



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**A Regulação do Exercício das Responsabilidades
Parentais em Caso de Divórcio**

Dissertação apresentada para obtenção do grau de
Mestre em Direito na especialidade de Ciências
Jurídico-Processuais

Mestranda: Andreia Filipa Vicente Fevereiro

Orientadora: Mestre Alice Maria Pereira Mendes Feiteira

Lisboa, Janeiro de 2014

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais e avós maternos pelo seu exemplo de vida.

À professora, Alice Feiteira, minha orientadora, pela transmissão dos seus conhecimentos, os meus especiais agradecimentos.

A todos os meus amigos por todo o apoio e incentivo.

E por fim,

Gostaria de uma forma muito especial expressar o meu mais sincero agradecimento ao Edgar, o meu namorado, por todo o amor, apoio incondicional e incentivo, pois sem ele, ainda hoje estaria em frente ao computador, rodeada de livros e artigos a elaborar a presente dissertação.

*“Só havia três coisas sagradas na vida: a infância, o amor e a doença.
Tudo se podia atrainhoar no mundo, menos uma criança,
o ser que nos ama e um enfermo.
Em todos esses casos a pessoa está indefesa.”*

- Miguel Torga -

No âmbito da presente dissertação proponho-me a analisar as responsabilidades parentais, nomeadamente, em caso de divórcio ao abrigo da lei n.º 61/2008, 31 de Outubro.

Na presente temática irei analisar a forma como são reguladas as responsabilidades parentais, mais precisamente, o trâmite do processo; e o que acontece caso os progenitores obtenham acordo e quando não conseguem alcançar, sendo necessário a intervenção do tribunal.

Desta forma, é necessário uma análise cuidada relativamente à natureza das responsabilidades parentais, bem como a observância dos seus pressupostos.

Assim, a presente dissertação cinge-se a observar a posição do menor e em que se baseiam tanto os progenitores como o tribunal para determinar o que é melhor para este, uma vez que na matéria em apreço, tem de se ter sempre em conta o superior interesse do menor.

Desta forma, pretende-se também demonstrar como os tribunais resolvem determinadas questões, as quais que, por norma, suscitam dúvidas, tais como: “Porque razão o Juiz confiou a guarda do menor à mãe e não ao pai?”, “Porque, por vezes, o exercício das responsabilidades parentais é exercício exclusivamente apenas por um dos progenitores? Quais são as razões?”, “Como se regula o exercício de visita?”, “Como se determina o montante referente a título de alimentos devidos ao menor?”.

Assim sendo, pretendo através da presente dissertação esclarecer certas dúvidas existentes acerca do exercício das responsabilidades parentais.

Palavras-Chaves: Responsabilidades, Menor, Interesse, Lei.

For the purposes of this essay I propose to analyze the parental responsibilities, in particular in the event of divorce under the law no. 61/2008, October 31.

In this topic I will analyze the way parental responsibilities are regulated more precisely, the processing of the dossier; and what happens if parents obtain agreement and when they can't reach, being necessary the intervention of the Court.

In this way, it is necessary a careful analysis regarding the nature of parental responsibilities, as well as observance of its assumptions.

Thus, the present dissertation stick to observe the position of the minor and that are based on both the parents and the Court to determine what is best for this, since in the article in question, you must always take into account the best interests of the minor.

In this way, it is intended to also demonstrate how the courts resolve certain questions, which they usually raise questions such as: "Why Judge entrusted the custody of the minor to the mother and not the father?", "Because sometimes, the exercise of parental responsibility is exclusively exercise only by one of the parents? What are the reasons?", "As if regulates the exercise of access?", "How one determines the amount concerning the title of food due to a minor?".

Therefore, I intend to this dissertation clarify certain doubts exist about the exercise of parental responsibilities.

Keywords: Responsibilities, Lower, Interest, Law.

Agradecimentos	3
Resumo em Português	5
Resumo em Inglês	6
Índice de Abreviaturas	10
Introdução	11
Capítulo I – Contextualização do Exercício das Responsabilidades Parentais	
1. Noção Básica das Responsabilidades Parentais	14
1.1. Abordagem Histórica da Evolução das Responsabilidades Parentais	15
1.2. Enquadramento das Responsabilidades Parentais no âmbito da Constituição da República Portuguesa	17
1.3. Natureza Jurídica das Responsabilidades Parentais	20
Capítulo II – Modalidades de Exercício das Responsabilidades Parentais	
2. Exercício conjunto das Responsabilidades Parentais – Origem e Razões do seu Aparecimento -	24
2.1. O Modelo Legislativo no nosso Ordenamento Jurídico relativamente à matéria das Responsabilidades Parentais	26
2.2. Exercício Conjunto das Responsabilidades Parentais	28
2.3. O “Interesse do Menor” na Lei n.º 61/2008	34
2.4. Exercício Exclusivo das Responsabilidades Parentais	36
Capítulo III – Processo de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais	
3. Forma do Processo	40

3.1. Critério legal da decisão	40
3.2. Substituição da concepção de guarda pela de residência	41
3.3. Modos de atribuição da residência do menor	43
3.4 Tramitação do Processo de Regulação do Exercício das Responsabilidades parentais	45
3.5. Os Alimentos – Conceito e Enquadramento Legal -	52
3.6. Critérios legais para a determinação da obrigação de Alimentos devidos ao menor	57
3.7. Alteração da Obrigação de Alimentos	59
3.8. O Crime de Violação da Obrigação de Prestação de Alimentos	61
3.8.1. Formas de Execução e Sanções ao não cumprimento das obrigações de prestação de alimentos devidos ao menor	63
3.8.2. Subtracção de Rendimentos ao progenitor que se encontra em incumprimento da prestação de alimentos	64
3.8.3. A Obrigação de Prestação de Alimentos Devidos ao (s) Filho (s) Maior (es)	65
3.9. O Direito de Visita – Enquadramento -	67
3.9.1. Incumprimento no Exercício de visitas por parte do progenitor a quem não foi confiada a guarda do menor	68
3.9.2. Alteração, Interrupção ou Supressão do direito de visita	70
 Capítulo IV – Fundo de Garantia de Alimentos Devidos ao Menor	
10. Em que consiste o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos ao	

Menor e quem tem legitimidade para recorrer	74
10.1. Pressupostos para a intervenção do Fundo de Garantia	77
10.2. A partir de que momento fica o Fundo de Garantia obrigado ao cumprimento do pagamento e quando termina o cumprimento das prestações	78
10.3. O Fundo de Garantia poderá ser accionado em caso de filhos maiores de idade?	79
Conclusão	81
Bibliografia	85

C.C. Código Civil

C.P. Código Penal

C.P.C. Código Processo Civil

CRP Constituição da República Portuguesa

FGADM Fundo de Garantia de Alimentos Devidos ao Menor

LPCJP Lei de protecção de crianças e jovens em perigo

MP Ministério Público

O.T.M Organização Tutelar de Menores

No âmbito da presente dissertação proponho-me a analisar as responsabilidades parentais, nomeadamente, em caso de divórcio de acordo com a legislação actualmente em vigor.

Encontrando-se o exercício das responsabilidades parentais previsto na lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro e tendo sofrido alterações, nomeadamente: o interesse do menor passou a ser a “pedra basilar” no processo, sendo neste sentido que se regula o exercício das responsabilidades parentais; as responsabilidades parentais continuam a ser praticadas em conjunto por acordo entre ambos os progenitores, desde que o interesse do menor se encontre protegido, ou em caso de os progenitores não alcançarem acordo, o tribunal impõe como regime-regra aos progenitores o exercício conjunto; as questões de maior relevância passaram a ser exercidas em comum por ambos os progenitores, tendo fortificado, desta forma, o princípio da igualdade entre os progenitores, constitucionalmente consagrado no artigo 36.º da CRP.

Desta forma, coloca os menores não como sujeitos da relação jurídica, mas como seres humanos dotados de sentimentos e necessidades, procurando, assim, preservar sempre o seu bem-estar a nível moral e intelectual e nos casos em que os progenitores não consigam alcançar um consenso relativamente ao exercício das responsabilidades parentais, o regime prevê mecanismos para que estes assumam em comum as responsabilidades parentais, relativamente ao menor.

Porém, em casos excepcionais, caso se considere que o exercício das responsabilidades parentais em comum é incompatível ao superior interesse do menor, o tribunal através de decisão fundamentada, pode circunscrever que essas responsabilidades sejam praticadas exclusivamente por apenas um dos progenitores.

Pois, em matéria de responsabilidades parentais, deve-se ter sempre em consideração o verdadeiro interesse do menor.

No entanto, se os progenitores não chegarem a acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, têm a possibilidade de recurso à decisão que visou a regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Assim sendo, o objectivo principal da regulação do exercício das responsabilidades parentais é proteger sempre o interesse do menor e para tal, o tribunal assume o papel de defensor deste.

CAPITULO I

- CONTEXTUALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS -

1. NOÇÃO BÁSICA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

*“No quadro da Teoria Geral do Direito Civil, o poder paternal surge como um meio de suprimimento da incapacidade de exercício dos menores não emancipados.”*¹ Esta definição delimita-se à actividade negocial do menor, relativamente à qual os progenitores, enquanto representantes legais, atuam em nome da criança.

Acontece que, consiste numa concepção redutiva das responsabilidades parentais, tendo em conta que o poder paternal é mais do que um meio de suprimimento da incapacidade dos menores.

No entender da Dra. 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.”*²

Já, no entender do Dr. Jorge Duarte Pinheiro: *“Aquilo que a lei designa como um poder não é propriamente uma disponibilidade de meios para obter um fim. Os titulares do poder paternal não o exercem no seu interesse exclusivo ou principal, mas no interesse dos filhos, os sujeitos sobre os quais recai o alegado poder. E o termo “paternal” não significa que se esteja perante uma figura cuja titularidade caiba sempre ao pater e nunca à mater. O poder paternal pode ser exercido por ambos os pais, só pela mãe ou só pelo pai. É por isso, compreensível a expressão alternativa “responsabilidades parentais”.*³

Porém, se analisarmos as responsabilidades parentais numa concepção personalista, estas são consideradas um conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar, moral e material do menor exercido pelos progenitores no interesse do menor, não sendo uma mera faculdade, tratando-se, assim, de uma obrigação.

¹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2.ª Edição, AAFDL, 2009, ISBN: 560-693-900-651-6, página 294.

² GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, Quid Juris, 2009, ISBN: 978-972-724-415-7, página 12.

³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2.ª Edição, AAFDL, 2009, ISBN: 560-693-900-651-6, páginas 295 e 296.

Uma obrigação de carácter irrenunciável, visto que “os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere (...)”⁴; isto é, não é dada a possibilidade aos progenitores, em momento algum, de renunciar às suas obrigações quanto aos seus descendentes.

Desta forma, é perceptível que ambas as concepções se complementam, uma vez que as responsabilidades parentais compreendem deveres quer quanto ao menor enquanto pessoa, quer quanto ao seu património.

Assim, cabe aos progenitores no exercício das responsabilidades parentais, em conformidade com as suas possibilidades a nível económico, promover o desenvolvimento do menor.

1.1. ABORDAGEM HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

O instituto das responsabilidades parentais sofreu uma evolução desde o Direito Romano, no qual, inicialmente revestia a natureza de uma *patria potestas*, isto é, consistia num poder que se exercia quer sobre os descendentes, quer sobre a mulher, quer sobre todos os que integravam o agregado familiar, sendo, deste modo, um poder absoluto e eterno exercido pelo homem da família.

O Código de Seabra de 1867 determinava, no seu artigo 137.º: “*Aos pais compete reger as pessoas dos filhos menores, protegê-los, e administrar os bens deles: o complexo destes direitos constitui o poder paternal.*”

Por outro lado, o artigo 140.º determinava: “*Os pais devem dar aos seus filhos os necessários alimentos e ocupação conveniente, conforme as suas posses e estado.*”

⁴ Artigo 1882.º, n.º 1 do Código Civil.

O Código Civil de 1966, na sua redacção original, consagrou orientação análoga ao acolhido pelo diploma de 1867⁵, embora tivesse apresentado modificações ao nível de inclusão sistemática do instituto, passando a figurar como um dos efeitos da filiação, integrando, assim, no Livro da Família.

A natureza e conteúdo do poder paternal estabelecem-se no artigo 1879.º, nos seguintes termos: *“Compete a ambos os pais a guarda e a regência dos filhos menores não emancipados com o fim de os defender, educar e alimentar; pertencendo também aos pais representar os filhos, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.”*

Mais uma vez, a distribuição dos poderes de exercício do poder paternal assentava no poder patriarcal, isto é, o poder paternal era exercido especialmente pelo pai de família, pois como chefe de família, grande parte dos poderes recaía sobre este, poderes estes previstos no artigo 1881.º do Código Civil e que consistiam:

- I. Em providenciar os alimentos aos filhos e orientar a sua instrução e educação;
- II. Prestar assistência moral conforme a sua condição, sexo e idade;
- III. Emancipa-lo, defende-lo e representa-lo;
- IV. Autorizá-lo a praticar actos que, por determinação da lei, dependessem do consentimento dos progenitores;
- V. Autorizá-lo a exercer profissão, arte ou ofício e a viver sobre si;
- VI. E por último, administrar os seus bens patrimoniais.

Segundo esta disposição legal, a mãe tinha as competências especiais que o artigo 1882.º do Código Civil lhe concedia e que eram, sobretudo, de velar pelos filhos, opinar e desempenhar funções unicamente quando o pai estivesse incapacitado.

A reforma do Código Civil, levada a efeito pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, veio oficializar a faceta funcional do chamado “poder paternal”, tendo deixado de ser unicamente um poder para passar também a função.

⁵ Ambas estabeleciam regimes de poder paternal distintos para os filhos legítimos e ilegítimos, tal discriminação foi abolida pela CRP de 1976, concretizada na reforma do Código Civil pelo DL n.º 496/77, de 15 de Novembro.

Deixando, assim, de ser um poder exclusivo do pai para passar a ser um poder exercido por ambos os progenitores.

No que diz respeito ao sistema que a lei estabelece para o exercício das responsabilidades parentais em caso de dissociação familiar, há que fazer menção a dois diplomas que vieram alterar alguns artigos do Código Civil, elementares nesta matéria:

A Lei n.º 84/95, de 31 de Agosto possibilitou a escolha dos progenitores pelo exercício em comum do poder paternal, e a Lei n.º 59/99, de 30 de Junho, deu uma nova redacção ao artigo 1906.º.

Com a epígrafe *“exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento”*⁶.

Assim, o artigo 1906.º passa a dispor como regime-regra o exercício conjunto do poder paternal e como regime subsidiário o exercício unilateral ou individual, ou seja, a guarda exclusiva só é atribuída apenas a um dos progenitores em caso de se considerar que o superior interesse do menor não se encontra acautelado.

Por fim, a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro veio rever o regime jurídico do divórcio, procedendo também a modificações significativas no regime do exercício das actuais responsabilidades parentais.

Modificações que incidiram na forma de atribuição da guarda, custódia ou residência passando a ser um ponto crucial no estabelecimento de uma verdadeira igualdade entre progenitores, pretendo o legislador, deste modo, alterar os costumes sociais.

1.2. ENQUADRAMENTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO ÂMBITO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

A Constituição da República Portuguesa determina uma diversidade de princípios, previstos nos artigos 36.º, 67.º, 68.º e 69.º, que têm especial relevância no âmbito da disciplina das relações familiares.

⁶ Artigo 1906.º do Código Civil.

Entre os princípios constitucionais de direito da família enunciam-se de forma directa a relação entre pais e filhos, nomeadamente:

I. O princípio da igualdade dos cônjuges quanto à manutenção e educação dos filhos, previsto no artigo 36.º, n.º 3 da CRP;

II. O princípio da atribuição aos pais do direito/dever de educação e manutenção dos filhos, previsto no artigo 36.º, n.º 5 da CRP;

E por último,

III. O princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus pais, previsto no artigo 36.º, n.º 6 da CRP.

No que diz respeito ao princípio da igualdade dos cônjuges quanto à manutenção e instrução dos filhos, este princípio traduz-se numa concretização do princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da CRP e assume relevância significativa, não só no âmbito das relações entre cônjuges, mas igualmente no âmbito das relações entre pais e filhos. Na verdade, este princípio vem estabelecer um vínculo entre a titularidade e o exercício do poder paternal.

Apesar de o preceito do artigo 36.º, n.º 3 da CRP mencionar apenas a conservação e educação dos filhos, deve entender-se que consagra um princípio geral de paridade entre os cônjuges, princípio este que compreende todo e qualquer aspecto da relação entre si e, enquanto pais, com os seus filhos.

A lei civil procurou “alargar” o princípio da igualdade dos progenitores casados aos progenitores não casados, no que diz respeito não só à titularidade, mas também ao exercício do poder paternal. Desta forma, o n.º 3 do artigo 1911.º do Código Civil, na redacção que obteve com a Reforma de 1977, determina que, se os progenitores conviverem maritalmente, o exercício do poder paternal pertence a ambos quando manifestarem ser essa a sua vontade.

Em relação ao princípio da atribuição aos pais do direito/dever de instrução e manutenção dos filhos, previsto no artigo 36.º, n.º 5 da CRP, este desdobra-se em duas vertentes:

I. Sendo que, a primeira consubstancia-se num direito/dever face aos filhos, pois é da competência dos pais dirigir a educação dos seus filhos menores⁷ não de forma austera, mas antes de forma a honrar o carácter do filho e a promover a sua emancipação⁸.

II. A segunda traduz-se num direito/dever face ao Estado, uma vez que compete aos pais o direito prioritário de instruir os seus filhos, conforme as suas crenças ideológicas, filosóficas, políticas, morais e religiosas, definindo e aplicando as linhas de orientação no que diz respeito à formação intelectual, ética e espiritual do seu filho.

O princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores vem previsto no artigo 36.º, n.º 6 da CRP. Este princípio remete a um direito subjectivo dos pais a não se verem privados dos seus filhos.

Desta forma, os filhos só podem ser afastados dos pais nos casos expressamente previstos na lei, isto é, nos casos em que estes não cumpram com as suas obrigações primordiais para com os filhos, e apenas o façam mediante decisão judicial⁹.

Acontece que, a análise que aqui se procedeu da relação entre pais e filhos foi numa análise dos princípios constitucionais direccionada, particularmente, para os “direitos” dos pais. Implica, agora, proceder a uma análise de tais princípios direccionada para os “direitos” dos filhos.

Ora, sendo a matéria constitucional também dirigida aos filhos, esta compreende princípios de direito da família que visam directamente a relação entre pais e filhos, nomeadamente:

I. *O direito que os filhos têm a ser instruídos pelos seus pais*, previsto nos artigos 36.º, n.º 5 e 67.º, n.º 2, alínea c) da CRP;

II. *O direito que os filhos têm a coabitar e conviver com os pais*, isto é, o direito a não serem deles afastados, previsto no artigo 36.º, n.º 6 da CRP;

⁷ Artigo 1878.º, n.º 1 do Código Civil.

⁸ Artigos 1874, n.º 1 e 1878.º, n.º 2 do Código Civil.

⁹ Artigos 1915.º e 1918.º do Código Civil.

III. O direito a serem afastados dos pais quando estes não cumpram com as obrigações que lhes são confiadas, previsto no artigo 36.º, n.º 6 da CRP;

E por último,

IV. O direito a serem protegidos com vista à sua evolução global, previsto no artigo 67.º, n.º 1 da CRP.

Desta forma, a Constituição da República Portuguesa aparenta atribuir à função pedagógica o relevo de principal condutor do poder paternal. Na verdade, a maternidade e a paternidade são vistos como “valores sociais eminentes”¹⁰ e são matéria da “protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação”¹¹.

1.3. NATUREZA JURÍDICA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

A Lei n.º 68/2008, de 31 de Outubro afastou a expressão poder paternal dando origem à expressão “responsabilidades parentais”.

Esta nova expressão vem realçar melhor a ideia de que os progenitores, em pé de igualdade e em harmonização com o menor, se encontram investidos de uma função de prossecução dos interesses deste, sendo ambos responsáveis pelo seu bem-estar e, exercendo, para tanto, poderes legalmente concedidos.

Adoptando perspectiva análoga, à Convenção sobre os Direitos da Criança que consagrou também o princípio de que ambos os progenitores têm uma responsabilidade comum na educação e na evolução da menor e de que constitui sua responsabilidade primordial a educação e o bem-estar geral da criança¹².

Também a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, aprovou no âmbito do Conselho da Europa em 25 de Janeiro de 1996, e utiliza a expressão

¹⁰ Artigo 68.º, n.º 2 da CRP.

¹¹ Artigo 68.º, n.º 1 da CRP.

¹² Artigos 18.º, n.º 1 e 27.º, n.º 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

“responsabilidades parentais” a propósito da efectividade e exercício dos poderes/deveres que incluem o poder paternal¹³.

Desta forma, foi unanimemente acolhido que o conceito de “responsabilidades parentais” exprime de forma mais clara a natureza funcional dessas responsabilidades e o carácter vinculado do seu exercício, reconhecendo melhor a realidade plural que agrega o seu exercício e a sua titularidade e centralizando a atenção naqueles cujos direitos se querem salvaguardar e que são as crianças.

Esse conceito aponta para a necessidade da preservação de tal relacionamento após a eventual dissolução da união conjugal, já que a realização do interesse do menor parece estar fundamentalmente relacionada com a observância de dois princípios fundamentais:

I. O desenvolvimento harmónico do menor depende necessariamente de ambos os progenitores, não podendo nenhum deles substituir o exercício que ao outro cabe;

II. As relações pais/filhos situam-se a um nível distinto do das relações conjugais ou maritais.

Assim, como consequência destes princípios e objectivos, passou a ser determinado como regime regra do exercício das responsabilidades parentais, mesmo depois de uma situação de dissociação familiar, o exercício conjunto quanto às questões de particular importância na vida do menor.

Contudo, mediante decisão fundamentada por parte do tribunal, pode ser compreendido, de acordo com o superior interesse da criança, que existem entendimentos para que esse exercício não seja realizado em conjunto e, nessa altura, o mesmo é concedido em exclusivo apenas a um dos progenitores¹⁴.

A decisão sobre os actos da vida corrente ficará a cargo do progenitor com quem o menor resida ou com quem se encontre provisoriamente mas, por respeito pela

¹³ Artigos 1.º, n.º 3, 2.º, alínea b), 4.º, n.º 1 e 6.º, alínea a), da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança.

¹⁴ Artigo 1906.º, n.º 2 do Código Civil.

estabilidade do menor, a autonomia da decisão do progenitor a quem não foi confiada a guarda fica condicionada às instruções mais pertinentes, tal como se encontram definidas pelo progenitor com quem o menor reside¹⁵.

Procurando sempre uma solução para as situações de reconstituição familiar, “o progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício”¹⁶.

Embora se possam suscitar algumas dúvidas quanto ao conteúdo dos poderes e deveres passíveis de transferência, a possibilidade de confiança da criança a terceira pessoa ou a instituição está prevista agora no artigo 1907.º do Código Civil, eliminando-se a referência a “estabelecimento de reeducação ou assistência”.

Finalmente, e incumbindo ao Estado dotar-se de um arsenal jurídico adequado e suficiente para garantir o respeito pelas decisões judiciais e uma panóplia de sanções apropriadas, eficazes e competentes de assegurar os direitos legítimos dos interessados, foi fortificada a tutela penal do incumprimento das decisões judiciais relativas ao exercício das responsabilidades parentais, em especial nas vertentes dos contactos pessoais entre os progenitores e os filhos e da obrigação alimentar¹⁷.

¹⁵ Artigo 1906.º, n.º 3 do Código Civil.

¹⁶ Artigo 1906.º, n.º 4 do Código Civil.

¹⁷ Artigos 249.º e 250.º do Código Penal.

CAPITULO II

- MODALIDADES DE EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS -

2. EXERCÍCIO CONJUNTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

- ORIGEM E RAZÕES DO SEU APARECIMENTO –

O descontentamento relativamente às consequências menos positivas da guarda exclusiva dá origem à necessidade de concepção de novas formas de guarda que visem por um lado garantir o direito do menor a conviver com ambos os progenitores e por outro, que estes promovam a paridade de direitos e de responsabilidades.

No entender da Dra. Maria Clara Sottomayor: *“O modelo de guarda única/exercício unilateral das responsabilidades parentais pressupõe um conflito de soma zero em que aquilo que um dos pais ganha é igual ao que o outro perde. É um sistema de tudo ou nada, que os autores americanos designam por “Winner take all” e os alemães por “Alles oder nichts”*.¹⁸

Os poderes/deveres que incluem a matéria das responsabilidades parentais¹⁹ eram exercidos pelo progenitor a quem o menor foi confiado²⁰.

Assim, o progenitor a quem lhe foi confiada a guarda do menor usufruía do direito de determinar a residência do menor e de conviver com este no seu dia-a-dia, assumindo o papel primordial relativamente às responsabilidades educativas, quanto à sua formação cívica, escolar e religiosa e, também, detinha a responsabilidade pela protecção física e ética, dando-lhe todos os cuidados materiais e afectuosos imprescindíveis à evolução do seu carácter.

Porém, no que diz respeito ao progenitor sem a guarda, este apenas tinha a titularidade das responsabilidades parentais, mas jamais estava legitimamente autorizado a executá-la nem a cooperar nas deliberações de particular relevância referentes à instrução do menor.

O seu papel estava limitado, na medida, em que se encontrava desprovido de poderes deliberativos em relação ao seu filho menor. Os seus direitos restringiam-se a um direito

¹⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, Almedina, 2011, ISBN: 976-972-40-4509-2, página 211.

¹⁹ Artigo 1878.º do Código Civil.

²⁰ Artigo 1906.º, n.º 1 do Código Civil.

de preservar relações pessoais com o seu filho menor e de “fiscalizar” o modo como o mesmo era instruído pelo progenitor a quem estava confiada a guarda.

Deste modo, tal situação colocava os progenitores em posições totalmente opostas de força ou de debilidade, e tendia a gerar um ambiente de desacordo entre eles, visto que era uma situação em que um dos progenitores era o vitorioso e o outro era o derrotado.

Neste sentido, era perceptível que a decisão judicial de guarda exclusiva tornava a relação dos progenitores frágil e, de certo modo, ocasionava acusações recíprocas entre estes, cada um tentando injuriar a imagem um do outro, tudo isto com prejuízo para a saúde afectiva do menor, que seria transformada pelos progenitores num “instrumento de disputa”.

A mãe, sendo aquela a quem por norma a guarda lhe era confiada, de certa forma, sentia-se sobrecarregada a nível económico, físico e intelectual. Por outro lado, o pai, a quem a guarda lhe era recusada, sentia-se afastado das questões de maior relevância relativas à instrução e da vida do seu filho menor, dando origem a sentimentos de perda, o que levava a uma redução da frequência das visitas ou à sua completa supressão, uma vez que o progenitor sentia-se sem qualquer direito quanto ao seu filho menor, considerando-se, por vezes, desnecessário na vida do mesmo.

Ora, tal situação fazia com que o menor deixasse de ter um convívio com o progenitor a quem foi recusada a guarda, dando origem ao desconhecimento por parte do menor do seu estilo de vida e a sua percepção do mundo, diminuindo, assim, a oportunidade para o progenitor e o menor fortalecerem uma relação pessoal profunda, pois o modelo tradicional da visita cria entre as partes, mesmo sem intenção, uma relação formal e rígida, em que se perde a genuinidade que descreve uma relação entre um progenitor e o seu filho.

Para solucionar o sistema tradicional surgiram, então, o exercício conjunto das responsabilidades parentais, dando origem a um alargamento dos direitos do progenitor sem guarda, pois este passou a ter um amplo e livre direito de visita, e um direito de consulta e de conhecimento relativamente aos assuntos relevantes concernentes ao menor.

A possibilidade de colaboração entre os progenitores, após a dissolução da união, surgiria, assim, nesta perspectiva otimista, da alteração profunda das relações familiares tradicionais, da vulgarização do divórcio, de uma cultura focada nos direitos da criança, uma vez que garantia que ambos os progenitores usufruíssem de um papel permanente na instrução do menor.

2.1. O MODELO LEGISLATIVO NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO RELATIVAMENTE À MATÉRIA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

A nossa lei consagra a hipótese de os progenitores praticarem em conjunto as responsabilidades parentais após a dissolução da união. A conservação do exercício em conjunto das responsabilidades parentais está, no entanto, submetida a uma determinada condição, à existência de um acordo elaborado entre os progenitores nesse sentido, e tendo sempre em conta o interesse do menor.

O exercício conjunto das responsabilidades parentais após a dissolução da união pode ser consagrado de modo legislativo em diversas formas, nomeadamente:

I. Exercício conjunto mediante acordo extrajudicial dos progenitores homologado pelo Juiz;

II. Exercício conjunto das responsabilidades parentais como opção judicial, independentemente da vontade dos progenitores;

III. Exercício conjunto das responsabilidades como regra após a dissolução da união, sendo o exercício exclusivo considerado como uma solução excepcional a ser decretada quando um ou de ambos os progenitores a requeiram, caso haja fundamentos peculiares que a isso conduzam.

Desta forma, o exercício conjunto das responsabilidades parentais requer a colaboração e comunicação entre os progenitores não podendo, pois, funcionar com sucesso se não for essa a vontade de ambos.

No entender da Dra. Maria Clara Sotto Mayor: *“A imposição do exercício das responsabilidades parentais contra a vontade de um ou ambos os pais arrisca-se a provocar litígios incessantes entre os pais e recursos periódicos ao tribunal para*

resolver conflitos em torno da educação da criança e das decisões a tomar em relação a esta.

Tal situação prejudicará o interesse da criança, fazendo com que esta seja usada por cada um dos pais como arma contra o outro. Por outro lado, a possibilidade de o juiz decidir neste sentido cria o risco de a guarda conjunta ser utilizada por este como uma forma de evitar uma escolha difícil entre dois progenitores igualmente capazes de educar a criança, acabando a guarda conjunta por ser decretada em situações em que não é apropriada, prejudicando, consequentemente a criança.”²¹

No nosso ordenamento jurídico, o acordo entre os progenitores é uma formalidade fundamental e exigível para o exercício conjunto das responsabilidades parentais.

Já, a doutrina francesa, apesar de impor o acordo para que possa ser determinada a guarda conjunta das responsabilidades parentais, defende que o acordo entre os progenitores não é requisito essencial nem suficiente para a guarda conjunta, isto é, não é requisito suficiente, uma vez que o acordo não vincula o juiz. Este não pode autorizar de forma automática o acordo, sem antes analisar a conciliabilidade deste, tendo sempre em conta o interesse do menor. Pois o interesse do menor pode impor que este seja confiado a um dos progenitores, ou a pessoa diferente destes, uma terceira pessoa.

Por outro lado, não é requisito essencial, pois, o juiz deve ter o poder discricionário de impor a guarda conjunta mesmo quando nenhum dos progenitores a requisi-te.

Porém, a nossa doutrina é do entender que a existência de um acordo entre os progenitores é a situação mais adequada ao exercício conjunto das responsabilidades parentais, pois, denota uma pequena possibilidade de funcionar com a ausência de acordo entre os progenitores. Apesar da discórdia entre os progenitores poder minorar-se com o passar do tempo, tornando possível futuros acordos, é melhor que estes, depois de o praticarem durante algum tempo a guarda conjunta, recorram ao Tribunal para que este aprove um acordo nesse sentido, modificando a deliberação inicial.

Nesta conjuntura, o Juiz pode cumprir um papel de que é aquele que intervém para conseguir que as partes alcancem um acordo de guarda conjunta, mas nunca as forçando

²¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, Almedina, 2011, ISBN: 976-972-40-4509-2, página 217.

para tal. Por outro lado, a imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais aos progenitores que estão em discórdia relativamente à guarda dos filhos menores, representa para os juízes uma forma clara de conseguirem escapar de uma deliberação complicada, dando-lhes a possibilidade de optar por uma solução de compromisso que, apesar de igualar os direitos dos progenitores, pode perturbar de forma grave o menor, expondo-o a discórdias de lealdade e, acabando por o transformar, num instrumento na disputa de um dos progenitores contra o outro.

Já o terceiro, e último, modelo parte do princípio que os progenitores, após a dissolução da união, possuem a capacidade de colaboração para instruírem em conjunto o menor.

Acontece que, a presunção, apesar de tornar as deliberações mais descomplicadas e céleres, limita o poder de decisão do juiz, constituindo um desincentivo a uma pesquisa cautelosa dos factos e, em caso de desacordo entre os progenitores, eleva os riscos de chantagem de um dos progenitores em relação ao outro.

Por outro lado, a pesquisa orientada até ao momento não confirma que uma presunção legal de guarda conjunta ou exigência desta contra a escolha dos progenitores sejam no interesse da criança.

2.2. EXERCÍCIO CONJUNTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Como já foi anteriormente referido, a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, veio alterar as responsabilidades parentais, visto que as questões de maior relevância na vida do menor passaram a ser praticadas em conjunto por ambos os progenitores, excepto “ (...) *nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível*”²².

Desta forma, apenas o tribunal, através de decisão fundada, pode limitar as responsabilidades parentais, ou seja, que estas sejam praticadas unicamente por um dos

²² Artigo 1906.º, n.º 1 do Código Civil.

progenitores quando o exercício conjunto, instituído como regra, for considerado discordante ao superior interesse do menor²³.

O exercício das responsabilidades parentais concernentes aos actos da vida corrente do menor é da responsabilidade do progenitor a quem foi confiada a guarda e que, por norma, é o progenitor com quem o menor reside; todavia, este último, ao praticar as suas responsabilidades, não deve contradizer as regras ora determinadas pelo progenitor a quem foi confiada a guarda e com quem o menor reside a maior parte do seu tempo²⁴.

Porém, *“sempre que um dos progenitores pratique actos que se integrem no exercício das responsabilidades parentais, presume-se que o faz de acordo com o outro progenitor. O Legislador recorreu à previsão de uma presunção, que permite partir de factos conhecidos para infirmar factos desconhecidos. No entanto, neste caso trata-se de uma presunção ilidível, ou seja, admite prova em sentido contrário.”*²⁵

Em caso de desentendimento entre os progenitores sobre a prática do exercício das responsabilidades parentais referentes a questões de particular importância da vida do menor, passa a ser da incumbência do Juiz resolver a questão.

*“Porém, a intervenção judicial assume sempre um carácter supletivo, residual e excepcional, já porque se limita à resolução dos litígios, nas questões de particular interesse ou em que a lei exige, expressamente, o consentimento de ambos os progenitores, já porque, antes de decidir, deve o juiz tentar conciliar os pais, motivando-os a, eles próprios, encontrarem a solução, e ouvir, consultivamente, os filhos com 14 anos de idade.”*²⁶

²³ 1906.º, n.º 2 do Código Civil.

²⁴ 1906.º, n.º 3 do Código Civil.

²⁵ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, Quid Juris, 2009, ISBN: 978-972-724-415-7, página 27.

²⁶ OLIVEIRA, Guilherme de, *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores” – Prof. Doutor F.M. Pereira Coelho*, Coimbra Editora, 2008, ISBN: 978-972-32-1588-5, página 131.

Assim, foi confiada à doutrina e à jurisprudência a aceção das situações que lograrão consubstanciar os actos e as questões de particular importância que possam dar princípio a uma discórdia entre os progenitores e que deva ser decidido pelo tribunal.

Desta forma, a lei pressupõe, relativamente a actos realizados com interveniência de terceiros, a hipótese de um exercício individual e indiscriminado das responsabilidades parentais, isto é, uma presunção de consentimento que autoriza a cada um dos progenitores agir sozinho e visando também auxiliar os terceiros que contratam com um dos progenitores e propagandear a segurança no negócio jurídico.

Esta presunção dá a possibilidade de cada um dos progenitores agir sem a aprovação do progenitor, não sendo necessário alcançar o acordo daquele e de o justificar perante terceiros.

Cada um dos progenitores age de forma livre desde que o outro não mostre o seu desconsentimento passando-se de uma regra de administração conjunta para uma regra competitiva, que beneficia a iniciativa pessoal do mais diligente, isto é, daquele que primeiro actuar sozinho.

Porém, a presunção de concordância apenas produz efeitos em relação ao exercício de actos da vida corrente do menor pois, em relação aos actos de particular relevância, impõe-se sempre a interferência e concordância de ambos os progenitores²⁷.

Após a dissolução familiar, o funcionamento desta presunção subsiste mas, apenas pelo motivo de os progenitores residirem separados pois, na prática, a instrução diária do menor é concretizada unicamente pelo progenitor a quem foi confiada a guarda e com quem este reside habitualmente, existindo uma supremacia de facto de um progenitor relativamente ao outro, fazendo com que seja o progenitor a quem foi confiada a guarda a realizar a grande parte dos actos habituais referentes ao menor.

Partindo do princípio que a vontade do legislador foi de limitar a concepção a questões existentes graves de maneira a não promover conflitos entre os progenitores e a suspensão da vida da menor no que alude às deliberações sobre a vida deste, a nossa

²⁷ Artigo 1902.º, n.º 2 do Código Civil.

doutrina e a jurisprudência descreveram determinadas situações que incluem esta concepção de – QUESTÕES DE PARTICULAR IMPORTÂNCIA PARA A VIDA DO MENOR–

- I.* A matrícula do menor no estabelecimento de ensino;
- II.* As intervenções cirúrgicas que acarretem risco para a vida do menor;
- III.* A escolha de religião²⁸;
- IV.* As deslocações para fora do país;
- V.* O exercício de actividades desportivas;
- VI.* A comemoração de casamento antes dos dezoito anos²⁹;
- VII.* A interrupção da gravidez enquanto menor de idade³⁰;
- VIII.* A aquisição da carta de condução;
- IX.* Escolha do nome da criança³¹
- X.* Escolha da naturalidade do menor³².

Os mecanismos comuns de vivência relacionam-se com a vida diária do menor e impõem a assiduidade desta, presumindo sempre uma relação de proximidade e um convívio assíduo entre o progenitor que não detém a guarda e o menor que pode não haver em situações de desagregação familiar, mas em que o exercício das

²⁸ Artigos 1886.º do Código Civil e 11.º da Lei da Liberdade Religiosa.

²⁹ Artigos 1612.º do Código Civil e 149.º do Código de Registo Civil.

³⁰ Artigo 142.º do Código Penal.

³¹ Artigo 1875.º, n.º 2 do Código Civil.

³² Artigo 101.º, n.º 2 do Código de Registo Civil.

responsabilidades parentais continue a ser praticado em conjunto por ambos os progenitores³³.

Fundamentado numa presunção de unanimidade³⁴, os actos que envolvem uma deliberação em conjunto são os actos de particular importância na vida do menor e aqueles para os quais se impõe o assentimento de ambos os progenitores, sendo a responsabilidade no que concerne ao menor no seu quotidiano e praticada pelo progenitor que detém a guarda e que se relaciona regularmente com o menor, embora não com índole exclusiva, enquanto ao progenitor que não detém a guarda é-lhe concedido o exercício daqueles actos rotineiros durante as épocas em que a menor se encontre aos seus cuidados.

A noção de actos da vida vigente consiste também numa concepção indefinida, na medida, em que nenhuma acepção legal poderia compreender as inúmeras alterações da realidade.

Nesse sentido a nossa doutrina tem compreendido que a concepção de - ACTOS DA VIDA CORRENTE DO MENOR – inclui todos os actos que digam respeito ao dia-a-dia do menor, designadamente:

I. As decisões referentes à educação do menor;

II. As decisões referentes à alimentação do menor;

III. Ir levar e buscar o menor à escola;

IV. O auxílio dado pelo progenitor ao menor para a elaboração dos trabalhos escolares;

V. A higiene do dia-a-dia do menor;

VI. Regras de convivência;

³³ Artigo 1906.º, n.º 1 do Código Civil.

³⁴ Artigo 1902.º, n.º 1 do Código Civil.

VII. As decisões sobre as saídas com os amigos;

VIII. O uso do seu próprio telemóvel e do seu próprio computador.

Relativamente aos actos rotineiros, não se justifica uma interferência exterior aos próprios progenitores, devendo decidir entre si este tipo de situações.

A limitação entre os dois tipos de actos é um tanto difícil de delimitar em abstracto pois, consoante as rotinas de cada família e consoante os hábitos da sociedade num determinado momento é que se pode determinar quais os actos que incluem os actos de particular importância e os actos da vida corrente do menor.

A prática dos actos da vida corrente será da competência do progenitor com quem o menor se encontre habitualmente, não podendo o progenitor que detém a guarda intrometer-se na forma como o progenitor a quem não foi confiada a guarda gere tais actos durante o período de convívio com o menor; todavia, o progenitor que não detém a guarda encontra-se, de certa forma, restringido na tomada de decisões referentes aos actos da vida corrente que não poderão, de forma alguma, contradizer as orientações mais relevantes convencionadas pelo progenitor com a guarda³⁵.

Ao conceder ao progenitor com a guarda a tarefa de determinar essas regras pedagógicas, o nosso ordenamento jurídico parte do começo de que será com aquele que o menor terá uma maior afinidade, na medida, em que lhe vai transmitindo certos princípios e valores que vão permitir ao menor formar a sua personalidade, nomeadamente:

I. Os horários das refeições;

II. Qual a hora em que o menor se deve deitar e levantar;

III. O cumprimento dos deveres escolares;

IV. Regras correctoras, tais como a proibição do uso do telemóvel e proibição de ir ao cinema ou de sair estabelecidos devido a comportamentos menos próprios, entre outras.

³⁵ Artigo 1906.º, n.º 3 do Código Civil.

É por isso, que o progenitor sem a guarda deve ter em consideração este tipo de instruções sob pena de desrespeitar o progenitor com a guarda e transgredir as regras pedagógicas por ele estabelecidas, já que abrangem uma limitação forçosa pelo progenitor com a guarda aos actos da vida corrente que o progenitor sem a guarda terá com o menor durante os seus períodos de convivência.

O progenitor afastado do (s) filho (s) menor (es) não tem que ficar forçosamente distante das deliberações de menor relevância na vida do menor, tendo o direito a interferir nelas se for essa a sua vontade.

Como não é dada a possibilidade de o progenitor sem a guarda recorrer contra as deliberações diárias tomadas pelo progenitor que detém a guarda, em caso de desconsentimento, deve o progenitor sem a guarda transmitir ao progenitor com a guarda o seu desconsentimento para, desta forma, impedir a prática do acto por mais de uma vez.

Mais, em caso de abuso constante por parte do progenitor com a guarda após demonstrado o descontentamento por parte do progenitor sem a guarda, e continuando este usando a sua posição beneficiada para actuar contra a vontade do progenitor sem a guarda em questões de particular importância ou em actos da vida corrente do menor, pode o progenitor sem a guarda propor, através da via judicial, uma alteração do exercício das responsabilidades parentais que tenha como finalidade limitar os poderes do progenitor com a guarda.

2.3. O “INTERESSE DO MENOR” NA LEI N.º 61/2008

Na regulação do exercício das responsabilidades parentais o interesse do menor é a “pedra basilar” no processo. É em função do interesse do menor que se estabelece a residência e os direitos de visita, fixa-se os respectivos alimentos devidos e a forma de os prestar, bem como a regulação do exercício das responsabilidades parentais³⁶.

³⁶ Artigos 1905.º e 1906, n.º 2, n.ºs 5 e 6, do Código Civil.

*“O interesse do menor corresponde a um conceito amplo e aberto, a preencher, casuisticamente, por se entender ser, dada a variedade das situações susceptíveis de ocorrer, a forma mais adequada, para o definir num dado momento, especialmente em termos de zelo pela sua segurança e saúde, provisão do seu sustento e direcção da sua educação.”*³⁷

Assim, consoante cada caso se determina o interesse do menor, pois cada caso é um caso, e não há situações idênticas.

Daí os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais serem considerados de jurisdição voluntária.

A concepção de interesse, tradicional no direito, tal como outras concepções jurídicas não elucidadas, está em evolução contínua e crescente.

Por outro lado, a sua eficiência específica possibilita ter em consideração cada caso concreto. O interesse de uma criança não é idêntico ao interesse de outra criança.

A concepção de interesse do menor está estreitamente submisso a um determinado projecto de sociedade, de um projecto pedagógico concreto. Trata-se de uma concepção cultural estreitamente ligada a um sistema de padrões em determinado momento, em determinada sociedade, sobre a pessoa do menor, sobre as suas verdadeiras necessidades, as conjunturas adequadas ao seu favorável desenvolvimento e ao seu bem-estar cultural e ético.

Deste modo, a Lei n.º 68/2008, de 31 de Outubro veio permitir considerar uma nova dimensão à concepção de interesse do menor ao fortificar, num primeiro plano, o princípio da igualdade dos progenitores, constitucionalmente consagrado no artigo 36.º da CRP, e num segundo plano, a participação dos mesmos na vida dos seus filhos.

As modificações inovadoras vieram contribuir, deste modo, para uma maior sintetização da concepção de interesse do menor.

³⁷ MELO, Helena Gomes de, João Vasconcelos Raposo, Luís Baptista Carvalho, Manuel do Carmo Bargado, Ana Teresa Leal, Felicidade D’Oliveira, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª Edição, Quid Juris, Sociedade Editora, 2010, ISBN: 978-972-724-540-6, página 64.

Mantendo-se, porém, uma concepção imprecisa e, sem prejuízo dos contributos legais para a deliberação do seu teor, o interesse do menor continua, assim, necessitado de concretização.

Desta forma, é da competência dos próprios progenitores, chegarem a um acordo relativamente à regulação do exercício das responsabilidades parentais e concretizar o contido no mesmo.

2.4. EXERCÍCIO EXCLUSIVO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

“Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.”³⁸

O nosso regime quis impor o exercício conjunto das responsabilidades parentais nas questões de particular relevância para a vida do menor, seja qual tenha sido a união anterior que tenha unido os progenitores, não deixando qualquer margem de acordo aos progenitores relativamente a esta questão.

Trata-se, deste modo, de uma imposição jurídica, na medida, em que é dada a possibilidade ao tribunal, através de deliberação fundamentada decretar que as responsabilidades parentais sejam praticadas exclusivamente por apenas um dos progenitores, caso se considere que o exercício em conjunto não acautela o superior interesse do menor.

Pois, em matéria de responsabilidades parentais, deve-se ter sempre em consideração o verdadeiro interesse do menor.

Acontece que, ao circunscrever que as responsabilidades parentais sejam praticadas exclusivamente por um dos progenitores acarreta as suas consequências a nível jurídico.

³⁸ Artigo 1906.º, n.º 2 do Código Civil.

E no entender, do Dr. Tomé d'Almeida Ramião, as consequências jurídicas são, nomeadamente:

“A primeira consequência desta disposição normativa é a de que o Ministério Público não pode conferir parecer favorável a um acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais que lhe tenha sido remetido pelo conservador do registo civil no âmbito de um divórcio por mútuo consentimento na medida em que contenha a decisão de atribuir em exclusivo a um dos pais o exercício das responsabilidades parentais.

A segunda é a de que o acordo dos progenitores quanto ao modo de exercício das responsabilidades parentais não pode fundamentar a decisão do tribunal em atribuir esse exercício apenas a um deles, já que a decisão judicial deverá ser fundamentada em circunstâncias que permitam concluir que o exercício em comum é considerado contrário aos interesses do filho e não no mero acordo dos pais.”³⁹

Quanto às razões que possam justificar o exercício exclusivo das responsabilidades parentais, o legislador foi do entender de que não deveria numerar as causas que lograriam fundamentar o afastamento do regime-regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais, incumbindo essa tarefa aos Tribunais que deverão ter sempre em consideração o interesse do menor para tomar essa deliberação.

Porém, no entender, da Dra. Helena Gomes de Melo, Dr. João Vasconcelos Raposo, Dr. Luís Baptista Carvalho, Dr. Manuel do Carmo Bargado e da Dra. Ana Teresa Leal, Felicidade ⁴⁰, não consideram tarefa difícil delimitar algumas das causas que poderão justificar a determinação por parte do tribunal do exercício exclusivo das responsabilidades parentais, nomeadamente:

I. Actos de violência doméstica;

II. Ter o menor nascido devido a um crime de violação;

³⁹ RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *O Divórcio e as Questões Conexas*, 3.^a edição, 2011, ISBN: 978-972-724-556-7, páginas 159 à 163.

⁴⁰ MELO, Helena Gomes de, João Vasconcelos Raposo, Luís Baptista Carvalho, Manuel do Carmo Bargado, Ana Teresa Leal, Felicidade D'Oliveira, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.^a edição, 2010, ISBN:978-972-724-540-6, páginas 161 à 166.

III. A falta de diálogo e cooperação por parte dos progenitores e que tal conflituosidade interfira no desenvolvimento do menor;

IV. O progenitor que não detém a guarda recusar-se a entregar o menor àquele com quem este reside habitualmente;

V. o desinteresse por parte do progenitor sem a guarda relativamente ao menor;

E por último,

VI. A ausência de um dos progenitores.

Desta forma, *“quando a segurança, saúde e a formação moral ou a educação de um menor se encontrem em perigo, pode o tribunal, a requerimento, do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, decretar as providências adequadas, designadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação e assistência.”*⁴¹

Em casos de atribuição do exercício das responsabilidades parentais unicamente a um dos progenitores, é a este que incumbe executa-lo, sem, porém, se poder descurar que ao progenitor que não pratica as responsabilidades parentais cabe-lhe o poder de verificar as condições de subsistência e a instrução do menor e, naturalmente tem direito, a de requerer e receber de terceiros todos os esclarecimentos.

Diante de uma situação de dissolução familiar, é ao progenitor com a guarda que compete dar as informações que se mostrem pertinentes para que o outro progenitor possa praticar o seu direito de vigia sobre as condições de vida e instrução do menor.

O direito, a que o progenitor sem a guarda tem, de ser informado indica que este tem o direito a exigir do outro progenitor o esclarecimento referente ao modo como ele pratica a sua responsabilidade parental, em especial no que se alude à instrução e condições de vida do menor, e que o outro tem o correspondente dever de as conceder.

⁴¹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2.ª Edição, AAFDL, 2009, ISBN: 560-693-900-651-6, página 340.

CAPITULO III

- PROCESSO DE REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS -

3. FORMA DO PROCESSO

Os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais são considerados de jurisdição voluntária⁴², o que significa que neste tipo de processos não há um conflito de interesses, mas apenas a importância de regular, embora possivelmente possa haver um conflito de opiniões acerca do mesmo interesse.

Ora, sendo considerados processos de jurisdição voluntária, nos termos do artigo 1409.º, n.º 2 do C.P.C. é atribuído ao Juiz poderes inquisitórios para realizar as diligências de indagação e de instrução consideradas necessárias para, desse modo, decidir segundo os critérios fixados no disposto do artigo 1410.º do C.P.C., ou seja, o julgador não está subjugado a critérios de legalidade restrita, devendo adoptar, para cada caso, a decisão que considere mais conveniente e apropriada.

Assim sendo, o julgador deverá ter sempre em consideração o caso em concreto e procurar encontrar a solução que melhor serve os interesses em causa.

Contudo, estes princípios não significam que a lei remeta os juízes a deliberar segundo os seus critérios pessoais, devendo como tal os magistrados dos Tribunais de Família receber formação especificada para, assim, se evitar a arbitrariedade e a dissemelhança de decisões para casos similares.

3.1. CRITÉRIO LEGAL DA DECISÃO

Nos casos de dissolução da união, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade e anulação de casamento, ao abrigo do disposto no artigo 1096.º, n.ºs 5 e 7 do Código Civil, e em conformidade com os artigos 1080.º e 177.º da O.T.M, o critério para a determinação da residência do menor e os direitos de visita são deliberados pelo tribunal, sempre de acordo com o superior interesse do menor, critério este que o Juiz deve ter sempre em consideração, *“todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para*

⁴² Artigo 150.º da Organização Tutelar de Menores.

promover relações habituais do filho com o outro”⁴³ e que compreende o interesse da criança “*de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores*”⁴⁴.

Na expressão “todas as circunstâncias relevantes”, no entender da Dr.^a Maria Clara Sottomayor, refere-se aos “*tradicionais critérios da jurisprudência ligados à determinação, por todos os meios de prova, de qual dos pais, na constância do casamento ou da vida em comum, desempenhou, em termos predominantes, as tarefas de cuidado primárias em relação à criança no dia-a-dia (a regra de pessoa de referência), em vez de atender a critérios de igualdade formal entre os pais ou a critérios psicológicos, insusceptíveis de mediação objectiva, ou de se deixar envolver pelos conflitos parentais e por situações que são transitórias no momento do divórcio.*”⁴⁵

Porém, não consistem nos únicos fundamentos viáveis para a atribuição do exercício exclusivo das responsabilidades parentais, pois ao abrigo do disposto no artigo 1906.º, n.º 2 da O.T.M, o interesse da criança também é tido em consideração para a decisão judicial que determina o exercício exclusivo das responsabilidades parentais pelo progenitor com quem o menor reside habitualmente, contrariando, assim, o princípio geral de exercício conjunto consagrado no n.º 1 do artigo 1906.º da O.T.M.

3.2. A SUBSTITUIÇÃO DA CONCEPÇÃO DE GUARDA PELA DE RESIDÊNCIA

Como já foi anteriormente referido, a lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro introduziu diversas alterações em matéria de regulação do exercício das responsabilidades parentais, mudanças de índole conceitual, nomeadamente, o afastamento da concepção de guarda prevista nos termos do artigo 1905.º, n.º 2 do C.C., na redacção anterior à lei 61/2008, de 31 de Outubro e a sua substituição pela concepção de residência utilizada no artigo 1906.º do C.C.

⁴³ Artigo 1906.º, n.º5 da Organização Tutelar de Menores.

⁴⁴ Artigo 1906.º, n.º 7 da Organização tutelar de Menores.

⁴⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, Almedina, 2011, ISBN: 976-972-40-4509-2, página 26.

A deliberação da residência do menor junto de um dos progenitores não significa somente a determinação do local e da pessoa com quem o menor coabita diariamente.

Significa, também, a prestação de cuidados primários e o exercício dos direitos/deveres relativamente ao ensino e protecção do menor no seu dia-a-dia, caso contrário estaria a dispersar-se da função primordial do progenitor que tem como função a de desempenhar o papel de cuidados básicos ou de pessoa de referência do menor, tendo sempre em consideração o superior interesse e o bem-estar do mesmo.

Isto é, *“O poder-dever de guarda confere aos pais a faculdade de decidir pelo filho no que respeita aos cuidados de saúde. É a eles que incumbe autorizar intervenções ou tratamentos médicos atinentes ao menor.”*⁴⁶

Apesar de se considerar que a morada do menor é a do progenitor a quem foi confiada a guarda, junto de quem o tribunal determina a residência legal do menor; porém, nada impede o progenitor a quem não foi confiada a guarda de conviver com o menor.

Deste modo, o progenitor residente ao abrigo do artigo 85.º, n.º 1 do C.C. que define a residência legal do menor, adopta uma posição equivalente à do progenitor que tem a guarda.

Contudo, *“para que seja possível uma situação de guarda conjunta, devem os progenitores ter presente os interesses do menor, acautelando designadamente que tal situação não implique um esforço desproporcionado por parte deste. Tal instituto visa possibilitar a concretização do interesse do menor em manter uma relação de grande proximidade com ambos os pais.”*⁴⁷

⁴⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2.ª Edição, AAFDL, 2009, ISBN: 560-693-900-651-6, página 309.

⁴⁷ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, Quid Juris, 2009, ISBN: 978-972-724-415-7, página 60.

3.3. MODOS DE ATRIBUIÇÃO DA RESIDÊNCIA DO MENOR

A deliberação do progenitor a quem é concedida a guarda pode ser feita de duas formas:

I. Por acordo extrajudicial entre ambos progenitores;

II. Ou mediante uma decisão judicial.

Nos casos em que o divórcio advenha de divórcio por mútuo consentimento administrativo (requerido nas Conservatórias do Registo Civil), os progenitores devem apresentar, desde logo, um acordo relativamente ao exercício das responsabilidades parentais, acordo esse que deve ser verificado pelo MP junto do Tribunal Judicial de 1.^a Instância devidamente competente, para que este se pronuncie, no período de trinta dias, sobre a conformidade do acordo, tendo sempre em ponderação o interesse e o bem-estar do menor.

Porém, nos casos em que o MP entenda que o acordo não é o mais apropriado para proteger o interesse do menor, e caso os progenitores o mantenham após o MP propor a alteração do mesmo, a homologação será indeferida e o Conservador não poderá decretar o divórcio, devendo o processo de divórcio ser inteiramente remetido ao Tribunal de Comarca a que pertença a Conservatória⁴⁸.

Por outro lado, nos casos de divórcio por mútuo consentimento judicial (requerido directamente no Tribunal ou por expedição da Conservatória do Registo Civil), o Juiz avalia os acordos e convida os progenitores a modifica-los, caso considere que estes não acautelem o interesse do menor⁴⁹.

Já nos casos em que não tenham sido apresentados acordos relativamente à regulação do exercício das responsabilidades parentais, o Juiz fixa as consequências do divórcio, como se tratasse de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges⁵⁰.

⁴⁸ Artigos 1776.º-A, n.º 4 e 1778.º Código Civil.

⁴⁹ Artigo 1778.º-A, n.º 2 Código Civil.

⁵⁰ Artigo 1778.º-A, n.º 2 do Código Civil.

Por último, nos casos de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, em que não seja apresentado nenhum acordo de regulação de exercício das responsabilidades parentais, o juiz tenta alcançar um acordo, fixando provisoriamente um regime⁵¹.

Tal acordo provisoriamente obtido estará sujeito a homologação judicial, no período de quinze dias subsequentes ao trânsito em julgado da sentença proferida na concernede causa⁵², mas caso não tenha sido requerida a homologação do acordo ou este seja indeferido, o MP será oficiosamente notificado para que, no prazo de quinze dias, requeira a regulação do exercido das responsabilidades parentais⁵³.

Contudo, ao analisarmos a nova redacção no artigo 1906.º, n.º 5 do C.C., verifica-se que, de certa forma, foi retirado força jurídica ao acordo entre os progenitores, no que diz respeito à decisão da residência e do regime de visitas, pois refere-se ao acordo como uma consideração a ter em ponderação pelo Juiz na deliberação e não na forma de regulação do exercício das responsabilidades parentais subordinado a homologação judicial, conforme a redacção anterior do artigo 1905.º, n.º 1.

Verifica-se, portanto, um antagonismo entre as normas de O.T.M., que continuam a observar o acordo como uma forma de regulação do exercício das responsabilidades parentais distinto da decisão judicial.

É evidente que em matéria de regulação do exercício das responsabilidades parentais, deverá manter-se a dever de fundamentar as decisões judiciais, cumprindo ao Juiz esclarecer as razões da sua não consonância com o acordo apresentado pelos progenitores, para possibilitar a qualquer dos progenitores recorrer contra a decisão proferida.

⁵¹ Artigo 1407.º, n.º 2 do Código de Processo Civil.

⁵² Artigo 174.º, n.º 1 da Organização Tutelar de Menores.

⁵³ Artigo 174.º, n.º 2 da Organização Tutelar de Menores.

3.4 TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DE REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

“À supremacia de interesse da criança e à sua natureza de conceito indeterminado a ser preenchido pelo juiz, corresponde, no plano processual, o princípio de que o processo de regulação é um processo de jurisdição voluntária o que significa que não há, nele, um conflito de interesses a compor, mas só um interesse a regular, embora possa haver um conflito de opiniões ou representações acerca do mesmo interesse.”⁵⁴

A regulação do exercício das responsabilidades parentais deve concretizar-se quando se considerem reunidos, nomeadamente, os seguintes pressupostos:

- I. Hajam filhos menores em comum;
 - II. Os progenitores encontrem-se divorciados, separados judicialmente de pessoas e bens ou tenha sido declarado nulo ou anulado o casamento⁵⁵;
 - III. Os progenitores caso estejam casados, mas encontrem-se separados de facto ou não tenham entre eles qualquer tipo de coabitação⁵⁶;
 - IV. Os progenitores estejam unidos de facto, mas encontrem-se separados ou não tenham entre eles qualquer tipo de união de vida que os una⁵⁷;
- E por último,
- V. Os progenitores não tenham qualquer tipo de comunhão marital que os una⁵⁸.

⁵⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, Almedina, 2011, ISBN: 976-972-40-4509-2, página 26.

⁵⁵ Artigos 1905.º e 1906.º, ambos do Código Civil.

⁵⁶ Artigos 1905.º e 1906.º ex vi do artigo 1909.º, todos do Código Civil.

⁵⁷ Artigos 1905.º e 1906.º ex vi artigo 1911.º, n.º 2, todos do Código Civil.

⁵⁸ Artigos 1905.º e 1906.º ex vi artigo 1912.º, n.º 1 do Código Civil.

A regulação do exercício das responsabilidades parentais pode ser requisitada em processo que tenha como finalidade a homologação de acordo extrajudicial elaborado por ambos os progenitores sobre o exercício das responsabilidades⁵⁹, em que ambos passam ter a posição de requerentes na acção.

Não subsistindo motivos para indeferimento do requerimento é o processo enviado ao MP com o propósito deste manifestar a sua opinião acerca do acordo concretizado pelos progenitores; para que após a sua análise, o MP emita parecer no qual opte pela sua homologação, pela recusa de homologação ou ainda, pode haver a possibilidade de o MP solicitar aos requerentes que melhorem ou modifiquem o contido no acordo quando seja do seu entender que alguma das questões vai contra o superior interesse do menor.

De seguida, caso o Juiz conclua que o acordo protege o interesse do menor, homologa o acordo, sancionando os progenitores, caso se verifique que estes não cumprem o mesmo para, dessa forma, verem-se forçados a cumpri-lo.

O processo de regulação das responsabilidades parentais tem início com a apresentação de um requerimento, nomeadamente, designado por, requerimento inicial apresentado no Tribunal competente⁶⁰ por parte de ambos os progenitores. No requerimento deverá constar o pedido de regulação das responsabilidades parentais e como causa de pedir a respectiva filiação.

Este tipo de processos tem origem devido à existência de desacordo entre os progenitores quanto ao exercício das responsabilidades parentais.

O requerimento que dá origem ao processo deve ser necessariamente acompanhado pela certidão de assento de nascimento do menor.

O MP tem legitimidade para dar início ao processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais em actuação com o superior interesse do menor⁶¹, encontrando-se dispensado do pagamento de taxa de justiça e de custas⁶².

⁵⁹ Artigo 174.º, n.º 1 da Organização Tutelar de Menores.

⁶⁰ Artigos 146.º, alínea d), 149.º e 155.º, todos da Organização Tutelar de Menores.

⁶¹ Artigos 3.º, n.º 1, alínea a), e 5.º, n.º 1, alínea b), e n.º 4, alínea a), do Estatuto do Ministério Público.

Autuado o requerimento inicial, é remetido ao Juiz para este proferir despacho que designe dia para a conferência de pais.

Os progenitores são citados pelo Tribunal para a conferência de pais, podendo o Juiz requerer a comparência do menor, avós, outros parentes ou terceiros, caso considere necessário para a decisão.

Caso o menor não se encontre ao cuidado dos progenitores, encontrando-se ao cuidado de terceiros, deve essa situação ser referida no requerimento, solicitando-se que esses terceiros estejam presentes na conferência de pais.

“A comparência destes familiares e particularmente os avós, assume, por vezes, especial importância, nomeadamente sempre que o menor lhe esteja confiado de facto ao seu cuidado.

*O mesmo sucede com outros familiares, que pela relação próxima que mantém com o menor, podem ajudar a esclarecer e ajudar o tribunal a fixar o regime do exercício das responsabilidades parentais mais ajustado aos reais interesses deste.”*⁶³

Acontece que, caso os progenitores estejam impedidos de comparecer ou caso habitem fora do círculo judicial podem ser representados, concedendo poderes especiais, através de procuração forense com poderes especiais, para interceder no ato não só a mandatário judicial, mas também ascendentes ou irmãos⁶⁴.

A conferência de pais tem como finalidade alcançar o acordo entre os progenitores relativamente ao exercício das responsabilidades parentais, sendo estes que, por norma, se encontram em melhores condições para esclarecerem e precaverem o superior interesse do menor.

⁶² Artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais.

⁶³ RAIMÃO, Tomé d'Almeida, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada*, Quid Juris, 10.ª edição, 2012, ISBN: 978-972-724-602-1, página 94.

⁶⁴ Artigo 175.º, n.º 2 da Organização Tutelar de Menores.

O Juiz adopta um papel predominante na conferência de pais, visto que é este que esclarece os progenitores sobre a índole do processo, tal como o prosseguimento que irá ter, mas não só; pois, o Juiz tentará com que os progenitores alcancem um acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais que ressalve o superior interesse do menor.

O interesse do menor e a igualdade entre ambos os progenitores consistem em princípios fundamentais a ter em conta no que diz respeito à regulação das responsabilidades parentais.

Por isso, é que os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais são caracterizados como processos de jurisdição voluntária⁶⁵, o que significa que, *“no âmbito destes processos, mais do que decidir segundo critérios estritamente jurídicos, o tribunal irá proferir um juízo de oportunidade ou conveniência sobre os interesses em causa. (...) Por isso, o tribunal pode investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, só sendo admissíveis as provas que o juiz considere necessárias.”*⁶⁶

Deste modo, o julgamento concretizado pelo Juiz não se encontra vinculado ao cumprimento rigoroso do direito adequável ao caso em apreço, na medida, em que aquele tem a autonomia de se afastar desse contexto rígido e de decretar a deliberação que considere mais adequada e justa, tendo sempre em conta o interesse do menor.

Com as modificações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, o acordo dos progenitores passa a incidir exclusivamente em certos aspectos, nomeadamente, a determinação da residência do menor, o montante dos alimentos que fica ao encargo do progenitor a quem não foi confiada a guarda e o modo de os prestar e o regime de visitas, já que não é das suas competências determinar ou conceder por acordo apenas a um deles a exclusividade das responsabilidades parentais.

⁶⁵ Artigo 150.º da Organização Tutelar de Menores.

⁶⁶ RAIMÃO, Tomé d'Almeida, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada*, Quid Juris, 10.ª edição, 2012, ISBN: 978-972-724-602-1, página 33.

Na data em que estiver marcada a conferência de pais, caso estes não compareçam e se encontrem citados, são punidos em multa, caso não fundamentem a sua ausência nos dez dias subsequentes, sendo a conferência adiada, por uma só vez.⁶⁷

Conseguidas as declarações, o Juiz determina a concretização de inquérito e de outras diligências se sejam consideradas imprescindíveis, determinando em seguida, após receber o parecer por parte do MP.

Caso os progenitores estejam presentes na conferência de pais ou se façam, representar, de forma legal, o Juiz tenta alcançar o acordo quanto aos quesitos em discussão; caso o consiga obter, é o mesmo consignado na acta da conferência de pais, de seguida, é ouvido o MP sobre aquele e, caso se verifique que o mesmo precave o interesse do menor, é decretada sentença de homologação⁶⁸.

Por outro lado, caso não seja possível alcançar o acordo; porém caso se verifiquem fortes hipóteses de o conseguir, o Juiz pode suspender a conferência, determinando um regime provisório⁶⁹.

*“O regime provisório configura uma solução que pode favorecer a obtenção de acordo quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais, bem como ajuizar da utilidade e adequação do regime a estabelecer e a sua exequibilidade”*⁷⁰.

Ora, tal regime provisório confere ao Juiz o poder discricionário antes de tomar uma deliberação definitiva e sempre que o considere oportuno, deliberar, a título provisório, as matérias que tem de analisar a final.

O que significa que a deliberação proferida em qualquer estado da causa, mas sempre antes de proferida sentença, poderá considerar-se sempre provisória, visto que o Juiz não é obrigado a deliberar antes da deliberação final, só o fará caso o entenda oportuno e sempre tendo em conta o interesse do menor.

⁶⁷ Artigo 177.º, n.º 3 da Organização Tutelar de Menores.

⁶⁸ Artigo 177.º, n.º 1 da Organização Tutelar de Menores.

⁶⁹ Artigos 157.º e 177.º, n.º 4, ambos da Organização Tutelar de Menores.

⁷⁰ RAIMÃO, Tomé d' Almeida, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada*, Quid Juris, 10.ª edição, 2012, ISBN: 978-972-724-602-1, página 107.

Mais, o regime provisório, por vezes, poderá ser adequado nos casos em que os progenitores mostrem consenso sobre determinadas questões, mas mostrem discórdia relativamente a outras; deste modo, o Juiz aproveita o facto de os progenitores se encontrarem em acordo quanto a certas questões para, assim, fixar o regime provisório quanto a estas. Porém, o Juiz não é obrigado a deliberar provisoriamente acerca de todas as matérias em causa, podendo limitar essa deliberação apenas para aquelas em que os progenitores se encontrem em desacordo.

Já, nos casos em que os progenitores não conseguem alcançar acordo em nenhuma das matérias relativamente ao exercício das responsabilidades parentais, o Juiz ordena a notificação dos progenitores, para no prazo de quinze dias, exporem as suas alegações⁷¹.

*“As alegações devem versar sobre os vários pontos relativos ao exercício das responsabilidades parentais e que motivam a discórdia dos pais, nomeadamente as razões de facto porque entendem que o menor lhe deve ser confiado e não ao outro, a situação económica do progenitor que deve suportar os alimentos e respectivo montante, bem como as necessidades do menor, e outras circunstâncias úteis quanto ao estabelecimento do regime de visitas.”*⁷²

Terminado o prazo para as alegações por parte dos progenitores, passa-se à fase de inquérito para indagar a situação social, moral e económica dos mesmos, sendo tal investigação da competência dos Serviços da Segurança Social⁷³

O artigo 147.º-B da O.T.M. determina que: *“Para a fundamentação da decisão, o juiz pode solicitar as informações e a realização de inquérito, com as finalidades previstas na lei”*, sendo as entidades públicas e privadas forçadas a cooperar com os Tribunais e concedendo as informações que possuem e que lhes foram prestadas para a descoberta da verdade.⁷⁴

⁷¹ Artigo 178.º, n.º 1 da Organização Tutelar de Menores.

⁷² RAIMÃO, Tomé d’Almeida, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada*, Quid Juris, 10.ª edição, 2012, ISBN: 978-972-724-602-1, página 98.

⁷³ Artigo 178.º, n.º 3 da Organização Tutelar de Menores.

⁷⁴ Artigo 519.º do Código de Processo Civil.

Todavia, tendo em conta o carácter destes processos, o Juiz deve indeferir, “*por despacho irrecurável, os requerimentos que se mostrarem inúteis, de realização impossível ou com intuito manifestamente dilatório.*”⁷⁵

Acontece que, caso os progenitores não aleguem ou se, nas suas alegações, não arrolarem testemunhas, não há audiência de julgamento, realizando-se as diligências que o Juiz julgue imprescindíveis; de seguida o MP dá o seu parecer e por fim, profere-se sentença.

Por outro lado, se os progenitores, nas suas alegações, arrolarem testemunhas, após realizadas as diligências imprescindíveis, é designado o dia para a audiência de discussão e julgamento, podendo apenas ser adiado por uma só vez, por falta das partes, seus mandatários ou testemunhas⁷⁶.

Já na audiência de julgamento, o Juiz tentará alcançar a concordância entre ambos os progenitores, procederá ao interrogatório das partes e são concedidos os depoimentos e declarações em julgamento.

De seguida, concluída a produção de prova, são realizadas alegações orais pelo MP e pelos mandatários constituídos, podendo cada um deles usar da palavra por “*uma só vez e por tempo não excedente a meia hora*”⁷⁷.

Por fim, dada por terminada a discussão de julgamento, o Juiz profere despacho no qual decretará quais os factos que julga confirmados e quais os que julga não provados, comentando de forma crítica as provas e individualizando os fundamentos que foram decisórios para a convicção do julgador.

Este despacho é concedido ao MP e a cada um dos mandatários para procederem a exame do mesmo, pelo tempo que se considerar necessário para um exame crítico, tendo em consideração a complexidade da causa em questão; após o exame, qualquer uma das partes pode contestar contra a deficiência, obscuridade ou incoerência da

⁷⁵ Artigo 147.º-E, n.º 2 da Organização Tutelar de Menores.

⁷⁶ Artigos 152.º e 158.º, n.º 2, ambos da Organização Tutelar de Menores.

⁷⁷ Artigo 158.º, n.º 1, alínea d), da Organização Tutelar de Menores.

deliberação ou contra a escassez da sua motivação, proferindo-se o Juiz, de imediato, sobre essas mesmas contestações.

Por fim, não havendo contestações acerca da causa em questão, o Juiz no prazo máximo de quinze dias profere sentença de despacho.

A sentença de despacho irá determinar o exercício das responsabilidades parentais e estabelecer onde passa a ser a residência do menor, a instituição de ensino e assistência médica, o regime de visitas com o progenitor sem a guarda, a menos que, excepcionalmente, o interesse daquela o desaprove, e a deliberação da obrigação de alimentos devidos ao menor a cargo do progenitor a quem não foi confiada a guarda.

3.5. OS ALIMENTOS

- CONCEITO E ENQUADRAMENTO GERAL –

A expressão alimentos numa concepção jurídica, em sentido amplo, compreende tudo o que é imprescindível à subsistência, habitação, vestuário/calçado, educação do menor.

Acontece que,

“A jurisprudência tem defendido que a noção de alimentos, em sentido jurídico, não coincide com o sentido do conceito na linguagem corrente, excedendo-o em larga medida, pois abrange, para além das despesas essenciais ao sustento fisiológico do corpo humano, tudo quanto é indispensável ao vestuário, à habitação, à instrução e à educação da criança, incluindo, como veremos, as prestações de facto, por exemplo, os cuidados efectuados pelo progenitor com a guarda.”⁷⁸

⁷⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, Almedina, 2011, ISBN: 976-972-40-4509-2, página 290.

*E ainda, “a inexistência de uma tabela fixa, que determine o montante das prestações alimentares aos menores, suscita muitas dúvidas práticas aos interessados relativamente à fórmula de elaboração do respectivo cálculo.”*⁷⁹

Como exemplo, passamos a citar um excerto do acórdão da Relação de Lisboa a 25 de Setembro de 2008, nomeadamente, onde é estabelecido os alimentos, de forma a abranger prestações de facto e despesas efectuadas com psicólogos, desde que justificadas as mesmas:

“Alimentos são obrigações de prestações de coisa ou de facto que visam satisfazer o sustento, a habitação, o vestuário e bem assim, se o alimentando for menor, a sua instrução e educação. A saúde é um estado completo de bem-estar físico, mental e social e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade, sendo essencial para atingir o mais elevado grau de saúde a extensão a todos os povos dos benefícios dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins. Assim, embora as despesas efectuadas com psicólogos não devam ser consideradas despesas médicas, isso não significa que não devem considerar-se despesas de saúde, devendo ser incluídas no conceito de alimentos as despesas efectuadas com psicólogos contanto que justificadas.”

Actualmente existem diversas responsabilidades de nível económico referentes ao menor, para além das responsabilidades fundamentais relacionadas com o sustento, vestuário/calçado, habitação, saúde e educação; passou a existir um leque, cada vez mais, diversificado de encargos que devem ser tidos em conta, uma vez que passaram a fazer parte do dia-a-dia das pessoas e da sua vida social, nomeadamente:

I. Despesas relacionadas com a diversão do menor, como por exemplo, idas ao teatro, cinema, concertos; compra de brinquedos, revistas, livros ou ainda, computador para a realizar os trabalhos escolares;

⁷⁹ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, Quid Juris, 2009, ISBN: 978-972-724-415-7, Página 38.

II. Despesas relacionadas com a vida social, como por exemplo, as idas a aniversários de amigos que implicam a compra de uma presente e os respectivos passeios efectuados pela escola.

III. Despesas relacionadas com o repouso, como por exemplo, o gozo de férias ou passeios e os encargos relacionados com as actividades extracurriculares.

Porém, o pagamento referente aos encargos acima mencionados, dependem de autorização prévia por parte do progenitor sem a guarda, sendo que, no caso de ausência de consentimento, estas despesas ficarão ao encargo do progenitor que realizou a sua inscrição nas demais actividades.

Na matéria em questão referente à regulação do exercício das responsabilidades parentais, mais precisamente, os alimentos devidos após a dissolução da união, independentemente da qual tenha sido, entendemos que a lei impõe, desde que os proveitos do progenitor sem a guarda o possibilitem, que seja garantido ao menor um nível de vida igual ou semelhante ao que este usufruía antes da separação de facto entre progenitores, com o mesmo conforto, excepto se o nível de vida era acima das possibilidades dos progenitores.

Assim, entende-se, que a obrigação de alimentos devidos ao menor tem como finalidade preservar não só o direito à vida e à integridade física, mas também o direito que este tem em beneficiar do mesmo estilo de vida de que a família fruía anteriormente à ruptura para, desta forma, evitar que as alterações que irão surgir na vida do menor ocorram da forma mais reduzida possível, de maneira, a que não lhe cause grande instabilidade.

Desta forma, a concepção de necessidade, na matéria em apreço, torna-se uma concepção subjectiva que está dependente do estilo de vida da família antes da ruptura da mesma; tal como, o critério da manutenção e do estilo de vida do menor tem também ganho dimensão, na doutrina e na jurisprudência.

Veja-se o seguinte Acórdão da Relação de Lisboa a 22 de Março de 2007 e 20 de Novembro de 2007, como mais um título de exemplo:

“Para o efeito de determinação da medida de alimentos as necessidades dos menores estão condicionadas por factores de ordem subjectiva como a idade, a saúde, as necessidades educacionais, o nível socio-económico dos pais, não se medindo a prestação alimentar pelas estritas necessidades vitais do menor (alimentação, vestuário, calçado, alojamento), antes visa assegurar-lhe um nível de vida económico-social idêntico aos dos pais, mesmo que estes já se encontrem divorciados, posto que a obrigação de alimentos tem também por escopo uma melhor inserção social dos primeiros.”

“É a partir das necessidades dos menores que deve ser formulado o cálculo da prestação mensal de alimentos devida pelos progenitores aos filhos, necessidades essas correspondentes ao nível de vida que aos filhos proporcionado pelo casal que os progenitores formaram enquanto viveram juntos, sem prejuízo de se ter em conta que a separação do casal implicará uma diminuição da qualidade de vida de todos os até aí membros de uma única unidade familiar e também os filhos terão que suportar uma parte dessa perda.”

Infelizmente, a realidade demonstra um enorme afastamento em relação a este objectivo; pois, as famílias monoparentais, por norma, constituídas pela mãe e pelo (s) filho (s) menor (es), mostram uma realidade bastante diferente, uma vez que o nível de vida torna-se muito mais baixo após a ruptura da família. Trata-se de uma nova realidade designada por feminização da pobreza; isto é, estudos realizados acerca da matéria em questão demonstram que o nível de vida dos homens, geralmente, sobe após a dissolução do casamento, ao passo que, o nível de vida das mulheres, independentemente do progenitor sem a guarda pagar os alimentos devidos ao menor, acaba por descer; tal situação torna-se ainda mais gravosa quando os progenitores sem a guarda não cumprem com as suas obrigações (pagamento dos alimentos devidos ao menor).

Ora, este decréscimo/aumento a nível económico na vida dos progenitores após a dissolução da união, deve-se particularmente pelos seguintes motivos: os salários dos homens, por norma, são sempre mais elevados, e na maioria dos casos são estes que ficam sem a guarda dos menores após a dissolução da união; mais, o progenitor sem a

guarda não está incumbido dos demais encargos meramente parciais ou de periodicidade irregular.

No entanto, nas palavras da Dra. Maria Clara Sottomayor: *“Os estudos de ESPENSHADE sobre os custos de educar uma criança verificam que o montante médio mensal de alimentos ordenando judicialmente, para duas crianças, em 1981, correspondia a menos de um quarto (22,4%) do nível de despesas mensais feitas com duas crianças, em família da classe média.*

A dificuldade na determinação exacta dos custos de educar uma criança resulta do facto de estas despesas surgirem misturadas com as despesas que beneficiam todos os membros da família, como é o caso dos gastos com alimentação, habitação e transportes, relativamente aos quais é difícil separar o montante efectivamente dispendido com a criança.

Apesar de estes estudos não serem referentes à sociedade portuguesa, uma análise das decisões judiciais relativas à obrigação de alimentos, permite-nos considerar, que também no nosso país, o montante de alimentos ordenado judicialmente ou acordado pelos pais, nas acções de regulação das responsabilidades parentais, é inferior ao custo real de educar uma criança e, na falta de critérios precisos para calcular os alimentos, não há uniformidade na jurisprudência no quantitativo de alimentos a fixar relativamente a famílias com rendimentos semelhantes.

Em famílias com rendimentos mais altos, a percentagem de alimentos ordenada relativamente aos rendimentos do progenitor sem a guarda atinge, no ano de 1995, valores mais baixos do que nas famílias com poucos rendimentos, sendo inferior ao 10%. Por exemplo, auferindo o pai um rendimento mensal líquido de 420.000\$00, no montante de alimentos ordenado foi de 40.000\$00 mensais, com o qual o tribunal pretendia assegurar a uma criança de 5 anos um bem-estar correspondente ao nível de vida de que dispunha a família antes da separação de facto dos pais.

Em 2002, as Estatísticas da Justiça indicavam que as prestações de alimentos em processos de exercício do poder paternal, por cada criança, oscilavam entre 0 a 127 euros, em 6403 processos, entre 128 a 251 euros, em 1 836 processos e, entre 252 e 377 euros, em 223 processos, assumindo valores superiores a 377, em 149 processos.”⁸⁰

⁸⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, Almedina, 2011, ISBN: 976-972-40-4509-2, páginas 293 e 294.

3.6. CRITÉRIOS LEGAIS PARA A DETERMINAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS AO MENOR.

De acordo com o artigo 2005.º, n.º 1 do C.C: “*Os alimentos devem ser fixados em prestações pecuniárias mensais, salvo se houver acordo ou disposição legal em contrário, ou se ocorrerem motivos que justifiquem medidas de excepção.*”⁸¹, e ainda ao abrigo do n.º 2 do mesmo preceito: “*Se, porém, aquele que for obrigado aos alimentos mostrar que os não pode prestar como pensão, mas tão-somente em sua casa e companhia, assim poderão ser decretados.*”⁸²

E por último, o artigo 2006.º do C.C. diz-nos: “*Os alimentos são devidos desde a proposição da acção ou, estando já fixados pelo tribunal ou por acordo, desde o momento em que o devedor se constituiu em mora (...).*”⁸³

Ora, os critérios mencionados pela lei para a determinação da obrigação de alimentos são, nomeadamente:

I. As possibilidades a nível económico do alimentante;

II. E, as necessidades do alimentado.

Trata-se de critérios conformes e práticos, mas devido à sua perplexidade, as deliberações judiciais fazem-se caso a caso.

Ora, tratando-se de casos de jurisdição voluntária, os juízes, baseiam-se no costume e nas suas próprias intuições, podendo, por vezes, casos análogos apresentarem uma enorme variabilidade, visto que são casos que não assentam em critérios objectivos e coerentes.

Porém, encontra-se demonstrado, que os juízes, os advogados e os próprios progenitores nos acordos referentes à regulação das responsabilidades parentais, tendem, por norma,

⁸¹ Artigo 2005.º, n.º 1 do Código Civil.

⁸² Artigo 2005.º, n.º 2 do Código Civil.

⁸³ Artigo 2006.º do Código Civil.

a atribuir um valor abaixo do verdadeiro em relação aos custos reais de educar uma criança.

*“A doutrina e a jurisprudência têm entendido que a possibilidade de prestar alimentos abrange não apenas os rendimentos do trabalho (os salários) do alimentante mas também rendimentos de carácter eventual, como gratificações, emolumentos, etc., os subsídios de Natal e de férias.”*⁸⁴

Ora, por esta lógica, na época natalícia e no período de férias, a prestação de alimentos devido ao menor, deve ser aumentada proporcionalmente, tendo em conta o aumento de rendimento obtido pelo progenitor sem a guarda; desta forma, os progenitores ou o juiz poderão chegar a um consenso, podendo optar pela repartição do aumento correspondente ao subsídio, pelos doze meses do ano.

Mais, também entram no cômputo referente à obrigação de alimentos devido ao menor, nomeadamente: as rendas oriundas de imóveis arrendados, os rendimentos dos aforros e o valor dos bens patrimoniais do progenitor sem a guarda.

Assim sendo, nas acções de alimentos e nas acções de regulação das responsabilidades parentais, deverá realizar-se para o efeito, uma estimativa do valor patrimonial dos bens do progenitor sem a guarda.

Pois, *“A fixação da pensão alimentar, não é pois, uma questão puramente económica, mas antes um meio que poderá permitir a manutenção de uma estabilidade psicológica mínima (...).”*⁸⁵

Porém, é importante, ter em conta que o nível de vida excêntrico do progenitor sem a guarda não pode ser fundamento para minorar a prestação de alimentos devidos ao menor.

⁸⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, Almedina, 2011, ISBN: 976-972-40-4509-2, página 296.

⁸⁵ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, Quid Juris, 2009, ISBN: 978-972-724-415-7, página 39.

A título exemplificativo, citamos um excerto do Acórdão da Relação do Porto:

*“A quantia de alimentos não deve ser fixada em função do rendimento disponível do devedor de alimentos, depois de deduzidas ao rendimento proveniente do trabalho todas as despesas que ele suporta nomeadamente com a aquisição de um veículo marca Mercedes. Tais despesas têm aqui um valor secundário e caso o apelante não consiga suportar o pagamento das mesmas e dos alimentos à menor, sua filha, deverá abrir mão (abdicar) de algumas dessas despesas ou reduzi-las e não pretender a redução de alimentos daquelas (...).”*⁸⁶

Mais, não é pelo facto de o progenitor sem a guarda se encontrar desempregado ou ter um trabalho instável que fica dispensado de prestação de alimentos; dessa forma, para determinação do valor a prestar, este está sujeito ao valor que o progenitor sem a guarda auferir, no caso de trabalho precário, se auferir ou não subsídio de desemprego, ou seja, há que considerar toda a situação económica.

Desta forma, para a determinação das necessidades do alimentando terá que se ter em conta, para além do custo de vida de uma forma geral, a idade do menor, pois quanto mais idade o menor tiver, mais serão os encargos relacionados com a sua educação, vestuário/calçado, alimentação, vida social, actividades extracurriculares e a saúde.

Assim sendo, *“no cumprimento do dever do sustento, os pais estão obrigados a proporcionar aos filhos um nível de vida idêntico ao seu.”*⁸⁷

3.7. ALTERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS

De acordo com o artigo 2012.º do C.C., uma das particularidades da obrigação de alimentos, é a sua variabilidade de acordo com as necessidades do menor, determinando um aumento ou diminuição do referente montante.

⁸⁶ Acórdão da Relação do Porto, de 21 Outubro de 2008.

⁸⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2.ª Edição, AAFDL, 2009, ISBN: 978-972-900-651-6, página 311.

Para obter uma modificação da prestação de alimentos devidos ao menor pelo progenitor sem a guarda, necessitará este de propor uma acção de alteração da regulação das responsabilidades parentais nos termos do artigo 182.º da O.T.M.

E tendo em conta, que se trata de processos de jurisdição voluntária, as deliberações tomadas podem a qualquer momento ser revistas, desde que surjam factos supervenientes que fundamentem essa alteração.

Os fundamentos, por norma, alegados para o efeito compreendem significativo aumento do custo de vida, numa modificação das conjunturas financeiras do progenitor sem a guarda ou numa alteração das necessidades do menor.

*“Para que a adaptação da prestação de alimentos ao aumento do custo de vida se faça, anualmente, de forma automática, na decisão inicial deve fixar-se uma cláusula de indexação do montante a pagar à taxa de inflação ou à taxa de crescimento dos salários. Estas cláusulas de ajustamento automático devem mesmo ser inseridas ex officio nas decisões judiciais, como uma forma de proteger simultaneamente a parte mais fraca e o interesse geral na redução dos conflitos judiciais.”*⁸⁸

Porém, não poderá ser fundamento para alcançar uma alteração da prestação de alimentos devido ao menor, o facto de o menor passar ou não mais tempo na companhia do progenitor sem a guarda.

Devendo, desta forma, *“as circunstâncias invocadas pelo progenitor, que constituem grave violação dos deveres do filho para com o seu progenitor, devem ser ponderadas e enquadradas no conjunto de acontecimentos em que tiveram lugar, para efeitos de ponderação da sua efectiva gravidade.”*⁸⁹

⁸⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, Almedina, 2011, ISBN: 976-972-40-4509-2, página 314.

⁸⁹ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, Quid Juris, 2009, ISBN: 978-972-724-415-7, página 48.

Ao passo que, caso se verifique uma minoração no exercício do direito de visita pelo progenitor sem a guarda, verifica-se consideravelmente um aumento no custo de vida do progenitor a quem foi confiada a guarda, no entanto, se o exercício de visita for usado de uma forma mais ampla pelo progenitor sem a guarda, do que o estabelecido no acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, o custo de vida do progenitor com a guarda reduz ligeiramente.

No entanto, para que o aumento do exercício de visita não seja utilizado pelo progenitor sem a guarda de forma estratégica com o propósito de conseguir alcançar uma minoração da obrigação de prestação de alimentos; a doutrina considera preferível que não se admita esse fundamento para uma possível descida do montante de alimentos a prestar ao menor.

Porém, enquanto o acordo anteriormente homologado não for alterado, ambos os progenitores ficam obrigados ao seu estrito cumprimento, podendo ser punidos em penas de multa pelo seu incumprimento.

3.8. O CRIME DE VIOLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS

- AS REDACÇÕES DO DECRETO-LEI n.º 48/95 E DO ARTIGO 1.º DA LEI N.º 59/2007 E O ACTUAL ARTIGO 7.º DA LEI N.º 61/2008 -

O artigo 7.º da lei n.º 61/2008 veio introduzir certas alterações relativamente ao artigo 250.º do C.P., que punia e continua a punir penalmente a violação do incumprimento da obrigação de prestação de alimentos devidos ao menor por parte do progenitor sem a guarda.

Ora, anteriormente, a redacção do artigo 250.º introduzida pelo Decreto-Lei n.º 400/82 de 23 de Setembro, veio a ser alterado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, passando a ter a seguinte redacção:

“1. Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

2. O procedimento criminal depende de queixa.

3. Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.”

A posteriori, o artigo 1.º da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, fez alterações, a este artigo, adoptando um novo n.º 2, passando o anterior n.º 2 a n.º 3 e o n.º 3 a n.º 4, passando a ter a seguinte redacção:

“1. Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

2. Na mesma pena incorre quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior.

3. O procedimento criminal depende de queixa.

4. Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.”

Acontece que, após, diversas alterações, o artigo 250.º do C.P. foi alterado pelo artigo 7.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, e actualmente, tem a seguinte redacção:

“1. Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias.

2. A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

3. Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das

necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

4. Quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

5. O procedimento criminal depende de queixa.

6. Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.”

3.8.1. FORMAS DE EXECUÇÃO E SANÇÕES AO NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS AO MENOR

O sistema de execução é constituído, para além do processo de execução especial por alimentos previstos no artigo 1118.º e seguintes do C.P.C., por uma redução da quantia de alimentos nos rendimentos da pessoa obrigada a cumpri-los⁹⁰, juntamente com uma sanção penal prevista no artigo 250.º do C.P.

A redução de rendimentos destina-se simplesmente às pessoas às quais existe uma deliberação judicial onde se determina a quantia e a periodicidade da obrigação de prestação de alimentos, uma vez que não cumpriram a obrigação dentro dos dez dias posteriormente ao seu vencimento.

A obrigação do cumprimento da prestação de alimentos surge também, por norma, apensada ao regime de visitas, tendo por consequência a recusa de pagamento do cumprimento da obrigação de alimentos por parte do progenitor sem a guarda, uma vez que o progenitor a quem foi confiada a guarda se recusa a que este execute o plano de regime de visitas ao menor, por não cumprimento da sua obrigação referente à prestação de alimentos.

⁹⁰ Artigo 189.º da Organização Tutelar de Menores.

Assim, “a falta de pagamento da pensão alimentar estabelecida quer por acordo, quer por sentença transitada em julgado, faculta ao progenitor a quem a mesma devia ser entregue, a instauração de uma acção executiva (...)”.⁹¹

3.8.2. SUBTRACÇÃO DE RENDIMENTOS AO PROGENITOR QUE SE ENCONTRA EM INCUMPRIMENTO DA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS

Como previsto no artigo 189.º da O.T.M., caso o progenitor sem a guarda for funcionário público e não satisfazer ao pagamento dos montantes em dívida no prazo de dez dias posteriormente ao seu vencimento, estes montantes ser-lhe-ão subtraídos do rendimento mensal, sob solicitação ao tribunal remetida à entidade competente; por outro lado, se o progenitor a quem compete o cumprimento da prestação de alimentos, for empregado ou assalariado, ser-lhe-ão descontados os montantes em dívida directamente do seu ordenado, sendo necessário para o efeito, comunicar a situação à instituição patronal que ficará como fiel depositário; mais, se o progenitor não usufruir de algumas das modalidades mencionadas, mas caso receba rendas, subsídios, pensões, gratificações, entre outros, a subtração do cumprimento da obrigação de alimentos será feita nessas mesmas prestações.

Contudo, estas medidas para a satisfação da prestação de alimentos devidos ao menor, não se aplicam somente às prestações que se encontram em atraso, mas também as que se venceram posteriormente.

Porém, tratando-se da prestação de alimentos a que o progenitor sem a guarda se encontra obrigado a efectivar, tendo sido determinada em acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais, em caso de incumprimento por parte deste, deve ter lugar o artigo 181.º da O.T.M., visto que todos os casos de incumprimento de prestação de alimentos devidos ao menor devem ter um tratamento global e unitário.

Acontece que, as diligências necessárias e imprescindíveis previstas no artigo 181.º da O.T.M. fará com que haja um atraso a nível processual inconciliável com a urgência das necessidades referentes do menor, daí que, por norma, se adopte o artigo 189.º da

⁹¹ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, Quid Juris, 2009, ISBN: 978-972-724-415-7, página 50.

O.T.M., independentemente do trâmite exigido pelo artigo 181.º da O.T.M., para a concretização da prestação de alimentos devidos ao menor por parte do progenitor sem a guarda; porém, se o progenitor sem a guarda, considerar que a sua capacidade de efectivar a prestação, alterou, deverá propor ao abrigo do artigo 182.º da O.T.M uma alteração de regulação das responsabilidades parentais.

Ao abrigo do artigo 189.º, n.º da O.T.M., os montantes descontados deverão ser, desde logo, entregues a quem deve recebe-los. As deduções ordenadas pela entidade competente, compreendem as prestações que se encontram vencidas e as que se irão vencer no futuro, não havendo, portanto, limites para a quantia da dedução a efectivar mensalmente; no entanto, se o juiz considerar necessário, poderá determinar certos limites dependente do caso em questão, para tal, deverá ter em conta a capacidade a nível económico do progenitor sem a guarda.

É de ter atenção, que o facto de o progenitor sem a guarda, caso proceda ao pagamento voluntário das prestações em atraso, este não ficará desobrigado às prestações futuras; pois, tal esquecimento por parte do progenitor para a satisfação da prestação, só fará com que se preveja um futuro esquecimento da mesma ou um atraso nos pagamentos.

Este sistema para a satisfação das prestações em atraso, é o ideal para se conseguir os pagamentos, de forma, regular por parte dos progenitores que trabalham por conta de terceiros ou têm rendimentos mensais certos; a aplicação desta medida possibilita um aumento das taxas de pagamento.

Porém, este sistema só poderá ser utilizado caso se verifique um incumprimento ou atraso do cumprimento da obrigação da prestação de alimentos por parte do progenitor obrigado a efectivar a prestação.

3.8.3. A OBRIGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS AO (S) FILHO (S) MAIOR (ES)

A menoridade da criança não consiste no único fundamento da obrigação de prestação de alimentos por parte do progenitor sem a guarda em relação ao (s) filho (s); pois, a prestação de alimentos é vista, a nível jurídico, não só como uma incapacidade, mas

também como uma carência económica de que o menor necessita após atingir a maioridade.

Desta forma, “*após completar dezoito anos, o maior pode no entanto, caso se encontre a completar a sua formação escolar, e durante o período normal requerido para a completar, intentar acção ao abrigo do disposto no art.º 1880.º do Código Civil, na qual solicita o pagamento de pensão de alimentos aos seus progenitores ou a um deles*”⁹², devendo os progenitores dentro das suas possibilidades económicas, proporcionar ao (s) filho (s) esta formação que, por norma, requiere um esforço por parte de ambos os progenitores; mais, no caso de filho (s) com deficiência mental, a prestação de obrigação de alimentos deve-se durante toda a vida deste (s).

Sendo esta a solução que mais se enquadra na realidade da nossa sociedade, em que o (s) filho (s) maior (es), residem na casa dos progenitores até ao momento em que concluem os seus estudos e se casam, visto que até então, não possuem dependência económica para se emanciparem; mais, ao abrigo do artigo 73.º da CRP os custos concernentes à educação do (s) filho (s) são, por norma, da responsabilidade dos progenitores, desde que estes detenham condições económicas.

Esta solução foi criada com o propósito de não limitar as oportunidades de o (s) filho (s) obterem uma educação e formação adequadas.

Assim sendo, os acordos ou deliberações judiciais referentes à prestação de obrigação de alimentos devidos ao (s) filho (s), devem, por prevenção, abranger uma cláusula que estabeleça o pagamento da prestação de alimentos depois de o menor atingir a maioridade.

Acontece que, “*esse acordo pode ser sujeito a condição de o filho não poder reprovar em nenhum ano (...)*”⁹³

O cumprimento da prestação de obrigação de alimentos do (s) filho (s) maior (es) é vista como um corolário da dissolução da união dos progenitores; por isso, é que na acção de

⁹² GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, Quid Juris, 2009, ISBN: 978-972-724-415-7, página 42.

⁹³ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, Quid Juris, 2009, ISBN: 978-972-724-415-7, página 42.

divórcio é sempre proposta uma acção de alimentos devidos ao (s) filho (s) para, deste modo, se evitar o aumento das lutas judiciais entre progenitores e filho (s).

*“Em Portugal, a nossa jurisprudência parece ser conveniente com situações de incumprimento pelo pai obrigado a alimentos, decretando a cessação automática de alimentos após a maioridade do/a filho/a, obrigando este a propor nova acção de alimentos ou permitindo que o obrigado cesse os descontos feitos ao seu vencimento para o pagamento de pensão de alimentos, sem notificar o/a filho/a”.*⁹⁴

Acontece que, apesar de as responsabilidades parentais cessarem com a maioridade do menor, não significa que consequentemente cesse a prestação de obrigação de alimentos, encontrando-se as causas de cessação de prestação de alimentos previstas no artigo 2013.º do C.C.

3.9. O DIREITO DE VISITA

- ENQUADRAMENTO -

O direito de visita, numa concepção jurídica, consiste no direito de visita dos progenitores em relação aos filhos, crianças ou adolescentes, decorrendo da relação de parentesco. O direito de visita é determinado quando ocorre dissolução da união entre os progenitores.

Determina-se o direito de visita àquele que não detém a guarda física do menor, salvo nos casos de guarda conjunta prevista para atender ao melhor interesse do menor.

O direito de visita foi criado com o propósito de possibilitar o convívio entre o progenitor sem a guarda e o menor, tal como existia antes da dissolução da união dos progenitores.

⁹⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, Almedina, 2011, ISBN: 976-972-40-4509-2, página 335.

Ora, o direito de visita sendo um mecanismo para criar laços afectivos entre o menor e o progenitor sem a guarda, tem, claramente, uma forte componente humana estando subjugado a realidades afectivas que ascendem a nível jurídico.

Inicialmente, o direito de visita tinha um sentido delimitado, na medida em que o direito de visita consistia somente na possibilidade, que era dada ao progenitor a quem não foi confiada a guarda, de puder ver o menor na sua residência, de a receber na residência do visitante ou ainda sair com esta para algum local, durante apenas umas horas: já, num sentido mais amplo, e também o mais usado pela jurisprudência actualmente, o direito de visita dá direito ao progenitor a quem não foi confiada a guarda, o de receber o menor na sua residência durante alguns dias, por norma, aos fins-de-semana ou até durante determinadas semanas, nomeadamente, no período de férias escolares.

Este direito de visita mais alargado tem como propósito aprofundar as relações entre o menor e o progenitor sem a guarda, dando a possibilidade de dar a conhecer ao menor certos hábitos do dia-a-dia do progenitor com quem não reside habitualmente e também do progenitor sem a guarda puder demonstrar a sua afectividade pelo menor, a sua amizade, sonhos e valores.

Porém, até mesmo este direito de visita numa concepção mais ampla tem as suas limitações, na medida em que os progenitores ao elaborarem o acordo referente ao exercício das responsabilidades parentais, poderá, por exemplo, o progenitor a quem foi confiada a guarda proibir o progenitor sem a guarda de se ausentar do país com o menor, sem autorização prévia da mesma.

3.9.1. INCUMPRIMENTO NO EXERCÍCIO DE VISITAS POR PARTE DO PROGENITOR A QUEM NÃO FOI CONFIADA A GUARDA DO MENOR

O menor tem o direito de manter uma relação próxima com o progenitor a quem não foi confiada a guarda, devendo este direito ser usado sempre em prol do menor, uma vez que é este o verdadeiro beneficiário do direito de visita; ao passo que, o progenitor com a guarda do menor tem a obrigação de não se intrometer na relação do menor com o

progenitor sem a guarda e ainda, facilitar o contacto entre este, enquanto, o progenitor sem a guarda tem o dever de ser relacionar, de forma, assídua com o menor.

Em situações de dissolução da união familiar e determinada a residência do menor, é dado ao progenitor a quem não foi confiada a guarda, o direito de assistir e participar no desenvolvimento e educação do menor, bem como lhe assiste também o direito de tê-lo na sua companhia, praticando o que é designado, por norma, por regime de visitas.

Esta concepção de regime de visitas compreende, nomeadamente, o designado direito de visita por parte do progenitor sem a guarda, mas não só; pois também abrange qualquer forma de convívio entre o menor e os familiares, incluindo o direito dos familiares à obtenção de informações acerca do menor, como por exemplo, o seu percurso a nível escolar, estado de saúde, entre outras.

O direito de visitas representa, assim, o direito que assiste ao progenitor sem a guarda de conviver e de se relacionar com o menor.

O exercício deste direito funciona como um meio deste demonstrar a afectuosidade que sente pelo menor, dando também a possibilidade de ambos se conhecerem e de partilharem os seus sentimentos, projectos, receios e princípios.

Este direito de visita trata-se de um direito nato resultante da relação biológica, por isso designado como direito de teor de poder funcional, por não beneficiar unicamente o titular do direito, mas, especialmente, o menor, tendo sempre em conta o interesse do mesmo e devendo este direito ser praticado tendo em vista a concretização do propósito que está na base da sua concepção, isto é, a conservação e incentivo da relação de afectuosidade entre o menor e ambos os progenitores.

O regime de direito de visita estabelecido no acordo realizado por ambos os progenitores ou na decisão judicial de regulação do exercício das responsabilidades parentais serve ainda para facilitar ao progenitor a quem não foi confiada a guarda, a oportunidade de puder observar a maneira como o menor é instruído e orientado pelo progenitor com quem o menor reside habitualmente.

O exercício deste direito não pode ser limitado ou eliminado, a não ser que haja motivos de carácter gravoso que o fundamentem, tendo em conta o superior interesse do menor.⁹⁵

No âmbito das relações pessoais entre o menor e o progenitor a quem não foi confiada a guarda, podem surgir situações de incumprimento por parte do progenitor, apesar de tais aspectos terem sido determinados no acordo ou na decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Assim sendo, a adequação de uma medida é fundamentada pelo cumprimento das diligências que se podem moderadamente impor, tendo em conta o interesse da criança, assim como pela celeridade da sua aplicação, uma vez que a passagem do tempo pode ter efeitos insanáveis na relação afectuosa entre o menor e o progenitor a quem a guarda não foi confiada.

3.9.2. ALTERAÇÃO, INTERRUPÇÃO OU SUPRESSÃO DO DIREITO DE VISITA

Estas medidas são usadas, por norma, em caso de incumprimento das obrigações por parte do progenitor sem a guarda ou também podem ser consideradas consequências de uma modificação circunstancial, nomeadamente:

- I. A não devolução do menor ao progenitor com a guarda ou atrasos constantes na devolução do mesmo;
- II. Falta de cuidados por parte do progenitor sem a guarda durante o período de convívio com o menor;
- III. E ainda, casos em que o progenitor sem a guarda influencia de forma negativa o menor contra o progenitor com quem reside habitualmente.

Acontece que, a supressão do direito de visita é uma medida de carácter excepcional, que apenas é usada quando se considere que interfere com o interesse superior do menor, sendo, desta forma, uma situação irreversível que tem como consequências

⁹⁵ Artigo 180.º, n.º 2 da Organização Tutelar de Menores.

gravosas para a vida deste; porém, tal supressão do direito de visita só poderá ser decretada pelo tribunal quando se demonstre que o exercício de visita provocará perigo para a saúde, para a educação ou até mesmo para a sua segurança do menor, ou então, caso se verifiquem os pressupostos previstos no artigo 1915.º do C.C.

Por outro lado, aos factores passíveis de formar uma alteração ou suspensão do direito de visita, podemos reparti-los em motivos respeitantes ao progenitor a quem não foi confiada a guarda e motivos respeitantes ao menor; quanto aos primeiros podemos destacar:

- I. Doença gravosa⁹⁶ ou perturbações a nível psicológico;*
- II. Desinteresse pela vida do menor, tendo como consequência o não exercício das responsabilidades parentais, nomeadamente, o direito de visita;*
- III. Mudança de residência para o estrangeiro;*
- IV. Alteração da profissão;*
- V. E por último, interferência na instrução do menor em questões fundamentais num sentido incompatível ao do progenitor com a guarda.*

Quanto aos motivos respeitantes ao menor é relevante referir, por exemplo:

- I. Cansaço excessivo provocado pelo exercício do direito de visita;*
- II. Saúde frágil;*
- III. O deterioramento da relação entre o menor com o progenitor sem a guarda;*
- IV. Ausência desta para o estrangeiro por motivos de estudo;*
- V. E por último, a inevitável passagem do tempo que gera no menor novas necessidades e uma maior independência.*

Os fundamentos que podem dar origem a uma supressão do direito de visita por parte do progenitor sem a guarda, por norma, são condutas com índole criminosa, como por exemplo, abuso sexual ou maus tratos, descuido com os cuidados primários do menor; ou por outro lado, uma conduta desmoralizada que ponha em risco a estabilidade a nível

⁹⁶ No que diz respeito à doença gravosa esta terá de se considerar uma doença facilmente contagiosa e que pode pôr em risco a saúde do menor.

psicológico do menor, como por exemplo, o progenitor sem a guarda ter problemas com bebida alcoólica ou com drogas ilegais; desta forma, o facto de o progenitor sem a guarda orientar o menor para uma via que põe em risco a sua segurança e formação ética, a tentativa de levar o menor para o estrangeiro sem a autorização do progenitor com a guarda ou de a colocar numa posição contra o progenitor com quem reside habitualmente, entre outros factores, dão lugar à supressão do direito de visita por parte do progenitor sem a guarda.

CAPITULO IV

- Fundo de Garantia de Alimentos Devidos ao Menor –

10. EM QUE CONSISTE O FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS DEVIDOS AO MENOR E QUEM TE LEGITIMIDADE PARA RECORRER

Não sendo cumprido a prestação de alimentos devidos ao menor nos termos do artigo 189.º da Organização Tutelar de Menores, a Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, veio conceder ao Estado, através do FGADM, dirigido pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, o dever de satisfazer esse pagamento, até ao efectivo cumprimento da obrigação pelo progenitor que se encontra em dívida, ficando aquela entidade sub-rogada em todos os direitos inerentes do menor a quem sejam concedidas as prestações, com vista a ser ressarcido das prestações que satisfaz⁹⁷.

A atribuição das prestações encontram-se sujeitas, cumulativamente, dos seguintes pressupostos⁹⁸:

- I.* A pessoa obrigada judicialmente ao cumprimento da prestação de alimentos ao menor reside em território nacional;
- II.* Não sendo possível cobrar essa prestação de alimentos ao menor nos termos do artigo 189.º da Organização Tutelar de Menores;
- III.* O alimentado não tenha rendimento líquido superior ao salário mínimo nacional nem auxilie de rendimentos desse valor obtidos por outrem a cuja guarda se encontre.

A lei ao referir-se à pessoa judicialmente obrigada ao cumprimento da prestação de alimentos, quer dizer que a prestação de obrigação de alimentos tem de constar de um acordo homologado por deliberação judicial ou de uma sentença proferida nesse sentido, pois, de outra maneira, em caso de incumprimento da prestação pelo progenitor devedor, não é possível intentar um pedido para o FGADM.

⁹⁷ Artigos 1.º e 3.º da referida Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, e 2.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio.

⁹⁸ Artigos 1.º da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, e 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio.

Devido a esta imposição, o tribunal deve sempre estabelecer a prestação de alimentos a ser cumprida pelo progenitor a quem não foi confiada a guarda, independentemente das suas possibilidades económicas.

É certo que na determinação de alimentos deverá sempre ter-se em conta as possibilidades económicas do progenitor a quem compete o cumprimento da prestação de alimentos; porém, o facto de o tribunal desconhecer ou, conhecer as suas possibilidades a nível económico, e caso verifique que este não dispõe de rendimentos para o efeito, não deverá ser considerado impedimento para a sua fixação.

Mesmo em situações de carência económica por parte dos progenitores, continua a ser da responsabilidade destes o cumprimento da obrigação de satisfazerem todas as necessidades que estiverem ao seu alcance, de forma, a darem o máximo de qualidade de vida ao menor⁹⁹.

Sendo da responsabilidade dos progenitores o cumprimento da prestação de alimentos; recai sobre o progenitor devedor o ónus de provar que os meios que tem ao seu dispor não são suficientes para lhe possibilitarem o cumprimento da prestação pretendida, integralmente ou mesmo parcialmente¹⁰⁰.

O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, a 23 de Novembro de 2000 proferiu sentença no seguinte sentido:

“ I – A sentença de regulação do poder paternal, para além de ter de definir o destino do menor, deverá fixar os alimentos e a forma de os prestar, independentemente da possibilidade da sua efectiva prestação pelo progenitor a quem o menor não seja confiado.

II – Ao Estado caberá assegurar as prestações de alimentos, quando a pessoa judicialmente obrigada a presta-los não satisfazer as quantias em dívida e o menor não

⁹⁹ Artigos 1878.º, alínea c) e 2009.º, n.º 1 da alínea c), ambos do Código Civil e Artigo 36.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa.

¹⁰⁰ Artigo 342.º, n.º 2 do Código Civil.

tenha rendimento líquido superior ao salário mínimo nacional, nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre.”¹⁰¹

Também no entender dos Drs. Helena Gomes de Melo, João Vasconcelos Raposo, Luís Baptista Carvalho, Manuel do Carmo Bargado, Ana Teresa Leal e Felicidade D’Oliveira:

“Defender que, nos casos de desconhecimento da situação do pai ou de se apurar que não tem rendimentos, não deve ser fixado qualquer quantitativo, por pequeno que seja, além de violar as disposições citadas que fazem recair sobre os pais o dever de sustentar os filhos, como aliás não poderia deixar de ser, atenta a situação de fragilidade dos filhos que durante a maior parte do período de menoridade são totalmente incapazes de prover ao seu sustento, seria não atender ao interesse do menor, que deve estar sempre presente nestas decisões (art.º 180.º da OTM, art.º 1905.º e n.º 7 do artigo 1906.º, ambos do CC e art.º 3.º da Convenção dos Direitos da Criança.”¹⁰²

Assim, em caso de incumprimento por parte do progenitor devedor, o progenitor com a guarda e com quem o menor reside habitualmente, caso tenha constituído advogado, poderá requerer nos autos da acção da regulação do exercício das responsabilidades parentais, que o tribunal fixe o montante que o Estado deverá suportar, fazendo-se substituir pelo progenitor devedor¹⁰³; porém, caso o progenitor com a guarda não tenha constituído advogado, poderá este solicitar directamente nos mesmos termos de acordo com disposto no n.º 1, do artigo 3.º da Lei n.º 75/98.

Porém, *“O limite máximo do pagamento a ser suportado pelo Fundo são as 4 UC’s, mesmo que a pensão fixada anteriormente seja superior ao valor que resultar da soma*

¹⁰¹ Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, a 23 de Novembro de 2000.

¹⁰² MELO, Helena Gomes de, João Vasconcelos Raposo, Luís Baptista Carvalho, Manuel do Carmo Bargado, Ana Teresa Leal e Felicidade D’Oliveira, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª Edição, Quid Juris, 2010, ISBN: 978-972-724-540-6, página 107.

¹⁰³ Lei n.º 75/98, artigo 3.º, n.º 1.

dessa unidade de conta processual, o tribunal não poderá ordenar o pagamento da pensão superior.”¹⁰⁴

Após, ser requerido o cumprimento das prestações que se encontram em falta pelo progenitor devedor, proceder-se à concretização de diligências que se considerem fundamentais para apurar as verdadeiras necessidades do menor, de forma oficiosa ou a requerimento do MP.

Acontece que, caso se considere fundamentada e urgente o pedido por parte do requerente, o Juiz, logo após a concretização das demais diligências imprescindíveis para o apuramento das verdadeiras necessidades do menor, profere decisão provisória até decretamento da decisão definitiva para, deste modo, puder assegurar as necessidades e o superior interesse do menor.

10.1. PRESSUPOSTOS PARA A INTERVENÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS DEVIDOS AO MENOR

Para que o menor possa beneficiar do pagamento da prestação de alimentos através do FGADM é necessário que se verifiquem determinados requisitos legais, nomeadamente:

I. Haja incumprimento da prestação de alimentos por parte do progenitor que está judicialmente obrigado ao cumprimento da obrigação, através de acordo extrajudicial homologado ou sentença proferida nesse sentido;

II. O menor e o progenitor com a guarda residem em território nacional;

III. O rendimento líquido do agregado familiar não pode ser superior ao salário mínimo nacional;

¹⁰⁴ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, Quid Juris, 2009, ISBN: 978-972-724-415-7, página 53.

IV. O valor das prestações fixadas não pode exceder 4 UC (unidade de conta), isto é, as prestações não podem exceder o montante de €408,00, visto que cada Unidade de Conta corresponde a 102,00€ (cento e dois euros).

10.2. A PARTIR DE QUE MOMENTO FICA O FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS OBRIGADO AO CUMPRIMENTO DO PAGAMENTO E QUANDO TERMINA O CUMPRIMENTO DAS PRESTAÇÕES.

Tem sido objecto de grande polémica no nosso ordenamento jurídico, a determinação a partir de que momento fica o FGADM obrigado ao cumprimento das prestações em falta pelo progenitor devedor.

Inicialmente existiam quatro possibilidades para a obtenção, nomeadamente:

- I.* A partir do momento em que se verificou o incumprimento da prestação de alimentos devidos ao menor por parte do progenitor obrigado;
- II.* A partir do momento em que o requerente elaborasse o respectivo requerimento e o dirigisse à intervenção do Fundo de Garantia;
- III.* A partir do momento em que houvesse decisão judicial acerca do incidente do incumprimento;
- IV.* E por último, a partir do preciso mês seguinte ao da notificação da decisão judicial.

Acontece que, tal controvérsia acerca da matéria em questão encontra-se agora ultrapassada com a decisão proferida pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Junho de 2009, que deliberou no sentido de que o FGADM só passa a encontrar-se obrigado à satisfação das prestações em atraso a partir da data da deliberação judicial que sentenciou o incidente de incumprimento, ordenou a sua intervenção e fixou a quantia de que este deverá suportar.

Mais, a prestação paga pelo Fundo de Garantia de Alimentos poderá voltar a ser accionada, decorrido um ano; para o efeito, terá de requerer-se a sua renovação ao Tribunal, sendo necessário, mais uma vez, fazer prova quanto aos pressupostos para a

intervenção do FGADM, isto é, que o progenitor a quem foi fixado o cumprimento de prestação de alimentos através de acordo extrajudicial homologado ou sentença proferida nesse sentido, não satisfaz, pondo em risco as necessidades o superior interesse do menor.

Porém, a actuação para a satisfação do cumprimento das prestações por parte do FGDM não tem carácter eterno, terminando, nomeadamente, quando:

I. A pessoa à guarda de quem se encontre o menor passe a ter rendimentos suficientes estipulados por lei;

II. Não haja renovação do pedido;

III. A pessoa que ficou obrigada a pagar a prestação de alimentos ao menor passa a efectuar o pagamento da prestação de alimentos ao menor;

IV. O menor atingiu a maioridade, independentemente de se encontrar a estudar,

Por fim,

V. Ainda que menor de 18 anos, se o jovem se encontrar em situação de suportar, pelo seu trabalho ou outros proveitos, o encargo da sua subsistência.

10.3. O FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS PODERÁ SER ACCIONADO EM CASO DE FILHOS MAIORES DE IDADE?

Como resulta do disposto no artigo 1.º da Lei n.º 75/98 e no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 164/99 incumbe ao FGADM satisfazer o cumprimento das prestações de alimentos atribuídas a menores; ficando, desta forma, fora do seu círculo de actuação os filhos maiores de idade.

O legislador foi do entender que os menores ao atingirem a maioridade, já podem começar a trabalhar, provendo o seu próprio sustento, de forma, a suprimir as suas necessidades, não se justificando, portanto, a intervenção do Fundo de Alimentos.

Assim, ao abrigo do artigo 9.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 64/2012, de 20 de Dezembro, a obrigação de satisfação do cumprimento das prestações em atraso pelo progenitor devedor, cessam quando o menor atinge a maioridade.

A lei n.º 68/2008, de 31 de Outubro veio proceder a diversas alterações no nosso ordenamento jurídico relativamente à matéria das responsabilidades parentais, com vista, a proporcionar uma maior cooperação entre ambos os progenitores relativamente às questões concernentes à vida corrente do menor e também às questões de maior importância.

Com a actual legislação em vigor, foi instituído como regime-regra, o exercício conjunto das responsabilidades parentais por ambos os progenitores para questões de maior importância na vida do menor. Tratando-se, assim, de um regime inteiramente inovador em matéria de responsabilidades parentais, pois impõe aos progenitores cooperação e comunicação entre eles.

E ainda, é dada a possibilidade aos progenitores que em caso de urgência manifesta, o progenitor com quem o menor se encontre, pode agir sozinho, devendo prestar informação ao outro logo que possível.

Quanto aos actos da vida corrente do menor, as decisões cabe ao progenitor a quem foi confiada a guarda e que este reside habitualmente.

Por outro lado, o progenitor que não detém a guarda não poderá contradizer as orientações dadas pelo progenitor com a guarda relativamente aos actos da vida corrente do menor, sob pena de desrespeitar o progenitor com a guarda e transgredir as regras educacionais estabelecidas por este.

Já no que diz respeito à questão da guarda, não se verificou grandes alterações neste campo, uma vez que a atribuição desta, bem como a determinação da residência do menor e os direitos de visita que assiste ao progenitor sem a guarda, continua a pertencer ao tribunal, tendo sempre em conta o superior interesse do menor.

Porém, o tribunal terá de ter sempre em consideração o acordo determinado por ambos os progenitores relativamente à disponibilidade destes para preservarem uma relação de proximidade entre o menor e o progenitor sem a guarda.

Também a nível penal, surgiu uma alteração, tendo o legislador como propósito o de penalizar quem incumprir com a obrigação de prestação de alimentos devidos ao menor.

Desta forma, é perceptível, que o exercício das responsabilidades parentais passou a envolver diversas questões, nomeadamente, a quem é confiada a guarda do menor, o regime de visitas e a prestação de alimentos devidos ao menor a cargo do progenitor que não detém a guarda. Pelo que, quando os progenitores tomam a decisão de se separarem, devem com alguma antecedência, determinar qual deles ficará com a guarda do menor e quem passará a desempenhar o exercício das responsabilidades parentais.

Por norma, o progenitor a quem é confiada a guarda, fica igualmente com as responsabilidades parentais, o que significa que é este o progenitor quem tem o arbítrio de estabelecer questões que digam respeito ao menor no seu dia-a-dia, podendo, porém, a guarda ser confiada a apenas a um dos progenitores e o exercício das responsabilidades parentais a ambos os progenitores; desta forma, as decisões sobre a vida do menor são da competência de ambos os progenitores.

Porém, o progenitor a quem não foi confiada a guarda do menor, fica obrigado a participar nas despesas do menor, através de decisão homologada pelo juiz, devendo esta ser fixada independentemente de se conhecer ou não a situação económica deste.

Actualmente, a concepção de alimentos compreende tudo o que é imprescindível à subsistência, habitação, vestuário/calçado e educação do menor, pertencendo a ambos os progenitores prover ao menor o mesmo estilo de vida de que a família fruía anteriormente à ruptura para, desta forma, evitar que as alterações que irão surgir na vida doeste ocorram da forma mais reduzida possível, de maneira, a que não lhe cause grande instabilidade.

Porém, em caso de incumprimento por parte do progenitor a quem compete a prestação de alimentos, o Estado criou o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos ao Menor, para substituir o progenitor devedor, de forma, a assegurar a subsistência e o bem-estar deste.

Mais, relativamente ao direito de visita, este mecanismo foi criado com o propósito de possibilitar o convívio entre o progenitor sem a guarda e o menor, tal como existia antes

da dissolução da união dos progenitores, de forma, a preservar uma relação de proximidade entre estes.

Na presente dissertação o principal objectivo foi o de analisar de forma cuidadosa, o modo de como são tomadas certas decisões por parte dos tribunais relativamente à regulação do exercício das responsabilidades parentais, protegendo sempre o interesse do menor e para tal, verificamos que o tribunal assume o papel de defensor deste.

Em termos legislativos, apesar das diversas modificações, já a lei n.º 84/95, de 31 de Agosto, estabelecia que o menor tinha o direito de preservar uma relação de proximidade com o progenitor que não detém a guarda. Pelo que, a lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, veio afastar a expressão “poder paternal” para dar origem à expressão “responsabilidades parentais”, com o propósito de realçar melhor a ideia de que os progenitores, em pé de igualdade e em harmonização com o menor, se encontram investidos de uma função de prossecução dos interesses deste, sendo ambos responsáveis pelo seu bem-estar e, exercendo, para tanto, poderes legalmente concedidos.

O exercício conjunto das responsabilidades, instituído como regime-regra, será sempre determinado conforme o interesse do menor; porém, só terá sucesso se ambos os progenitores tiverem interesse que este resulte e colaborem entre eles.

Acontece que, caso o tribunal considere que não se encontra acautelado o superior interesse do menor, este por decisão fundamentada, poderá atribuir o exercício das responsabilidades parentais apenas a um dos progenitores.

Mais, apesar da igualdade de direitos para todos os cidadãos se encontrar estabelecida, tanto na C.R.P, como no C.C.; na verdade, a nível prático, não é perceptível tal igualdade, especialmente, quando se trata do exercício conjunto das responsabilidades parentais, pois na matéria em apreço, o progenitor com a guarda terá uma maior incidência na vida do menor.

E ainda, sendo o tribunal que, a maior parte das vezes, decide quanto ao exercício das responsabilidades parentais, tais decisões são tomadas tendo em conta o superior interesse do menor, pois sendo processos de jurisdição voluntária, o tribunal decide de

acordo com o caso em concreto e procurará encontrar a solução que melhor serve os interesses em causa, pois cada caso é um caso, e não há situações idênticas.

Contudo, não significa que a lei remeta os juízes a deliberar segundo os seus critérios pessoais, devendo como tal os magistrados dos tribunais de Família receber formação especificada para, assim, se evitar a arbitrariedade e a dissemelhança de decisões para casos similares.

Assim sendo, quanto à atribuição da guarda, o menor será confiado ao progenitor que tenha maior capacidade para possibilitar a este um crescimento estável e saudável, proporcionando-lhe sempre um estilo de vida razoavelmente idêntico ao que este tinha anterior à dissolução dos progenitores.

Por outro lado, o progenitor a quem não é confiada a guarda, assiste-lhe o direito de fiscalizar quer a forma de como o menor é educado quer quanto às conjunturas de vida deste, bem como o dever de ser informado acerca de decisões tomadas pelo progenitor com a guarda caso estas afectem o interesse deste.

No que diz respeito à prestação de alimentos, este mecanismo encontra-se previsto na C.R.P., consistindo no princípio que impõe a igualdade de encargos para ambos os progenitores quanto à subsistência do menor, compreendendo esta, qualquer necessidade fundamental do menor.

Finalizando, a lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro veio trazer diversas modificações; porém, o exercício conjunto das responsabilidades parentais, instituído como regime-regra, foi uma das modificações cruciais, pois ainda que não provado, o exercício exclusivo das responsabilidades parentais por apenas um dos progenitores tende a conduzir a resultados menos positivos para o desenvolvimento do menor. Pois, apesar de o tribunal, por vezes, considerar que o interesse do menor não se encontra acutelado, sendo, porém, em casos totalmente excepcionais; a verdade é que o menor necessita sempre de, certa forma, do acompanhamento de ambos os progenitores para alcançar um crescimento estável e saudável, de forma a receber tanto de um como de outro valores e princípios que o ajudem a formar a sua personalidade.

FONTES DOCUMENTAIS

LEGISLAÇÃO

- BDJUR – **Constituição da República Portuguesa**, Coimbra, Almedina, 2011, ISBN: 978-972-403-967-1.
- BDJUR – **Direito de Menores**. Coimbra: Almedina, 2010, ISBN 978-972-404-375-3.
- COSTA, Salvador – **Regulamentos das Custas Processuais**, 3.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2011, ISBN: 978-972-404-562-7.
- Legislação Edição Académica – **Código Penal**, Porto Editora, 2013, ISBN: 978-9720-01818-2.
- MESQUITA, Miguel – **Código de Processo Civil**. Coimbra: Almedina, 2011, ISBN: 978-972-404-662-4.
- RAIMÃO, Tomé d’Almeida – **Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada**, 9.^a, Quid Juris, 2010, ISBN: 978-972-724-494-2.
- RAIMÃO, Tome d’Almeida, **Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada**, Quid Juris, 10.^a edição, 2012, ISBN: 978-972-724-602-1.
- RODRIGUES, Benjamim Silva – **Código Civil Português**, Rei dos Livros, 2012, ISBN:978-989-830-541-1.

GERAL

MONOGRAFIAS

- CAMPOS, Diogo Leite de – **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2.^a Edição revistada e actualizada, 5.^a reimpressão da edição em 1997, Coimbra: Almedina, 2005. ISBN: 97972-400-993-3.
- COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do Divórcio**. 3.^a, Edição Revistada e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2009. ISBN: 978-972-404-064-6.
- MARTINS, Rosa – **Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental**. Coimbra: Coimbra, Editora, 2008, ISBN: 978-972-321-591-5.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, ISBN: 978-972-321-325-6.
- RAMIÃO, Tomé d’Almeida, **O Divórcio e as Questões Conexas**, 3.^a edição, 2011, ISBN: 978 -972-724-556-7.
- RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, **Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais**, Coimbra Editora, 2011, ISBN: 978-972-321-875-6.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Exercício do Poder Paternal Relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens**. 2.^a edição, Porto, Universidade Católica, 2003, ISBN: 972-806-953-7.

ESPECÍFICA

MONOGRAFIAS

- GOMES, Ana Sofia - **Responsabilidades Parentais**, Quid Iuris, 2009, ISBN: 978-972-724-415-7.

- MELO, Helena Gomes de, João Vasconcelos Raposo, Luís Baptista Carvalho, Manuel do Carmo Bargado, Ana Teresa Leal, Felicidade D'Oliveira, **Poder Paternal e Responsabilidades Parentais**, 2.^a Edição, Quid Iuris, Sociedade Editora, 2010, ISBN: 978-972-724-540-6.

- OLIVEIRA, Guilherme de, *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores” – Prof. Doutor F.M. Pereira Coelho*, Coimbra Editora, 2008, ISBN: 978-972-32-1588-5

- PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 2.^a Edição, Lisboa, AAFDL, 2009, ISBN 978-972-32-1588-5

- SOTTOMAYOR, Maria Clara, **Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio**, 5.^a Edição, Almedina, 2011, ISBN: 978-972-40-4509-2.

ACÓRDÃOS

Consultados em: Base Jurídico-Documentais - <http://www.dgsi.pt/>