

Notas sobre a RESIDÊNCIA ALTERNADA
(Considerando os projetos de lei pendentes na Assembleia da República -2020¹)

[A]. Aspetos que não me oferecem dúvidas

[B]. Algumas dúvidas e sugestões

[C]. Conclusão

¹ <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=44028>

[A]. Aspectos que não me oferecem dúvidas

1. Não tenho dúvidas de que a residência alternada seria – quando praticável – um bom sistema para a organização da vida quotidiana do filho, depois de cessada a convivência parental. Na verdade, é o sistema que concretiza melhor a pretensão de minorar as alterações do exercício da parentalidade, no caso de cessação da convivência dos pais.
2. Os Projetos apoiam-se em estudos e opiniões credíveis quanto às vantagens de o filho poder manter um contacto regular com os dois titulares das responsabilidades parentais. Aliás, parece difícil sustentar opinião diversa.
3. Os Projetos mantêm a competência dos tribunais para fazer uma apreciação completa de cada caso, com o propósito de adotar a solução mais adequada. Seria inadmissível propor qualquer solução geral e abstrata que dispensasse uma apreciação casuística extensa.
4. Os Projetos reconhecem que a Lei n.º 61/2008 já permite a determinação da residência alternada (cfr. Anexos, **Doc n.º 1**). A mera letra da lei, acompanhada das explicações que já foram escritas, são suficientes para sustentar essa ideia.
5. Os Projetos afirmam que a determinação da “residência alternada” não exige o acordo dos pais, nem revoga as normas gerais sobre a prestação de alimentos. Compreende-se que o “acordo dos pais” – em geral recomendável – não afaste a solução concreta que o tribunal preferira, com fundamentos bastantes; como não haverá razões para afastar as normas gerais do direito a alimentos, embora as duas dimensões devam ser concertadas em cada caso, e alguma alteração dos tempos de convivência possam suscitar alteração dos montantes devidos.
6. Os Projetos adotam como limite intransponível o perigo para o filho que resulte das circunstâncias já consideradas no art. 1906.º-A, aditado pela Lei n.º 24/2017, como não podia deixar de ser.

[B]. Algumas dúvidas e sugestões

1. A “residência alternada” é um conceito relativamente impreciso.

Na verdade, apenas *significa o que não é* – não é um sistema de residência única, exclusiva, em que o filho conviva habitualmente com um só titular das responsabilidades parentais e pratique os tradicionais direitos de visita em relação ao outro.

O conceito *não mostra o que é* – não diz se o filho reside 6 meses com cada titular, ou apenas 1 mês com um deles e 11 meses com o outro, ou pratica qualquer regime que se situe entre estes dois extremos.

Ora, sendo um conceito com tanta elasticidade, continuará a ficar sujeito à ponderação habitual dos tribunais; isto é, não parece merecer tanto empenho legislativo e uma grande ênfase legal.

2. A residência alternada não é mais do que a expressão visível – depois da separação dos titulares das responsabilidades parentais – daquilo que verdadeiramente importa: *a partilha das responsabilidades*. Ora, a partilha das responsabilidades parentais tem de começar *durante a vida em comum*, e a intensidade que tiver alcançado naquela época deve importar e condicionar a determinação da residência do filho, depois de cessada a vida em comum².

² A chamada “regra da aproximação” foi definida, em 1992, por Elizabeth S. SCOTT (*Pluralism, Parental Preference and Child Custody*, in «California Law Review», 80, p. 615-672) e depois foi consagrada nos *Principles of the Law of Family Dissolution*, do American Law Institute, em 2002. Segundo esta regra, o ponto de partida para a distribuição dos tempos de contacto entre os responsáveis parentais, depois do divórcio ou separação, seria a distribuição que eles tinham praticado durante a vida em comum, corrigida por vários fatores então consagrados nos Princípios. As ideias em que se baseava esta doutrina eram as seguintes: a) promove-se a continuidade e a estabilidade da vida familiar, em favor dos filhos; b) encoraja-se os responsáveis parentais a partilhar as suas contribuições logo durante a vida em comum, sabendo-se que o investimento na vida familiar é reconhecido no momento de uma eventual separação; c) a imposição de uma partilha diferente no momento da crise da família é perturbadora para todos e potencialmente ineficaz; d) os tribunais ficam mais confortáveis e seguros se tiverem de apreciar a prova de factos passados (como é costume) em vez de se proporem avaliar qual é o responsável mais apto, para tentarem decidir com base em prognósticos sobre o futuro (exercício para que estão menos preparados); e) se o regime assentar na prática anterior à crise, pode baixar-se o nível de conflitualidade; f) a separação dolorosa do casal não parece ser o momento ideal para revolucionar as relações parentais, na sociedade.

Eu também creio que a continuidade dos tempos de prestação de cuidados adotado espontaneamente pelo casal durante a vida em comum pode dar mais sustentabilidade ao regime que há de vigorar depois da separação, apesar de ser imperioso considerar que, a partir dessa altura, cada membro passará a viver por sua conta, e devem ser tidos em mente outros fatores que o tribunal entenda relevantes (como uma disposição clara e viável, por parte de um dos responsáveis, de aumentar o tempo de prestação de cuidados; ou a verificação de violência doméstica).

O meu interesse fundamental, porém, não é o de aderir à “regra da aproximação”; o meu interesse fundamental é o de aproveitar o presente momento de alteração legislativa, em Portugal, para prestar atenção ao investimento efetivo na vida em comum. Por esta razão (como se verá) proponho que se altere a lei e as práticas administrativas no sentido de impor medidas concretas que estimulem a divisão

Este conceito de *partilha de responsabilidades durante a vida em comum* é que deve merecer a atenção prioritária do legislador; mas, pelo contrário, os Projetos apresentados focaram-se na época *posterior à cessação da vida em comum*.

3. Sigo a opinião de que – terminada a convivência dos pais – a residência alternada será tanto mais viável quanto mais tiver sido criado o hábito de partilha de cuidados, *durante* a vida em comum, desde o nascimento do filho.

Extrato de «Shazia Chouldhry and Jonathan Herring, *The Cambridge Companion to Comparative Family Law*, Cambridge University Press, 2019», p. 3:

“In Chapter 3, Heiderhoff explains that it is common for a couple to agree on a 50:50 sharing of childcare following relationship breakdown in Germany, in Chapter 1, Hunter explains that in England in court-resolved disputes there is strong pressure to ensure as much contact with both parents as possible. Yet, in both Germany and England we are still well short of an equal sharing of childcare while the relationship is intact. Indeed, in many jurisdictions there is a notable disjunction between the considerable efforts in ensuring shared care post-separation, with minimal efforts in ensuring shared care during the relationship.”

Na verdade, suponho que a prática da residência alternada será tanto mais pacífica e mais vulgarizada, depois da separação, quanto mais estiver enraizada nas famílias a partilha das responsabilidades, através de hábitos adquiridos durante a vida em comum. Assim, depois da separação, será mais “natural” para os pais assumirem tarefas quotidianas de cuidado; será mais fácil para as mães confiarem na boa execução, por parte dos pais, dessas tarefas; será mais habitual para os filhos aceitarem os gestos de cuidado provindos de um ou de outro titular das responsabilidades parentais, indiferentemente. Se esta ideia for certa, as estatísticas da residência alternada poderão crescer, sem sacrifícios para qualquer dos membros da família e, sobretudo, sem a violência de impor aos filhos um cuidador sem prática e cujos modos de atuação eles conhecem mal.

4. A lei deve intervir em todos os aspetos onde se possa fomentar a corresponsabilização dos pais, *durante* a vida em comum.

Mesmo que as leis não tenham o poder de imposição que já tiveram – hoje que o pluralismo e a privatização dos assuntos da vida íntima tendem a afastar o Estado das questões da Família – ainda se pode (e deve) transmitir mensagens e prever estímulos no sentido das boas práticas.

Seguem-se exemplos de algumas áreas relevantes onde as intervenções legais e administrativas podem gerar hábitos favoráveis à partilha das responsabilidades parentais e à prestação efetiva de cuidados parentais, durante a vida em comum.

igualitária da prestação de cuidados, no sentido de uma co-parentalidade efetiva que começa desde o nascimento e se aprofunde até uma eventual separação – isto é, antes de esta ocorrer.

a) Proteção na parentalidade – Licença obrigatória para o pai.

A concessão de uma licença especificamente para o pai – com caráter obrigatório – serve o propósito de marcar o início da prática dos cuidados com filho, logo a partir do nascimento, para criar a habituação do exercício das responsabilidades parentais pelo pai que, tradicionalmente, tendia a alhear-se desses cuidados.

Aparentemente, os países escandinavos³ foram os primeiros países a promover a licença específica do pai (*daddy quotas*). Recentemente, entrou em vigor a Diretiva (EU) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, que veio impor a adoção de regras semelhantes em todos os países da União (cfr. Anexos, **Doc 2**).

No dia 4 de setembro, foi publicada, em Portugal, a Lei n.º 90/2019, alterando o Código do Trabalho, prevendo uma licença paternal obrigatória e mais ampla do que a que foi prevista na Diretiva citada (cfr. Anexos, **Doc 3**).

Por último, é significativo que o Conselho Nacional para a Adoção tenha acabado de pedir à Assembleia que considere a extensão da licença obrigatória para o pai, nos casos de adoção^{4 5 6}.

b) Estatuto do aluno e Ética escolar (Lei 52/2012, de 5 de setembro de 2012).

“Os pais ou encarregados de educação são responsáveis pelos deveres dos seus filhos e educandos, em especial quanto à assiduidade, pontualidade e disciplina” (art. 43.º, n.º 3). Os arts. 44.º e 45.º enunciam as responsabilidades que podem ser assacadas aos encarregados de educação, que podem chegar à aplicação de coimas.

De acordo com o art. 43.º, durante a vida em comum, os dois titulares das responsabilidades parentais [a)] são encarregados de educação, pois ambos têm “menores a residir consigo”.

Nos outros (vários) casos previstos, o encarregado de educação pode ser apenas um, por acordo dos titulares ou por decisão judicial, ou até pela circunstância de exercer funções executivas na direção de uma instituição [(n.º 4, c)].

É importante notar que os dois titulares das responsabilidades parentais podem acordar que apenas um deles desempenha o papel de encarregado de educação, mas presume-se que aquele que for indicado atua na sequência de uma decisão conjunta de ambos e, portanto, responsabiliza os dois.

³ https://apolitical.co/en/solution_article/norways-daddy-quota-means-90-of-fathers-take-parental-leave

⁴ https://jusnet.wolterskluwer.pt/Content/DocumentMag.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbH1czUAASMjIzNTtbLUouLM_DxblwMjAwNzAzOQQGZapUt-ckhIQaptWmJOCSoApjHIJTUAAAA=WKE

⁵ <https://www.dn.pt/portugal/licenca-inicial-exclusiva-vai-chegar-aos-pais-adoptantes-9061650.html>

⁶ <https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/20200703-1936-conselho-nacional-para-a-adoacao-quer-licenca-parental-inicial-tambem-para-pais-adoptantes>

Seria recomendável que a Assembleia da República ou o Ministério da Educação ponderassem a possibilidade de alargar a previsão dos casos em que ambos os titulares das responsabilidades parentais são considerados, solidariamente, encarregados de educação, para que ambos possam ser mais claramente responsabilizados pela vida do filho na escola.

Depois, seria recomendável que as entidades competentes:

- verificassem o cumprimento das regras legais quanto à designação dos encarregados de educação;
- incitassem os encarregados de educação ao cumprimento das suas obrigações;
- incitassem a alternância dos dois titulares na comparência na escola, quando houver tal solicitação;
- registassem o nome do encarregado presente em cada reunião, para fomentar uma alternância equilibrada, e para memória futura em caso de cessação da convivência;
- desencadeassem ativamente os procedimentos estipulados, quer os profiláticos quer os sancionatórios.

Estas atitudes poderiam contribuir para criar hábitos de partilha das responsabilidades parentais – e só estes hábitos podem tornar viável e pacífica a prática da residência alternada, na hipótese eventual e futura de cessação da convivência.

c) Acompanhamento no internamento hospitalar (Lei 15/2014).

A Lei n.º 15/2014, de 21 de março, prevê o acompanhamento familiar de criança internada (arts. 19.º e segs.).

Art. 19.º

Acompanhamento familiar de criança internada

1 — A criança com idade até aos 18 anos internada em estabelecimento de saúde tem direito ao acompanhamento permanente do pai e da mãe ou de pessoa que os substitua.

2 — A criança com idade superior a 16 anos pode designar a pessoa acompanhante, ou mesmo prescindir dela, sem prejuízo da aplicação do artigo 23.º.

Deve notar-se que a Lei é omissa quanto aos casos de cessação da convivência dos titulares das responsabilidades parentais – ao contrário do art. 43.º do Estatuto do aluno e Ética escolar (citado).

Seria recomendável que as entidades competentes:

- ponderassem a conveniência de explicitar as regras aplicáveis no tipo de casos regulados pelo art. 43.º do Estatuto do aluno e Ética escolar;

- verificassem o cumprimento das regras legais quanto ao exercício do acompanhamento;
- incitassem os titulares das responsabilidades parentais ao exercício do acompanhamento;
- incitassem a alternância entre eles do acompanhamento familiar;
- registassem o nome do acompanhante familiar, para fomentar uma alternância equilibrada, e para memória futura em caso de cessação da convivência.

Estas atitudes poderiam contribuir para criar hábitos de partilha das responsabilidades parentais – e só estes hábitos podem tornar viável e pacífica a prática da residência alternada, na hipótese eventual e futura de cessação da convivência.

d) Atos médicos e Vacinação.

Os episódios mais importantes de saúde das crianças, quando entram em contacto com o SNS, são registados no Boletim de Saúde Infantil e Juvenil⁷, que é distribuído à nascença. E as vacinas constantes no Programa Nacional de Vacinação⁸ são registadas no Boletim de Vacinas.

Seria recomendável que as entidades competentes:

- ponderassem a conveniência de explicitar as regras aplicáveis ao exercício das responsabilidades parentais no tipo de casos regulados pelo art. 43.º do Estatuto aluno e Ética escolar (citado);
- verificassem o cumprimento das regras legais quanto ao acompanhamento médico e à vacinação;
- incitassem os titulares das responsabilidades parentais ao cumprimento dos seus deveres;
- incitassem a alternância entre eles no acompanhamento do filho;
- registassem o nome do titular das responsabilidades parentais acompanhante, para fomentar uma alternância equilibrada, e para memória futura em caso de cessação da convivência.

Estas atitudes poderiam contribuir para criar hábitos de partilha das responsabilidades parentais – e só estes hábitos podem tornar viável e pacífica a prática da residência alternada, na hipótese eventual e futura de cessação da convivência.

⁷ <https://www.dgs.pt/saude-a-a-z.aspx?v=%3d%3dBAAAAB%2bLCAAAAAABABLszU0AwArk10aBAAAAA%3d%3d#saude-de-a-a-z/boletim-de-saude-infantil>

⁸ <https://www.sns24.gov.pt/guia/programa-nacional-vacinacao/>

e) Código civil.

As normas do código civil que regem o exercício das responsabilidades parentais *durante a vida em comum* deviam esclarecer e estimular a necessidade de partilha entre os titulares.

Como sugestão:

ARTIGO 1901.º

Responsabilidades parentais na constância do matrimónio

1. ...

2. (novo) O interesse do filho exige de ambos os titulares das responsabilidades parentais idêntica manifestação de interesse e afeição, sem prejuízo das eventuais diferenças na prestação efetiva de cuidados, que dependerão das disponibilidades de cada um.

3. (novo) Os titulares das responsabilidades parentais devem repartir a prestação efetiva de cuidados, por forma a conhecer melhor as necessidades e as aptidões dos filhos, para o que devem ser motivados pelas instituições com que entrem em contacto.

4. (atualmente o n.º 2) ...

5. (atualmente o n.º 3)

5. As normas que se apliquem à *cessação da convivência* e à *determinação da residência dos filhos* (p. ex. o art. 1906.º CCiv) já não vêm a tempo de criar hábitos de partilha das responsabilidades parentais e, por esta razão, têm menos relevância do que todas as que contribuirão para a criação dos hábitos prévios de partilha; mas devem receber modificações que assinalem a possibilidade ampla de repartir os tempos de convivência, que mencionem a expressão “residência alternada”, e que tirem consequências das práticas e hábitos adquiridos durante a vida em comum.

Como sugestão:

Código civil

Art. 1906.º

.....

5. (nova redação) O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita, ou alguma forma de residência alternada, estabelecendo os tempos de contacto com

cada titular das responsabilidades parentais tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, como o eventual acordo dos titulares, os hábitos do filho baseados no interesse manifestado e no tempo despendido por cada um daqueles titulares com o filho durante a vida em comum, e a disponibilidade de cada um deles para promover contactos regulares do filho com o outro.

6.

7. (nova redação) Em todas as questões, o tribunal decidirá de harmonia com o interesse do filho, favorecendo a partilha de responsabilidades parentais entre os dois titulares, e procurando repartir os tempos de contacto com estes de forma a propiciar uma relação de grande proximidade do filho com ambos.

[C]. Conclusão

A ocasião para gerar hábitos de partilha começa no nascimento (ou durante a gravidez) e prolonga-se durante toda a convivência familiar. Assim, *as intervenções legislativas mais relevantes são todas as que puderem ter efeitos durante a convivência familiar; e não as que apenas regulam a cessação da convivência, como é o caso do art. 1906.º CCiv.*

Uma reforma relevante e sustentável será a que vise fomentar a partilha do interesse e da prática dos cuidados parentais, durante a convivência familiar, em todos os domínios – na família, na escola, na saúde. Por esta razão, julgo que a reforma mais importante que já se fez foi a adoção da licença paternal obrigatória; pelo contrário, considero menos importante a reforma que os Projetos discutidos na Assembleia desenham, porque estes estão focados no regime do art. 1906.º, para valer depois da cessação da convivência, quando já não é a altura própria para adquirir hábitos de partilha de responsabilidades parentais.

Admito como verosímil que um pai não queira assumir a residência alternada simplesmente porque não sabe como executar as tarefas indispensáveis. Admito como verosímil que a mãe não queira entregar o filho na casa de um pai que não sabe do que o filho precisa ou do que o filho gosta. Admito como verosímil que o filho se sinta desconfortável a viver com um pai que não tem hábitos de cuidador nem sabe o que fazer.

Por outras palavras — e para além das circunstâncias externas da vida dos membros da família que o tribunal terá de considerar⁹ — a determinação de alguma forma de residência alternada depende mais das práticas e dos hábitos intrafamiliares concretos já adquiridos do que dos seus méritos teóricos, que têm sido generalizados. Creio, portanto, que a residência alternada *ou se constrói* durante a convivência, *ou pode ser forçada* depois da cessação da convivência.

Prefiro, claramente, o investimento legislativo e administrativo – a mobilização de todo o arsenal coercivo possível – na construção dos hábitos de partilha das responsabilidades, durante a vida em comum.

Guilherme de Oliveira
setembro de 2020

⁹ A distância entre as residências, as necessidades de transporte, os constrangimentos escolares, os horários laborais, etc.

ANEXOS

Excertos do artigo *A residência alternada em Portugal, segundo a Lei n.º 61/2008*, in «Sofia Marinho e Sónia Vladimira Correia, *Uma família parental, duas casas*, Lisboa, Edições Sílabo, 2017», p. 149-162:

[....]

B. A regulação da convivência ou contacto: fixação da residência. A residência alternada

a) O regime básico da convivência, ou contacto, na lei n.º 61/2008

O regime da lei n.º 61/2008 quanto à regulação da convivência, ou contacto, baseia-se na fixação da residência habitual do filho, ou seja, na determinação do progenitor com quem o filho vai viver habitualmente, e que ficará com o seu cuidado habitual; na linguagem mais antiga, o progenitor que ficará com a sua guarda habitual.

A determinação da residência do filho processa-se como dantes: o tribunal pondera o acordo dos pais e o interesse do filho, e acaba por homologar o acordo ou por decidir com quem o filho vai viver, qual a distribuição do tempo que ele passará com cada um dos progenitores e com outras pessoas relevantes para o menor. Deve notar-se que a *imposição do exercício conjunto* das responsabilidades parentais (nas questões de particular importância) não quis influenciar ou sugerir qualquer ideia sobre a residência, cuidado ou guarda, designadamente sobre um cuidado partilhado, alternado, etc.

A pequena alteração que a lei introduziu consta do art. 1906.º, n.º 5 (segunda parte), e resume-se à adição de um fator de ponderação que o tribunal deve tomar em conta quando determina a residência do menor: a disponibilidade manifestada por cada um dos pais para promover relações habituais do filho com o outro progenitor¹⁴.

A eventual *imposição de modelos* de convivência, mais ou menos alargada, entre o filho e cada um dos progenitores poderia criar dificuldades práticas excessivas. Preferindo uma introdução gradual destas partilhas de tempo num país que tinha hábitos diferentes, e por esta razão de cautela, o texto do art. 1906.o, n.o 5, procurou exprimir as práticas que eram então correntes, evitando assim criar ruturas desnecessárias. Mas não deixou de sugerir o caminho para a partilha crescente da convivência, como ficou evidenciado *no novo fator de ponderação* que ficou destacado na parte final do texto do n.o 5; na consagração de um amplo *direito de informação* do progenitor que tem um tempo de convivência mais limitado (n.o 6); e, sobretudo, na recomendação geral de que o tribunal deve *fomentar amplas oportunidades de contacto com ambos* os progenitores.

Dito isto, pode concluir-se que a lei n.º 61/2008, ao mesmo tempo que impôs o exercício conjunto das responsabilidades parentais em questões de particular importância, também aceitou claramente que o filho ficasse a residir com um dos progenitores, cabendo ao outro simples direitos de visita, à maneira tradicional.

¹⁴ Por inspiração da Lei da Califórnia, pioneira na atribuição dos poderes de exercício conjunto das responsabilidades parentais: “3040. (a) Custody should be granted in the following order of preference according to the best interest of the child as provided in Sections 3011 and 3020: (1) To both parents jointly pursuant to Chapter 4 (commencing with Section 3080) or to either parent. In making an order granting custody to either parent, the court shall consider, among other factors, which

parent is more likely to allow the child frequent and continuing contact with the noncustodial parent (...)."
Cfr. <http://www.leginfo.ca.gov>.

Estas afirmações mostram que o regime português ficou muito distante de outros que impõem a repartição paritária dos tempos de convivência entre o filho e os dois progenitores. Nos Estados Unidos, alguns estados impuseram a partilha de "*tempos significativos*" com cada progenitor; outros estados chegaram ao ponto de exigir uma partilha de "*tempos iguais*" de convivência 15 16.

b) Mas o regime português é flexível – a residência alternada

O regime da lei n.º 61/2008 é flexível. É certo que o texto legal se refere explicitamente ao modelo tradicional em que a criança vive habitualmente com um progenitor e o outro exerce direitos de visita (n.º 5). Parecia ser este o modelo ainda prevalecente em 2008 e a lei não pretendeu "forçar" a realidade num ponto em que os factos quase que ditam as leis. Porém, a enorme variabilidade das situações da vida dos casais recomenda que o regime parta de umas orientações elementares e admita soluções finais à medida dos interesses do filho, em cada caso. Sendo assim, o tribunal pode homologar ou decidir um regime que preveja tempos de convivência mínimos com um dos progenitores, segundo o modelo tradicional; ou, pelo contrário, *pode chegar a soluções que alarguem os direitos de visita até se poder falar de uma repartição dos tempos de convivência com ambos.*

Mas será possível chegar perto da distribuição paritária dos tempos de convivência, ou atingi-la, fixando um verdadeiro regime de *residência alternada*, apesar de o texto da lei mandar o tribunal fixar uma residência (habitual) junto de um progenitor e prever direitos de visita do outro progenitor (n.º 5)?

Estou convicto de que a resposta é positiva.

Mesmo segundo o modelo antigo de "guarda única", habitualmente da mãe, nada obstava a que os cônjuges acordassem amplos direitos de visita que o tribunal pudesse aceitar, ou que o tribunal decidisse nesse sentido, em atenção aos interesses do menor. Ora, os direitos de visita podiam ser tão amplos que acabassem por significar um partilha igualitária dos tempos de convivência. E se esta solução poderia parecer estranha há umas dezenas de anos atrás, ela parece ter-se tornado mais aceitável hoje em dia.

Por outro lado, apesar de o ponto de partida do texto legal vigente (art. 1906.º, n.º 5) – com as razões expostas acima – ditar que o tribunal deve fixar a residência do filho junto de um progenitor e os direitos de visita do outro progenitor, o texto do n.º 5, parte final, acrescentou o *critério da disponibilidade para promover relações habituais com o outro progenitor*, como fator de preferência na fixação da residência. Este aditamento aos fatores habitualmente usados mostrou claramente que o sistema da lei n.º 61/2008 estava dirigido para a *promoção da partilha crescente de tempos de contacto*. Por último, outra norma fundamental do regime sustenta claramente a flexibilidade das soluções e a *ambição de fomentar o convívio com os dois progenitores*: "O tribunal decidirá sempre de harmonia com o *interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores*, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que *favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos* e de partilha de responsabilidades entre eles" (art. 1906.o, n.o 7, itálico meu).

Em suma, o sistema de 2008 respeitou a realidade da época e partiu do hábito conservador de entregar a criança à guarda habitual de um dos progenitores, atribuindo direito de visita ao outro; mas mostrou claramente que pretendia percorrer os caminhos da partilha de convivência.

15 PARKINSON – *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 46.

16 Em 2005, doze estados norte-americanos estabeleciam uma presunção de *joint custody* (WEISSBERG; APPLETON – *Modern Family Law...*, cit., p. 770).

O *requisito* para chegar às soluções menos tradicionais que atinjam tempos de convivência progressivamente aproximados é a verificação de condições de conveniência para o interesse do filho e de viabilidade prática dos regimes. Como se compreende, tanto pode ser bom para o filho manter o convívio com um só progenitor, como pode ser mau partilhar mais amplamente os tempos de convivência, conforme o caso. A literatura contrariou a tendência antiga de entregar os filhos só às mães porque este regime fazia desaparecer o pai da vida das crianças¹⁷; a literatura mais moderna adverte para as dificuldades práticas que o sistema da partilha alargada de convivência pode suscitar¹⁸. É indispensável ter presentes os danos eventuais que o filho pode sofrer se for obrigado a ter a mala sempre à mão e a perder as referências que o ligam aos lugares que conhece, para cumprir um qualquer imperativo de fomento da biparentalidade

17 P.ex.: Michele SESTA, *Manuale di Diritto di Famiglia*, 6.a ed., Padova, Wolters Kluwer CEDAM, 2015, p. 288.

18 P. ex.: WEISSBERG; APPLETON – *Modern Family Law...*, cit., p. 770.

DIRETIVA (UE) 2019/1158 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 20 de junho de 2019 ¹⁰

.....

Considerando o seguinte:

.....

(19) A fim de promover uma partilha mais equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre mulheres e homens e de permitir a criação de um vínculo entre pais e filhos desde os primeiros tempos de vida, deverá ser introduzido o direito à licença de paternidade para os pais ou, desde que seja reconhecido pela legislação nacional, para segundos progenitores equivalentes. Essa licença de paternidade deverá ser gozada na altura do nascimento da criança e deverá estar claramente associada ao nascimento para efeitos de prestação de cuidados.

(29) A fim de aumentar os incentivos para que os trabalhadores que são progenitores, em especial os homens, gozem os períodos de licença previstos na presente diretiva, os trabalhadores deverão ter direito a um subsídio adequado durante a licença.

Artigo 4.º

Licença de paternidade

1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que os pais ou, na medida em que seja reconhecido pela legislação nacional, um segundo progenitor equivalente, tenham o direito a uma licença de paternidade de 10 dias úteis. Essa licença de paternidade deve ser gozada por ocasião do nascimento da criança do trabalhador. Os Estados-Membros podem decidir se autorizam que a licença também seja gozada parcialmente antes ou só após o nascimento da criança, bem como se pode ser gozada através de formas flexíveis.

...

Artigo 16.º

Nível de proteção

1. Os Estados-Membros podem introduzir ou manter disposições mais favoráveis aos trabalhadores do que as previstas na presente diretiva.

...

Artigo 20.º

Transposição

1. Os Estados-Membros adotam as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva até 2 de agosto de 2022.

Artigo 21.º

Entrada em vigor

A presente diretiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

¹⁰ Para um comentário extenso da Diretiva, cfr. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a8464ad8-9abf-11e8-a408-01aa75ed71a1/language-en>

CÓDIGO DO TRABALHO, na redação da Lei n.º 90/2019

Artigo 43.º

Licença parental exclusiva do pai

- 1 - É obrigatório o gozo pelo pai de uma licença parental de 20 dias úteis, seguidos ou interpolados, nas seis semanas seguintes ao nascimento da criança, cinco dos quais gozados de modo consecutivo imediatamente a seguir a este.
- 2 - Após o gozo da licença prevista no n.º 1, o pai tem ainda direito a cinco dias úteis de licença, seguidos ou interpolados, desde que gozados em simultâneo com o gozo da licença parental inicial por parte da mãe.
- 3 - No caso de nascimentos múltiplos, à licença prevista nos números anteriores acrescem dois dias por cada gémeo além do primeiro.
- 4 - Para efeitos do disposto nos números anteriores, o trabalhador deve avisar o empregador com a antecedência possível que, no caso previsto no n.º 2, não deve ser inferior a cinco dias.
- 5 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1, 2 ou 3.