo tribunal. Ambas as formas de dissolução do vínculo matrimonial, produzem os mesmos efeitos (com as exceções previstas em lei), segundo o art. 1788.º CC.

No divórcio por mútuo consentimento, as Conservatórias do Registo Civil têm competência exclusiva para decretar este tipo de divórcio, na hipótese de os cônjuges apresentarem os chamados acordos complementares do art. 1775.º CC⁶⁶, sendo que na sua ausência, o divórcio corre no tribunal. No caso concreto do acordo sobre as RP, e pela importância atribuída à sua regulação⁶⁷, este deve ser remetido para o MP com o propósito de ser apreciado, segundo o critério do superior interesse da criança. Ora, parte da Doutrina como ANA TERESA LEAL considera que: “A apreciação feita pelo Ministério Público do acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais quando lhe é apresentado o processo da Conservatória reveste-se, na maioria das situações, de um

⁶⁴ PINHEIRO (2020), p. 604; OLIVEIRA (2022), p. 295.

⁶⁵ OLIVEIRA (2022), p. 295; XAVIER (2009), p. 14.

⁶⁶ São estes: os acordos em relação às RP; aos alimentos; em relação à casa de morada de família e em relação aos animais de companhia. Além destes, é necessário que os cônjuges apresentem a convenção antenupcial (se celebrada) e, caso os cônjuges sejam casados num regime de comunhão, a relação especificada dos bens comuns. Cf. XAVIER (2009), p. 14 e PINHEIRO (2020), pp. 610-611.

⁶⁷ Tal é demonstrado pelo aditamento do art. 1776.º-A CC pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro.

caráter meramente formal.”⁶⁸ Sem descurar esta apreciação formal, que também é necessária de ser realizada, achamos que esta apreciação deveria de se focar, igualmente, no conteúdo propriamente dito do acordo e verificar-se se este é vantajoso ou não ao bem-estar da criança.

No divórcio sem consentimento, previsto nos arts. 1779.º e ss do CC, o primeiro ato a realizar será a tentativa de conciliação entre os cônjuges. Se esta não tiver sucesso, pode-se diferenciar duas situações: ou o cônjuge réu não aceita divorciar-se, e é notificado a contestar, nos termos do art. 931.º n.º 7 CPC; ou o cônjuge réu aceita e o divórcio converte-se para mútuo consentimento, nos termos do 1779.º n.º 2 CC. No que diz respeito às RP, o juiz tenta que os cônjuges cheguem a acordo quanto à sua regulação, sendo que, na impossibilidade de acordo, é fixado um regime provisório pelo tribunal.⁶⁹

Do ponto de vista do Direito da Família, o art. 36.º n.º 5 CRP⁷⁰ revela-se como um princípio crucial, que se concretiza através das disposições presentes no CC, especialmente aquelas relativas às RP. Enquanto os progenitores são casados, o exercício das RP manifesta-se de forma conjunta, não levantando qualquer problema. A questão coloca-se, porém, nas situações em que os progenitores se divorciam.

O art. 1906.º n.º 1 CC prevê, em caso de divórcio, o exercício conjunto das RP por parte dos progenitores, no que diz respeito às questões de particular importância,⁷¹ enquanto os atos da vida corrente competem ao progenitor com o qual a criança reside naquele momento. Não encontramos na lei uma lista exemplificativa daquilo que serão questões de particular importância, sendo que na opinião de HELENA GOMES DE MELO, et al, foi a decisão certa por parte do legislador, dado a diversidade (e mesmo o surgimento) de situações de particular importância.⁷² Ainda assim, o Ac. do TRC, datado de 16.03.2021, rel. Luís Cravo, menciona: “Consideram-se *“questões de particular importância”*, entre outras: as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de atividades desportivas radicais; a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo; a matrícula em colégio privado

⁶⁸ LEAL (2014), p. 172.

⁶⁹ SOTTOMAYOR (2022), p. 30.

⁷⁰ Este artigo tem duas vertentes: “... em primeiro lugar, de um poder em relação aos filhos, cuja educação é dirigida pelos pais (art. 1878.º, n.º 1) (...). Por outro lado, trata-se igualmente de um poder em relação ao Estado...” Cf. OLIVEIRA (2022), pp. 55-56.

⁷¹ Compete à Doutrina e à Jurisprudência preencher este conceito indeterminado. Cf. GOMES DE MELO, et al, (2010), p. 142. Como refere GUILHERME DE OLIVEIRA, “a prática mostrará um elenco – sempre incompleto e discutível – de atos com uma certa gravidade e que se praticam raramente.” Cf. OLIVEIRA (2022), p. 343.

⁷² GOMES DE MELO, et al, (2010), p. 140.

ou da mudança de colégio privado; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado.” Por outro lado, os atos da vida corrente são todos aqueles que não pertencem ao núcleo de “particular importância”.⁷³

Podemos afirmar que, o facto de apenas se restringir o exercício conjunto às questões de particular importância, faz com que se entenda a opção do legislador, pois o surgimento destas questões é mais raro, mas, ao mesmo tempo, são questões mais decisivas para a vida da criança, em comparação com aquelas que se conhece como atos da vida corrente. No entanto, e como já referido anteriormente, este exercício conjunto apenas funcionará naquelas situações em que tal exercício não coloca em causa os interesses da criança. Caso o exercício conjunto se revele prejudicial à criança, apenas o tribunal poderá determinar o exercício unilateral atribuído a um dos pais, de acordo com o art. 1906.º n.º 2 CC. Como exemplo, podemos referir o Ac. do TRE, de 13.10.2011, rel. Rosa Barroso, que determinou que o exercício das RP seria atribuído de forma unilateral à mãe, pelo facto do pai ter emigrado e ter deixado de contactar com a filha durante quase três anos.

Não há qualquer dúvida que o interesse da criança se revela como o principal e superior critério na regulação do exercício das RP. Tal como se refere no Ac. do STJ, de 17.12.2019, rel. Jorge Dias: “O interesse superior da criança define-se como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos terceiros.” CLARA SOTTOMAYOR enumera uma série de fundamentos que podem ser tidos em conta na determinação deste interesse. A título exemplificativo, podemos referir “as necessidades físicas, afetivas, intelectuais e materiais da criança, a sua idade, sexo e grau de desenvolvimento físico e psíquico, a continuidade das relações afetivas da criança, a adaptação da criança ao ambiente extrafamiliar de origem...”⁷⁴

A consagração do exercício conjunto das RP na nossa legislação teve origem na jurisprudência estrangeira, devido ao facto de, nestes ordenamentos, ter-se verificado um aumento exponencial nos casos de divórcio e ter-se entendido que o exercício conjunto das RP seria a melhor opção.⁷⁵ Vários são os argumentos que sustentam o exercício conjunto, sendo que o mais utilizado será o facto do divórcio não dissolver a filiação propriamente dita.⁷⁶ No entanto, também é alvo de críticas, no sentido de potencializar o aumento de conflitos entre os pais da criança. A APMJ “entende não ser uma opção realista supor que a maior parte dos pais tem a capacidade de cooperação necessária para

⁷³ RAMIÃO (2011), p. 166

⁷⁴ SOTTOMAYOR (2022), p. 65.

⁷⁵ RAMIÃO (2011), p. 161.

⁷⁶ SOTTOMAYOR (2022), p. 279.

executar o exercício conjunto das responsabilidades parentais.”⁷⁷

Ora, na opinião de TOMÉ RAMIÃO, o regime anterior seria mais benéfico, pois seria necessário o acordo entre os pais para vigorar o exercício conjunto. Refere que “...não é a imposição legal do exercício conjunto das responsabilidades parentais que estimula, incentiva ou promove a maior responsabilidade e disponibilidade dos pais na prestação de cuidados aos filhos...”⁷⁸ Para CLARA SOTTOMAYOR o acordo entre os pais também é bastante relevante: “Para que o exercício conjunto possa efetivamente funcionar importa que os pais revelem capacidade de cooperação e de educar em conjunto a criança, capacidade de separar os seus conflitos interpessoais dos seus papéis enquanto pais e que ambos tenham com os/as filhos/as uma boa relação afetiva.”⁷⁹ Também ANA SOFIA GOMES considera que o exercício conjunto das RP funcionará com mais eficácia quando existe o acordo entre os pais.⁸⁰

Por outro lado, JORGE DUARTE PINHEIRO considera que o exercício conjunto das RP reduzido às questões de particular importância, traz desigualdade em relação aos pais, pois só um deles exerce as RP em relação aos atos de vida corrente. Baseia-se no seguinte: “Antes essa primazia manifestava-se na consagração da regra do exercício unilateral pleno das responsabilidades parentais. Actualmente, manifesta-se na consagração da regra do exercício unilateral em actos de vida corrente do menor.”⁸¹ Contra esta posição, encontramos FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, que consideram o exercício conjunto em relação a todas as questões da vida do menor, um “modelo maximalista” não sendo possível de concretizar, pela circunstância dos pais da criança não viverem juntos.⁸²

Não há dúvida que um processo de divórcio acarreta sempre consigo consequências tanto para os cônjuges como para os filhos.⁸³ Porém, e com a evolução dos tempos, é possível verificar que o divórcio é uma realidade que acontece cada vez mais com frequência, e como tal: “O bom divórcio, (...) quando existem filhos, é aquele em que os

⁷⁷ DIAS (2008), p. 45.

⁷⁸ RAMIÃO (2011), p. 163.

⁷⁹ SOTTOMAYOR (2022), p. 298.

⁸⁰ GOMES (2009), p. 57.

⁸¹ PINHEIRO (2022), p. 279.

⁸² PEREIRA COELHO e OLIVEIRA (2016), pp. 792-793.

⁸³ Em relação aos cônjuges afirma-se: “Nenhum cônjuge é imune às consequências do divórcio ou separação, nem mesmo o cônjuge que tomou a iniciativa. Surgem com frequência efeitos físicos e psicológicos.” Cf. VAZ PEDRO (2013), p. 10. Em relação aos filhos afirma-se: “No que diz respeito às consequências do divórcio a longo prazo, verificou-se que números significativos de crianças sofrem durante anos dificuldades psicológicas e sociais após a separação dos pais, sendo que essas dificuldades continuaram na vida adulta dessas crianças. Cf. VAZ PEDRO (2013), p.12.

pais conseguem fazer perceber às suas crianças que estão de acordo em se separar, que a culpa não é mais de um do que do outro, e que a última coisa que eles desejam é prejudicá-las.”⁸⁴

É possível afirmarmos que o divórcio não acontece de forma igual em todos os casos. A forma como o divórcio é realizado influencia a visão da criança relativamente a essa realidade, assim como influencia a regulação do exercício das RP. Ora, estudos demonstram que, nos casos de divórcio por mútuo consentimento, a conflitualidade entre os cônjuges é menor⁸⁵. É certo que, se estes se divorciam, por alguma razão o é, mas entende-se que, estão ambos num patamar onde o acordo em se divorciarem é recíproco, e, portanto, se a probabilidade de existir litígio é menor, então há uma maior propensão para facilitar a regulação das RP.

Assim sendo, é necessário termos em consideração o art. 3.º n.º 1 da CDC e entendermos que todas as decisões referentes à criança têm de se basear no critério do superior interesse da criança. Regra geral, e em cumprimento do art. 1906.º CC, deve prevalecer o exercício conjunto em relação às questões de particular importância. No entanto, se o exercício conjunto for prejudicial no sentido de impedir um desenvolvimento saudável da criança, de produzir consequências desfavoráveis à sua vida, então o exercício unilateral será preferível. A ocorrência de determinadas circunstâncias, que coloquem em causa o bem-estar da criança, revelam-se como razões para existir afastamento deste regime regra, de acordo com o art. 1906.º n.º2 CC. Deste modo, será necessário a análise do caso concreto por parte do tribunal.

2.2 Direito Comparado

Após analisarmos, no nosso ordenamento, o regime do divórcio, assim como o exercício das RP nesse caso, resta-nos observar o cenário nalguns países europeus.

Em Espanha, por exemplo, o divórcio apenas apareceu, efetivamente, em 1981⁸⁶ e, atualmente, o pedido de divórcio está dependente do decorrer de um prazo mínimo de três meses desde a celebração do casamento. De um modo semelhante ao nosso sistema, o

⁸⁴ PINTO RIBEIRO, et al, (1991), p. 22.

⁸⁵ BARTOLOMEU (2020), p. 21.

⁸⁶ Foi apenas em 1981 que se publicou a lei do divórcio, onde era ministro da justiça F. Fernández Ordóñez. Referiu o seguinte: “El divorcio aparece hoy en España a finales del siglo XX, como um debate tardío, un debate que ha sido ya resuelto por todos los países industriales desde el siglo XIX...” Cf. PERTIERRA (2005), p. 215.

processo de divórcio por mútuo consentimento⁸⁷ é acompanhado da chamada “Convenio Regulador”, na qual são decididas uma série de questões relacionadas com o divórcio. Uma destas questões é o exercício das RP, as quais em Espanha são denominadas como “Patria Potestad”. O art. 154.º do Código Civil espanhol é responsável pela sua regulação, pelo que se determina no art. 92.⁸⁸ que o divórcio não altera a forma como tal é regulada. O exercício conjunto da “Patria Potestad” é permitido nos casos em que há um acordo entre os pais, porém, pode não existir acordo e ainda assim ser determinado o exercício conjunto, na hipótese de esta ser a única solução passível de abranger os interesses da criança.⁸⁹

Em França, o divórcio pode ser pedido, quando há acordo entre os cônjuges, de duas formas: uma, que se denomina “Divorce par consentement mutuel”, o qual pode ser intentado perante um notário ou perante o tribunal; e outra, que se denomina “Divorce accepté”. Enquanto no primeiro, os cônjuges estão de acordo quanto ao divórcio e quanto às suas consequências, no segundo apenas estão de acordo quanto ao divórcio. Quando não existe acordo, pode ser intentado através do “Divorce pour fate”, baseado na violação de deveres conjugais, ou pelo “Divorce pour altération définitive du lien conjugal”, o qual se caracteriza por existir uma rotura definitiva entre o casal, estando estes já separados, de facto.⁹⁰

A chamada “Autorité Parentale” no caso de divórcio encontra-se prevista no art. 373.º-2 do Código Civil francês e é regulada de forma semelhante ao nosso ordenamento, sendo que a Doutrina maioritária francesa considera que o seu exercício conjunto após o divórcio, deveria de funcionar apenas na hipótese de existir acordo entre os pais, sendo este modelo apoiado igualmente por TOMÉ RAMIÃO.⁹¹

Em Itália, o divórcio é regulado numa lei própria (“Legge sul Divorzio”), pelo que no seu artigo 3.º estão enumeradas as causas de divórcio que se estendem, por exemplo, desde a separação efetiva entre o casal⁹² (desde que decorrido determinado prazo) até à

⁸⁷ Esta modalidade de divórcio também se denomina como “divórcio notarial”, por ocorrer perante um notário.

⁸⁸ Artigo 92.º do CC espanhol: “1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.”

⁸⁹ CLARA SOTTOMAYOR refere que o legislador espanhol foi mais bem ponderado do que o nosso, já que: “...admite que a guarda conjunta só pode funcionar com sucesso, quando os pais estão de acordo, não constituindo esta o regime-regra, mas uma solução excecional.” Cf. SOTTOMAYOR (2022), p. 296.

⁹⁰ CURTI-CONTESSOTO, et al, (2020), p. 63.

⁹¹ SOTTOMAYOR (2022), p. 284 e 295; RAMIÃO (2011), p. 163.

⁹² Na maior parte dos casos, recorre-se ao divórcio, através da chamada separação efetiva entre o casal, pelo que, a este propósito, refere-se: “the fact that, unlike in all other European countries, two judicial proceedings are necessary in a row (...), results in almost inevitable but essentially pointless delays.” Cf. MURRU, (2021), p. 28. Assim, o divórcio, nestes casos, torna-se um processo bastante demoroso.

prática de crimes praticados por um dos cônjuges. Não existe propriamente um divórcio por mútuo consentimento, já que os cônjuges têm de apresentar sempre uma das causas referidas ao tribunal, não havendo, portanto, um procedimento administrativo previsto.

A “Responsabilità Genitoriale” é o termo utilizado pelo ordenamento jurídico italiano para se referir às RP, pelo que, o art. 337.º-B do Código Civil italiano determina, em regra geral, o exercício conjunto relativo às questões de maior importância, fornecendo, no entanto, o legislador, uma lista de orientações relativas a esse conceito.

O nosso legislador é bastante permissivo quanto à possibilidade de admissão do divórcio. Em relação ao exercício das responsabilidades parentais, parece ser consensual que os ordenamentos europeus preveem o exercício conjunto das RP por ambos os pais.

CAPÍTULO III – A RESIDÊNCIA ALTERNADA

3.1 Algumas Considerações

Num processo de divórcio, a regulação das RP comporta vários pontos que serão necessários acordar, sendo que, a definição da residência⁹³ da criança, prevista no art. 1906.º n.º5 CC, revela-se como algo crucial. Os pais podem apresentar no acordo a determinação dessa residência, pelo que na sua ausência, a definição do modelo de residência irá competir ao tribunal.⁹⁴ Devemos salientar que, a fixação da residência da criança não é uma decisão fácil, e, na falta da existência de um modelo aplicável e favorável a todas as crianças, revela-se imprescindível a análise das condições e circunstâncias de cada caso concreto.

A residência alternada aparece como um modelo a ser pensado, a par de outros como a residência única ou o chamado “*Bird’s Nest Arrangement.*”⁹⁵ Interessa-nos, para o

⁹³ A noção de residência veio substituir a noção de guarda pela Lei n.º 61/2008. Porém, o art. 1907.º CC continua a referir-se ao conceito de guarda. Na opinião de TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, este facto deve-se apenas a uma “pura questão conceitual.” Cf. RAMIÃO (2011), p. 168. Para GUILHERME DE OLIVEIRA, a mudança da expressão justificou-se já que “as leis passaram a recomendar ou a exigir “planos de parentalidade” que cumpram o objetivo de regular a convivência dos dois progenitores com o filho...” Cf. OLIVEIRA (2011), p. 16. HUGO LANÇA é bastante crítico da noção de guarda, pois essa expressão é associada ao objeto e à posse. Cf. LANÇA (2022), p. 297.

⁹⁴ SOTTOMAYOR (2022), p. 46.

⁹⁵ SOTTOMAYOR (2022), p. 302. A residência única define-se como aquele modelo no qual o menor vive com um dos pais e outro possui um direito de visita. O terceiro modelo não é usual no nosso ordenamento, sendo mais utilizado nos Estados Unidos, onde o menor reside numa casa e os pais, alternadamente, vivem com o menor. O ordenamento jurídico brasileiro denomina este modelo como “guarda nidal.” Cf. CHAVES (2019), p. 111 e 115-116.

efeito, a residência alternada, definida como o modelo, no qual a criança possui dois domicílios, o da mãe e o do pai, e reside, de forma alternada num destes durante um determinado período.⁹⁶ Importa termos em consideração que, a residência alternada apenas poderá ser aplicada no cumprimento da regra geral do art. 1906.º nº1 CC, onde o exercício das RP é exercido de forma conjunta pelos progenitores.⁹⁷

A residência alternada, prevista no art. 1906.º nº6 CC, é fruto da evolução social, na contribuição de uma igualdade entre os progenitores. A este propósito, refere HUGO LANÇA: “... o empirismo acientífico é bastante para constatar que atualmente o pai dá banho ao filho logo na maternidade, aconchega-o na hora de deitar, trata das suas refeições, acompanha-o à escola desde a mais tenra idade, (...), pelo que, o pai da atualidade é *tão mãe como outra mãe qualquer*.”⁹⁸

A Resolução 2079 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, recomendou que os Estados adotassem a residência alternada nas suas legislações, pelo que, no nosso ordenamento, foi a Lei n.º 65/2020, de 4 de novembro, que determinou, expressamente, a residência alternada como um modelo passível de ser adotado. Porém, podemos afirmar a relativa imprecisão⁹⁹ que o conceito apresenta, justificando-se, a título exemplificativo, pelo facto de não se encontrar prevista a duração da alternidade, sendo que no entendimento de ANA SOFIA GOMES, o período mínimo terá de ser uma semana.¹⁰⁰

Uma parte da Doutrina, como CLARA SOTTOMAYOR ou JOANA GOMES considera ter de existir um acordo entre os pais para ser decretada a residência alternada.¹⁰¹ No entanto, a Lei n.º 65/2020, de 4 de novembro,¹⁰² veio esclarecer que esta pode ser fixada, independentemente deste acordo.

Ora, a residência alternada pode ser determinada independentemente da modalidade de divórcio optada pelos cônjuges. Porém, nas situações particulares em que há um

⁹⁶ LANÇA (2022), p. 300.

⁹⁷ Tal como se menciona no Ac. do TRL, de 12.04.2018, rel. Ondina Alves: “Exercício em conjunto das responsabilidades parentais e residência alternada são, pois, realidades distintas, que não podem ser confundidas embora se encontrem interligadas já que, o regime de residência alternada importa, sempre, o exercício conjunto das responsabilidades parentais, mas o contrário já não é verdadeiro...”

⁹⁸ LANÇA (2022), p. 291.

⁹⁹ OLIVEIRA (2020), p. 3.

¹⁰⁰ GOMES (2009), p. 60.

¹⁰¹ GOMES (2017), p. 101; SOTTOMAYOR (2014), p. 262.

¹⁰² Antes do surgimento desta lei, foi apresentada uma petição à Assembleia da República com o intuito de se determinar a presunção jurídica da residência alternada, apresentando-se vários motivos, e afirmando que a residência alternada é o melhor modelo de residência. No entanto, esta proposta não foi aceite. Refere RICARDO DE MATOS: “A solução preconizada, pela sua rigidez abstrata, não permitiria tomar-se em consideração uma panóplia de fatores que influenciam decididamente a definição da melhor forma de tutela do interesse da criança...” Cf. MATOS (2018), p. 150.

divórcio por mútuo consentimento em cima da mesa, questionámos se tal tem influência na decisão da residência alternada, no sentido de, se os cônjuges estão de acordo quanto à decisão de se divorciarem, e se não existe um litígio entre eles, também será mais fácil estarem de acordo com a adoção de um regime como o da residência alternada. De facto, um estudo realizado demonstra que há uma maior probabilidade de a residência alternada ser decretada naqueles casos em que os progenitores se divorciam por mútuo consentimento, mas não podemos considerar esta situação como regra e assumir que em todos os divórcios consensuais, a residência alternada será uma boa escolha.¹⁰³ Tal podemos ainda argumentar com o facto de a experiência nos demonstrar que, a dificuldade entre separar os problemas conjugais dos problemas parentais é ainda presente, e, portanto, esses problemas refletem-se na forma como os progenitores lidam com a criança.¹⁰⁴ Apesar deste entendimento, o certo é que a evolução social demonstra que cada vez menos, essa é uma realidade.

Em termos de Direito Comparado, são vários os países europeus como a Alemanha, Bélgica ou Itália, que preveem a residência alternada como uma hipótese de ser aplicada. A Suécia é um dos países no qual a residência alternada é mais utilizada, onde um estudo realizado demonstrou que as crianças que vivem em residência alternada sentiam-se melhor do que aquelas que viviam em residência única.¹⁰⁵

3.2 Critérios utilizados na Jurisprudência

Como já explanamos na nossa dissertação, qualquer decisão relativa à criança tem de ter por fundamento o interesse superior da criança, e a fixação da residência, não é exceção. Na consideração daquilo que se entende como o superior interesse, e, naquilo que diz respeito à fixação da residência, iremos percorrer alguma Jurisprudência, no sentido de percebermos quais são os critérios tidos em conta, na escolha pelo modelo da residência alternada.

Em primeiro lugar, podemos salientar, por exemplo, as condições geográficas da criança, visto que, torna-se mais favorável à fixação da residência alternada se ambos os

¹⁰³ “Divorce by mutual consent is not only related to a higher probability of joint physical custody, it also indicates that divorcing parents have a greater capacity for reaching consensus and sharing parental practices.” Cf. SOLSONA e SPIKER (2016), p. 316.

¹⁰⁴ FIGUEIREDO (2017), p. 101.

¹⁰⁵ FIGUEIREDO (2017), p. 99.

pais viverem próximos um do outro. Este fator pode mesmo ser causa de exclusão, tal como se refere no Ac. do STJ, de 11.07.2023, rel. António Magalhães: “... o entendimento da jurisprudência e da doutrina é unânime no sentido de que se os progenitores viverem a longa distância geográfica tal circunstância torna impraticável um regime de residência alternada.” Entendemos o objetivo deste critério, pois toda a logística envolvida na residência alternada, funcionará de forma mais facilitada se os próprios progenitores tiverem as suas residências mais próximas.

Também as condições¹⁰⁶ de vida de cada progenitor são elementos a considerar na escolha pela residência alternada. É importante que ambos progenitores disponham das condições necessárias para que a criança disponha do devido conforto e se sinta verdadeiramente em casa, sendo que encontramos na Doutrina quem entenda que é requisito que as condições sejam semelhantes.¹⁰⁷ Assim o menciona o Ac. do TRG, de 10.11.2022, rel. Joaquim Boavida: “É de primordial interesse para a criança poder crescer e formar a sua personalidade na convivência em termos de plena igualdade com a mãe e com o pai, sendo, como é o caso, em tudo idênticas as condições afetivas, materiais, culturais e socioeconómicas de ambos os progenitores.” Porém, no Ac. do TRG, de 02.11.2017, rel. Eugénia Cunha, verificamos uma situação em que a residência da mãe possui melhores condições que a do pai, mas tal facto considera-se irrelevante, pois o que se entende decisivo na opção pela residência, é o facto de os progenitores possuírem boas condições. Concordamos com esta última posição, pois aquilo que se pretende é que a criança se sinta confortável, que sinta que tem o seu espaço e as suas coisas. Resumidamente, entendemos este critério como aquele no qual a própria criança necessita de se sentir em casa, nas residências de ambos os progenitores, e isso não implica, na nossa opinião, que ambos os pais tenham de possuir condições exatamente equivalentes.

A idade da criança é outro fator a ter em vista, sendo este ponto bastante discutido tanto na Doutrina como na Jurisprudência. Ora, CLARA SOTTOMAYOR entende que a residência alternada não deve ser decretada nos casos em que as crianças tenham entre os 4 e os 10 anos de idade, e nos quais os pais não possuem uma capacidade de cooperação e diálogo.¹⁰⁸ Tal entendimento encontra-se expresso no Ac. do TRP, de 28.06.2016, rel.

¹⁰⁶ Como assinala PEDRO FIGUEIREDO: “Tal modelo de residência postula, (...), que ambos os progenitores disponham de adequadas competências parentais, bem como condições profissionais, económicas, habitacionais e motivacionais ajustadas a assegurar a residência da criança em regime de alternância.” Cf. FIGUEIREDO (2017), p. 107.

¹⁰⁷ CATARINA SALGADO refere que: “... a residência alternada exige que ambos os progenitores tenham condições de vida equivalentes...” Cf. SALGADO (2021), p. 148.

¹⁰⁸ SOTTOMAYOR (2017), p. 577.

Luís Cravo. Entende ainda, a autora, que a residência alternada não deve ser decretada em relação às chamadas crianças de tenra idade¹⁰⁹, com idade inferior a 4 anos. Deste modo, menciona o Ac. do TRL de 07.11.2013, rel. Maria de Deus Correia: “Assim, tendo em conta que estamos perante uma criança que tem, nesta data, apenas três anos de idade, parece-nos evidente que necessita de estabilidade e de uma rotina diária com regras simples e bem definidas de forma a permitir-lhe um crescimento harmonioso.”

Num outro prima, JOAQUIM SILVA julga: “Quanto mais pequena for a criança mais indiferente é o lugar físico dela. (...) Não é indiferente a presença do pai ou da mãe, esse sim fonte de segurança, de onde a parte para explorar o mundo, para fazer o seu desenvolvimento cerebral, designadamente.”¹¹⁰ Exceciona, porém, as crianças até aos 6 meses de idade (no máximo, 9) pelo facto de, até esta idade, a amamentação da criança ser bastante recomendável ao seu desenvolvimento.¹¹¹ Seguidor deste entendimento, encontramos o Ac. do TRL datado 07.08.2017, rel. Pedro Martins, onde se refere: “Se nada houver contra ou a favor de nenhum dos progenitores, como no caso (...), não se deve determinar a residência do filho com a mãe apenas por ele ter uma ‘tenra’ idade, no caso 20 meses.” PEDRO FIGUEIREDO apresentou um estudo onde se refere que a preferência maternal é cada vez menos utilizada, mesmo nas idades abaixo dos 4 anos.¹¹²

Do nosso ponto de vista, achamos que a idade terá alguma influência na determinação da residência alternada, nomeadamente nos casos em que a mãe amamenta a criança, pois esta revela-se como uma questão de saúde, não devendo ser decretada nestes casos.¹¹³ Como já verificamos, não existe consenso em relação a este ponto, já que, encontramos estudos que desaconselham¹¹⁴ a atribuição da residência alternada quando

¹⁰⁹ Não há um entendimento unânime naquilo que se define por criança de tenra idade. Encontramos Jurisprudência, tal como o Ac. do TRC, de 30.05.2023, rel. Maria Areias que considera que a partir dos 6 anos, idade que inicia a escolaridade, deixa de ser entendida como de tenra idade.

¹¹⁰ SILVA (2017). Disponível em: <https://familiacomdireitos.pt/a-guarda-compartilhada-a-vinculacao-e-o-lugar-da-crianca/>

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Refere o estudo: “... [p]esquisas *aceites dos últimos 45 anos, opõem-se à ideia de que as crianças abaixo dos 4 anos (ou dos 6), precisam de passar o seu tempo exclusivamente com um progenitor e que não conseguem aceitar estar longe desse progenitor, mesmo recebendo afeto e carinho do outro.*” Cf. FIGUEIREDO (2017), p. 99.

¹¹³ MARQUES DA SILVA (2023), p. 25.

¹¹⁴ Menciona CLARA SOTTOMAYOR: “A criança de tenra idade cria, normalmente, um vínculo mais intenso com um dos pais e quando muda para a residência do outro, tal não significa que o vínculo principal de segurança e afeto se transfira automaticamente para este progenitor...”. Cf. SOTTOMAYOR (2022), p. 384. No mesmo sentido, encontramos MILLA SALIN, et al, que refere que a residência alternada não costuma ser adotada quando as crianças são muito novas. Justifica-se, afirmando: “This may be because very young children may have greater attachment to their primary caregiver and could struggle with the frequent transitions associated with joint physical custody.” Cf. SALIN, et al, (2024).

as crianças são muito novas; e outros, que entendem que a idade não é relevante.¹¹⁵ Na nossa opinião, entendemos que não existe, propriamente, uma idade mínima (excecionando a situação mencionada), para a residência alternada ser decretada. Não é pelo facto de a criança ser muito nova que a residência alternada deve ser impedida de ser decretada.

A chamada teoria de vinculação¹¹⁶ é invocada por quem entende que a residência alternada não deve ser decretada nas crianças com idade inferior aos 3 anos de idade. Porém, entendemos que, fruto da evolução social, esta vinculação deve ser sentida em relação a ambos os pais.¹¹⁷ E por isso, consideramos que, a residência alternada pode ser decretada em relação às crianças de tenra idade. Justificamos a nossa posição com base nos entendimentos de RUTE AGULHAS: as crianças, quando são mais novas, não possuem uma noção do tempo, no sentido de apenas entenderem, por exemplo, o “hoje” e o “amanhã”.¹¹⁸ Assim, torna-se necessário que ambos os progenitores estejam presentes, frequentemente, na vida da criança, em especial nesta idade tão nova, já que é durante este período que a criança ganha a chamada vinculação. Deve, portanto, ser estabelecido um modelo de residência alternada, adequado à idade da criança, isto é, quanto mais nova a criança for, mais frequente será a alternância de residência, por exemplo, a cada dois dias.¹¹⁹ De forma a sustentarmos a nossa opinião, encontramos o Ac. do TRL, de 22.06.2021, rel. Diogo Rávara: “... a criança com menos de três anos de idade não compreende ainda os conceitos de “ontem”, “hoje”, “amanhã” e “depois de amanhã”, pelo que num quadro de rutura da comunhão de vida parental, a mesma tem enorme dificuldade em compreender a ausência de um dos progenitores, sendo certo que necessita de ambos e que a presença próxima de ambos é essencial para o seu desenvolvimento harmonioso.”

A vontade da criança pela opção da residência alternada também pode ser atendida, dependendo da sua idade e maturidade. Para este efeito, refere o Ac. do TRL, de 23.06.2022, rel. Nelson Carneiro: “De acordo com Piaget, as crianças com idades compreendidas entre os dois e os sete anos não tem consciência dos seus direitos,

¹¹⁵ Refere LINDA NIELSEN: “...social scientists have concurred that this study contributes (...) to our understanding of the impact of shared parenting and provides no convincing evidence that overnighting or shared parenting is bad for infants or toddlers.” Cf. NIELSEN (2014), p. 629.

¹¹⁶ Segundo esta teoria, as crianças de tenra idade criam uma vinculação afetiva mais forte com a figura materna. Cf. SOTTOMAYOR (2017), pp. 571-572; DOMINGUES (2019), p. 46.

¹¹⁷ DOMINGUES (2019), p. 46.

¹¹⁸ AGULHAS (2022). Disponível em: <https://www.dn.pt/opiniaio/quanto-tempo-o-tempo-tem-nocao-de-tempo-e-regimes-de-convivios-14907064.html/>

¹¹⁹ *Ibidem*.

obedecendo aos pais e demais adultos (...). A capacidade de operar o pensamento concreto, e consequente compreensão das possíveis consequências dos seus atos em contexto social, aperfeiçoa-se na idade escolar (6-11 anos). (...) Como consequência, é possível admitir que a partir dos 15 anos o indivíduo atinge as competências necessárias ao exercício da sua autonomia, que serão lapidadas pela “*experiência de vida*”. Neste caso concreto, o menor já tinha 17 anos, ou seja, já possuía o discernimento necessário à melhor opção de residência para si. Achamos que a partir dos 10 anos, a criança já tem alguma capacidade de entendimento, pelo que a sua vontade deve ser tida em conta.¹²⁰

Há ainda Doutrina que considera que a opção pela residência alternada, implica a definição de um consenso em relação ao modelo educativo¹²¹ a adotar, sendo este entendimento referido no Ac. do TRP, de 23.11.2021, rel. João Lopes. Por outro lado, há quem entenda que a definição destas orientações educativas não é essencial, pois, “...em função da diversidade de parentalidades, a criança acaba sempre por ter várias orientações educativas, sem que isso levante qualquer problema ao seu desenvolvimento.”¹²² Ora, a este propósito achamos que é conveniente à criança uma educação consensual por parte de ambos os progenitores, não podendo um pai, por exemplo, ser demasiado restrito, e o outro ser demasiado liberal.

Estivemos a referir-nos aqueles critérios que são, de certo modo, favoráveis à implementação da residência alternada. Porém, podemos destacar certas situações que, pela sua gravidade, a determinação da residência alternada é desaconselhável.

Desde já, quando existem indícios ou casos efetivos de violência doméstica. O art. 1906.º-A CC impede o exercício conjunto das RP nos casos em que foi decretada uma medida de coação ao agressor ou que foi determinada a proibição de contacto entre os progenitores. Assim, entendemos que também não fará sentido que a residência alternada seja decretada, nestes casos. Encontramos o Ac. do TRP, datado de 12.09.2022, rel. Pedro Cunha, no qual, a progenitora é condenada pelo crime de violência doméstica, entendendo o Tribunal que a criança deveria de ficar a residir com o pai.

A maior exposição de casos de violência doméstica evidenciou que seria necessário determinar uma maior proteção legal às suas vítimas¹²³. O decretamento do divórcio

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ JORGE PINHEIRO engloba neste conceito “as linhas gerais a observar em matéria de vida corrente da criança, designadamente, no domínio da alimentação, do sono e das actividades de tempo livre.” Cf. PINHEIRO (2020), p. 1638.

¹²² SIMÕES (2017). Disponível em: <https://igualdadeparental.org/academicos/guarda-partilhada/residencia-alternada-da-lenda-urbana-a-realidade-social/>

¹²³ SOTTOMAYOR (2017), p. 573.

possibilita os agressores de poderem querer aproveitar-se dos filhos como forma de se “vingarem” das suas vítimas. A este propósito, refere ANA TERESA LEAL que, “...muitas vezes, o agressor impõe a partilha da custódia dos filhos como forma de manter a sua ascendência sobre o outro...”

Porém, nem toda a Jurisprudência vai neste sentido. No Ac. do TRL, datado de 11.01.2022, rel. Luís de Sousa, determina-se que, mesmo apesar do progenitor ter sido condenado pelo crime de violência doméstica, decidiu-se que a residência alternada seria a melhor solução: “Alterar a residência da criança para junto de um dos pais (...) poderia contribuir para que a criança ficasse exposta a futuros episódios de violência, sujeitando-a a novos episódios de violência indirecta, uma vez que o pai, (...) caso fosse privado do contacto mais regular com a criança, tenderia a exacerbar o sofrimento e desgaste que já sente actualmente.”

Num outro prisma, mas ainda assim, sem descurar a possibilidade de decretamento da residência alternada, segue o Ac. do TRP, de 10.02.2022, rel. Filipe Carço: “...a mudança da criança para um regime de guarda partilhada, com residência alternada, é prematura, acarreta um risco desnecessário, sendo que aquela decisão só poderá ser tomada se, no futuro, ultrapassado um período de tempo sempre superior ao dito regime de prova penal, se evidenciarem sinais seguros de que o Requerente não é uma pessoa violenta, especialmente para com o filho, e que, tendo competências, está verdadeiramente empenhado na construção da sua educação...”

Consideramos que a residência alternada não deve ser decretada nos casos de indícios ou situações efetivas de violência doméstica, incluindo, claramente, os casos que a criança tenha sido diretamente agredida, mas também naqueles que tenha assistido a episódios de violência, pois tal como refere CLARA SOTTOMAYOR: “... as crianças que assistem à violência doméstica, mesmo que não sejam diretamente agredidas, sofrem um abuso psíquico grave...” Deste modo, julga-se necessário “desmitificar definitivamente a ideia de que se pode ser agressivo com o cônjuge, mas bom para com os filhos.”¹²⁴

Num outro ponto, autores como SUSANA SANTOS SILVA ou CLARA SOTTOMAYOR, afirmam que nos casos em que os pais apresentem elevados níveis de conflito, a residência alternada deve ser negada¹²⁵, assim como entende o Ac. do TRL, de

¹²⁴ PERQUILHAS e FIGUREIDO (2020), p. 373

¹²⁵ “A persistência de problemas de comunicação entre os progenitores e um nível elevado de conflito leva a concluir pela inexistência de capacidade de concertação entre si que lhes permita definir linhas comuns de orientação na educação da criança de forma a garantir que, não obstante a alternância de residência, se

07.11.2013, rel. Maria Correia: “... o mais provável é que a referida alternância propicie as condições favoráveis para o agudizar dos conflitos entre os progenitores, com as consequências nefastas para a criança.”

Por outro lado, CIDADINA FREITAS, entende que o conflito elevado entre os pais não deve ser um critério a apontar na determinação da residência alternada como modelo a adotar.¹²⁶ Expressivo deste entendimento, encontramos o Ac. do TRL, de 21.11.2019, rel. Sousa Pinto: “A residência alternada pode ser fixada pelo tribunal mesmo que os progenitores estejam em desacordo com ela e sem que seja necessário que não exista conflito entre eles.”

O conflito entre os pais é passível de acontecer, sendo que esse conflito pode advir dos seus problemas conjugais, mas também em relação ao próprio filho. Na nossa perspetiva, o conflito pode ser razão suficiente para impedir o decretamento da residência alternada, naqueles casos, onde não existe sequer a capacidade de diálogo entre eles. A convivência e a observância da criança a essa realidade, revela-se claramente contrária ao seu superior interesse. Refere SUSANA SANTOS SILVA: “Se os progenitores, por exemplo, persistem em apresentar elevada conflituosidade e incapacidade comunicacional, a residência alternada poderá ser, então, considerada contrária ao interesse da criança.”¹²⁷ Por outro lado, PEDRO FIGUEIREDO defende que apenas nas situações onde existem casos de violência doméstica, o conflito é contrário ao superior interesse.¹²⁸

3.3 Vantagens e Desvantagens da Residência Alternada

É necessário termos em conta que, seja qual for o regime de residência definido, nenhum deles é perfeito, isto é, todos eles apresentam alguma falha.¹²⁹ Neste ponto,

manteria desejável e necessária a sua estabilidade.” Cf. SANTOS SILVA (2024), p. 15. “... a investigação científica tem concluído que também é desaconselhável a dupla residência da criança, nos casos de conflitualidade elevada entre os pais...” Cf. SOTTOMAYOR (2014), p. 262.

¹²⁶ “Caso a relação seja conflituosa entre os pais, ainda é possível conceber uma residência alternada, mas esta terá de ser mais regulada, no sentido de se determinar, desde o início, um conjunto de regras para prevenir conflitos e reduzir o contacto dos pais, prevendo ainda regras acerca de mais assuntos e assuntos mais pequenos.” Cf. FREITAS (2014), p. 299.

¹²⁷ SANTOS SILVA (2024), p. 14.

¹²⁸ FIGUEIREDO (2017), p. 107.

¹²⁹ HUGO LANÇA refere para o efeito: “...nenhum dos modelos é perfeito e imaculado, sendo possível encontrar em todos eles imponentes lacunas e falhas, com nefastas consequências para as crianças, porque apenas por retórica desculpante podemos alegar que os filhos passam incólumes pelo divórcio dos pais.” Para este autor, é necessário encontrar o modelo “menos penalizador para o seu desenvolvimento integral.” Cf. LANÇA (2022), p. 299.

iremos analisar as vantagens e desvantagens que podemos atender na escolha de um modelo como o da residência alternada, tendo em conta que estas são alegadas pelos apoiantes e negadores da residência alternada, respetivamente.

A principal vantagem que podemos apontar na adoção da residência alternada é a possibilidade de o menor conviver com ambos os progenitores, entendendo-se este regime como aquele que mais se aproxima do princípio da igualdade dos progenitores previsto no art. 36.º n.ºs. 3 e 5 em consonância com o art. 13.º CRP.¹³⁰ Esta convivência é ainda mais valorizada quando se percebe que a residência alternada permite que ambos os pais sejam responsáveis pela sua educação, assim como permite a criação de laços afetivos¹³¹ entre estes e a criança. Afirma-se que um regime de visitas (como aquele que é aplicado no caso da residência única), não é suficiente para que a criança se sinta criada e ligada a ambos os pais.¹³² Ainda de um ponto de vista constitucional, mais propriamente do art. 36.º n.º4 CRP, salienta-se que a residência alternada permite “o cumprimento do princípio da igualdade entre filhos, (...), nos termos do qual os filhos nascidos fora do casamento não podem ser discriminados por esse motivo.”¹³³

Além disto, possibilita “que cada um dos progenitores mantenha a sua individualidade, que tenha tempo para os seus desejos, paixões e obrigações...”

A residência alternada evita ainda o surgimento de determinados sentimentos nas crianças, como sejam, a culpa, ou o medo de abandono.¹³⁴ É um modelo que permite igualmente diminuir o conflito¹³⁵ existente entre os progenitores, na medida em que “o estabelecimento de uma residência única potencia, muitas vezes, a disputa entre os pais, com todas as consequências nefastas daí decorrentes, mormente para a criança.”¹³⁶ Por fim, podemos afirmar que a residência alternada contribui para a diminuição de risco da alienação parental.¹³⁷

¹³⁰ FERNANDES e OLIVEIRA (2020), p. 9; PINHEIRO (2020), p. 1640.

¹³¹ Menciona SUSANA SANTOS SILVA: “Caminha-se, claramente, para a reciprocidade de afetos e daí a tendência para a colaboração de ambos os progenitores nas responsabilidades familiares, sem se reduzir o homem a uma função de segurança económica e a mulher a uma função doméstica.” Cf. SANTOS SILVA (2024), p. 9.

¹³² ANCIÃES e AGULHAS (2018). Disponível em: <https://pontosj.pt/especial/residencia-alternada-nem-sempre-sim-nem-sempre-nao/>

¹³³ SALGADO (2021), p.144; PINHEIRO (2020), p. 1642.

¹³⁴ LEAL (2014), p. 440.

¹³⁵ Os apoiantes da residência alternada acreditam que, quando a razão do conflito se centra nas crianças, a residência alternada ajuda a desvanecer estes mesmos conflitos, pois ambos os pais contribuem na educação e no desenvolvimento do menor, e consequentemente, a frustração existente entre estes e a possível exclusão que algum deles possa sentir em relação ao filho, desaparece.

¹³⁶ LEAL (2014), p. 377.

¹³⁷ A alienação parental é um fenómeno que decorre com mais facilidade nos casos de residência única, nos quais permite ao progenitor residente um maior controlo sobre o menor. Nestes casos, o progenitor residente

A principal desvantagem apontada à residência alternada centra-se na ausência de estabilidade¹³⁸, em termos emocionais, provocando-lhe sentimentos como ansiedade e tristeza.¹³⁹ Cria também na criança a esperança de que os pais se voltem a reconciliar.¹⁴⁰

Também no mesmo sentido, há quem afirme que a residência alternada impede que as crianças criem determinados hábitos e rotinas, que consideram importantes no seu crescimento e desenvolvimento. Alega-se que as crianças que vivem em residência alternada possuem duas rotinas diferentes, como se esta vivesse duas vidas diferentes.

Como desvantagem deste modelo, menciona-se ainda aquelas situações em que os pais usam este modelo para o seu próprio benefício, em vez do da criança. Este facto associa-se àqueles casos, em que os progenitores utilizam a residência alternada “...para satisfazer uma configuração vincular narcísica e conflituosa (...) em que a criança é desconsiderada na sua subjetividade e pode vir a ficar em situação de total desamparo...”¹⁴¹

3.4 Posição Adotada

Na nossa opinião, o sucesso de um modelo como o da residência alternada está dependente de vários fatores, fatores estes que, como analisámos na nossa dissertação, variam de família para família. Acreditamos que, quando estes fatores sejam favoráveis à implementação da residência alternada, então a residência alternada deve ser o modelo a adotar.

Baseamos a nossa afirmação em diversos estudos que nos demonstram que a residência alternada pode ser bastante vantajosa ao desenvolvimento e ao crescimento da criança, sendo este o nosso fundamental propósito. A título exemplificativo, encontramos estudos que demonstram que as crianças que vivem em residência alternada são mais felizes do que as que vivem em residência única: a nível mental, pois sofrem menos de depressões e sentem menos stress; a nível social, já que possuem melhores

influencia o menor a menosprezar o outro pai, convencendo o filho a afastar-se deste. Cf. SOTTOMAYOR (2022), p. 202.

¹³⁸ Um estudo realizado por CATARINA RIBEIRO aponta que a possível instabilidade que a criança possa sofrer apenas ocorre nas crianças com idade inferior aos 18 meses. Cf. RIBEIRO (2014), p. 376. Também alguma Jurisprudência e Doutrina vem negar esta desvantagem, afirmando que, se existe alguma instabilidade, esta é provocada desde logo pelo divórcio entre os pais.

¹³⁹ SOTTOMAYOR (2014), p. 254.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ VASCONCELOS (2014), p. 504.

relacionamentos com as famílias¹⁴² e com os amigos.¹⁴³ Além disso, as convivências frequentes com ambos os progenitores, assim como o envolvimento destes na vida dos filhos, contribuem para o seu bem-estar e felicidade.¹⁴⁴

Porém, temos igualmente de ter em conta que nem sempre a residência alternada funciona, isto é, nem sempre é favorável ao progresso e à evolução da criança. Daí acharmos que não podemos ter a residência alternada (ou algum modelo de residência) como o modelo presumível a ser determinado, no âmbito do exercício conjunto das RP nos casos de divórcio, pois não existe um modelo que seja devidamente aplicável a todas as famílias. Seguimos o entendimento de GUILHERME FIGUEIREDO que afirma que a presunção pela residência alternada não faz muito sentido, pois esta já é aplicada sempre que o tribunal ou os pais decidam que é o melhor modelo. Além disso, ilidir uma presunção deste género seria bastante complicado.¹⁴⁵

Julgamos que será mais favorável que a lei preveja as possibilidades expressas de residência, e o tribunal ou os progenitores, determinarem aquele que melhor se adaptará ao caso concreto. Mas não consideramos correto ter-se a residência alternada como aquele modelo que deve ser aplicado a todas as famílias.

Em relação a um dos pontos mais discutidos na Doutrina, ou seja, o acordo entre os progenitores, apesar de se revelar como dispensável, será a situação tida como ideal, como aquela onde melhor a residência alternada se desenvolve, se tivermos em consideração que não existe conflito entre eles e possuem uma relação minimamente saudável em torno da criança.¹⁴⁶

Podemos, no entanto, colocar a seguinte questão: se cremos que o acordo entre os progenitores é a situação ideal, e tendo por base que toda e qualquer decisão respeitante à criança tem como objetivo o seu superior interesse, então será que podemos afirmar que este acordo entre os pais está sempre em consonância com o superior interesse? Ora, respondemos a esta questão com base na seguinte situação hipotética: os progenitores da criança encontram-se divorciados, sendo que o menor tem 6 anos, ou seja, encontra-se a

¹⁴² Para este efeito: “A OMS, num estudo em que analisou a situação de crianças de 11, 13 e 15 anos de idade em vários países concluiu que o nível de satisfação das mesmas estava intimamente ligado à facilidade de comunicação com os pais, independentemente da situação familiar.” Cf. SOARES VIEIRA (2022), p. 6.

¹⁴³ FIGUEIREDO (2017), pp. 99-101.

¹⁴⁴ RIBEIRO (2014), p. 459.

¹⁴⁵ FIGUEIREDO (2019), p. 5.

¹⁴⁶ “Studies have found that children and adolescents are likely to feel caught between parents if there is severe conflict, which increases the risk for children’s behavioural and psychosocial problems.” Cf. BERMAN e DANEBACK (2020), p. 1454.

iniciar a escolaridade obrigatória. Os progenitores vivem relativamente longe um do outro, o pai vive em Lisboa enquanto a mãe vive no Porto, mas apesar disso, teriam chegado a acordo quanto à residência da criança, e teriam decidido que esta ficava a residir um mês no Porto e um mês em Lisboa. Ora, será esta a melhor opção? Será conforme ao interesse da criança ter duas residências, consideravelmente longes uma da outra? Parece-nos que este acordo definido pelos pais será contrário ao interesse do menor, pelo facto de toda a logística envolvida nesta situação concreta, importar um esforço que não seria conforme ao desenvolvimento e ao crescimento da criança. Parece existir um exercício abusivo das RP, nas quais o Estado tem o dever de intervir, segundo o art. 69.º n.º2 CRP. Assim, podemos justificar a dispensa do acordo¹⁴⁷ entre os progenitores, com base neste exemplo, pois este nem sempre é coincidente com o interesse da criança, que é o único critério a atendermos.

Tendo em conta os estudos que revelam que as crianças necessitam de ambos os progenitores para crescerem e se desenvolverem de forma saudável, consideramos que esse cenário apenas é possível naquelas situações em que os pais tem uma capacidade de cooperação e diálogo. Ora, a evolução é prova disto, pois cada vez mais, ambos os progenitores tentam empenhar-se para participarem ativamente nas vidas dos seus filhos.¹⁴⁸ Assistimos, assim, ao afastamento do critério da figura primária de referência.

GUILHERME DE OLIVEIRA refere que a residência alternada funcionará naqueles casos em que a partilha das responsabilidades parentais já existia, efetivamente, durante a vida conjunta. Assim refere: “a residência alternada não é mais do que a expressão visível (...) daquilo que verdadeiramente importa: a partilha das responsabilidades.”¹⁴⁹ Então, “...a partilha das responsabilidades parentais tem de começar *durante a vida em comum...*”¹⁵⁰ Ora, concordamos, em parte, com esta visão. Se considerarmos que durante a convivência conjunta entre os progenitores, estes já partilhavam as responsabilidades, no sentido de ambos participarem ativamente na vida do filho, então achamos que a

¹⁴⁷ Podemos ainda justificar a dispensa de acordo baseada num estudo realizado, que refere o seguinte: “The general exclusion of shared physical custody after parental separation or its dependence of both parent’s consent seems incompatible with most fundamental human rights concerning children as well as parents.” Cf. WIDRIG (2014), p 9.

¹⁴⁸ “A ideia de uma figura primária de referência decorre de um modelo familiar mais tradicional, em que a mãe assume os cuidados da criança e o pai o sustento da casa. A evolução a que temos assistido na nossa sociedade tem conduzido a um maior equilíbrio em termos de participação de ambos os progenitores na esfera privada e, por conseguinte, nos cuidados aos filhos.” Cf. ANCIÃES e AGULHAS (2019). Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/12/20/sociedade/opiniao/regime-preferencial-residencia-alternada-1898062>

¹⁴⁹ OLIVEIRA (2020), p. 3.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

residência alternada será mais facilitada. Porém, se esta situação não se tiver verificado, tal não se mostra impeditivo de determinar a residência alternada.

Deste modo, entendemos que a residência alternada poderá ser uma ótima escolha, e aliás, aquela que melhor contribuirá para o crescimento saudável da criança, mas temos de possuir a percepção que tal entendimento pode não corresponder a todas as famílias, e este regime pode revelar-se prejudicial à criança. Devemos também ter sempre em atenção, que a opção pela residência alternada seja tomada, porque “cada progenitor, deseja manter o vínculo com a criança...”¹⁵¹

Assim, aquilo que é desejável é escolher o modelo adequado de residência, tendo por base uma avaliação casuística.

A residência única ainda é hoje o modelo mais utilizado em Portugal, continuando a ser o paradigma. Acreditamos, porém, que a evolução da sociedade demonstrará que, no futuro, a residência alternada será o modelo mais preferível. Se tradicionalmente, este não era bem aceite, atualmente, a jurisprudência vai aos poucos, adotando este modelo. Por fim, sugere-nos salientar que o único critério a ter em vista, nas decisões respeitantes à criança, é e será sempre o do superior interesse da criança.

¹⁵¹ VASCONCELOS (2014), p. 504.

CONCLUSÃO

A regulação das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio e a escolha da residência da criança afiguram-se como assuntos sensíveis e imprescindíveis a serem decididos. No que se diz respeito ao primeiro ponto, vigora a regra do exercício das responsabilidades ser exercido de forma conjunta pelos progenitores, de forma obrigatória, nas questões de particular importância para a criança. Porém, devemos ter em conta que certas situações podem ser causa de exclusão deste exercício conjunto, quando contrário ao superior interesse da criança. Portanto, na dúvida sobre se este exercício conjunto pode ser prejudicial à criança, caberá ao tribunal analisar a situação em concreto. Entendemos ainda, que é precisa uma análise mais cuidada daqueles acordos que são remetidos ao MP, nos casos em que os cônjuges se divorciam por mútuo consentimento.

O impacto do divórcio nos filhos não se revela de forma uniforme em relação a todas as crianças, diferindo de caso para caso. Enquanto uns sentem tristeza e raiva, outros expressam sentimentos de alívio e conformação.¹⁵² Os pais ou o tribunal devem sempre ter em consideração a criança e a forma como esta se está a sentir, dito de outra forma, deverão decidir de acordo com aquele que for o seu (da criança) superior interesse. Pretendemos que a criança possa ter um crescimento saudável e feliz, pelo que o divórcio é uma situação pode colocar esse objetivo em causa, dependendo dos termos que ele se verifica. Logo, concluímos que, nas situações de divórcio por mútuo consentimento, os cônjuges estarão, geralmente, num ponto em que não existe litígio entre eles, o que poderá significar um divórcio com menor impacto negativo nas crianças.

Em relação ao problema da residência alternada, concluímos que a maioria da Doutrina é bastante favorável à determinação da residência alternada. Porém, os critérios utilizados na Jurisprudência, e os termos em que estes são utilizados, diferem entre si. Estas diferenças de entendimento na Jurisprudência, justificam-se pelo facto de a residência alternada ser um modelo de residência relativamente recente no nosso ordenamento jurídico. Assim, concluímos que se torna necessário definir os termos que esta deve ser efetivamente aplicada, nomeadamente, a questão relacionada com a idade. Mas, ao mesmo tempo, consideramos que a tendência no futuro passará pelo maior recurso a este modelo, e conseqüentemente, os termos em que este se aplica,

¹⁵² VIEIRA DE MELO (2012), p. 54.

concretamente, tenderão a ser determinados com maior clareza no futuro.

Ainda assim, é preciso ter em conta que, nem sempre, este modelo da residência alternada terá os efeitos desejáveis, uma vez que cada família é distinta, e pode acontecer que este modelo não seja adequado para algumas. Tudo dependerá das circunstâncias concretas de cada família e da própria criança cuja fixação de residência estiver em causa, nunca perdendo de vista que qualquer decisão respeitante à criança necessita de ser conforme ao seu superior interesse.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito da família e das sucessões*. 5.^a edição. Coimbra, Almedina, 2018.

ANCIÃES, Alexandra e AGULHAS, Rute. “Residência alternada: nem sempre sim, nem sempre não”, 2018. Disponível em: <https://pontosj.pt/especial/residencia-alternada-nem-sempre-sim-nem-sempre-nao/>

ANCIÃES, Alexandra e AGULHAS, Rute. “Sobre o regime preferencial de residência alternada”, 2019. Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/12/20/sociedade/opiniao/regime-preferencial-residencia-alternada-1898062>

AGULHAS, Rute. Quanto tempo o tempo tem? Noção de tempo e regime de convívios, 2022. Disponível em: <https://www.dn.pt/opiniao/quanto-tempo-o-tempo-tem-nocao-de-tempo-e-regimes-de-convivios-14907064.html/>

BARTOLOMEU, Sara Beatriz. “Quando o amor se transforma em hostilidade: fatores associados ao conflito coparental pós-divórcio.” Dissertação de Mestrado em Psicologia Aplicada, apresentada à Escola de Psicologia da Universidade do Minho, 2020.

BERMAN, Rakel e DANEBACK, Kristian. “Children in dual-residence arrangements: a literature review,” in *Journal of Family Studies*, 2020.

BOLIEIRO, Helena, e GUERRA, Paulo. *A Criança e a Família: Uma Questão de Direito(s) - Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. 2.^a edição. Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

CAMPOS, Diogo Leite de, e CAMPOS, Mónica. *Lições de direito de família*. 3.^a edição, revista e atualizada. Coleção Manuais universitários. Coimbra, Almedina, 2016.

CHAVES, Marianna. “Responsabilidades parentais e guarda física – uma distinção

necessária,” in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 16, n.º 31-32, 2019.

COELHO, Francisco Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família: volume I - Introdução: Direito matrimonial*. 5.ª edição. Coimbra, Coimbra Editora, 2016.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil I: Introdução, fontes do direito, interpretação da lei, aplicação das leis no tempo, doutrina geral*. Coimbra, Almedina, 2012.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil IV. Parte geral: Pessoas*. 5.ª edição, revista e atualizada. Coimbra, Almedina, 2019.

CURTI-CONTESSOTO, Beatriz, OLIVEIRA, Isabelle, ALVES, Ieda Maria. “The Semantic and the Lexical Evolution of the “Divorce” Throughout the History of French Legislation”, in *International Journal of Language & Law*, vol. 9, 2020.

DIAS, Cristina. “A criança como sujeito de direitos e o poder de correção”, in *Revista Julgar* n.º 4, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 9.ª edição revista, atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais, 2013.

DOMINGUES, Lea. “A possibilidade de alternância residencial dos filhos no caso de dissolução conjugal.” Dissertação de Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.

FERNANDES, Magda e OLIVEIRA, Irene Teixeira. “Tendências jurisprudenciais e atuais da guarda partilhada: os eventuais impactos da pandemia neste regime de responsabilidades parentais”, in *Revista Julgar Online*, 2020.

FIALHO, António José. “Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais”, 2012.

Disponível

em:

https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=H6EKEB_cuVo%3D&portalid=30

FIGUEIREDO, Guilherme. “O Direito das Crianças”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2019.

FIGUEIREDO, Pedro Raposo de. “A residência alternada no quadro do atual regime de exercício das responsabilidades parentais – a questão (pendente) do acordo dos progenitores”, in *Revista Julgar* n.º 33, 2017.

FREITAS, Cidalina. “Notas soltas sobre a residência alternada”, in *A tutela cível do superior interesse da criança – Tomo I*, CEJ, 2014.

GOMES, Ana Sofia. *Responsabilidades parentais: (de acordo com as Leis n.º 61/2008 e 103/2009)*. 2.ª edição, Lisboa, Quid Juris, 2009.

GOMES, Joana. *O superior interesse da criança e as novas formas de guarda*. Lisboa, UCP Editora, 2017.

LANÇA, Hugo Cunha. “A residência alternada dos filhos do divórcio: entre o paradigma e o paradoxo”, in *Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, 2022.

LEAL, Ana Teresa. “Novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais. A Residência Alternada”, in *A tutela cível do superior interesse da criança – Tomo I*, Lisboa, CEJ, 2014.

LEAL, Ana Teresa. “Olhares e perplexidades sobre o divórcio – a intervenção do Ministério Público em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais no processo de divórcio da competência das Conservatórias de Registo Civil – notas breves”, in *O Divórcio*, Lisboa, CEJ, 2014.

LIMA, Pires e VARELA, Antunes. *Código Civil anotado*, Volume V, Coimbra Editora, 1995.

MARQUES DA SILVA, Maria. “AMAMENTAÇÃO E VINCULAÇÃO”, in Webinar da Associação dos Advogados de Família e das Crianças: “Amamentação e Vinculação:

Ciência e Jurisprudência.” Disponível em: <https://divorciofamilia.com/noticias/webinar-amamentacao-vinculacao/>

MARTINS, Rosa. *Menoridade, (in)capacidade e cuidado parental*. Centro de Direito de Família 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

MATOS, Ricardo Jorge. “A “presunção jurídica de residência alternada” e a tutela do superior interesse da criança”, in *Revista do Ministério Público*, 2018.

MELO, Helena Gomes de. et al. *Poder paternal e responsabilidades parentais*. 2.^a edição, revista, atualizada e aumentada. Lisboa, Quid Juris, 2010.

MOTA PINTO, Carlos, PINTO MONTEIRO, António, e MOTA PINTO, Paulo. *Teoria Geral Do Direito Civil*. 5.^a edição. Reimpressão. Coimbra, GESTLEGAL, 2020.

NIELSEN, Linda. “Shared Physical Custody: Summary of 40 Studies on Outcomes for Children”, in *Journal of Divorce and Remarriage*, 2014.

OLIVEIRA, Guilherme de:

- “Ascensão e queda da Doutrina do Cuidador principal”, in *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 8, nº16, Coimbra Editora, 2011.

- *Manual de Direito da Família*. 2.^a edição. Reimpressão. Coimbra, Almedina, 2022.

- “Notas sobre a RESIDÊNCIA ALTERNADA”, 2020. Disponível em:

[https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre--RESIDENCIA-](https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre--RESIDENCIA-ALTERNADA-(considerando-os-projetos-de-lei-pendentes-na-AR)-2-edicao.pdf)

[ALTERNADA-\(considerando-os-projetos-de-lei-pendentes-na-AR\)-2-edicao.pdf](https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre--RESIDENCIA-ALTERNADA-(considerando-os-projetos-de-lei-pendentes-na-AR)-2-edicao.pdf)
- “A criança maltratada”, in *Revista do Instituto Superior de Serviço Social de Coimbra*, nº1, 1995.

PEDRO, Ana Vaz. “Filhos do divórcio: “quando os meus pais se divorciaram.”” Dissertação de Mestrado em Psicologia, apresentada à Escola Superior de Educação de Viseu, 2013.

PEREIRA, Maria Margarida. *Direito da Família*. Lisboa: AAFDL, 2018.

PERQUILHAS, Maria e FIGUEIREDO, Pedro Raposo de. “Divórcio e Responsabilidades Parentais”, in *Violência Doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*, 2.^a edição, Lisboa, CEJ, 2020.

PERTIERRA, Gustavo. *Derecho matrimonial comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

PINHEIRO, Jorge Duarte:

- “As crianças, as responsabilidades parentais e as fantasias dos adultos”, in *Estudos de Direito da Família e das Crianças*. 2.^a edição. Coimbra, Gestlegal, 2022.

- *O Direito da Família Contemporâneo*. 7.^a edição. Coimbra, Gestlegal, 2020.

- “Residência alternada – Dois pais ou uma só casa?” – in *Revista de Direito Comercial*, 2020.

PRATA, Ana. *Código Civil Anotado*, Volume II, Almedina, Coimbra 2017.

RAMIÃO, Tomé d’Almeida. *O Divórcio e Questões Conexas: regime jurídico atual (de acordo com a Lei n.º 61/2008)*. 3.^a edição, atualizada e aumentada. Lisboa, Quid Juris, 2011.

RIBEIRO, Catarina. “Residência Alternada. Uma perspetiva psicológica e desenvolvimental”, in *A tutela cível do superior interesse da criança – Tomo I*, Lisboa, CEJ, 2014.

RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto, SAMPAIO Daniel, e PAIS DE AMARAL, Jorge Augusto. *Que divórcio? Aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Rio de Janeiro: Edições 70, 1991.

RODRIGUES, Hugo Manuel Leite. *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*. Centro de Direito da Família 22, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

SALGADO, Catarina. “A residência alternada: o melhor dos dois mundos... ou nem por isso...”, in *Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, 2021.

SALIN, Milla. “Factors Associated with the Joint Physical Custody of European Children”, in *Population Research and Policy Review*, vol. 43, 2024.

SANTOS SILVA, Susana. “Critérios para a Fixação da Residência da Criança na Regulação das Responsabilidades Parentais”, in *Revista Julgar Online*, 2024.

SILVA, Joaquim Manuel da. “A Guarda Compartilhada, a vinculação e o lugar/casa da criança”, 2017. Disponível em: <https://familiacomdireitos.pt/a-guarda-compartilhada-a-vinculacao-e-o-lugarcasa-da-crianca/>

SOARES VIEIRA, Frederico. “Exercício das responsabilidades parentais – alguns olhares”, in *Temas do Direito da Família e das Crianças*, Lisboa, CEJ, 2022.

SOLSONA, Montserrat e SPIJKER, Jeroen. “Effects of the 2010 Civil Code on Trends in Joint Physical Custody in Catalonia. A Comparison with the rest of Spain,” in *Population (English edition)*, Vol. 71, 2016.

SOTTOMAYOR, Maria Clara:

- *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*. 8.^a edição. Revista, aumentada e atualizada. Coimbra, Almedina, 2022.

- *Código Civil anotado*, Livro IV, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2022.

- “O interesse da criança e a guarda partilhada nos casos de divórcio”, in *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, 2017.

- *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*. 6.^a edição. Revista, aumentada e atualizada. Coimbra, Almedina, 2014.

- *Temas de Direito das crianças*. Coimbra, Almedina, 2014.

- “Existe um poder de correção dos pais? A propósito do acórdão do STJ, de 05-04-2006,” in *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 4, n^o7, Coimbra Editora, 2007.

VARELA, Antunes. *Direito da família*. 5.^a edição, Lisboa, Petrony, 1999.

VASCONCELOS, Ana. “Do cérebro à empatia. Do divórcio à guarda partilhada com

residência alternada”, in *A tutela cível do superior interesse da criança* – Tomo I, Lisboa, CEJ, 2014.

VIEIRA DE MELO, Carla. “Condições Igualitárias, Decisões Desiguais: Pais Divorciados e Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais.” Dissertação de Mestrado em Sociologia, apresentada ao Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho, 2012.

XAVIER, Rita Lobo. *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais: Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*. Reimpressão. Coimbra, Almedina, 2009.

XAVIER, Rita Lobo. “Conceito essencial de casamento e sistema matrimonial português – evolução legal e oportunidade disruptiva,” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Américo Taipa de Carvalho*, 2022.

WIDRIG, Martin. “SHARED PHYSICAL CUSTODY AND HUMAN RIGHTS (PART I)”, in *International Conference on Shared Parenting*, 2014.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. do STJ, de 11.07.2023, rel. António Magalhães, Processo n.º 1758/21.9T8SXL.L1.S.

Ac. do TRC, de 30.05.2023, rel. Maria Areias, Processo n.º 1362/18.9T8CLD-A.C1.

Ac. do TRC, de 16.03.2021, rel. Luís Cravo, Processo n.º 3187/17.0T8CSC-B.C1.

Ac. do TRE, de 13.10.2011, rel. Rosa Barroso, Processo n.º 2364/09.1TBSTR.E1.

Ac. do TRG, de 10.11.2022, rel. Joaquim Boavida, Processo n.º 3463/16.9T8VCT-E.G1.

Ac. do TRG, de 02.11.2017, rel. Eugénia Cunha, Processo n.º 996/16.0T8BCL-C.G.

Ac. do TRL de 07.11.2013, rel. Maria de Deus Correia, Processo n.º 7598/12.9TBCSC-A.L1-6.

Ac. do TRL, de 07.08.2017, rel. Pedro Martins, Processo n.º 835/17.5T8SXL-A.L1-2.

Ac. do TRL, de 11.01.2022, rel. Luís de Sousa, Processo n.º 20994/15.0T8SNT-E.L1-7.

Ac. do TRL, de 23.06.2022, rel. Nelson Carneiro, Processo n.º 25154/19.9T8LSB.L1-2.

Ac. do TRL, de 21.11.2019, rel. Sousa Pinto, Processo n.º 2334/17.6T8CSC.L1-2.

Ac. do TRL, de 12.04.2018, rel. Ondina Alves, Processo n.º 670/16.8T8AMD.L1-2.

Ac. do TRL, de 22.06.2021, rel. Diogo Rávara, Processo n.º 394/21.4T8AMD.L1-7.

Ac. do TRP, de 23.11.2021, rel. João Lopes, Processo n.º 12970/19.0T8PRT-A.P1.

Ac. do TRP, de 12.09.2022, rel. Pedro Cunha, Processo n.º 8101/20.2T8PRT-B.P1.

Ac. do TRP, de 28.06.2016, rel. Luís Cravo, Processo n.º RP201606283850/11.9TBSTS-A.P1.

Ac. do TRP, de 10.02.2022, rel. Filipe Carço, Processo n.º 3128/18.7T8VFR-B.P1.

(Todos disponíveis em: <https://www.dgsi.pt>)

Ac. do TC 306/2005, rel. Vítor Gomes, Processo n.º 238/04.

(Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt>)