



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
LUÍS DE CAMÕES

DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS
EM PORTUGAL
FACE À LEGISLAÇÃO ATUAL

Dissertação apresentada à Universidade
Autónoma de Lisboa, Departamento de
Direito, para a obtenção do grau de Mestre
em Ciências Jurídicas

Orientadora: Professora Doutora Stela Barbas

Isa Catarina Dias Belo

Março

2012

Agradecimentos

Quando se termina um projeto desta natureza e se faz uma retrospectiva surge a consciência de que tal não seria possível executar com sucesso, sem o apoio de algumas pessoas.

Urge portanto agradecer:

À Sra. Professora Doutora Stela Barbas, da Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões, pela orientação da dissertação, e pela paciência, atenção e interesse disponibilizados.

Ao Tribunal de Família e Menores de Setúbal, na pessoa do Meritíssimo Juiz Pedro Brighton e da Exma. Senhora Mónica Gaspar, pelo apoio, compreensão e cedência de matérias imprescindíveis para o desenvolvimento desta dissertação.

Aos meus amigos, colegas e a todos os que me ajudaram e me deram força para continuar, o meu muito obrigado.

Por fim, um agradecimento especial aos meus pais, Francisco Belo e Aurélia Belo, que nunca se ausentaram no apoio e ao meu marido, Nelson Oliveira, pelo incentivo para finalizar este projeto.

"Os momentos mais felizes da minha vida foram aqueles, poucos, que pude passar em minha casa, com a minha família."

Thomas Jefferson

Resumo

Esta dissertação é delimitada ao exercício da regulação das responsabilidades parentais em Portugal, atento à legislação em vigor. No âmbito desta problemática, a questão principal centra-se no modo como são reguladas as respetivas responsabilidades, na perspetiva do que acontece quando existe acordo dos progenitores quanto ao exercício e quando tal acordo não ocorre.

Para tal, é inevitável a observância de conceitos fulcrais para a determinação e aplicação da regulação deste exercício, sendo necessária uma análise cuidada do seu conteúdo, bem como a verificação de limites e incumprimentos.

Nesta medida, a dissertação tem como objetivo a posição do menor, verificando-se no campo das responsabilidades parentais até que ponto e com base em quê, se pode determinar o que é melhor para este, face à realidade atual. Em consequência, necessária é a análise de definições, conceitos, imposições e, sobretudo, factos externos que posteriormente são conjugados com a lei portuguesa, sobre esta matéria, para a obtenção de uma correta decisão, face à posição em que o menor se encontra.

A motivação para a realização desta dissertação, é assim, a de fazer ver ao leitor como é regulado o exercício das responsabilidades parentais em Portugal, tentando mostrar em termos teóricos, o que na prática são os critérios e fatores que justificam a aplicação de determinadas medidas.

Concretizando, pretende-se desmistificar questões tais como: “Qual o motivo que levou o juiz a atribuir a guarda a determinado progenitor?”; “O que justifica o exercício das responsabilidades parentais não poder ser exercido em conjunto?”; “O que levou o juiz a entregar o menor a terceiros?”; “Qual a razão de determinado progenitor só poder ver o menor de 15 em 15 dias?” ou até “Se o menor foi gerado pelos dois progenitores, o que leva, em determinadas situações, a ser apenas um a suportar todas as despesas? Nada é possível fazer?”.

Deste modo, o intuito desta dissertação prende-se a que seja o próprio leitor a deduzir o que é que está bem ou mal, como se pode agir em determinadas situações, bem como melhor entender certos conceitos pouco clarificados, fazendo ver que, dentro do espírito da lei, pode haver soluções.

Palavras-chave: Menor; Responsabilidades; Lei; Juiz.

Abstract

This thesis is limited to the exercise of parental responsibilities in the regulation of Portugal, mindful of legislation. As part of this problem, the main question focuses on how the responsibilities are regulated, in perspective of what happens when there is agreement regarding the exercise of the parents and where such agreement does not occur.

To this end, the inevitable fulfillment of concepts central to the determination and enforcement of regulation of this exercise, requiring a careful analysis of its contents, as well as bounds checking and defaults.

To this extent, the paper aims to position the child, checking in the field of parental responsibilities to what extent and on what basis, one can determine what is best for this, given the current reality. Consequently, the analysis is necessary definitions, concepts, taxes, and especially external facts that are later combined with the Portuguese law on this subject, to obtain a correct decision, given the position in which minors are.

The motivation for the realization of this dissertation is thus, to make the reader see how you can control the exercise of parental responsibilities in Portugal, trying to show in theoretical terms, which in practice are the criteria and factors which justify the application of certain measures.

More particularly, it is intended to demystify issues such as: "What is the reason that led the judge to give custody to a particular parent?", "What justifies the exercise of parental responsibilities can not be exercised together?", "What led judge to give the least to others? "" Why a particular parent can only see less than 15 in 15 days? "or even" If the child was raised by two parents, which leads, in certain situations, to be only one to bear all the expenses? Nothing can be done? ".

Thus, the purpose of this dissertation concern that it is the player itself to deduce what is good or bad, how can you act in certain situations, and better understand certain concepts clarified somewhat by pointing out that within the spirit of the law, there may be solutions.

Keyword: Underage boy/girl; Responsibilities; Law; Judge.

Agradecimentos	2
Resumo em Português	4
Resumo em Inglês.....	5
Lista de Siglas	9
Introdução	11
 Parte I - Responsabilidades Parentais	
 Capítulo I - Conceito	
1. Confrontação entre o anterior e o atual regime.....	17
2. Os sujeitos de responsabilidades parentais	18
 Capítulo II - O Exercício das Responsabilidades Parentais	
1. Na constância do casamento	21
2. Em caso de Divórcio ou Separação Judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento	23
2.1. Questões de particular importância.....	27
2.2. Atos da vida corrente	29
2.3. Orientações educativas relevantes	30
3. Conjunturas em que o menor é entregue a terceira pessoa	31
4. Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que vivem em condições análogas aos cônjuges	32
5. Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas aos cônjuges	32
 Capítulo III - Conteúdo das Responsabilidades Parentais	
1. Poderes / Deveres relativamente aos filhos	34
1.1. Poder / Dever de guarda.....	34

1.2. Poder / Dever de vigilância.....	35
1.3. Poder / Dever de respeito e de obediência.....	36
1.4. Poder / Dever de educação, de auxílio e de assistência.....	37
1.5. Dever de prestar alimentos.....	38
1.6. Poder / Dever de representação.....	38
1.7. Poder / Dever de nomear tutor ou administrador de bens.....	40
1.8. Direito de visita.....	40
 2. Poderes / Deveres quanto aos bens dos filhos	41
2.1. Utilização dos bens.....	41
2.2. Afastamento da administração por parte dos progenitores.....	42
2.3. Aceitação e recusa de liberalidades.....	43
2.4. Termo da administração dos bens.....	44
 Capítulo IV - Vicissitudes das Responsabilidades Parentais	
1. Noção e natureza jurídica	45
2. Obrigatoriedade do registo	46
 Parte II - Regulação das Responsabilidades Parentais, no Direito Português	
 Capítulo V - Do Processo de Regulação	
1. Introdução	49
2. Processo de regulação do exercício	50
3. Jurisprudência Aplicada	55
3.1. O problema da guarda.....	55
3.1.1. Atribuição da guarda	57
3.1.2. Critério que considera o interesse da criança	58
3.2. Direito de Relacionamento.....	59
3.2.1. Regime de visitas.....	64

3.2.2. Transformação do direito de visita.....	66
3.2.3. Depois da decisão da regulação do exercício das responsabilidades parentais.....	67
3.3. Regulação do exercício das responsabilidades parentais.....	69
3.4. Alimentos.....	71
 Capítulo VI - Do Incumprimento	
1. Introdução	78
1.1. Modificação da guarda e o dano associado.....	82
1.2. Instrumentos de suprimento.....	82
1.3. Métodos alternativos.....	87
2. Alteração da regulação das responsabilidades parentais	89
3. Impedimento e delimitações.....	91
 Conclusões	 95
Bibliografia	101

C.C. – Código Civil
C.P. – Código Penal
C.P.C. – Código de Processo Civil
C.R.C. – Código do Registo Civil
C.R.P. – Constituição da República Portuguesa
F.G.A.D.M. - Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores
L.O.F.T.J. – Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais
L.P.C.J.P. – Lei da Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
O.N.U. – Organização das Nações Unidas
O.T.M. – Organização Tutelar de Menores
T.R.L. – Tribunal da Relação de Lisboa
T.R.P. – Tribunal da Relação do Porto
T.R.C. – Tribunal da Relação de Coimbra
T.R.G. – Tribunal da Relação de Lisboa
R.C.P. – Regulamento das Custas Processuais
R.J.E. – Rede Judiciária Europeia
S.T.J. – Supremo Tribunal de Justiça

**O EXERCÍCIO DAS
RESPONSABILIDADES PARENTAIS
EM PORTUGAL
FACE À LEGISLAÇÃO ATUAL**

Introdução

A base da nossa sociedade deve consistir na família, devendo o estado lhe atribuir especial proteção, sendo na sua concretização, não só da família mas também da sociedade e do próprio estado assegurar ao menor, com absoluta prioridade, o direito à vida, à alimentação, à saúde, à educação, à cultura, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, devendo para isso o menor ser colocado a salvo de qualquer forma de discriminação, exploração, negligência e violência.

Tendo em conta o conceito de família, com raras exceções, dúvidas não existem que, a maior preocupação dos progenitores é manter a família em equilíbrio, evitando determinados conflitos, muitos deles internos. Na verdade, a maior parte dos progenitores sabe como educar os filhos e manter a união da sua família, fazendo até com propriedade, mas também aqui existem exceções.

O respeito, por sua vez, nem sempre está patente no próprio seio familiar, por diversas ordens de razão, tais como experiências de vida, de formação e mesmo de educação e, nessa medida, muitas vezes se instalam batalhas familiares, pois, ainda que os progenitores tentem, eles por si só, não conseguem infundir na mentalidade dos filhos o conceito de respeito. Como consequência, os menores comportam-se muitas vezes de forma completamente irresponsável, achado que podem tudo, pois para eles o conceito de responsabilidade é apenas incumbido aos progenitores e não eles.

Ora, se todos os progenitores fossem obrigados a conhecer a lei, provavelmente tentariam mostrar aos seus filhos que nem tudo é da maneira que eles pensam, mas a realidade atual é bem diferente e nessa medida, muitos são os que desconhecem que também os filhos, mesmo enquanto menores, têm obrigações, não só morais como imposições e condutas descritas em lei, compactando esta um conjunto de direitos e deveres que lhes são próprios.

Ninguém se pode escusar de cumprir a lei, alegando que não a conhece, pois tal como refere a norma do C.C., que diz: “A ignorância ou a má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento, nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecida” (artigo 6º C.C.).

Neste contexto, os menores, têm ser sensibilizados no sentido desse conhecimento, percebendo que também eles são sujeitos de deveres e obrigações, que as obrigações estão previstas em lei e por isso cabe-lhes obedecer. Daí que, uma das principais funções dos progenitores seja a de ensinar e demonstrar a seus filhos que, tal como eles, são sujeitos dessas obrigações, devendo saber obedecer e respeitá-las. Aqui pode-se aludir à obrigação dos menores cuidarem dos serviços próprios¹ para a sua idade.

Sabido é que, nos dias de hoje as relações familiares são bastante diversificadas e nesse campo muito ainda há que discutir, pois não há duas famílias iguais.

Tendo como base a análise do exercício da regulação das responsabilidades parentais relativamente ao menor, após o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens, pode-se destacar que a verificação dos danos causados ao menor, não decorre tanto do divórcio em si mas da conflitualidade que passa a existir entre os progenitores, bem como das carências económicas em que vivem, a maior parte, as famílias monoparentais. Perante tais situações, o legislador procurou regular com especial cuidado a questão das consequências daí advindas, vinculando-se por isso particularmente à proteção do superior interesse do menor.

No nosso sistema jurídico, o exercício das responsabilidades parentais, após o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens, tem como um dos pressupostos a atribuição da guarda dos filhos, consistindo esta guarda na determinação da residência daqueles e à qual corresponde o essencial das funções parentais. Por isso, a natureza jurídica das responsabilidades parentais consiste em promover o desenvolvimento, a educação e a proteção dos filhos, de forma a assegurar-lhes todos os cuidados quotidianos, designadamente ao nível da saúde, da segurança e da educação, para que se desenvolvam quer intelectual, quer emocionalmente, no fundo equilibradamente.

Contextualizando, sempre existiu legislação nesse sentido, mas em 31 de Outubro, foi publicada a Lei nº 61/2008, que aprovou o novo regime jurídico do divórcio, no qual, o legislador procurou convergir com a legislação mais recente que já vigora na maior parte dos Países Europeus.

¹ Destaca-se aqui o cumprimento de regras, nomeadamente a obediência dos menores às ordens dos progenitores, de familiares e mesmo de professores. Incluídas estão também normas como as de participação na convivência familiar e comunitária, estudar e frequentar a escola, respeitar todas as pessoas independentemente da raça, cor, sexo, religião ou classe social, praticar os bons costumes, conhecer os valores da escola, da família, e da sociedade, bem como preservar os espaços públicos e o meio ambiente.

Esta nova lei, entre diversas alterações, veio impor o exercício conjunto das responsabilidades parentais, em casos de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens², só assim não o sendo se o tribunal entender que esse regime é contrário ao superior interesse da criança. Este exercício conjunto, como refiro em capítulo próprio, diz apenas respeito às questões de particular importância da vida do menor, devendo as restantes questões quotidianas ser decididas pelo progenitor que tem o menor a seu cargo, a quem a guarda foi confiada.

Quer esta nova lei, quer as diversificadas obras, publicações e mesmo decisões tomadas em tribunais, mais não são do que tentativas para alterar a forma de como deve ser entendida a relação entre os progenitores e o menor. Pois, a família sempre será o apoio para o desenvolvimento harmonioso do menor e para a sua realização enquanto adulto.

Fundamental é por isso, a atenção que o estado tem de ter para com a família, ou, à contrária, valores sociais mais elementares serão perdidos.

Dentro desta problematização, em 1994, a O.N.U. proclamou o "Ano Internacional da Família³", onde concluiu que o processo de mudanças demográficas e sócio - económicas verificadas em todo o mundo influenciou os padrões de formação da família e a vida familiar, e nessa base estabeleceu como um dos principais objetivos, o desenvolvimento de políticas e leis que melhor apoiem a família, pretendendo o retorno da sua estabilidade.

² A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, altera substancialmente quer a forma quer os fundamentos do processo de divórcio existente, tal como estava plasmado no Código Civil. Com a nova Lei do divórcio deixam de existir os dois tipos de divórcio tal como eram comumente conhecidos, por mútuo consentimento e o divórcio litigioso. A presente lei manteve a existência de dois tipos de divórcio, agora designados, divórcio por mútuo consentimento e divórcio sem consentimento. Com as alterações introduzidas pode agora qualquer cônjuge unilateralmente requerer o divórcio sem consentimento, independentemente, de culpa ou de violação dos deveres conjugais, mas desde que se verifiquem determinados requisitos.

O divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido em qualquer conservatória ou no tribunal, consoante a situação. Na Conservatória do Registo Civil, se os cônjuges estiverem de acordo quanto a todos os acordos exigidos, designadamente quanto à relação de bens comuns, o destino da casa de morada de família e quanto ao exercício das responsabilidades parentais. Já terá de ser intentada a Acção de divórcio no tribunal, quando ambos os cônjuges, ainda que de acordo quanto ao divórcio, não o estejam quanto aos restantes acordos referentes às matérias supra indicadas.

Por outro lado, o divórcio sem consentimento sempre terá de ser requerido em tribunal quando um dos cônjuges pretende o divórcio e o outro não pretende. Aqui, instaurar-se-á o divórcio sem consentimento tendo como pressuposto as situações de separação de facto por mais de ano, alteração de faculdades mentais de um cônjuge, ausência por mais de ano ou qualquer facto que mostre a rutura definitiva do casamento.

³ O ano 1994 foi proclamado, pelas Nações Unidas, o Ano Internacional da Família. O seu tema foi: "Família, Capacidades e Responsabilidades num Mundo em transformação" e consagrou o dia 15 de Maio como o Dia Internacional da Família, declarando a família como "a pequena democracia no coração da sociedade".

Cabe-nos agora, a responsabilidade de assegurar a existência da família de amanhã, uma vez que, as consequências do crescimento dos divórcios enchem de incerteza o futuro e por isso ser de extrema importância a relevância que se deposita no interesse da criança e na proteção desta e dos seus direitos.

A Carta Europeia dos Direitos da Criança⁴ e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança⁵ obrigam os Estados signatários, a respeitar a criança como sujeito de direitos, no sentido de se assegurar o seu normal, saudável e completo desenvolvimento, tanto ao nível físico como psíquico e intelectual.

Contudo, a alteração da família, a diminuição do número de casamentos, o aumento do número dos divórcios, o surgir de novas entidades familiares, designadamente, as famílias monoparentais e as famílias biparentais, entre estas, as alargadas ou as reconstituídas, enchem de interrogações o destino das nossas crianças, sobretudo quanto ao relacionamento com os dois progenitores.

Para o desenvolvimento harmonioso da criança e para o seu normal crescimento afetivo, é importante que esta se identifique com os dois progenitores, quer nos seus comportamentos, quer nas relações que mantêm com cada um deles. Pelo que, é fundamental reconhecer que a proteção da criança deve ser orientada de acordo com o seu superior interesse, e que mesmo em caso de divórcio ou de separação judicial dos progenitores, a criança tem o direito de manter contacto, direto e permanente, com ambos os progenitores.

⁴ A Convenção Europeia sobre o Exercício dos direitos das Crianças foi assinada por Portugal, em 06 de Março de 1997. Esta Convenção foi aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa e dos Estados não membros que participaram na sua elaboração, em Estrasburgo, a 25 de Janeiro de 1996, com entrada em vigor na ordem jurídica internacional, em 1 de Julho de 2000. O texto prevê medidas destinadas a promover os direitos das crianças, particularmente em processos familiares que decorram perante um tribunal.

⁵ Em 20 de Novembro de 1989, as Nações Unidas adotaram por unanimidade a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), documento que enuncia um amplo conjunto de direitos fundamentais, os direitos civis e políticos e também os direitos económicos, sociais e culturais de todas as crianças, bem como as respetivas disposições para que sejam aplicados. A CDC não é apenas uma declaração de princípios gerais, isto porque, quando ratificada, representa um vínculo jurídico para os Estados que a ela aderem, os quais devem adequar as normas de Direito interno às da Convenção, para a promoção e proteção dos direitos e Liberdades nela consagrados.

Este superior interesse⁶ da criança é critério decisor, estando inclusivamente consagrado, quer na C.R.P, quer na O.T.M., quer no C.C.

Segundo este último, o artigo 1906º sob a epígrafe: “Exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento”, refere no seu nº 7 que: “O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”. Aqui é demonstrada a preocupação do legislador na aplicação do princípio da efetividade dos direitos fundamentais, querendo que determinados direitos, indispensáveis à realização do direito fundamental constitucionalmente garantido sejam assegurados.

Na atual legislação, verifica-se que após a separação dos progenitores, ainda não é dada preferência à guarda conjunta. Só o contacto dos filhos com um dos progenitores está assegurado, o que contradiz um direito fundamental, pois deriva da própria C.R.P. que, os filhos não podem ser separados dos progenitores, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial. Ora, confiar os filhos a apenas um dos progenitores corresponde à concessão de uma posição privilegiada a esse progenitor, destruindo a igualdade entre os progenitores, dado que são postos em causa direitos adquiridos.

⁶ Segundo a Associação Pais para Sempre, sobre o tema: “A família e o interesse superior da criança” refere esta que: “ No direito romano, principalmente nas primeiras leis e na última República, quando a lei era escrita por Servius, a tutela dos menores, imposta por lei a todas as crianças romanas *sui iuris*, (que não tivessem *pater familias*) ou *impubes* (de menor idade), era exercida para proteger o direito de propriedade. Porém sente-se, particularmente no final da última República, que a tutela é cada vez mais exercida no interesse da criança, deixando esta de ser mais um instrumento de trabalho ou de provento económico para a família, como era considerada até então. Depois do Código de Seabra, a ideia de criança passou firmemente a estar ligada à ideia de amor e de proteção. Por vezes, já nos dias de hoje, os progenitores, mesmo após a separação, querem deter um monopólio afetivo sobre a criança, explicando tal querer a existência de litígios entre eles, acerca da atribuição da guarda dos filhos e em torno do exercício do direito de visita.

Apesar de estar consignado que aquilo que deve prevalecer, única e exclusivamente, é o superior interesse da criança, os adultos reivindicam, frequentemente, um “direito à criança”, como se se tratasse de um objeto, não estando motivados, muitas vezes, pela proteção do interesse desta, mas apenas pela fonte de reconhecimento social que a guarda da criança simboliza, o que contribui, de alguma forma egocentricamente, para a realização e satisfação pessoal dos progenitores e não da criança. É, por isso, legítima a preocupação do legislador em que a criança mantenha um contacto direto e permanente com os dois progenitores e, em particular, a manutenção de uma relação de grande proximidade com aquele a quem não está confiado.

Considerando o direito da criança de manter contacto direto e permanente com os dois progenitores e o direito de ambos os progenitores à vida familiar e à educação e vigilância dos filhos, verifica-se um número crescente de conflitos em torno de tais direitos. Daí que haja a constante necessidade de os proteger, evitando a vitimização emocional e económica dos filhos, bem como dos próprios progenitores, resultante do não exercício deste direito de visita.

Na verdade, o aumento das penalidades legais têm contribuído para um maior cumprimento das responsabilidades económicas dos progenitores, todavia, analisando-se a relação entre o cumprimento do pagamento da obrigação de alimentos e o exercício do direito de visita, é cada vez mais necessário dar ao direito de visita uma tutela penal maior, pois só assim se poderá assegurar de forma efetiva este direito, protegendo o interesse e o bem esta das crianças.

Parte I
Responsabilidades Parentais
Capítulo I
Conceito

1. Confrontação entre o anterior e o atual regime

Responsabilidades parentais são a nova denominação para o anterior “poder paternal”. Face à alteração legislativa originada com a nova “Lei do Divórcio”, Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, o legislador inovou, ao impor agora como regra que, caso não haja acordo entre os progenitores, as responsabilidades parentais são exercidas em conjunto.

O poder paternal, agora designado por responsabilidades parentais é um conceito que, como tantos outros no Direito, progrediu com o contexto social ao longo dos tempos. Longe vão os tempos do *patria potestas* do direito romano, que foi evoluindo até aos dias de hoje e onde se revela não só um poder mas também um dever. Por isso, significativo e premonitório foi o sinal dado pelo Conselho da Europa, no Anexo à recomendação nº R (84) 4, de 28 de Setembro de 1984, ao evitar a denominação de poder paternal, substituindo-a por “responsabilidades parentais”, pretendendo o reforço dos encargos que dele decorrem.

Também o mesmo sentido foi o dado pela nova Lei do Divórcio que alterou uma noção que correspondia a um modelo implícito em que os filhos eram vistos como algo na posse dos progenitores. Não é de agora que a jurisprudência e a doutrina matizavam esta noção e operacionalizavam o conceito como um poder / dever em relação aos filhos, havendo assim diversas razões que estiveram na origem da substituição de tais conceitos.

Em primeiro, considerou-se que era vital que fosse do ponto de vista das crianças e dos seus interesses e portanto a partir da responsabilidade dos adultos, que se definissem as consequências do divórcio. Em segundo, a designação agora considerada teve como pretensão acompanhar os modernos padrões legislativos internacionais.

As responsabilidades parentais passaram a ser definidas como um conjunto de poderes e deveres que competem aos progenitores relativamente à pessoa e aos bens dos filhos menores não emancipados. Trata-se de uma obrigação dos progenitores, um poder / dever de conteúdo funcional, designadamente de alimentarem, garantirem a segurança, a educação, a saúde e ainda de representarem os menores e não de uma mera faculdade. Dai que as responsabilidades parentais têm como características serem, ao mesmo tempo, irrenunciáveis intransmissíveis e inalienáveis.

Em particular, convém aqui esclarecer a característica destas serem irrenunciáveis, traduzidas estas no facto de que os progenitores não podem renegar o exercício das responsabilidades parentais, nem a qualquer dos direitos que elas especialmente lhes conferem, podendo estas, inclusivamente, se estender até depois da maioridade, atendendo a que o filho maior pode ainda não ter completado a sua formação escolar.

Daí que se entenda que, se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado⁷ o filho não tiver completado a sua formação profissional⁸, manter-se-á a obrigação, na medida em que seja razoável exigir aos progenitores o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete.

2. Os sujeitos de responsabilidades parentais

As responsabilidades parentais, na relação jurídica subjacente que lhes assiste, têm como sujeitos os progenitores (pai e/ou mãe), por um lado, e, por outro lado, o filho menor não emancipado, bem como os nascituros⁹.

⁷ A emancipação de menores é um mecanismo legal através do qual uma pessoa abaixo da idade da maioridade (18 anos) adquire certos direitos civis, geralmente idênticos aos direitos dos adultos. A extensão dos direitos adquiridos, assim como as proibições remanescentes, variam de acordo com a legislação local. Diz-se que a emancipação concede ao menor a aquisição da plena capacidade jurídica antes da idade legal, tornando possível ao emancipado exercer atos civis. Em Portugal, o menor é, de pleno direito, emancipado pelo casamento. Tal emancipação atribui ao menor plena capacidade de exercício de direitos, habilitando-o a reger a sua pessoa e a dispor livremente dos seus bens como se fosse maior, salvo o disposto no artigo 1649º do Código Civil.

⁸ Conforme acórdão do S.T.J. que dispõe que: “Mantém-se a obrigação de sustentar o filho que atinge a maioridade, enquanto este não terminar a sua formação profissional. O que está na base do normativo do artigo 1880º do Código Civil é a incapacidade económica do filho maior para prover ao seu sustento e educação, quando as circunstâncias impõem aos progenitores, não obstante a maioridade do filho, a obrigação de, em nome do bem-estar e do futuro deste, continuar a suportar tais despesas. Esta obrigação excecional prevista neste normativo tem um carácter temporário, balizado pelo “tempo necessário” ao completar da formação profissional do filho, e obedece a um critério de razoabilidade, daí ser necessário que, nas concretas circunstâncias do caso, seja justo e sensato, exigir dos progenitores a continuação da contribuição a favor do filho agora de maioridade. Assim, para aferir dessa razoabilidade, importa saber se o filho carece, com justificação séria, do auxílio paternal, em função do seu comportamento, “in casu”, como estudante, pois não seria razoável exigir dos progenitores o contributo para completar a formação profissional se, por exemplo, num curso que durasse cinco anos, o filho cursasse há oito, sem qualquer êxito, por circunstâncias só a si imputáveis.”

⁹ A todos os nomes indicados nesta nota de rodapé, bem como nos restantes que surjam são retirados os respetivos títulos de forma a não ferir suscetibilidades.

Para Oliveira Ascensão, a personalidade jurídica tem início com a concepção: “É particularmente nítida a índole do embrião”, in Procriação assistida e direito, sep. «Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Pedro Soares Martinez», p.650. A mesma opinião perfilha Leite de Campos, que ensina que a personalidade jurídica começa

Quanto à duração das responsabilidades parentais estas têm início quando o filho ainda não nasceu e estende-se até ao menor atingir a maioridade ou se emancipar, bem como duram mesmo durante a maioridade do filho se este não tiver completado a sua formação escolar. Enquadrando, é menor quem ainda não tenha completado 18 anos de idade sendo até essa altura, por regra, representado pelos seus progenitores, pois falta-lhes a capacidade de exercício dos seus direitos.

Ao atingir essa idade o menor passa a ter plenos direitos. Recordar-se que, embora nos dias de hoje meramente residual, o regime jurídico da emancipação também põe termo às responsabilidades parentais, dando-se tal emancipação pelo casamento do menor, com os seus respetivos limites.

Neste contexto, a doutrina e a lei, convergem relativamente à competência dos progenitores, enquanto sujeitos ativos deste direito, pois a lei, como atrás já se enunciou, refere que é aos progenitores que compete, no interesse dos filhos, zelar pela segurança e saúde destes, provendo o seu sustento, assim como dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens.

Toda esta amplitude das responsabilidades parentais tem como obrigação do filho a obediência “temperada” pela maturidade que este vai adquirindo com a idade, não esquecendo, excecionalmente que existem outras situações que alargam, no tempo, a duração das responsabilidades parentais. Ora, para além dos casos dos maiores que ainda não completaram a sua formação escolar, existem também os interditos que, por exemplo, por anomalia psíquica, se mostram incapazes para reger a sua pessoa e os seus bens. Estes últimos estão sujeitos à tutela, a qual pode recair sobre os progenitores.

com a conceção, in *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, p. 510-511. Sobre o tema, os Autores são citados por Stela Barbas, na obra “Direito do Genoma Humano”, reimpressão. Coimbra: Almeida, 2011, p. 227 a 233. Na mesma obra, Stela Barbas expõe a posição adotada, p.235 a 242. A Autora define também a condição jurídica dos nascituros em “Direito ao Património Genético”, reimpressão da edição de 1998. Coimbra: Almeida, 2006, p. 67 a 78.

O conceito de “nascituro” conforme dispõe o nº2 do artigo 66º do C. C. abrange duas situações: o nascituro propriamente dito (nascituros) e ainda o não concebido (no dum conceptus), todavia, em nenhuma delas o nascituro possui personalidade, nem sequer uma personalidade condicionada pelo nascimento. Pelo que, vale aqui ressaltar que esta posição tem sido bastante contestada na atualidade por diversos autores, sendo que a corrente que se torna mais lógica é a orientação de que se vê o começo da personalidade no momento mesmo da conceção. Daí a posição defendida por Leite de Campos que afirma que: “O nascimento não é um começo, mas um passo.” e que: “É preciso acabar com o instituto jurídico do nascimento, pois as normas contidas na maioria das legislações que vinculam o início da personalidade ao nascimento estão ultrapassadas e gastas.”. Idem. Opcit. p. 511.

O exercício da tutela significa por isso que, os poderes / deveres de qualquer um dos progenitores, como tutor, são os mesmos que lhes competem no exercício das responsabilidades parentais. Pelo que, conclui-se que o sujeito ativo das responsabilidades parentais é o filho menor não emancipado, o filho maior interdito e o nascituro.

Capítulo II

O Exercício das Responsabilidades Parentais

1. Na constância do casamento

O exercício das responsabilidades parentais, na constância do casamento, pertence a ambos os progenitores. A diferença relativamente ao regime anterior é que, atualmente, ainda que o legislador não tenha definido, a lei passou a distinguir entre questões de particular importância, como por exemplo, a saúde ou a educação e atos da vida corrente do menor.

Quer os atos da vida corrente do menor, quer as questões de particular importância são decididos por ambos os progenitores. De acordo com a maturidade do menor, devem os progenitores ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhe autonomia na organização da própria vida.

Porém, mesmo na constância do casamento, em caso de falta de acordo em questões de particular importância, e se assim pretenderem, qualquer um dos progenitores pode recorrer ao tribunal. Num primeiro momento, teremos uma tentativa de conciliação, que, não sendo obtida, o tribunal ouvirá o filho antes de decidir, independentemente da idade e se assim considerar. A título exemplificativo, é o caso de uma decisão sobre uma intervenção cirúrgica ou a opção de um curso escolar. Isto porque, com o atual regime foi eliminado o anterior limite mínimo dos 14 anos para audição do menor, ressalvando-se porém situações em que haja motivos que o desaconselhem, como é o caso de menores de tenra idade.

Ora, considerando que as responsabilidades parentais pertencem a ambos os progenitores, sem qualquer distinção em relação ao pai ou à mãe, estes exercem-nas em conjunto e de comum acordo, pelo que, quando um ato é praticado apenas por um dos progenitores, presume-se que este age de acordo com o outro, salvo quando expressamente seja exigido o consentimento de ambos os progenitores ou se trate de ato de particular importância. Nestas circunstâncias, é de ter em consideração que esta falta de acordo não é oponível a terceiro de boa-fé, devendo este, recusar-se a intervir no ato praticado por um dos cônjuges quando não se presuma o acordo do outro cônjuge ou quando conheça a oposição deste.

A lei considera ainda, a particularidade de um dos progenitores não poder exercer a sua responsabilidade parental por impedimento, isto é por ausência, incapacidade ou inibição, cabendo esse exercício unicamente ao outro progenitor ou, em último caso, a alguém da família. Quanto ao impedimento propriamente dito, é ao tribunal que cabe decretar que determinado progenitor passa a estar impedido de exercer as responsabilidades parentais, bem

como cabe ao tribunal conferir a possibilidade desse exercício ser exercido por alguém da família, sempre mediante acordo dos progenitores e com validação legal. Não existe disposição que refira qual a forma que deve adquirir este acordo, assim como, qual deve ser a conduta processual para que se opere tal validação legal, contudo, no âmbito do matrimônio deve entender-se que este acordo deve ser reduzido a escrito, quando se trate de atos de particular importância, pois só desse modo é possível existir validação legal.

Como impedimento para o exercício das responsabilidades parentais, pode-se considerar a existência de incapacidade por parte de um dos progenitores, podendo esta concretizar-se através de uma anomalia psíquica, como por exemplo o consumo de drogas, o abuso de álcool e a prodigalidade, que consiste num vício de contração de dívidas. A incapacidade pode também ser acidental, ou seja, quando por qualquer razão o progenitor se encontre incapaz de entender o sentido das suas declarações negociais ou, de forma notória, não ter o livre exercício da sua vontade.

Ora, qualquer impedimento decretado pelo tribunal pode ser impeditivo do exercício das responsabilidades parentais, bem como os impedimentos que se consubstanciam na inibição de pleno direito do exercício, quando o progenitor foi condenado por sentença transitada em julgado por crime, cuja lei atribua esse efeito e, quando inabilitado ou interdito por anomalia psíquica ou por estar ausente e ter sido nomeado um curador provisório, podendo aqui verificar-se, inclusivamente, a inibição de pleno direito também para representar o filho e administrar os seus bens. Acrescem ainda as situações dos progenitores menores não emancipados e dos progenitores inabilitados, que serão explicitadas em sede própria.

Já quando falece um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao cônjuge sobrevivente. Se ambos os progenitores falecerem ao mesmo tempo e caso não tenha ficado nada definido é instaurada a tutela.

Os menores estão assim sujeitos às responsabilidades parentais, até atingirem a maioridade ou serem emancipados, sendo por isso a regra geral, a de que o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os progenitores, ainda que ocorram exceções.

Em consequência, as responsabilidades parentais pertencem a ambos os progenitores, compondo-se estas de uma série de poderes e deveres a que os progenitores estão obrigados a desempenhar, de acordo com o interesse dos filhos, sendo a lei explícita ao referir que lhes compete, no interesse dos filhos, zelar pela sua saúde, sustentá-los, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens. Porquanto, casados, as responsabilidades parentais são exercidas por ambos os progenitores, em igualdade e de comum acordo, pelo que, na generalidade dos casos, designadamente para os atos da vida corrente do menor, basta um dos

progenitores para resolver, o que já difere para as questões de particular importância em que é preciso a intervenção de ambos.

2. Em caso de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento

Em caso de divórcio¹⁰, é também usual a regra que aponta para que, relativamente às questões de particular importância para a vida do filho, estas são exercidas por ambos os progenitores sempre dentro do contexto em que vigoravam na constância do matrimónio. A exceção, reporta-se às situações de manifesta urgência, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho devendo, contudo, prestar informações ao outro logo que possível. O tribunal pode, no entanto, entender que este exercício em comum das responsabilidades parentais, no que às questões de particular importância diz respeito, seja contrário aos interesses do menor e, nesse caso, de forma fundamentada, deve o este determinar que essas responsabilidades sejam exercidas apenas por um dos progenitores.

Por outro lado, a vida dos menores exige, essencialmente, decisões frequentes e estas caberão sempre ao progenitor que com ele se encontra. Porém, o progenitor que não detém a guarda, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente e a quem a guarda foi confiada.

Em relação a residência dos filhos menores e no que diz respeito aos direitos de visita, o tribunal determinará, também de acordo com o interesse do menor, tendo em conta todas as circunstâncias que considere relevantes, designadamente, a existência de acordo entre os progenitores e a disponibilidade que cada um manifesta para promover relações habituais do filho com o outro. Por outro lado, é garantido ao progenitor que não exerce as responsabilidades parentais, o direito a ser informado sobre tudo o que ao seu filho diz respeito, sobre a sua educação e condições de vida deste.

¹⁰ A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, veio alterar, substancialmente, a modalidade de divórcio que veio exigir apenas que os cônjuges estejam de acordo quanto ao fim do seu casamento e, portanto, que pretendem divorciar-se. Desta alteração resulta que já não é imprescindível que haja concordância nos denominados “acordos complementares” (a saber, acordo sobre os alimentos ao cônjuge que deles careça, regulação das “responsabilidades parentais” e acordo quanto ao destino da casa de morada de família).

A lei, de forma clara, estabelece o critério que deve comandar todas estas decisões, o interesse do menor contextualizado na promoção de uma relação de proximidade com os progenitores, desenvolvendo o contacto com ambos e a divisão de responsabilidades entre eles.

Quanto aos alimentos a prestar, quando os progenitores se divorciam, se separam judicialmente de pessoas e bens, ou ainda, quando o seu casamento é declarado nulo ou anulável, o normativo legal nestas situações teve alteração legislativa recente, separando a prestação de alimentos, da regulação do exercício de responsabilidades parentais. Se no regime anterior era necessário os progenitores chegarem a um acordo, sujeito a homologação do tribunal quanto ao destino do filho, aos alimentos a este devidos e à forma de os prestar, agora o que sucede é que os alimentos devidos ao filho e a forma de os prestar são regulados por acordo dos progenitores, sujeito a homologação, sendo esta recusada, se o acordo não corresponder ao interesse do menor, individualizando esta situação, tanto mais que, a nova lei procedeu à eliminação da tentativa de conciliação que aparecia prevista anteriormente. Assim, aquando do processo de divórcio por mútuo consentimento, este pode, a qualquer altura, ser apresentado em qualquer uma das conservatórias de registo civil, conforme prevê o artigo 271º do C.R.C. e artigo 1775º do C.C. em que: “(...) mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou seus procuradores, acompanhado pelos documentos, designadamente a relação especificada dos bens comuns, com indicação dos respetivos valores ou, caso os cônjuges optem por proceder à partilha daqueles bens nos termos dos artigos 272º-A a 272º-C do Decreto-lei nº 324/2007, de 28 de Setembro, o acordo sobre a partilha ou o pedido de elaboração do mesmo, a certidão da sentença judicial que tiver regulado o exercício das responsabilidades parentais ou o acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha sido previamente estabelecida a regulação judicial, o acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça, o acordo sobre o destino da casa de morada de família e a certidão da escritura da convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada”.

Perante estes elementos, a lei esclarece ainda no mesmo artigo que, como acontecia anteriormente, caso outra coisa não resulte dos documentos apresentados, entende-se que os acordos se destinam tanto ao período da pendência do processo como ao período posterior, disposição esta constante do nº 2 do artigo 1775º do C.C.

No caso de não existirem filhos menores ou, existindo, o exercício das responsabilidades parentais se encontre regulado, o conservador recebe o requerimento e convoca os cônjuges para uma conferência em que verifica o preenchimento dos pressupostos legais e aprecia os

acordos referidos nas alíneas a), c) e d) do nº 1 do artigo 1775º, por aplicação do nº 1 do artigo 1776º do C.C. Todavia, caso os acordos não defendam os interesses de algum dos progenitores ou dos próprios filhos (sem referência a menores), o conservador convida os progenitores a alterá-los, normalmente num prazo de dez dias, segundo disposição do nº 1 do artigo 153º do C.P.C., podendo para o efeito determinar a prática de atos e a produção da prova, que eventualmente considere necessária. Decretado o divórcio, procede-se ao correspondente registo (cf. neste âmbito, a exceção prevista no artigo 1776º-A do C.C., na hipótese de ter sido junto o acordo de responsabilidades parentais).

Tal como no regime legal anterior, nos termos do nº 3 do supra citado artigo, as decisões proferidas pelo conservador do registo civil, no divórcio por mútuo consentimento produzem os mesmos efeitos que as sentenças judiciais sobre idêntica matéria, isto porque, até no caso particular do convite ao aperfeiçoamento por parte do conservador, os cônjuges podem apresentar novos acordos.

Conforme a norma do artigo 1778º-A do C.C., em caso de decisão favorável os acordos serão homologados ou, se porventura forem recusados são estes remetidos ao tribunal de comarca a que pertence a conservatória. Aclarando, se os acordos apresentados não acautelarem suficientemente os interesses de um dos cônjuges ou quando não forem acatadas as respetivas sugestões sobre alterações aos acordos, designadamente, ao acordo da regulação do exercício das responsabilidades parentais, a homologação deve ser recusada, mesmo que os cônjuges mantenham o propósito de se divorciarem. Acontecendo esta situação, o processo de divórcio é integralmente remetido ao tribunal da comarca a que pertença a conservatória seguindo-se aí os termos quanto ao requerimento, instrução e decisão do processo. Acresce ainda que, recusados os acordos por parte do conservador, se em resposta os progenitores não juntarem as respetivas alterações, nem novos acordos, nem manifestarem a vontade em divorciar-se, deve o pedido do divórcio ser mesmo indeferido, podendo desta decisão os cônjuges recorrer, no prazo de 15 dias, para o tribunal da relação.

Caso existam filhos menores e o exercício das responsabilidades parentais ainda não se encontrar judicialmente regulado, aos acordos acima referidos, deve ser junto o acordo quanto à regulação deste exercício. Pois, segundo o disposto no artigo 1776º-A do C.C., este acordo é enviado para o tribunal judicial de primeira instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a conservatória, para que aquele, no prazo de 30 dias, se pronuncie sobre tal acordo. Consequentemente, se o ministério público entender que tal acordo acautela os interesses dos menores e estando o conservador de acordo com restantes acordos, será decretado o divórcio. Já se o ministério público discordar deve este sugerir

alterações ao seu conteúdo. Nessa altura, o conservador convoca novamente os cônjuges para uma conferência e convida, em dez dias, à alteração dos acordos nos termos sugeridos. Se os cônjuges alterarem o acordo seguindo as indicações daquele e o conservador não se opuser aos demais acordos, uma eventual partilha, uma prestação de alimentos a cônjuge que deles careça ou um destino da casa de morada de família, deverá o mesmo, verificados os requisitos legais, homologa-los e, posteriormente decretar o divórcio.

No caso dos cônjuges não se conformarem com as alterações indicadas pelo ministério público e no prazo de dez dias vierem a manifestar o propósito de se divorciarem, a homologação do acordo quanto às responsabilidades parentais, deve ser recusada e o processo de divórcio enviado ao tribunal da comarca a que pertença a conservatória.

Por outro lado, existe o processo judicial, em que o requerimento de divórcio é apresentado no tribunal. Recebido o requerimento o juiz aprecia os acordos que os cônjuges tiverem apresentado, convidando-os também este a alterá-los se os mesmos não acautelarem os interesses de algum deles ou dos filhos. Caso os cônjuges não apresentem os acordos sobre as questões atrás indicadas, referidas no nº 1 do artigo 1775º do C.C., o juiz fixa as consequências do divórcio como se estivesse na presença de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, cf. nº 3 do mesmo artigo. Pode para esse efeito, se assim o entender, determinar a prática de algum ato e produção de prova que considere necessária. Também pode acontecer que ação judicial de divórcio seja apresentada sem junção de qualquer acordo, bastando para isso que os cônjuges aleguem a sua vontade de se divorciar. No seguimento deste requerimento e entendendo o juiz que este não deve ser indeferido liminarmente, convoca os cônjuges para uma conferência, seguindo-se a fixação das consequências do divórcio nos termos acima referidos. Verificada esta situação o juiz decretará o divórcio e procede de seguida ao envio do mesmo para registo. Neste contexto, a lei terá omitido a referência ao que acontece se os progenitores não chegarem a acordo ou a homologação deste for recusada pelo tribunal, porém, julga-se que a solução está em ser o tribunal o decidir¹¹. Com esta novidade, o anterior modelo de guarda única findou, iniciando-se um novo, de guarda conjunta, ainda que este último esteja reconduzido apenas às questões de particular importância.

¹¹ RAMIÃO, Tomé d'Almeida - O Divórcio e Questões Conexas. Regime Jurídico atual. 3.^a ed. rev. e aum. Lisboa: Quid Iuris. 2011, p. 136.

Esta alteração pretende acompanhar as legislações europeias e tenta evitar o completo afastamento do progenitor pai, a que se tem assistido nos últimos tempos. Os objetivos são, por isso dois, o primeiro vai no sentido de que o exercício de responsabilidades parentais mantenha os dois progenitores empenhados no crescimento do filho e o segundo, que o Estado intervenha por forma a limitar o livre acordo dos progenitores.

Deste enquadramento resulta que, é necessário que seja feita uma interpretação restritiva ao conceito de “questões de particular importância”, para que se tornem exequíveis, cingindo-as às áreas de interesse fundamental para o menor, não podendo ser desprezado o facto de que existe o risco dos progenitores, em rutura motivada pelo divórcio, e como tal transfiram essa contrariedade para as decisões relevantes na vida do menor¹². Impõe-se, neste contexto, que sejam por isso definidos alguns conceitos.

2.1. Questões de particular importância

Cabe à jurisprudência, nos termos da lei, definir o âmbito de questões de particular importância, condensando as questões existenciais graves e raras, na medida em que caibam dentro do núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças. Pretende-se que o regime do exercício conjunto das responsabilidades parentais seja possível e para que isso aconteça pode, no entanto, ser vantajoso não forçar contactos frequentes entre os progenitores.

Segundo alguma doutrina, a ideia do legislador é dominar o argumento de que progenitores divorciados não conseguem exercer em conjunto responsabilidades parentais. Anteriormente a esta última alteração legislativa era necessário preencher este conceito vago e indeterminado afunilando sempre para o núcleo essencial dos direitos dos filhos, questões centrais e fundamentais para o seu desenvolvimento, segurança, saúde, educação e formação, no fundo todos os atos que se relacionassem com o futuro da criança, avaliado este, em função das circunstâncias concretas.

¹² COLAÇO, Amadeu, – Novo Regime do Divórcio. 3.^a ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2009, p. 130. A Autora chama a atenção para o problema prático decorrente da imposição legal a ambos os progenitores do exercício comum das responsabilidades parentais nas situações de violência doméstica: “Ora a prática revela que nestes casos mantém-se o risco da verificação de novas agressões, mesmo após o divórcio, risco este agora potenciado pela imposição a ambos os progenitores de contactarem com alguma regularidade tendo em vista a definição de matérias relativas a questões de particular importância. Somos da opinião de que a norma deveria contemplar, também de forma expressa, o interesse de qualquer dos progenitores, o que permitiria, designadamente, salvaguardar o progenitor que tivesse sido objeto de violência doméstica”.

Com a última alteração legislativa, ainda que a mesma não seja clara, passou-se a considerar questões de particular importância¹³ entre outras, a autorização para o filho contrair matrimónio, a orientação profissional da criança e saber se esta deve ou não prosseguir os estudos ou arranjar emprego antes de atingir a maioridade, uma possível mudança de escola, autorização para estadia do filho no estrangeiro¹⁴, bem como a alienação de bens, o repúdio de heranças, a contração de empréstimos e a aquisição de posições em sociedades comerciais. Neste contexto, caso exista atrito entre os progenitores, o mesmo será resolvido judicialmente nos termos da O.T.M.

Porém, entendendo o tribunal que o exercício em comum das responsabilidades parentais, no que às questões de particular importância diz respeito, é contrário aos interesses do menor, deve o tribunal de forma fundamentada, determinar que as responsabilidades sejam exercidas apenas por um dos progenitores, pretendendo aqui a lei salvaguarda o menor, por se saber que tal exercício nem sempre é o mais calmo e adequado.

¹³ SOTTOMAYOR, Maria Clara – Exercício do Poder Paternal Relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens. 2.^a ed. Porto: Universidade Católica. 2003, p. 503 a 506.

¹⁴ A saída do país de menores nacionais bem como a entrada e saída de menores estrangeiros residentes legais é regulada pelo Decreto-lei nº 138/2006, de 26 de Julho (artigo 23º da Lei dos Passaportes) e pela Lei nº 23/2007, de 4 de Julho (artigo 31º da Lei de Estrangeiros). De acordo com a legislação em vigor em Território Nacional, os menores nacionais e os menores estrangeiros residentes legais em Portugal que pretendam ausentar-se do país através de uma fronteira externa e viagem desacompanhados de ambos os progenitores, deverão exibir uma autorização de saída emitida por quem exerça a responsabilidade parental, legalmente certificada. Em ambos os casos, esta autorização deve constar de documento escrito, datado e com a assinatura de quem exerce o poder paternal legalmente certificada, conferindo ainda poderes de acompanhamento por parte de terceiros devidamente identificados. Face à diversidade de relações familiares que se repercutem na determinação de quem exerce a responsabilidade parental, é necessário saber que nas situações de menor, filho de pais casados, a autorização de saída deve ser emitida e assinada por um dos progenitores (apenas se o menor viajar sem nenhum deles); Se estivermos perante um menor, filho de pais divorciados, separados judicialmente de pessoas e bens, ou cuja casamento foi declarado nulo ou anulado, a autorização de saída tem que ser prestada pelo ascendente a quem foi confiado e/ou com quem reside; No caso de menor, órfão de um dos progenitores, a autorização de saída deve ser elaborada pelo progenitor sobrevivente; Se menor, cuja filiação foi estabelecida apenas quanto a um dos progenitores, a autorização de saída deve ser da autoria do progenitor relativo ao qual a filiação está estabelecida; Na situação de menor, filho de progenitores não unidos por matrimónio ou divorciados, a autorização de saída deve ser assinada pelo progenitor com quem o menor reside habitualmente; Caso o menor, tenha sido confiado a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência, a autorização de saída é da competência da pessoa a quem o tribunal atribuiu o exercício da responsabilidade parental; Se menor, sujeito a tutela (estando sujeitos a tutela os menores, cujos progenitores houverem falecido ou estiverem inibidos do exercício da responsabilidade parental, ou estiverem há mais de seis meses impedidos de facto de exercer a responsabilidade parental ou forem incógnitos), a autorização de saída tem que ser emitida pelo tutor designado pelo Tribunal de Menores. Na falta de pessoa com condições para exercer a tutela, o menor pode ser confiado a um estabelecimento de educação ou assistência, público ou particular, pelo que é o diretor deste estabelecimento que deverá assinar a autorização de saída; de menor adotado ou em processo de adoção, a autorização de saída deste menor depende de autorização do adaptante ou de um dos adaptantes, se estes forem casados; O menor emancipado (emancipado pelo casamento, ou por decisão nesse sentido dos progenitores), adquire plena capacidade de exercício e fica habilitado a reger a sua pessoa, pelo que deixa de ser necessária a exibição de autorização de saída, bastando exibir a certidão de casamento ou certidão de nascimento.

Alguns exemplos¹⁵ que compõem as questões de particular importância:

- Decisão sobre intervenções cirúrgicas que comportem risco para a vida ou saúde do filho
- Saída do filho para o estrangeiro, não em turismo mas em mudança de residência, com algum carácter duradouro
- Saída do filho para países em conflito armado que possa fazer perigar a sua vida
- Escolha de ensino particular ou oficial para a escolaridade do filho
- Decisões de administração que envolvam oneração
- Educação religiosa do filho (até aos seus 16 anos)
- Participação em programas de televisão que possam ter consequências negativas para o filho (existe um regime jurídico específico para a participação de menores de 16 anos em espetáculos ou outras atividades de natureza cultural, artística ou publicitária)
- Prática de atividades desportivas que possam ter consequências nefastas para a saúde do filho
- Autorização parental para o filho contrair casamento
- Interrupção de uma gravidez
- Propositura de ação – ou queixa - em representação processual do filho menor
- Obtenção de licença de condução de ciclomotores

2.2. Atos da vida corrente

Por exclusão, são definidos os atos da vida corrente. Estes são todos aqueles que não sejam de particular importância, designadamente, decisões relativas à repressão do filho por uma determinada atitude deste, de ocupação dos tempos livres ou de trabalhos da escola, no fundo atos do dia-a-dia de um menor. Estes atos cabem ao progenitor que com o menor resida, seja de forma habitual ou temporariamente, tendo no entanto como fixação que o progenitor com quem o menor não resida habitualmente não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor que com ele resida.

¹⁵ BOLEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A Criança e a Família: Uma Questão de Direitos. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 175 a 176.

Assim, ao progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas a vida corrente, acresce a possibilidade deste as encarregar a um terceiro, referindo-se a título de exemplo, a ausência do progenitor detentor da guarda por motivos profissionais. A lei não faz depender esta delegação de qualquer autorização judicial, nem exige forma específica, pelo que pode inclusivamente verificar-se de forma verbal.

2.3. Orientações educativas relevantes

Neste conceito, orientações educativas relevantes, cabem os atos da vida corrente do filho e, entre estes, destacam-se as normas e princípios relacionados com o crescimento da personalidade do filho e do seu carácter. É o progenitor com quem o menor reside que maior contacto mantém com este, mantendo com ele uma relação de maior proximidade, pelo que é a este progenitor que cabe definir as regras educativas, transmitindo determinados valores e princípios, que permitem ao menor estruturar a sua personalidade e moldar comportamentos.

Como mero apontamento, de acordo com a nova lei, no divórcio por mútuo consentimento pode desde logo vir a ser objeto de acordo dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais, cabendo a estes ter em consideração quatro temas essenciais, como, a definição do progenitor com quem o menor passará a residir, o direito de visita, o valor da prestação de alimentos e as regras de despesas não habituais.

Refira-se que a lei, de forma clara, estabelece o critério que deve presidir a todas estas decisões, sendo ele o interesse do menor contextualizado no progresso de uma relação de proximidade com os progenitores, de forma a desenvolver o contacto com os dois progenitores e a divisão das respetivas responsabilidades.

Existe na O.T.M., especificamente disposto nos artigos 174º e seguintes, um processo judicial ajustado para a regulação do exercício das responsabilidades parentais. Já nos casos de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens, o exercício destas responsabilidades é obrigatoriamente regulado pelo tribunal, porquanto desempenhará aquelas, o progenitor a quem o filho é confiado.

Atualmente é permitido ao progenitor a quem o menor não foi confiado, manter com este uma relação de grande proximidade, em matriz que o tribunal apreciará, abrindo-se aos progenitores a possibilidade do exercício em comum das responsabilidades parentais, mesmo após o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens.

3. Conjunturas em que o menor é entregue a terceira pessoa

O menor, poderá ser confiado aos cuidados de terceira pessoa, desde que o interesse deste o reclame, mesmo que existam progenitores em circunstâncias de exercerem as responsabilidades parentais. O conceito de interesse do menor tem de ser entendido em termos suficientemente largos, de modo a cingir tudo o que envolva os legítimos desejos, realizações e necessidades daquele e nos mais variados aspetos, devendo esse interesse ser ponderado, em face de uma análise concreta de todas as conjunturas relevantes.

Neste âmbito, por acordo ou decisão judicial, ou quando se verifique perigo para segurança, saúde, formação moral e educação do menor, pode o menor ser confiado aos cuidados de terceira pessoa, cabendo a esta os mesmos poderes / deveres dos progenitores, exigidos pelo adequado desempenho das suas funções.

Esta previsão encontra-se agora estipulada no artigo 1907º do C.C., tendo deixado de estar, sistematicamente, em conjunto com a situação em que o menor era entregue a instituição de educação ou assistência.

Consequentemente, para além das situações suscetíveis de darem origem a processo de promoção e de protecção¹⁶, passaram a existir diversas faculdades legais de confiança de menor a terceira pessoa, designadamente nos casos de tutela, verificados claro, os pressupostos do artigo 1921º do C.C., isto é, se os progenitores faleceram, se estiverem inibidos, se estiverem há mais de seis meses impedidos de facto de exercer as responsabilidades parentais ou se forem incógnitos, aquando da limitação ao exercício das responsabilidades parentais, por via de ação tutelar comum, prevista no artigo 210º da O.T.M. ou aquando da limitação ao exercício das responsabilidades parentais por via do artigo 1918º e artigo 1907º do C.C., disposição esta que se conjuga com o artigo 194º e seguintes da O.T.M., bem como nos casos de inibição total ou parcial do exercício das responsabilidades parentais, a qua se encontra no artigo 1913º ou artigo 1915º do C.C. e, também estes conjugados com o artigo 194º e seguintes da O.T.M.

Pode ainda ocorrer a confiança a terceira pessoa por acordo prévio, homologado judicialmente, nos termos do artigo 1903º do C.C. na redação da Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, homologação esta que segue a forma de ação tutelar comum, prevista no artigo 210º

¹⁶ Conforme artigo 3º da Lei nº 147/1999, de 1 de Setembro, na redação da Lei nº 31/2003, de 22 de Agosto, sendo possível a aplicação das medidas de apoio junto de outro familiar (cf. artigo 40º) ou de confiança a pessoa idónea (cf. artigo 43º).

da O.T.M. e a confiança a terceira pessoa no âmbito de ação de regulação ou de alteração do exercício das responsabilidades parentais, a qual vem na sequência de acordo ou de sentença.

4. Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que vivem em condições análogas aos cônjuges

Se os progenitores convivessem maritalmente, no regime anterior, o exercício do poder paternal, como à data era designado, pertencia a ambos quando assim o declarassem, perante funcionário do registo civil, ser essa a sua vontade. Nos dias de hoje essa necessidade foi suprida.

A nova lei definiu em dois artigos separados a situação da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Quando a filiação se encontra estabelecida em relação aos dois progenitores e estes vivem em condições análogas às dos cônjuges¹⁷, aplica-se ao exercício das responsabilidades parentais tal como previstas nos artigos 1901º a 1904º e nº 1 do artigo 1911º do C.C., isto é, em tudo é igual às condições que se aplicam à regulação do exercício feito por progenitores casados. No caso de cessar a convivência entre os progenitores, aplica-se a previsão legal dos artigos 1905º a 1908º do mesmo diploma, ou seja, a cessação de vida em comum dos unidos de facto¹⁸ é similar ao divórcio dos progenitores casados.

5. Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas aos cônjuges

Anteriormente, o exercício do poder paternal pertencia ao progenitor que tivesse a guarda do filho, presumindo-se, na dúvida, que a mãe era a detentora da sua guarda. Esta presunção podia ser ilidida, unicamente, pelo tribunal.

¹⁷ Segundo alguns Autores, designadamente, Antunes Varela e Pires de Lima, a expressão «condições análogas às dos cônjuges» significa que os “companheiros não só mantêm notoriamente relações de sexo, mas vivem também de casa e pucarinho um com o outro, com comunhão de mesa, leito e habitação, como se fossem de facto cônjuges um do outro, sendo ainda necessária a convicção, por parte do público, de que os companheiros são casados. Todavia, tal conceito, já definido pela jurisprudência, reside na questão de saber se vivem à semelhança dos cônjuges, isto é, em comunhão de leito, mesa e habitação.

¹⁸ A Lei nº 135/1999, de 28 de Agosto, agora revogada, bem como a Lei nº 7/2001, de 11 de Maio, não nos apresentavam uma noção de união de facto. Certamente, porque o nosso legislador considerava desnecessária a definição deste conceito jurídico, dado ser uma situação de facto constatada pela sociedade e que se consubstanciava numa convivência de habitação conjugada com a existência de relações sexuais a que a doutrina designa de comunhão de leito, mesa e habitação.

Com o novo regime do divórcio, esta presunção acabou, pelo que, à filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas às dos cônjuges aplica-se o exercício conjunto das responsabilidades parentais, por aplicação do disposto no artigo 1912º do C.C.¹⁹. Temos assim que o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os progenitores, exercendo estes as responsabilidades de comum acordo. E somente na falta deste devem recorrer ao tribunal.

Todavia a Lei nº 23/2010, de 30 de Agosto, primeira alteração à Lei nº 7/2001, de 11 de Maio, veio adotar medidas de proteção das uniões de facto, alterando a proteção na eventualidade da morte dos beneficiários do regime geral de segurança social, bem como o estatuto das pensões de sobrevivência. Na verdade, sempre se esteve perante uma realidade semelhante ao casamento, mas em que não são respeitados os requisitos de validade exigidos para este. Assim, a união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos, pelo que não implica a existência de qualquer contrato escrito, podendo ser realizada com pessoas do mesmo sexo, não sendo fonte de relações familiares entre os seus membros e, consoante as perspetivas, podendo ou não estabelecer-se uma plena comunhão de vida no plano pessoal. Analisando, a união de facto, nos termos do artigo 1576º do Código Civil, esta não é uma relação familiar, uma vez que estas nascem apenas do casamento, parentesco, afinidade e da adoção. Contudo, esta não é uma posição unânime na doutrina nacional, pois constitucionalistas como Gomes Canotilho e Vital Moreira partilham da opinião que a união de facto é uma relação familiar, baseando este seu pensamento no nº 1 do artigo 36º da Constituição da República Portuguesa por este estabelecer que “Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”. Já Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira classificam a união de facto como uma relação para familiar.

Neste âmbito a divergência entre os constitucionalistas referidos e a maioria da doutrina e jurisprudência portuguesas reside no facto de aqueles atribuírem relevância ao facto de no supra citado artigo se conceder o direito de constituir família antes do direito de contrair casamento, pelo que concluem ser possível a constituição de família fora do casamento, nomeadamente através das uniões de facto.

¹⁹ Este ponto é deliberadamente mais pequeno dado que no âmbito de tal exercício, são aplicadas as mesmas disposições que vigoram para as responsabilidades parentais na constância do matrimónio, já referidas em sede própria.

Capítulo III

Conteúdo das Responsabilidades Parentais

1. Poderes / Deveres relativamente aos filhos

O conteúdo das responsabilidades parentais é composto por um conjunto de poderes e deveres dirigidos a assegurar o bem-estar moral e material do filho, divulgando-se, em termos gerais, numa competência dos progenitores para zelar pela segurança e saúde destes, aprovisionar pelo seu sustento, controlar a sua educação, representa-los, ainda que nascituros e administrar os seus bens. Por seu lado, os filhos devem acatamento aos progenitores e devem ser tratados por estes de acordo com a sua maturidade, pelo que deve ser tida em conta a opinião dos filhos, bem como reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida.

Aos menores a lei exige que não possam abandonar a casa dos progenitores ou a que estes indicaram, garantindo-lhes, que dela não possam ser retirados, pelo que, a própria lei autoriza aos progenitores a possibilidade de recorrer, se necessário, ao tribunal ou à autoridade competente, de forma a assegurar esta garantia.

A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, veio alterar a nomenclatura legal, substituindo a designação de poder paternal por responsabilidades parentais, pretendendo, em nome dos superiores interesses dos menores afetados por situações familiares dos seus progenitores, defendê-los e envolver os progenitores nas medidas que afetem o futuro dos filhos, coenvolvendo-os e coresponsabilizando-os, não obstante o rompimento conjugal, para que sejam defendidas as relações de proximidade, consagrando-se um regime em que o progenitor que não detenha a guarda nem o exercício das responsabilidades parentais, pelo menos no que diz respeito aos atos da vida corrente do menor, possa e deva ser informado e, assim, ser coresponsável pela educação e destino do filho.

1.1. Poder / Dever de guarda

Os progenitores e, no âmbito das responsabilidades parentais, em circunstâncias normais, têm a guarda dos filhos. Isso decorre da disposição legal prevista no artigo 36º da C.R.P., de onde se apura que os filhos não podem ser separados dos progenitores, salvo se estes não cumprirem os deveres fundamentais para com os filhos e sempre mediante decisão judicial, ou seja, os progenitores devem estar na companhia dos filhos e, em princípio, na mesma casa, acompanhando-os diariamente.

Convém clarificar que o menor tem o seu lar ou a sua habitação no lugar da residência da família, pelo que, no caso de esta não existir, a sua residência é a mesma que a do progenitor a quem a guarda estiver confiada. Este poder está também delimitado no C.P., condenando em pena de prisão o progenitor que expuser ou abandonar²⁰ o menor.

1.2. Poder / Dever de vigilância

O dever de vigilância tem dois elementos, uma, mais ampla e genérica, que corresponde à adaptada formação da personalidade do menor, através da sua educação, e outra, mais limitada, que corresponde aos cuidados e cautelas que, em concreto, devem ser seguidos em cada momento e em cada situação²¹.

No caso de filhos menores, este dever recai nos progenitores, desde que não impossibilitados do exercício das responsabilidades parentais. Pelo que, a sua responsabilidade infunde em ato próprio, isto é, na supressão culposa deste poder / dever, cuja exigência e padrões são indissociáveis de concretas razões culturais.

²⁰ Abandono de menor, consiste no facto de, por intensão, negligência ou conveniência, não guardar com o devido interesse o filho ou tutelado, ou deixar de prestar a necessária assistência, expondo-o ao perigo para a saúde e segurança. Neste âmbito dispõe, alínea a) do n.º 1 do artigo 152º-A do Código Penal: "Quem tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direção ou educação, ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e: (...) lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais ou a tratar cruelmente, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. No que respeita ao bem jurídico, sistematicamente, este tipo de ilícito está inserido no Título "crimes contra as pessoas", no capítulo "crimes contra a integridade física", pelo que, em causa está a proteção da pessoa individual e da sua dignidade humana.

Este âmbito de proteção vai além dos maus-tratos físicos, compreendendo, também, os maus-tratos psicológicos (v.g., humilhações, provocações, ameaças, curtas privações de liberdade de movimentos, entre outras). Nestes termos, o bem jurídico protegido é, pois, a saúde (a saúde física, psíquica e mental). Consequentemente o crime de maus-tratos pressupõe um agente que se encontre em determinada relação para com o sujeito passivo desses comportamentos. Este crime é, portanto, um crime específico. É um crime próprio ou impróprio consoante a natureza das condutas em si mesmas consideradas já constituam ou não crime. No que diz respeito ao sujeito passivo, este só pode ser a pessoa que se encontre em relação para com o agente de coabitação conjugal ou análoga.

As condutas previstas neste tipo de ilícito revestem várias espécies, os maus-tratos físicos, os maus-tratos psíquicos, o tratamento cruel, a utilização do subordinado em atividades perigosas desumanas ou proibidas. No que diz respeito ao elemento subjetivo do tipo, este é um crime fundamentalmente doloso em uma qualquer das suas formas, direto, necessário e eventual.

²¹ Conforme Acórdão do T.R.P. que acrescenta ainda que: "A "culpa in vigilando" exprime um juízo de censura pela omissão do dever de vigilância reportado a um ato concreto e que se traduz na inobservância dos cuidados e cautelas que eram idóneos para evitar a prática daquele concreto ato danoso e que um bom pai de família adotaria naquelas circunstâncias concretas, em função da idade da pessoa a vigiar e em função da sua personalidade, sentido de responsabilidade e educação recebida."

Ora, o dever de vigilância, cuja violação afeta a responsabilidade presumida, culpa in vigilando, não deve ser entendido como uma obrigação dos progenitores ou tutores, em relação aos vigilandos porque, doutro modo, o não deixar, sobretudo no que às responsabilidades parentais respeita, alguma margem de liberdade e desenvolvimento do menor, seria prejudicial para a aquisição de regras de comportamento e vivências compatíveis com uma saudável formação do carácter e brigaria com a desejável inserção social²².

Acresce que, o mero aviso é insuficiente para considerar cumprido o dever de vigilância e ilidida a presunção de "culpa in vigilando", prevista e definida no artigo 491º do C.C. Também a inimputabilidade, para efeitos de responsabilidade civil, corresponde apenas à incapacidade, por qualquer causa e no momento em que o facto ocorreu, de entender ou querer, ou seja, à falta de discernimento bastante para avaliar os seus atos e para se determinar de harmonia com o juízo que faça deles, presumindo-se por isso, desde logo, a falta de tal imputabilidade nos menores de sete anos e nos interditos por anomalia psíquica. Porquanto, este poder / dever revela-se de importância essencial, pois possibilita aos progenitores zelar pelo seu filho, protegendo-o de terceiros.

Consta do C.C., a disposição prevista no artigo 489º que dispõe que: "Em caso de dano a terceiro, se o ato causador dos danos tiver sido praticado por pessoa não imputável, pode esta, por motivo de equidade, ser condenada a repará-los, total ou parcialmente, desde que não seja possível obter a devida reparação das pessoas a quem incumbe a sua vigilância". Porém, o ordenamento legal responsabiliza por danos a terceiros também quem tem o dever de vigiar e fiscalizar os menores.

Nesta medida a lei remete para a ideia de que as pessoas que, como é o caso dos progenitores, ou por negócio jurídico, exemplifique-se os professores, forem obrigadas a vigiar outras, por virtude da incapacidade natural destas, são responsáveis pelos danos que elas causem a terceiro.

1.3. Poder / Dever de respeito e de obediência

Na essência deste poder / dever está um direito. Os filhos devem aos progenitores e reciprocamente, assistência, auxílio e sobretudo respeito.

²² Conforme Acórdão do S.T.J. que dispõe ainda que: "(...) tal dever radica na omissão de comportamentos próprios, que são a jusante, causa de atuações desviantes ou censuráveis dos vigilandos, por isso se trata de culpa presumida e não de responsabilidade independentemente de culpa dos obrigados à vigilância."

Os limites desta sujeição são a Lei e a Moral. Estes deveres²³ são mais de natureza moral que jurídica, pois nem a sua execução pode obter-se coercivamente, nem o seu incumprimento conduz a qualquer sanção, salvo em casos extremos, como é o caso por exemplo de um menor que, na condução da sua vida, mostra dificuldade séria na adaptação de uma vida social normal. Aqui, compete ao tribunal de menores decretar medidas protetoras.

Todavia, não só a Lei e a Moral demarcam este dever de obediência, mas também os progenitores devem de igual forma adaptar os limites das responsabilidades parentais à maturidade e personalidade do menor.

1.4. Poder / Dever de educação, de auxílio e de assistência

No interesse dos filhos, e no âmbito deste poder / dever de educação, compete aos progenitores dirigir a sua educação e proporcionar, de acordo com as suas possibilidades o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos.

Perante a nova lei, o legislador foi mais longe referindo que os progenitores devem moldar essa educação ao filho que têm, seja quando está em causa o gosto, isto é, tendência deste, seja quando ele é diminuído física e/ou mentalmente.

A atribuição dos progenitores do poder / dever de educação dos filhos vem consagrado no nº 5 do artigo 36º da C.R.P., que diz que: “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”. Na mesma, vem ainda prevista a inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores. Trata-se de dois princípios que se complementam um com o outro. Deles resulta que a educação dos filhos e, por educação entende-se a sua subsistência física, a sua educação mental, a transmissão dos conhecimentos técnicos e a coabitação com os progenitores, é domínio dos progenitores.

Pelo que, este poder / dever dos progenitores só lhes pode ser afastado por decisão judicial e quando se verifiquem motivadas condições, nomeadamente quando estes progenitores desobedeçam culposamente os deveres para com os filhos, com grave dano para estes, ou quando, por ingenuidade, perturbação, ausência ou outras razões, não de mostrem em condições de cumprir aquele dever. Refira-se que este processo pode ser iniciado a requerimento do ministério público, por qualquer parente do menor ou por pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito.

²³ SANTOS, Eduardo dos – Direito da família - Lições. Coimbra: Almedina, 1999, p. 519.

No que diz respeito ao poder / dever de auxílio e de assistência, nos termos legais, os progenitores têm a obrigação de auxiliar em todas as circunstâncias da vida do filho, sendo um dever mútuo entre eles, o que implica uma ajuda recíproca. Por outro lado, a lei também alude ao direito de assistência, consistindo este na obrigação de prestar alimentos e de contribuir, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar.

1.5. Dever de prestar alimentos

A definição legal de alimentos situa-se em tudo o que é indispensável ao sustento, habitação, vestuário, instrução e educação do alimentado, considerando, relativamente aos menores, o mínimo fundamental para garantir a própria sobrevivência destes²⁴.

Ora, a cada pessoa é consagrado legalmente o direito à vida, todavia, tendo em conta a sua idade, o sexo, o seu estado de saúde, a sua idade, o seu estatuto e a sociedade em que está incluída, tem diferentes necessidades. Pelo que, ainda que tal definição esteja estabelecida na lei, existem critérios cumulativos a utilizar para a análise, designadamente, a necessidade do alimentado e as possibilidades do alimentante, no que aos alimentos diz respeito.

Aqui considere-se alimentado enquanto menor ou jovem que ainda não tenha completado a sua formação, dado que os requisitos a ter em conta são justamente a impossibilidade do alimentado prover a sua subsistência e a possibilidade do obrigado em poder efetuar, sem pôr em risco a sua própria sobrevivência, a prestação de tais alimentos.

1.6. Poder / Dever de representação

Pelo facto de os menores serem incapazes, é aos progenitores que cabe o poder / dever de os representar.

Efetivamente, os menores necessitam, em geral, de capacidade para o exercício de direitos, pelo que a incapacidade de exercício e a não capacidade de gozo de direitos, é suprida por um poder de representação, compreendendo este o exercício dos direitos e a execução das obrigações do filho, por parte dos progenitores.

²⁴ Segundo matéria plasmada no acórdão do T.R.C. refere este que: “Para fixar a medida de alimentos a prestar pelos progenitores em relação aos filhos menores ou incapazes não existe um modelo fixo mau grado se possa lançar mão de fórmulas matemáticas em uso noutros países, nomeadamente a fórmula de Melson aplicada nos Estados Unidos.

Dois desvios a esta representação²⁵ são os atos exclusivamente pessoais, os quais os menores têm o direito de praticar pessoal e livremente e os atos respeitantes a bens cuja administração não pertença aos progenitores, conforme resulta de lei.

Previsivelmente, são excecionalmente válidos os atos praticados pelos menores que digam respeito a atos de administração ou disposição de bens que o maior de dezasseis anos haja adquirido por seu trabalho, os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas ou disposição de bens de pequena importância e os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer, bem como os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício, conforme preceituado no artigo 127º do C.C.

Conquanto, todo este argumento de limitações à capacidade de exercício de direitos do menor termina com o atingir da maioridade. Aqui chegado poderá o maior decidir livremente sobre a sua pessoa e dispor dos seus bens, com a exceção prevista no artigo 1649º do C.C. que dispõe que: “O menor que casar sem ter obtido autorização dos pais ou do tutor, ou o respetivo suprimimento judicial, continua a ser considerado menor quanto à administração de bens que leve para o casal ou que posteriormente lhe advenham por título gratuito até à maioridade, mas dos rendimentos desses bens ser-lhe-ão arbitrados os alimentos necessários ao seu estado”. Nesta situação, os bens deduzidos à administração do menor são governados pelos progenitores, por tutor ou por administrador legal, não podendo em caso algum ser entregues à administração do outro cônjuge durante a menoridade do seu consorte, pois não responde este, nem antes nem depois da dissolução do casamento, por dívidas contraídas por um ou ambos os cônjuges no mesmo período.

Não dispensa todavia tal aplicação ao caso concreto, o necessário ajustamento por via da equidade. 2) Debatem-se na Jurisprudência duas correntes quando não se consiga apurar o rendimento do devedor de alimentos: a primeira entende que não é possível fixar uma pensão alimentar; a segunda propende sempre para tal fixação. 3) Optamos pela segunda orientação, já que em caso de verdadeira incapacidade, sempre o obrigado a alimentos poderá prová-la com facilidade; e por outro lado, a fixação de uma prestação alimentar é condição *sine qua non* para que, em caso de incumprimento, o FGADM possa intervir já que nos termos do artigo 1º da Lei 75/98, de 19 de Novembro, tal depende de o devedor ser judicialmente obrigado a prestar alimentos e ter incumprido tal obrigação. 4) Todavia o Tribunal deverá procurar sempre colher outros elementos coadjuvantes em ordem a proferir uma decisão acertada; constitui (à partida) um desses elementos o conhecimento do montante de alimentos que o requerido noutras ocasiões aceitou como razoável para os filhos”.

²⁵ A incapacidade dos menores começa com o seu nascimento e cessa aos dezoito anos (sistema genérico). O sistema genérico divide-se em *sistema genérico rígido*, em que a idade funciona como uma fronteira inelutável entre a capacidade e a incapacidade e o *sistema genérico gradativo*, em que há uma ideia de evolução progressiva, diminuindo gradualmente a incapacidade com a progressão do tempo, pelo que a pessoa vai-se tornando mais capaz.

Acrescente-se que, na eventualidade de haver discrepância entre os progenitores e os filhos cuja resolução dependa de autoridade pública, são os menores representados por um ou mais curadores especiais nomeados pelo tribunal. Já no caso de haver impedimento dos progenitores é ao ministério público que cabe a tarefa de resguardar o menor.

1.7. Poder / Dever de nomear tutor ou administrador de bens

Os progenitores podem ainda nomear tutor ao filho menor para o caso de virem a falecer ou se tornarem incapazes.

Se apenas um dos progenitores exercer as responsabilidades parentais, será a este que pertencerá esse poder. Porém, quando falecido um dos progenitores²⁶ que houver nomeado tutor ao filho menor, se sobreviver o outro, a indicação considera-se eficaz se não for revogada por este no exercício das responsabilidades parentais, pelo que, quer a designação do tutor, quer a correspondente revogação só têm validade se, feitas em testamento ou em documento autêntico ou autenticado.

1.8. Direito de visita

O direito de visita, de uma forma geral pode dizer-se que se descreve pelo direito de pessoas unidas por laços familiares ou afetivos iniciarem e manterem relações de carácter pessoal. Decorre diretamente da lei que mesmo que um dos progenitores não seja detentor da guarda, tem direito de visita do filho.

O sistema que vigora em Portugal é um *sistema fixo ou rígido*, no entanto o legislador português introduziu elementos de atenuação dessa rigidez. Assim, é rígido porque se atribuiu uma idade (18 anos), no entanto há três momentos fundamentais que envolvem uma grande modificação jurídica do menor. Consequentemente, num primeiro momento, *aos sete anos*, há a partir daqui um termo de presunção de imputabilidade do menor (nº 2 do artigo 488º do Código Civil). Num segundo momento, em que se passa a intender à vontade do menor na resolução dos assuntos do seu interesse (artigo 1901º do Código Civil). E um terceiro momento, *aos dezasseis anos*, verificando-se aqui um alargamento da Capacidade de Gozo e de exercício do menor (artigos 1850º, 1856º e alínea a) do nº1 do artigo 127º do Código Civil). Este alargamento da Capacidade de Exercício verifica-se, pois a partir do momento em que o menor pode casar. De facto a incapacidade do menor pode cessar através da emancipação, todavia, esta faz cessar a incapacidade mas não a condição de menor (artigos 133º e 1649º do Código Civil). Concluindo a incapacidade do menor é suprida pelo *instituto da representação*, sendo os meios de suprimento, em primeira linha, as responsabilidades parentais e subsidiariamente a tutela (meio subsidiário ou sucedâneo de suprir a incapacidade do menor nos casos em que as responsabilidades parentais não podem em absoluto ser exercidas, nomeadamente, está o menor sujeito à tutela, se os progenitores houverem falecido, se estiverem inibidos das responsabilidades parentais quanto à regência da pessoa do filho, se estiverem à mais de seis meses impedidos de facto de exercer as responsabilidades parentais ou se os progenitores forem incógnitos).

²⁶ Artigo 1904º do C.C. cuja epigrafe é «Morte de um dos progenitores» dispõe que: “Por morte de um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao sobrevivente.”

Como já supra exposto, em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de anulação e anulação do casamento as responsabilidades parentais são exercidas pelos progenitores em comum para as questões de particular importância para a vida do filho como sucede na vigência do casamento. Contudo, nestas situações, é ao tribunal que compete decidir a residência do filho e o direito de visita de acordo com o interesse deste, tendo em conta ocorrências relevantes, como a presença de acordo dos progenitores e a disponibilidade destes para fomentar uma relação frequente com o filho.

Assim, ao progenitor não guardião, mesmo o separado de facto, é acautelado o direito de visita. Mas, considerando a separação dos progenitores, o relacionamento e convívio não podem fixar-se de igual forma, como quando viviam todos numa só casa.

Neste encadeamento, primeiro a jurisprudência e depois a lei afluíram consagrando a faculdade de permitir ao titular do direito de visita acolher a criança em sua casa, normalmente ao fim-de-semana ou, durante um época mais longo, como nas férias, dado que o objetivo é aprofundar a relação entre o menor e o favorecido de tal direito de visita.

O direito de visita em si não pode por isso ser entendido como um direito perfeito mas sim submetido ao interesse do beneficiário menor, podendo ser delimitado quando o seu exercício provoca uma contrariedade geral do menor ou quando este, sendo adolescente, se objeta ao exercício do direito de visita

2. Poderes / Deveres quanto aos bens dos filhos

Em termos abstratos, compete aos progenitores, no interesse dos filhos, administrar os seus bens sempre tendo em conta o proveito destes, devendo aqueles guardar o património dos filhos como se fosse seu, tratando, se for caso disso, de o ampliar.

2.1. Utilização dos bens

É aos progenitores que pertence a propriedade dos bens que o filho menor, vivendo em sua companhia, produza por trabalho prestado aos seus progenitores e com meios ou capitais pertencentes a estes, conforme dispõe o artigo 1895º do C.C. e, concludentemente, devem os progenitores dar ao filho parte de tais bens produzidos ou, por outra forma, compensá-lo do seu trabalho, apesar de não poder ser judicialmente imposto, o cumprimento deste dever.

Assim, os progenitores podem utilizar os rendimentos dos bens dos filhos para compensarem as despesas com o sustento, segurança, saúde e educação deste, bem como para

acudir a outras necessidades da vida familiar, decorrendo porém da lei que se só um dos progenitores exercer as responsabilidades parentais, a ele pertence o uso de tais rendimentos.

Por outro lado, os progenitores não são obrigados a prestar caução como administradores dos bens dos filhos, tal como traslada o artigo 1899º do C.C., exceto quando a estes comportarem valores móveis e o tribunal, apreciando o valor dos bens, o julgue necessário, a pedido das pessoas com legitimidade para a ação de inibição do exercício das responsabilidades parentais.

Da mesma forma, estão os progenitores dispensados de prestar contas, com a exceção de estar em causa o especial valor dos bens.

2.2. Afastamento da administração por parte dos progenitores

Nem todos os bens cabem dentro da responsabilidade parental. A lei clarifique-se, o artigo 1888º do C.C., excluiu a administração dos bens dos filhos, quando estes resultam de sucessão da qual os progenitores tenham sido também eles excluídos, por desonestidade ou deserdação, quando os bens tenham advindo ao filho por doação ou sucessão contra a vontade dos progenitores, quando dos bens deixados ou doados ao filho com exclusão da administração dos progenitores mesmo que caibam ao filho a título de legítima e ainda quanto aos bens adquiridos pelo filho maior de dezasseis anos pelo seu trabalho.

Desta forma, a lei amolda também um claro impedimento, mesmo proibição, de aquisição de bens dos filhos pelos progenitores sem prévia autorização do tribunal, não podendo estes sem tal autorização, tomar de arrendamento ou adquirir, diretamente ou por interposta pessoa, ainda que em hasta pública, bens ou direitos do filho sujeito às responsabilidades parentais, nem tornar-se cessionários de créditos ou outros direitos contra este, exceto nos casos de sub-rogação legal, de licitação em processo de inventário ou de outorga em partilha judicialmente autorizada.

Assim, existindo a prática destes atos pelos progenitores, são os mesmos anuláveis a requerimento do filho, até um ano depois de atingir a maioridade ou ser emancipado, ou, se ele entretanto falecer, a pedido dos seus herdeiros, excluídos claro, os próprios progenitores responsáveis, no prazo também de um ano a contar da morte do filho. Mas, esta anulação pode ser requerida depois de findar o prazo, se o filho ou seus herdeiros mostrarem que só tiveram conhecimento de tal ato impugnado nos seis meses anteriores à propositura da ação. Refira-se que esta ação de anulação pode também ser formulada pelas pessoas com legitimidade para requerer a inibição das responsabilidades parentais, contanto que o façam

no ano seguinte à prática dos atos impugnados e antes de o menor atingir a maioridade ou ser emancipado.

Contextualizando, os atos para os quais os progenitores necessitam de autorização do tribunal para a sua execução legal, têm natureza diversa. De acordo com o artigo 1889º do C.C. que refere que: “Não podem os progenitores, sem autorização legal, alienar ou onerar bens, votar deliberações, nas assembleias-gerais das sociedades, que importem a sua dissolução, adquirir estabelecimento comercial ou industrial ou continuar a exploração do que o filho haja recebido por sucessão ou doação, entrar em sociedade em nome coletivo ou em comandita simples ou por ações, contrair obrigações cambiárias ou resultantes de qualquer título transmissível por endosso, garantir ou assumir dívidas alheias, contrair empréstimos, contrair obrigações cujo cumprimento se deva verificar depois da maioridade”.

Os progenitores não podem, ainda, ceder direitos de crédito, repudiar herança ou legado, aceitar herança, doação ou legado com encargos, ou convencionar partilha extrajudicial, locar bens, por prazo superior a seis anos, convencionar ou requerer em juízo a divisão de coisa comum ou a liquidação e partilha de patrimónios sociais e ainda negociar transação ou comprometer-se em árbitros relativamente a determinados atos ou ainda negociar concordata com os credores”. Todavia, questão diferente é a de saber se *a posteriori* podem vir os progenitores requerer autorização para atos praticados em nome do menor sem prévia a autorização do tribunal. A resposta encontra valimento também no C.C., o qual diz que o tribunal pode confirmar os atos praticados pelos progenitores sem a necessária autorização.

2.3. Aceitação e recusa de liberalidades

Conforme estabelecido no artigo 1890º do C.C., tratando-se de aceitar ou recusar liberalidades, deixada em herança, legado ou proposta de doação que precise de ser aceite, devem os progenitores aceitar ou pedir a intervenção do tribunal para no prazo de 30 dias autorizar tal ato. Isto porque, conforme origina esta disposição, se ao filho for deixada herança ou legado, ou for feita proposta de doação que necessite de ser aceite, devem os progenitores aceitar a liberalidade, se o puderem fazer legalmente, ou requerer ao tribunal, no prazo de trinta dias, autorização para aceitar ou rejeitar. Porém, se decorrido aquele prazo sobre a abertura da sucessão ou sobre a proposta de doação, o progenitor nada tiver providenciado, pode, o filho ou qualquer dos seus parentes, o ministério público, o doador ou algum interessado nos bens deixados, requerer ao tribunal a notificação dos progenitores para darem cumprimento ao respetivo pedido de autorização, dentro do prazo que lhes for fixado.

Mas, se os progenitores nada declararem dentro do prazo fixado, a liberalidade tem-se por aceite, salvo se o tribunal julgar mais conveniente para o menor a rejeição. Pelo que, no processo em que os progenitores solicitem autorização judicial para aceitar a herança, quando dela necessitem, podem também requerer autorização para convencionar a respetiva partilha extrajudicial, bem como a nomeação de curador especial para nela outorgar, em representação do menor, quando com ele concorram à sucessão ou a ela concorram vários incapazes por eles representados. Se o menor não tiver quem legalmente o represente, pode o próprio, qualquer dos seus parentes, o ministério público, o doador ou algum interessado nos bens deixados, requerer ao tribunal a nomeação de um curador especial para os efeitos supra citados, bem como para o efeito da sua aceitação, nas situações em que o tribunal recuse a autorização aos progenitores para rejeitarem a liberalidade.

2.4. Termo da administração dos bens

Com a maioridade ou com a emancipação, finda a administração dos bens do filho por parte dos progenitores, pelo que, devem estes desde logo devolver ao filho, todos os bens que lhe pertençam. Se as responsabilidades parentais ou a administração cessarem por outro motivo, devem os bens ser entregues ao representante legal do filho, tal como refere o artigo 1900º, cuja epigrafe é «Fim da administração» e que menciona que: “(...) relativamente aos bens móveis, estes devem ser restituídos no estado em que se encontrem ou não existindo, cabe aos progenitores pagarem o respetivo valor, exceto se houverem sido consumidos em uso comum ao filho ou tiverem perecido por causa não imputável aos progenitores”.

Capítulo IV

Vicissitudes das Responsabilidades Parentais

1. Noção e natureza jurídica

O exercício das responsabilidades parentais pode ser retirado a um ou a ambos os progenitores que, por sua culpa, não acatem os deveres para com os filhos ou que, por qualquer razão não estão em circunstâncias de cumprir aqueles deveres, como se pode apreciar a título de exemplo, a doença de algum dos progenitores, ou mesmo a ausência destes.

Ora, ocorrendo alguma destas conjunturas, pode pedir ao tribunal que decrete a inibição das responsabilidades parentais qualquer pessoa que conheça o menor, apresentando para o efeito queixa do respetivo exercício indevido ao ministério público. Igualmente os avós podem requerer a guarda do menor quando os progenitores executem mal as responsabilidades parentais.

Importa salientar que as responsabilidades parentais podem sofrer ao longo da sua duração diversas mudanças, designadamente cessarem e perderem-se, sendo inclusive possível coibir-se os progenitores deste poder / dever.

Relativamente à extinção das responsabilidades parentais, esta acontece, desde logo, quando morrem os progenitores ou pela declaração da morte presumida²⁷. Com efeito, como os menores não podem ficar desamparados, vigora a partir daí o instituto da tutela²⁸. Apreciando o lado do menor, tal extinção ocorre quando este atinge a maioridade, por emancipação ou por morte.

²⁷ Conforme disposto na Subsecção III, o artigo 114º do Código Civil, que tem a epígrafe «Requisitos», e cujo título é «Morte Presumida», diz que: “1. Decorridos dez anos sobre a data das últimas notícias, ou passados cinco anos, se entretanto o ausente houver completado oitenta anos de idade, podem os interessados a que se refere o artigo 100º, requerer a declaração de morte presumida. 2. A declaração de morte presumida não será proferida antes de haverem decorrido cinco anos sobre a data em que o ausente, se fosse vivo, atingiria a maioridade. 3. A declaração de morte presumida do ausente não depende de prévia instalação da curadoria provisória ou definitiva e referir-se-á ao fim do dia das últimas notícias que dele houve”.

²⁸ Os menores são obrigatoriamente sujeitos a tutela, nas situações em que os progenitores houverem falecido, se os progenitores estiverem inibidos das responsabilidades parentais quanto à regência da pessoa do filho, se os progenitores estiverem há mais de 6 meses impedidos de facto de exercer as responsabilidades parentais ou se os progenitores forem incógnitos. Perante tais situações, deve o Tribunal de Menores promover a instauração da tutela (artigo 1927º e seguintes do C.C.).

Neste âmbito, acumula-se que, apesar de a lei não narrar claramente quais são os crimes, apenas refere o C.P. que, quem for condenado por crimes previstos nos artigos 163º a 176º deste pode, dado a seriedade do facto e a sua ligação com a função exercida pelo agente, ficar inibido do exercício das responsabilidades parentais por um período de 2 a 5 anos. As decisões judiciais que importem tal impedimento são desde logo comunicadas, quando transitem em julgado, ao tribunal competente, a fim de serem tomadas as providências que no caso convierem.

A suspensão das responsabilidades parentais acontece pela inibição. A lei distingue entre inibição de pleno direito e inibição por virtude da conduta dos progenitores para com os filhos.

Quanto à inibição de pleno direito esta tem como razões, a interdição e a inabilitação por anomalia psíquica e a ausência, desde a escolha do curador provisório. Diferentemente, a inibição por conduta dos progenitores para com os filhos surge quando qualquer um dos progenitores ofenda, culposamente, os seus deveres, com grave prejuízo para aqueles, ou quando, por ingenuidade, moléstia, ausência ou outras razões, não se mostrem em condições de cumprir os seus deveres enquanto progenitores. Nestes casos e para tal procedimento de inibição, têm legitimidade o ministério público, qualquer parente do menor e a pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito.

Em termos de extensão, a inibição pode ser total ou limitar-se à representação e administração dos bens dos filhos, podendo de igual modo, abarcar um ou os dois progenitores, bem como reportar-se a todos os filhos ou apenas a algum ou alguns. Todavia decretada a inibição das responsabilidades parentais, esta não dispensa os progenitores da obrigação de prestar alimentos.

Mencione-se que a inibição pode ser levantada logo que acabem as causas que lhe deram origem. Pelo que, a modificação das responsabilidades parentais efetua-se quando este poder / dever for limitado em parte, o que sucede como supra exposto, a propósito da inibição poder ser total ou limitar-se apenas quanto à representação e administração dos bens dos filhos.

2. Obrigatoriedade do registo

Com o objetivo da salvaguarda, em primeiro lugar, do interesse da criança e, em segundo lugar, da segurança jurídica, as decisões sobre responsabilidades parentais são sempre registadas.

A título de molde a obrigatoriedade de registo²⁹ das decisões que regulam o exercício das responsabilidades parentais, das decisões que façam cessar a regulação das responsabilidades parentais em caso de reconciliação de cônjuges e das decisões que importem a inibição do exercício das responsabilidades parentais, o suspendam provisoriamente ou estabeleçam providências limitativas desse exercício. Tal porque, não sendo efetuado registo, e, consequentemente, não existindo publicidade das mesmas, tais decisões não podem ser reclamadas contra terceiro de boa-fé.

Quanto à averiguação em Portugal de uma decisão sobre responsabilidades parentais pronunciada pelo tribunal de outro estado-membro, nas situações em que se aplica o regulamento nº 2201/2003, o requerimento deve ser apresentado no tribunal de comarca ou no tribunal de família e menores, conforme este último exista, ou não, na circunscrição territorial.

Determinada a competência dos tribunais portugueses para conhecerem da causa, são aplicáveis as regras de direito internacional privado, previstas no direito interno português. Segundo o C.C., as relações entre progenitores e filhos são reguladas pela lei nacional comum daqueles e, na falta desta, pela lei da sua residência habitual comum.

Mas, se os progenitores residirem habitualmente em estados diferentes, é aplicável a lei pessoal do filho. Se a filiação apenas se achar estabelecida relativamente a um dos progenitores, é aplicada a lei pessoal deste. Já se um dos progenitores tiver falecido, é competente a lei pessoal do sobrevivente.

No entanto, a convenção de Haia relativa à competência das autoridades e à lei aplicável em matéria de proteção de menores, vigente em Portugal e ajustável quando o menor tem residência habitual num estado contratante, sujeita as responsabilidades parentais à lei da nacionalidade do menor.

²⁹ De acordo com Decreto-lei nº 131/95, de 06 de Junho, atualizado até à Lei nº 7/2011, de 15 de Março, o registo civil é obrigatório e tem por objeto entre outros factos, a regulação do exercício do poder paternal, sua alteração e cessação. Sendo tal registo obrigatório, o mesmo só pode ser invocado depois de registado. Refira-se que o registo das decisões quanto às responsabilidades parentais é lavrado por meio de averbamento no assento de nascimento. Em termos de processo deve o tribunal comunicar a qualquer conservatória do registo civil, sempre que possível por via eletrónica, as respetivas decisões proferidas. Neste seguimento, tal comunicação é enviada no prazo de um dia após o trânsito em julgado da decisão e dela tem de constar a indicação do tribunal, juízo e secção em que correu o processo, a identificação das partes, o objeto da ação, os fundamentos do pedido, a transcrição da parte dispositiva da sentença, a data desta e do trânsito em julgado e, bem assim, os demais elementos necessários ao averbamento.

Logo, quando for aplicável esta convenção, o C.C. passa a ter um aproveitamento mínimo. Por sua vez quanto à obrigação de prestar alimentos ao filho, é esta regulada pela convenção da Haia relativa à lei aplicável em matéria de prestação de alimentos a menores, datada de 24 de Outubro de 1956 e pela convenção da Haia sobre a lei aplicável às obrigações alimentares datada de 2 de Outubro de 1973.

Parte I

Regulação das Responsabilidades Parentais no Direito Português

Capítulo V

Do Processo de Regulação

1. Introdução

A O.T.M. - Decreto-lei nº 314/78, de 27 de Outubro - aplica que pertence à competência dos tribunais de família e menores em matéria tutelar cível, que direta ou indiretamente nos ocupam aqui, processos como, instaurar a tutela e a administração de bens, nomear pessoa que haja de celebrar negócios em nome do menor e, bem assim, nomear curador geral que represente extrajudicialmente o menor sujeito às responsabilidades parentais.

É igualmente da sua competência constituir o vínculo da adoção e decidir da confiança judicial do menor com vista à adoção, regular o exercício das responsabilidades parentais e conhecer das questões a este respeitantes, fixar os alimentos devidos a menores, ordenar a entrega judicial do menor, decretar a inibição, total ou parcial do exercício das responsabilidades parentais, bem como de estabelecer limitações a este exercício e ainda proceder à averiguação oficiosa de maternidade ou de paternidade, entre outros.

Os princípios orientadores³⁰ destes processos são os que estão conjecturados na lei de proteção de crianças e jovens em perigo - Lei nº 147/1999, de 1 de Setembro, alterada pela Lei nº 31/2003, de 22 de Agosto - com as devidas adaptações, que se complementam com Decreto-lei nº 11/2008, de 17 de Janeiro, o qual estabelece o regime de execução do acolhimento familiar previsto na L.P.C.J.P. e com o Decreto-lei nº 12/2008, de 17 de Janeiro, que regulamenta o regime de execução das medidas de promoção dos direitos e de proteção das crianças e jovens em perigo, respeitantes ao apoio junto dos progenitores e apoio junto de outro familiar, à confiança a pessoa idónea e ao apoio para a autonomia de vida.

A essência destes processos é de jurisdição voluntária, o que significa que o tribunal pode decidir segundo critérios de oportunidade ou de conveniência, procurando a justiça e não, conceitos exatamente jurídicos. Nestes processos não é por isso obrigatória a constituição de advogado, salvo na fase de recurso.

³⁰ De acordo com o artigo 4º, da Lei nº 147/1999, de 1 de Setembro, são princípios orientadores da intervenção, o interesse superior da criança e do jovem, a privacidade, a intervenção precoce, a intervenção mínima, a proporcionalidade e atualidade, a responsabilidade parental, a prevalência da família, a obrigatoriedade da informação, a audição obrigatória e participação e a subsidiariedade.

Relativamente à competência territorial a regra geral é de que seja o tribunal da residência do menor no momento em que o processo foi instaurado ou, sendo esta desconhecida, é competente o tribunal da residência dos titulares das responsabilidades parentais. Contudo, no caso de não existir tribunal de família e menores cabe ao tribunal da respetiva comarca conhecer das causas que àquele estão atribuídas.

Quanto ao processo em si, conforme disposto no artigo 158º da O.T.M., este faz-se com uma maior celeridade face ao processo comum, isto porque, estando presentes ou representadas as partes, o juiz interrogá-las-á e procurará conciliá-las, mas, se não conseguir a conciliação, passar-se-á à produção das provas, onde as declarações e os depoimentos não são reduzidos a escrito. Finda a realização da prova, é dada a palavra ao ministério público e aos advogados, quando constituídos, podendo cada um usar dela uma só vez e por tempo não excedente a meia hora. Quanto a adiamentos desta sessão, só pode ocorrer uma vez por falta das partes, seus advogados ou testemunhas.

2. Processo de regulação do exercício

Em regra, são os progenitores que detém e exercem as responsabilidades parentais sobre os seus filhos. Porém cumpre-se a necessidade de regular tal exercício³¹, nas situações de divórcio ou separação de facto, bem como no caso de progenitores não casados. Pelo que, nestas situações, e tal como se aperfeiçoa pela Rede Judiciária Europeia em matéria civil, o exercício das responsabilidades parentais é definido por sentença judicial - homologatória, quando confirmativa de acordo dos progenitores sobre o exercício das responsabilidades parentais, ou de mérito, contendo decisão impositiva sobre o regime de tal exercício ou, por decisão do conservador do registo civil, a qual é homologatória do acordo dos progenitores.

³¹ Conforme matéria plasmada no acórdão do T.R.C. aplica este que: “1) O processo de regulação do poder paternal tem por objeto decidir do destino dos filhos, fixar os alimentos a estes devidos, forma da respetiva prestação e ainda fixar o regime de visitas no tocante ao progenitor que não tem a seu cargo as crianças – artigo 1905º do Código Civil. 2) Na prossecução das aludidas finalidades deverá sempre que possível privilegiar-se uma solução de consenso com respeito pelo interesse do menor, devendo o Tribunal recusar uma solução que não defenda adequadamente tal interesse; e na falta de consenso decidirá o Tribunal sempre orientado por aquele escopo, devendo atentar especialmente na conveniência em que o menor mantenha o contacto com progenitor que não tem a guarda dos menores. 3) No que toca à guarda do menor desenham-se duas vias de resolução do problema em causa, a saber o da “guarda única” e o da “guarda conjunta”. 4) A guarda, conjunta ou mesmo, alternada supõe que os desentendimentos entre os progenitores sejam eliminados ou minimizados, colocando os interesses da criança acima dos mesmos; pressupõe uma convivência estreita entre ambos os progenitores e a possibilidade de tomada de decisões em comum. 5) Não se verificando aquele condicionalismo impõe-se a entrega dos menores a um dos progenitores, havendo todavia que salvaguardar tanto quanto possível um relacionamento saudável com o outro, sempre salvaguardando o interesse superior daqueles, devendo os pais de consciencializar-se de que tais contactos assumem o cariz de convívios-dever. 6) Permanecendo um ambiente de

Estas decisões são proclamadas em processo de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens ou em processo autónomo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, pelo que a intervenção da conservatória do registo civil acontece apenas nos processos de separação e divórcio por mútuo consentimento. Diferenciando.

Se os progenitores estiverem de acordo quanto o exercício das responsabilidades parentais e este acordo acautelar os interesses do menor e regular os vários direitos e deveres compreendidos em tal exercício, deve o mesmo ser homologado pelo juiz do tribunal competente ou pelo conservador do registo civil. Ainda que decorra de processo de divórcio – sem consentimento de um dos cônjuges - ou de processo autónomo de regulação das responsabilidades parentais, este acordo pode também ser alcançado em sede de diligência de tentativa de conciliação presidida pelo juiz, pelo que nestas condições, será o mesmo ditado para a ata e homologado pelo referido magistrado judicial.

Quando o processo corre diante o conservador, em regra na sequência de processo de divórcio por mútuo consentimento, o ministério público do tribunal de primeira instância competente da circunscrição territorial a que pertença a conservatória tem que se pronunciar sobre o acordo³² – no prazo de 30 dias - antes da avaliação final pelo conservador.

Sempre imprescindível é obter homologação judicial de qualquer acordo celebrado pelos progenitores, seja ele voluntário ou resultante de um processo, com exceção do que se refere à acima enunciada participação da conservatória do registo civil.

No caso de os progenitores não estarem de acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, subsistem dois meios para resolver tal conflito, designadamente com recurso para o

crispação entre os progenitores, refletindo-se nos menores, os contactos supra - aludidos deverão processar-se de forma paulatina. 7) São contudo de evitar situações que promovam a desestabilização física e emocional dos menores como sejam frequentes deslocações do domicílio dos progenitores. 8) O dever de alimentos está englobado no conjunto dos deveres inerentes ao poder paternal, nomeadamente o artigo 1878º ao referir que “compete a ambos os pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros e administrar os seus bens”.

³² Caso o ministério público considere que o acordo não acautela devidamente os interesses dos menores, não homologa o acordo, remetendo-o à conservatória que o expediu, indicando os motivos que fundamentam a recusa de homologação e os termos em que o mesmo deveria ser previsto. Aqui podem os requerentes alterar o acordo em conformidade ou apresentar novo acordo, sendo neste último caso dada nova vista ao ministério público. Por sua vez, se ministério público considerar que o acordo acautela devidamente os interesses dos menores ou tendo os cônjuges alterado o acordo nos termos indicados pelo este, o mesmo retorna ao conservador para a respetiva validação e termos subsequentes. Todavia, nas situações em que os requerentes não se conformem com as alterações indicadas e mantenham o propósito de se divorciar, o processo é remetido para o tribunal da comarca a que pertença a conservatória.

tribunal – ação e regulação do exercício das responsabilidades parentais - ou através da mediação familiar³³.

Face ao tema em apreciação, importa apreciar apenas a situação em que há recurso para o tribunal. Tendo em conta a regulação do exercício das responsabilidades parentais, há que considerar duas situações: Quando não está pendente qualquer ação de divórcio ou de separação judicial litigiosa, em que deve ser apresentado um requerimento inicial, que não carece de ser articulado, no qual se identificam as partes, se descrevem os factos, se formula um pedido e se apresentam os meios de prova.

Reporte-se que tal requerimento pode ser assinado pelos progenitores, uma vez que não é obrigatória a constituição de advogado, exceção para a fase de recurso, sendo os únicos documentos indispensáveis nesta fase inicial, os assentos de registo de nascimento dos menores e, no caso de os progenitores serem casados entre si, o assento do seu registo de casamento. Ou, quando está pendente ação de divórcio ou de separação judicial, em que as medidas protetoras cíveis relativas à regulação do exercício das responsabilidades parentais, à prestação de alimentos e à inibição das responsabilidades parentais correm por apenso àquela.

De todo o modo, a estes processos aplicam-se as regras da jurisdição voluntária, pelo que o tribunal pode averiguar livremente os factos, coligir provas, ordenar inquéritos e recolher as informações tidas por convenientes³⁴.

³³ Na fase de abordagem dos fatores de desentendimento e de aproximação dos progenitores, existe a alternativa de recorrer à mediação, a realizar pelo Gabinete de Mediação Familiar, criado pelo Ministério da Justiça em 1997, ou por Gabinetes de Mediação Familiar que funcionam junto de alguns Municípios.

A mediação familiar é pois uma modalidade extrajudicial de resolução de conflitos surgidos no âmbito de relações familiares, em que as partes, com a sua participação pessoal e direta e, auxiliadas pelo mediador de conflitos, visam alcançar um acordo.

O recurso a este meio alternativo de resolução de litígios pode resolver conflitos resultantes da regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais, divórcio e separação de pessoas e bens, conversão da separação de pessoas e bens em divórcio, reconciliação dos cônjuges separados, atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos, atribuição de casa de morada de família ou privação do direito de uso dos apelidos do outro cônjuge e autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge, entre outros.

Pelo que, em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, oficiosamente, com o consentimento dos interessados ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação. O referido magistrado homologara o acordo obtido por via de mediação se este satisfizer o interesse do menor.

³⁴ Conforme matéria plasmada no acórdão do T.R.L. dispõe este que: “(...) 5) Nos processos de jurisdição voluntária o princípio do inquisitório é assumido em toda a sua plenitude, sobrelevando ao princípio do dispositivo, porquanto o nº 2 do artigo 1409º C.P.C, inserido nas disposições gerais, concede-se ao tribunal o poder-dever de investigar livremente os factos, coligir provas, ordenar inquéritos e recolher as informações convenientes”.

Só são por isso admissíveis as provas que o juiz considere necessárias, pelo que as decisões são proferidas no prazo de 15 dias após a apresentação do processo ao juiz para tal finalidade. Consequentemente, nas medidas a tomar, o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar, em cada caso, a solução que julgue mais conveniente e oportuna³⁵. Assim, quando intitulado a intervir na regulação do exercício das responsabilidades parentais, deve dirigir-se pela consideração plena e exclusiva do interesse do menor. Conquanto, o carácter voluntário da jurisdição não dispensa o tribunal de fundamentar de facto e de direito as suas decisões.

Nesta espécie de processos, as decisões podem ser modificadas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem uma alteração. Pelo que, têm as partes o direito a compreender as informações, relatórios, exames e pareceres constantes do processo, podendo pedir esclarecimentos, juntar outros elementos ou requerer a colheita de informações que considerem necessárias.

O juiz indefere, por despacho irrecorrível, os requerimentos que se mostrarem desnecessários, de realização impossível ou com desígnio manifestamente dilatatório. É garantido ainda o contraditório quanto às provas que forem obtidas pelos meios descritos. Correm durante as férias judiciais os processos tutelares cíveis cuja demora possa causar prejuízo aos interesses do menor.

Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, o tribunal pode definir, a título provisório, relativamente a matérias que devam ser apreciadas a final, bem como ordenar as diligências que se tornem indispensáveis para assegurar a execução efetiva da decisão. Podem também ser provisoriamente alteradas as decisões já tomadas a título definitivo. Para este efeito, o tribunal provida às averiguações sumárias que tenha por oportunas, pelo que, nos termos gerais do processo civil, é possível, quer por parte de um dos progenitores, quer por parte do ministério público, recorrer das decisões sobre responsabilidades parentais, excepcionando-se todavia o recurso para o S.T.J.

Com efeito, excepcionando os casos em que a regulação do exercício das responsabilidades parentais é iniciada por acordo junto do conservador, e concretizando o processo em si, através do recurso à competente ação judicial verifica-se que após autuado o requerimento inicial, os progenitores são citados para uma conferência, a qual se realiza no prazo de 15 dias

³⁵ Conforme matéria plasmada no acórdão do T.R.G. dispõe este que: "(...) Nos termos do artigo 150º da O.T.M os processos tutelares cíveis são considerados de jurisdição voluntária, sendo consequentemente aplicáveis as regras dos artigos 1409º e seguintes do C.P.C. (...) Neste tipo de processo o tribunal pode investigar livremente os factos, coligir provas, ordenar inquéritos, etc., conforme artigo 1409º do CPC, tendo sempre lugar a produção de prova a que alude o nº3 do artigo 178º da O.T.M."

após esta citação. Os progenitores são obrigados a comparecer pessoalmente sob pena de multa, conforme dispõe o nº 2 do artigo 175º da O.T.M., apenas podendo fazer-se representar por mandatário judicial ou por seus ascendentes ou irmãos, com poderes especiais para intervir no ato, no caso de estarem impossibilitados de comparecer ou de residirem fora da comarca onde a conferência se realize.

No caso de algum dos progenitores estar ausente em parte incerta, é este convocado por editais. Aproveita-se para referir que a esta conferência pode assistir o menor, tendo em atenção a sua idade e grau de maturidade, bem como os avós ou outros parentes, desde que com a devida autorização por parte do juiz. Tanto, estando os progenitores presentes ou legalmente representados, o tribunal tentará atingir um compromisso que corresponda aos interesses do menor sobre o exercício das responsabilidades parentais. Se o conseguir, fará constar do auto da conferência o que for acordado e ditará a sentença de homologação.

Em caso de falta de um dos progenitores (ou de ambos) ou do seu representante, o juiz escutará os presentes, fazendo escrever no auto as suas declarações, bem como mandará proceder a inquérito e a outras diligências necessárias, decidindo a final.

Conforme resulta de lei, a conferência não pode ser adiada mais do que uma vez, no entanto, uma vez iniciada pode ser suspensa, estabelecendo-se por período e condições determinadas um regime provisório quando o tribunal entenda vantajoso para os interesses do menor.

Sucedem ainda os casos em que os progenitores estão presentes ou representados na conferência, mas não alcançam atingir um acordo passível de ser homologado. Perante tal situação, os progenitores são notificados para no prazo de dez dias alegarem o que tiverem por conveniente quanto ao exercício das responsabilidades parentais, devendo desde logo juntar toda a prova e requerer todas as diligências.

Posto isto, segue-se a fase do inquérito sobre a situação social, moral e económica dos progenitores e exames médicos que o tribunal reputa de essenciais à decisão.

Nesta fase, duas situações podem ocorrer. Se os progenitores não apresentaram alegações ou se com elas não arrolarem testemunhas, no decurso do inquérito, efetuadas outras diligências indispensáveis, é proferida sentença. No caso de os progenitores oferecerem alegações ou arrolarem testemunhas, a sentença só é proferida após a audição destas em sede de audiência de discussão e julgamento.

3. Jurisprudência aplicada

O processo de regulação das responsabilidades parentais destina-se aos casos em que os progenitores não estão de acordo sobre a forma de exercer tais responsabilidades.

Neste processo é decidido, quem fica com a guarda do menor, ou seja, com quem irá passar o menor a viver, o direito de visita, ou seja, em que períodos pode o outro progenitor estar com o menor, como são tomadas as decisões relativamente ao menor, tendo-se atualmente que a regra é a de que as decisões de particular importância são tomadas por ambos os progenitores e a pensão com que o progenitor que não fica com a guarda do menor terá de contribuir para o sustento do seu filho.

Ora, a sentença que regula o exercício das responsabilidades parentais, deve ter em conta fundamentalmente o interesse do menor concernente ao seu desenvolvimento físico, moral, psíquico e emocional, tendo os interesses dos progenitores ou de terceiros uma importância residual, devendo por isso o menor ser entregue ao progenitor que ofereça melhores garantias de assegurar o seu salutar crescimento.

Pelo que, tratando-se de regular o exercício das responsabilidades parentais, são três as questões principais a decidir, nomeadamente o destino da criança, o estabelecimento de visitas em relação ao progenitor que não detém a guarda e a fixação de alimentos.

3.1. O problema da guarda

A determinação do progenitor a quem é atribuída a guarda e consequentemente o exercício das responsabilidades parentais pode ser feita, de duas formas distintas, isto é, ou por acordo dos progenitores ou mediante uma decisão judicial, dependendo esta da modalidade de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens.

No divórcio ou na separação judicial de pessoas e bens por mútuo consentimento, os progenitores devem oferecer um acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais relativamente aos filhos menores, acordo este cuja homologação constitui uma condição de admissibilidade desta modalidade de divórcio ou de separação.

Por sua vez, em caso de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, o progenitor a quem o menor é confiado pode ser determinado por acordo dos progenitores, homologado pelo tribunal ou por decisão do tribunal em conformidade com o interesse da criança, em caso de falta de acordo ou perante a rejeição da sua homologação pelo juiz.

Quanto à guarda do menor exatamente dita, esta pode ser conferida a um ou a ambos os progenitores. Nesta última, designada de guarda conjunta, o menor passa a residir alternadamente com cada progenitor, constando do acordo o respetivo lapso temporal que o menor vive com cada um.

A optarem por esta modalidade, devem os progenitores ponderar, desde logo, sobre a disponibilidade efetiva de ambos e ter presente os interesses do menor, acautelando designadamente que tal situação não implique um esforço desproporcionado por parte deste. Porém, pesquisas efetuadas na sociedade portuguesa, comprovam que a guarda conjunta é poucas vezes aplicada, bem como evidenciam que, sendo a guarda atribuída apenas a um dos progenitores, o progenitor guardião é predominantemente a mulher.

Ora, relativamente à atribuição da guarda, resulta de lei que é o tribunal que deve definir, sempre de harmonia com o interesse da criança, incluindo o direito desta de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, fomentando e reconhecendo acordos ou tomando decisões que beneficiem amplas oportunidades de contato com ambos e de repartição de responsabilidades entre eles. Todavia, excecionalmente verificadas as situações em que esteja em causa perigo para a segurança, saúde, formação moral e a educação do menor, pode este ser confiado à guarda de uma terceira pessoa ou de estabelecimento de educação ou assistência.

Assim, com o objetivo de decidir o conteúdo do interesse do menor, a lei concede aos tribunais, meios específicos, para além de outras diligências que o juiz disponha, no uso da autonomia de pesquisa que lhe favorece neste campo, como o inquérito sobre a situação social, moral e económica dos progenitores e da criança, exames médicos e psicológicos para aclaração do carácter dos membros da família e suas relações recíprocas, salvo discórdia dos interessados, bem como a audição do menor.

Estes meios possibilitam ao juiz obter informações para decidir de acordo com os factos de cada caso concreto, diligenciando para obter a resolução mais proveitosa e justa dos interesses em presença, unicamente os do menor.

O interrogatório feito pelo Serviço de Apoio Social que opera em cada tribunal de família, mostra ao juiz a inclusão familiar, social e escolar da criança, as suas indispensabilidades, as causas que alicerçam as atitudes adotadas pelos progenitores, as respetivas relações e mesmo as suas aptidões e carências.

Já o exame médico psicológico, apesar de necessitar de consentimento, compromete uma interferência na privacidade da família e propende alcançar elementos sobre a situação

psíquica do menor, os seus enigmas e as suas aptidões de desenvolvimento, bem como a sua relação com os progenitores.

Mas, no caso de a regulação das responsabilidades parentais ter sido exigida durante a pendência da ação de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens, ou, nos casos da conferência não ter sido requerida ou ter sido recusada a homologação do acordo, ao juiz é concedido o poder de aprovar a presença da criança na conferência para a qual os progenitores são citados.

A audição do menor – a assistência da criança à conferência – constitui uma resolução pouco própria, dado que o menor terá de se manifestar na presença dos progenitores. Pelo que, pode também o menor ser entrevistado pelo juiz numa audiência desprovida da presença dos progenitores, devendo o juiz, neste caso, escrever, gravar ou descrever aos progenitores o teor das declarações do menor, salvo quando condições excecionais o desaconselhem.

Mas, o juiz pode igualmente estudar o menor, fora do tribunal, de forma informal, mas que lhe seja familiar, sendo por isso fundamental ter em conta a situação real do mesmo, a sua idade e a essência do caso a decidir.

3.1.1. Atribuição da guarda

Após o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens, o preceito legal para escolher a pessoa a quem será entregue a guarda da criança é o interesse da criança. Como resultado, as decisões judiciais respeitantes a esta matéria não se cansam de referir que: “O interesse da criança apresenta-se como o valor primordial do processo em que, especificamente está em causa o seu destino, sobrepondo-se a quaisquer valores de natureza diferente”.

Nesta medida, o juiz deve tentar assimilar o mais intimamente cada caso concreto, de forma a tomar uma decisão justa e firme. O interesse da criança não pode ser considerado como um princípio igual para todas elas, isto porque, para que realmente se possa compreender este, é essencial que, quem resolve a forma como as responsabilidades parentais vão ser reguladas, conheça de veras a narração familiar com que se depara.

Mesmo nos casos em que os progenitores estão de acordo quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais, é preciso perceber o que envolve esse entendimento e quais as considerações que levam os progenitores a aceitar tão clara e espontaneamente as questões intrínsecas à regulação.

Atualmente, o C.C. prescreve que nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade e anulação do casamento, o destino dos filhos, será regulado de harmonia com o interesse da criança. Estas normas são também aplicáveis aos cônjuges separados de facto e aos progenitores não unidos pelo matrimónio. Porquanto, o interesse da criança é o único critério legal que orienta o juiz na escolha do futuro guardião da criança, ainda que a lei não defina o que deve entender-se por interesse da criança. Trata-se de um juízo necessitado de esclarecimentos que por agora compete ao juiz assimilar e interpretar, em cada caso concreto.

3.1.2. Critério que considera o interesse da criança

Classifica-se neste ponto, qual dos progenitores, realizou predominantemente as tarefas relacionadas com o cuidado e a responsabilização diária pelo menor, durante a constância do casamento. Este relacionamento entre o menor e este progenitor é o desenredo que fomenta um maior equilíbrio para a comportamento do menor. Como sinais temos a satisfação das indispensabilidades elementares do menor, designadamente, a sua alimentação, o auxílio na doença, o encaminhamento de normas de higiene, funções aliadas à interação social e atuações, bem como a conexão afetiva.

Presentemente, o princípio da figura primária de referência deve cifrar-se num critério imparcial em relação à natureza do progenitor. Contudo, este princípio encontra-se de ajuste com as direções da lei e assim agregado ao conteúdo das responsabilidades parentais.

Na exatidão, a atribuição da guarda do menor à figura primária de referência elege a resolução mais correspondente ao interesse da criança, dado que possibilita desenvolver a continuidade do menor no meio e com a sua conexão afetiva principal. O reconhecimento da figura primária de referência pode ser efetivada, apenas, perante as razões apresentadas pelos progenitores, ou outras pessoas, como, os avós do menor, professores ou até vizinhos que conheçam bem os hábitos deste e da sua família. Face a este ponto particular, retirando as situações em que o interesse do menor se afere pelo exame social, dispensadas ficam as apreciações complexas, que retardam o processo.

Assim, o interesse da criança prende-se com uma série de fatores atinentes à situação concreta desta, que devem ser ponderados à luz do sistema de referências que hoje vigora na nossa sociedade, especialmente, sobre as necessidade do menor, as condições materiais, sociais, morais e psicológicas adequadas ao seu desenvolvimento estável e equilibrado e sobretudo ao seu bem-estar concreto e moral.

3.2. Direito de relacionamento

O direito de visita define-se pelo direito de pessoas ligadas por laços familiares ou afetivos começarem e manterem relações de carácter pessoal. Decorre diretamente da lei que, mesmo que um dos progenitores não seja guardião tem direito de visita do filho.

A origem é a de reconhecer ao progenitor não detentor da guarda um direito de visita, de forma quase instintiva ou presumida, pois tem-se percebido que a ausência de um dos progenitores da vida do menor é uma situação, em si mesma, incompatível com o interesse da criança.

Na exatidão, atualmente, a inclinação legal é a de estimular a subsistência das relações entre o progenitor sem a guarda e os filhos. Mas, excecionalmente, este direito pode ser negado ab initio, se o interesse da criança desaprovar o seu exercício.

Impedido o direito de visita ao progenitor não guardião, a intromissão do Estado só é legítima se aparecer idêntico motivo que defende uma medida de assistência educativa, tal é, quando surge perigo para a segurança, saúde, formação moral ou educação do menor ou um impedimento das responsabilidades parentais. Clarificando, segundo exemplos característicos pode-se expor o caso de quando existe adversidade do progenitor em relação ao menor ou quando o progenitor tenha uma conduta violenta para com este.

Também, na eventualidade de crime de abuso sexual, a inibição do exercício das responsabilidades parentais consagrada no C.P. deve ser mecânica, compreendendo desde logo, a negação do direito de visita ao abusador, ainda que a tal inibição das responsabilidades parentais não se aplique a C.R.P., na parte que proíbe a perda de direitos civis como efeito necessário de uma pena. Igualmente, a restrição dos direitos dos progenitores em caso de condenação por crime de abuso sexual contra os filhos não consiste numa sanção para o progenitor que infringe os seus deveres para com os filhos mas numa medida de proteção das crianças.

Neste caso, deve prevalecer o princípio da proteção dos mais vulneráveis sobre os direitos basilares dos adultos. Com efeito, o tribunal estabelece a residência do filho³⁵ e os direitos de

³⁵ Conforme matéria plasmada no acórdão do T.R.P. dispõe este que: “(...) I - Na regulação do exercício das responsabilidades parentais, onde se inclui a determinação da residência do filho, o critério fundamental a ter em atenção é o do interesse do menor e na caracterização deste deverá atender-se a uma multiplicidade de fatores que se poderão agrupar em duas áreas fundamentais: As necessidades do menor e a capacidade dos pais para as satisfazer. II - Mesmo que o filho, ouvido em julgamento, tenha manifestado o desejo de viver, o tribunal determinará que este fique a residir com o pai se, avaliando toda a factualidade apurada, concluir que é esta a solução que melhor se harmoniza com o interesse do menor.”

visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as ocorrências relevantes, especialmente o eventual acordo dos progenitores e a disponibilidade patenteada por cada um deles para fomentar relações habituais do filho com o outro.

Contudo, ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o direito de ser comunicado sobre o modo do seu exercício, particularmente sobre a educação e as condições de vida do filho, pois que o direito de visita do progenitor não guardião, não é mais do que um direito natural, nascido do amor paterno e materno, que resulta da essência - relação biológica de geração - e o qual é reconhecido por lei.

Genericamente, o direito de visita baseia-se no direito de pessoas ligadas entre si por laços familiares ou afetivos constituírem relações pessoais. No encadeamento em apreço, o direito de visita traduz o direito de o progenitor sem a guarda dos filhos se relacionar e conviver com estes, uma vez que tais relações não podem desenvolver-se de forma normal em virtude da falta de coabitação dos progenitores³⁶. O direito de visita tenta por isso comutar o convívio diário entre este progenitor e os seus filhos, existente antes da separação, ainda que se averigüe que este direito é muitas vezes violado.

A rejeição do direito de visita por parte do progenitor guardião tem por isso, sido alvo de inúmeros estudos³⁷. De facto, tratando-se como é de um direito - função, este tem de ser executado não no interesse do progenitor portador do direito, mas no dos filhos que têm o direito, sendo uma carência, no sentido de manter uma relação e um contacto direto e ininterrupto com os dois progenitores.

Por isso, a rejeição do menor, face ao exercício deste direito, conforme apuram diversos

³⁶ Conforme matéria plasmada no acórdão do T.R.L. dispõe este que: “(...) I - O interesse do menor, ou o superior interesse do menor, é um conceito indeterminado que deve ser concretizado pelo juiz de acordo com as orientações legais sobre o conteúdo do poder paternal (responsabilidades parentais). II- Só existe incumprimento do poder paternal relevante, no que ao direito de visitas diz respeito, quando a mãe tiver criado intencionalmente uma situação reiterada e grave, culposa, que permita assacar-lhe um efetivo juízo de censura. III- A opinião dos menores torna-se relevante em diversas matérias que lhes dizem respeito inclusive no que toca à sua recusa em manterem inalterado o regime de visitas ao progenitor que não tem a sua guarda.”

³⁷ Um dos estudos é o Síndrome de alienação parental, que diz que: “Estando em causa a regulação do exercício das responsabilidades parentais, um dos progenitores vai, de forma sistemática, denegrindo o outro, para o alienar com vista a conseguir uma relação preferencial, mesmo exclusiva, com o filho. Este conceito foi introduzido por Richard Gardner em 1985. Segundo este fazem parte de tal conceito critérios tais como, a campanha para denegrir o progenitor alienado, as racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para descrédito do progenitor alienado, a falta de ambivalência, o fenómeno do pensador independente, o apoio automático ao progenitor alienador, a ausência de sentimentos de culpa relativamente à crueldade e/ou exploração do progenitor alienado, a presença de encenações encomendadas e a propagação de animosidade em relação aos amigos e/ou família alargada do progenitor alienado. Para Fernando Vieira, não se trata de uma síndrome em sentido clínico, mas antes de uma disfunção do vínculo afetivo parental, obtida através de uma campanha sistemática, continuada, intencional, dirigida à passagem de tal vínculo de positivo a negativo”.

estudos, se não é pronunciada por um dos progenitores, tem, pelo menos, a sua fonte na rejeição, quer expressa quer involuntário, do progenitor guardião.

A criança sabe que qualquer atitude divergente levá-la-ia a um ambiente de conflito e retaliação, na sua própria casa, pelo que, decifra que a melhor forma de sobreviver é abrigar-se no silêncio ou redisser aquele discurso, tantas vezes proferido e que serve de amparo ao seu amplo sofrimento. O motivo mais frequentemente aludido, para impedir o exercício deste direito de visita, é o medo.

Invocado massivamente pelas mães³⁸, dizem estas ter receio de que as suas crianças sejam alvo de violência executada pelos pais e, também, que sejam por eles desencaminhadas ou raptadas. Ora, por detrás destes medos, subsiste um outro inconsciente, e portanto duplamente forte, que é o pavor de ver o direito de visita do pai pôr um fim à sua relação com a criança, no fundo, têm medo de que o seu papel enquanto progenitoras fique diminuído. Encaram que o convívio com o pai vem abalar ou interpor-se na relação funcional mãe - criança, não sobrepondo o interesse da criança ao seu interesse personalista.

Trabalhos existem que aludem que a maior parte dos frutos negativos da separação e do divórcio podem ser atenuados através da conservação e do reforço de uma relação continuada e próxima com os dois progenitores, dado que estes devem complementar-se para que o menor se desenvolva psicologicamente. Tal porque, a ininterrupta exposição a ambos os progenitores contribui para um melhor ajuste da criança ao divórcio e para um restabelecimento mais rápido da contusão emotiva que possa ter resultado da separação daqueles. Em consequência, esta melhor acomodação conduz a uma diminuição da interiorização de dúvidas e consequentemente a uma menor perturbação e a uma melhor auto-estima.

Logo, determinado está que o direito de visita enquanto forma de, após a separação, os progenitores erigirem relações pessoais com os seus filhos, é indispensável para o normal e integrado progresso psicossocial das crianças, em virtude de contribuir claramente para a superação dos casuais problemas íntimos que tenham sido despertados pela quebra familiar.

O direito de visita, sendo um direito dos progenitores, é também um direito das crianças. É por isso que alguns autores falam de "vitimização" dos progenitores e das crianças, fundamentando o uso deste termo em virtude de serem obrigados a concluir, porque os dados

³⁸ De acordo com um estudo realizado pela Associação Pais para Sempre - A família e o Interesse Superior da Criança.

de que dispõem indicam, de forma clara, que as condutas dos progenitores a quem os menores estão entregues, destinadas a impedir o direito de visita, são, quase incessantemente, esforços premeditados para abalroar emocionalmente o outro progenitor.

Sustentam até, que o impedimento da regular convivência com o progenitor não detentor das responsabilidades parentais tem por finalidade destruir essa relação e ferir emocionalmente progenitor e filhos, instituindo uma vitimização intolerável.

Completando, as decisões judiciais não conseguem assegurar o direito do menor e do progenitor de manterem uma relação contínua e duradoura, pois os progenitores³⁹, a quem os filhos estão confiados, correspondente, em parte, a serem portadores de uma autoridade absoluta sobre os menores, barram o direito de visita, que se quer normal, regular e constante.

A preocupação do tribunal, assim, deve basear-se na proteção do direito da criança a ter uma relação com os dois progenitores, não podendo permitir que essa preocupação seja considerada como um ato benévolo do progenitor a quem confiou o menor.

As decisões dos tribunais são por isso interdependentes, até porque as diferentes carências das crianças estão interligadas.

A equidade para as crianças compõe-se em mais do que direitos formais, porquanto, a lei têm de ser assistida através de uma estrutura firme e de proteção para converter esses direitos formais em definitivos. Daí que a tradição, a jurisprudência já fixa e os precedentes não fundamentam a conservação de situações que não abonem a efetividade dos direitos da criança, pois este direito de visita é indispensável para as crianças.

Há por isso que certificar que tal ocorra e nessa medida oferecer à criança um exercício tranquilo e seguro desse direito de visita por parte do progenitor não guardião. Neste entendimento, existem autores que propõem que a criança seja confiada ao progenitor que demonstrar uma maior aptidão de colaboração com o outro quanto à fixação das condições do direito de visita.

O nosso direito da família apresenta-nos como medidas de resolução, a propositura de uma ação de alteração do regime do exercício das responsabilidades parentais ou uma medida de assistência educativa, esta última, exclusivamente em caso de perigo para o menor.

³⁹ RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto – As Crianças e o Divórcio. O Diário de Ana – Uma História de Pais. [S.l.]: Editorial Presença, 2007.

Acresce ainda a norma expressa na O.T.M., segundo a qual, nos casos em que um dos progenitores não cumpra a decisão judicial ou o acordo que regula o exercício das responsabilidades parentais, o progenitor vítima do comportamento do outro, tem a possibilidade de requerer ao tribunal as diligências necessárias, de forma a obter o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa ou em indemnização a favor do menor ou mesmo do próprio requerente.

Todavia, ainda assim se averigua que estas medidas nem sempre são suficientes. Diante do crescimento de disputas geradas em volta do direito de visita, se este direito não adquirir um amparo infalível, ficará circunscrito a nada e servirá de muito pouco ao seu titular o ser-lhe ou não concedido, o que, juntamente com a convicção de impunidade que tal situação gera, constitui um sério desprestígio para a instituição e para o próprio ordenamento jurídico, atendendo a que toda esta situação põe em risco a própria criança.

É por isso inevitável dar, claramente, ao direito de visita uma amparo penal, para que os progenitores a quem os filhos não estão confiados menosprezem menos este direito das crianças.

Na verdade, a lei expõe a faculdade de punir quem viole, injustificadamente, o direito da criança em conviver e manter uma relação de grande proximidade com o progenitor a quem não está confiada, tendo a magistratura à sua disposição um mecanismo, que para além de dissuasor, é ele mesmo gerador de ação, designadamente, ação por parte do progenitor a quem a criança está confiada que promoverá os convívios desta com o outro progenitor, ação por parte do progenitor a quem o menor não está confiada que pagará mais prontamente as prestações de alimentos e a ação por parte do sistema judicial que poderá penalizar quem incumpra dolosamente o regime de visitas que foi decidido judicialmente ou acordado entre ambos os progenitores. Porém, a doutrina tem entendido que a recusa do progenitor a quem o menor está confiada de entregar ao outro o filho, ainda que contra uma ordem judicial, não constitui um crime, embora seja um ato civilmente ilegal.

Pondere-se que, embora perante uma violação de um direito fundamental, o direito dos filhos e dos progenitores à vida familiar e o direito destes à educação dos seus filhos, o direito estabelecido não o reflete convenientemente, deixando impune quem, com expressa intenção enganadora de interferir ou impedir as visitas, o viola.

Igualmente, e de forma conclusa, acarreta perceber que o direito de visita do progenitor não guardião não figura uma faculdade, um direito subjetivo do parente do menor, mas antes um direito a que estão ligados deveres, sobretudo, o dever de se relacionar com os filhos com frequência, em ordem a promover o seu crescimento, físico e psíquico, e o dever de cooperar

com o progenitor guardião no cuidado dos filhos e na assistência aos mesmos prestada, sendo, nas situações de divisão das responsabilidades parentais, a abertura para um campo de realização pessoal do menor que convém, imensamente, preservar⁴⁰.

3.2.1. Regime de visitas

Da regulação das responsabilidades parentais, seja ela por acordo dos progenitores, ou não, deve constar o regime de visitas do progenitor a cuja guarda o menor não se encontra.

O regime de visitas traduz o direito de o progenitor sem a guarda dos filhos se relacionar e conviver com estes, uma vez que tais relações não podem alargar-se de forma normal em virtude da falta de coabitação⁴¹. Esse direito é, assim, um substituto do convívio diário entre os progenitores e os seus filhos.

Nessa medida, o objeto do direito de visita abarca um misto de relações, desde contactos dispersos por umas horas, manifestação mínima do referido direito, a estadias por várias semanas e ainda toda a forma de comunicação.

⁴⁰ Conforme matéria plasmada no acórdão do T.R.P. dispõe este que: “(...) I - Nos processos de jurisdição voluntária, não podem decretar-se decisões com ofensa dos princípios elementares e estruturantes do processo civil, que não podem deixar de ter aplicação no âmbito dos processos tutelares cíveis, nomeadamente, proferindo-se uma decisão/surpresa, resolvendo questão não pedida pelas partes e sem que lhes fosse facultado direito de audição, o que a lei não faculta (artigo 3º, nº1, do CPC). II – O poder paternal não visa unicamente, como assinalam alguns autores, tutelar o interesse do menor, mas também o interesse da auto realização dos pais enquanto pais, que está particularmente em perigo, após o divórcio, em relação ao progenitor sem a guarda do filho, constituindo a relação entre este e os seus filhos um direito fundamental daquele, que goza de proteção constitucional face a terceiros e ao Estado. III – A negação ou supressão do direito de visita do progenitor sem a guarda dos filhos apenas é legítima – e como última ratio – no quadro de um conflito extremo entre o interesse da criança e o direito do progenitor. E matéria plasmada no acórdão do T.R.C. que dispõe este que:” (...) 1. O direito de visita do progenitor não guardião não representa uma faculdade, um direito subjetivo do parente do menor, mas antes um direito a que estão associados deveres, nomeadamente, o dever de se relacionar com os filhos com regularidade, em ordem a promover o seu desenvolvimento, físico e psíquico, e o dever de colaborar com o progenitor guardião no cuidado dos filhos e na assistência aos mesmos prestada, sendo, nas situações de fracionamento do poder paternal, a janela ainda aberta para um espaço de realização pessoal do menor que importa, sobremaneira, preservar. 2. A solução de conceder ao menor o direito de visita semanal do pai afigura-se muito mais conformadora com as exigências do seu crescimento integral, em contraposição com o espaçamento das visitas, de acordo com uma periodicidade bi - mensal, contrária à ideia da regularidade da presença dos progenitores junto dos filhos. 3. Não tem apoio legal a pretensão de ver condenado o devedor de alimentos destinados a menor a pagar, a esse título, 14 prestações mensais, por forma a incluir nelas as relativas aos meses em que receba os subsídios de férias e de Natal, não obstante os montantes provenientes destas subvenções deverem ser tomados em linha de conta, para o cálculo das possibilidades do obrigado a alimentos.

⁴¹ Segundo acórdão do T.R.P. refere este que: “(...) I - Na decisão do regime de visitas dos pais aos filhos menores – tal como nos demais aspetos atinentes ao exercício do poder paternal— impera sempre o superior interesse destes, para cujo preenchimento é essencial salvaguardar a satisfação da necessidade básica da criança de continuidade das suas relações afetivas sob pena de se criarem graves sentimentos de insegurança e ser afetado o seu normal desenvolvimento. II - Como tal, a negação ou supressão do direito de visita do progenitor sem a guarda dos filhos apenas poderá justificar-se -- e como última ratio -- no quadro de um conflito extremo entre o interesse da criança e o direito do progenitor.”

A prática desse direito opera como meio de o progenitor não guardião exteriorizar a sua afetividade pela criança, de ambos se conhecerem reciprocamente e partilharem os seus sentimentos. Ora, o regime de visitas deve ser regulado atendendo ao equilíbrio emocional e afetivo dos menores.

A jurisprudência tem compreendido serem basicamente três os fatores que incutem o juiz na determinação do teor do direito de visita, especificadamente, as conveniências do progenitor guardião, na medida em que o direito de visita não amotine a unidade e firmeza da educação da criança, o interesse do titular do direito de visita e o interesse da criança na manutenção daquela relação. É este último elemento que constitui o ponto de referência distinto e o princípio elementar de que o julgador faz uso na configuração do direito de visita. Isto porque, o interesse do menor reconduz-se à necessidade de preservar as suas referências parentais, numa tentativa de manter a relação familiar filho-progenitor, enquanto fonte do equilíbrio psicológico da criança e garante de um bom desenvolvimento. No entanto, e segundo argumentação do tribunal da relação do porto esses interesses devem tentar conciliar-se, cedendo sempre a primazia ao interesse do menor, em caso de grave discordância ou incompatibilidade entre tais interesses.

De salientar que a lei, propositadamente, não disciplinou o direito de visita de forma precisa, abandonando os moldes da sua aplicação prática à ponderação judícia, dando assim ampla margem de atuação ao juiz, de acordo com a situação que em cada caso tenha de apreciar e decidir. Com efeito, quem não tem a guarda da criança tem o direito a estar com ela⁴², em estabelecidas alturas da semana e do ano, pelo que, no regime de visitas, é constante regular-se os fins-de-semana, os períodos das férias escolares, os dias festivos, como a véspera e o dia de natal, a passagem de ano, o domingo de páscoa, entre outros, tais como os aniversários, quer do menor, quer dos progenitores e os dias específicos, como o dia do pai ou o dia da mãe.

⁴² Conforme matéria plasmada no acórdão do T.R.L. dispõe este que: "(...) I- O regime da "guarda conjunta" ou "guarda alternada" afigura-se o regime de regulação do exercício do poder paternal mais em conformidade com o interesse da criança porque lhe possibilita contactos em igual proporção com o pai, a mãe e respetivas famílias. II- Não se deve exagerar o facto de representar inconveniente para a criança a mudança de residência pela instabilidade criada, considerando que a instabilidade é uma realidade presente e futura na vida de qualquer criança com pais separados e, por outro lado, na realidade o que a criança adquire são duas residências cada qual com as suas características próprias, que permitem o contacto mais constante e efetivo com os dois pais, não devendo esquecer-se a extraordinária adaptabilidade das crianças a novas situações. III- No entanto, este regime não é, face à lei que nos rege, o regime-regra, pois, atento o disposto no nº 1 do artigo 1905º do Código Civil, a guarda conjunta pressupõe o acordo dos pais. IV- Por isso, na falta de um tal acordo, impõe-se atribuir a guarda da criança ou ao pai ou à mãe; ora, tratando-se de criança de tenra idade (criança com cerca de dois anos e meio), é de atribuir à mãe a guarda da criança principalmente quando se constata fortes laços afetivos entre a criança e a mãe."

3.2.2. Transformação do direito de visita

Se o progenitor não guardião entender não restituir o menor ao progenitor a quem a guarda foi atribuída, se existir evidente falta de assistência e ponderação durante o período de visitas, se ocorrer incumprimento no que diz respeito à prestação de alimentos ou se existir alguma modificação das condições, dá lugar a um incumprimento dos deveres impostos àquele progenitor.

Face à situação concreta, pode tal incumprimento levar a uma transformação quantitativa, vertida na restrição do número de visitas ou qualitativa, isto é mudança de visitas pequenas e numerosas para outras mais espaçadas e menos repetidas, como a proibição da presença de determinada pessoa, mudança de local, cidade ou zona geográfica, ou, ainda, de uma suspensão provisória do próprio direito de visita. Porquanto, os fatores suscetíveis de estabelecer uma modificação de condições evidente que inclua uma alteração ou suspensão do direito de visita podem ser dissociados em razões relativas ao progenitor que não tem a guarda e motivos relativos à criança⁴³.

Segundo informação disponibilizada pela Associação, entre os primeiros destaca-se: “a violência na família ou o abuso sexual contra a criança ou contra terceiras pessoas que se encontrem no agregado familiar do não guardião, as doenças graves ou perturbações mentais do progenitor sem a guarda, a falta de informação sobre o domicílio deste, desinteresse pela criança indiciado pelo não exercício do direito de visita durante um período de tempo muito prolongado, a mudança do visitante para o estrangeiro, a mudança de domicílio ou de cidade do visitante ou do guardião, a mudança de profissão ou regime laboral, nomeadamente, horários e formas de vida de alguns destes últimos e ainda a intervenção do progenitor sem a guarda em questões fundamentais de educação num sentido contrário ao do progenitor guardião.”

Quanto aos motivos relativos à criança cabe narrar, por exemplo: “a fadiga demasiada da criança despertada pelo exercício do direito de visita, saúde débil ou doença que exija um internamento prolongado, estadias da criança no estrangeiro por razões de estudos, a vida própria da criança, isto é, tempo para a sua vida social e de convívio, a deterioração das relações da criança com o progenitor sem a guarda, a atitude de recusa por parte daquela e a

⁴³ Associação Portuguesa de Mulheres juristas – Processos de Regulação do Poder Paternal e Violência Familiar – Capítulo III.

simples e inevitável passagem dos anos que gera na criança novas necessidades e uma maior autonomia de vida.”

Apreciando os fatores que fomentam uma supressão do direito de visita, estes podem basear-se por exemplo, num vício que apavore a estabilidade psicológica da criança, como o alcoolismo ou a toxicodependência, o facto de o progenitor sem a guarda carrear a criança para um meio que constitua em perigo a sua segurança e formação moral (criminalidade e/ou prostituição), a tentativa de levar a criança para o estrangeiro ou de o enfadar contra o progenitor guardião, uma perturbação física ou mental continuada e grave do progenitor sem a guarda ou a oposição motivada por critérios próprios da parte de uma criança detentora de certo grau de amadurecimento.

3.2.3. Depois da decisão da regulação do exercício das responsabilidades parentais

A alteração da guarda apoia-se na não execução da decisão judicial ou do acordo dos progenitores aprovado pelo juiz ou em conjunturas incidentais que tornem a alteração indispensável, tendo em conta o interesse da criança.

A O.T.M. prevê, para os casos em que um dos progenitores não cumpra a decisão judicial⁴⁴ ou o acordo que regula o exercício das responsabilidades parentais, a possibilidade de o progenitor, vítima do comportamento do outro, requerer ao tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa e em indemnização, a favor da criança, do requerente ou de ambos. Isto porque, as decisões judiciais, a fim de não serem letra morta, nem se limitarem a exprimir apenas um ideal ou um dever - ser, necessitam, independentemente da sua natureza, de execução, dado que a efetividade da tutela dos direitos é uma característica basilar a que deve atender todo o ordenamento processual, para que resulte conforme aos ditames da justiça.

O direito de visita goza, assim, de um “sistema repressivo misto” que abarca conjuntamente uma proteção civil, traduzida na possibilidade de o progenitor sem a guarda recorrer a vários meios para fazer valer os seus direitos, designadamente a execução coerciva

⁴⁴ Análoga matéria plasma o acórdão do T.R.P. que menciona: “(...) A verificação do incumprimento da regulação das responsabilidades parentais exige um comportamento grave e reiterado por parte do progenitor remisso, não bastando uma ou outra falta sem antecedentes nem consequentes, de forma a apurar se ele criou intencionalmente uma situação que permita assacar-lhe um efetivo juízo de censura.”

direta e as chamadas medidas de execução indireta e uma proteção penal. Porém, o recurso a estas medidas deve ser excecional, apenas se for impossível o entendimento e a cooperação entre os progenitores e quando um deles toma uma atitude irredutível, contrária às regras do direito.

A realização forçada, em matéria de direito de visita, recai sobre a obrigação do progenitor que detém a guarda admitir que o outro progenitor visite a criança, dentro das balizas anteriormente determinadas pela sentença. Porquanto, o recurso à interferência policial só deve ser usada como última instância e no contorno de uma atuação organizada, face ao efeito transtornante que pode causar na estabilidade afetiva da criança.

Em síntese, esta execução “*manu militari*” do regime de visitas apresenta sérios incómodos em virtude de se tratar de um processo violento e ininterrupto que sujeita a criança a crises emocionais e traumatizantes, capazes de originar as mais graves sequelas.

Se for a própria criança⁴⁵ a opor-se relacionar com o progenitor não guardião, o direito de visita não lhe pode ser forçado, pois a relação de visita não é admissível sem a aspiração de viver essa relação. Todavia deve sempre certificar-se a razão de ser desta recusa. Diferentemente, se a criança deseja a relação mas o progenitor guardião se opõe invariavelmente ao direito de visita, não há dúvida que a observância da obrigação para aprovar nas visitas comporta menos danos para a criança.

Assim, dado que o cumprimento coativo do direito de visita pode acarretar diversos enigmas, subsistem outras medidas, designadas de realização indireta, que podem ser cumuladas, ou não, com o exercício coercivo. Pelo que, são colocadas à ordem do juiz um misto de soluções pecuniárias com intuito de punir ou reabilitar o progenitor em causa.

Como padrão reparador de danos, por superioridade, temos o instituto da responsabilidade civil por factos ilícitos, disposto no nº 1 do artigo 483º do C.C. que refere que: “1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação (...)”, como sanção punitiva temos a multa e, por último, como medidas de proteção compulsiva temos a prestação de caução por parte do progenitor guardião, a qual seria retida pelo tribunal quando aquele subtraísse a criança ao contacto com o outro progenitor, a prestação de garantias reais, a introdução de uma cláusula penal no acordo e a sanção pecuniária compulsória.

⁴⁵ Conforme matéria plasmada no acórdão do T.R.L. dispõe este que: “(...) III- A opinião dos menores torna-se relevante em diversas matérias que lhes dizem respeito inclusive no que toca à sua recusa em manterem inalterado o regime de visitas ao progenitor que não tem a sua guarda.”

Acumulam-se ainda outras medidas alternativas, tais como, a propositura de uma ação de alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais ou assistência educativa em caso de perigo para a criança, transformada na separação temporária da criança da habitação do progenitor guardião. Uma medida suscetível de ser usada neste contexto será a de conceder ao progenitor não guardião a possibilidade, caso se veja impedido de exercer o seu direito de visita por uma eventualidade ou por uma oposição colocada pelo progenitor que detém a guarda, de reaver os dias perdidos, dispondo de um maior período de tempo para passar com a criança, durante as férias.

3.3. Regulação do exercício das responsabilidades parentais

O exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os progenitores, na constância do matrimónio, exercendo estes tais responsabilidades de comum acordo. Na falta de acordo quanto às questões de particular importância (questões existenciais graves e raras, que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças), qualquer deles pode recorrer ao tribunal, sendo que, cabe inicialmente a este último tentar a conciliação.

Caso a apaziguamento não seja possível, o tribunal ouvirá a criança, antes de decidir, salvo quando conjunturas ponderosas o contra - indiquem. Conquanto, quando os progenitores praticam atos que completam o exercício das responsabilidades parentais, presume o C.C. que estes agem de acordo um com o outro, a não ser que derive da própria lei a exigência do consentimento de ambos os progenitores ou se trate de ato de particular importância, pois que a falta de acordo não é oponível a terceiro de boa-fé, devendo este recusar-se a intervir no ato praticado por um dos progenitores quando não se presuma o acordo do outro progenitor ou quando conheça a oposição deste.

Divergentes são as situações em que um dos progenitores não pode exercer as responsabilidades parentais, por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal. Aqui, tal exercício cabe unicamente ao outro progenitor ou, no impedimento deste, a alguém da família de qualquer deles, desde que haja um acordo prévio e validação legal.

No exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, no que toca às questões de particular importância para a vida do filho, estas são exercidas em comum, por ambos os progenitores, nos mesmos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos

casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.

Mas, quando o exercício em comum das responsabilidades parentais atinentes às questões de particular importância para a vida da criança for contrário aos seus interesses, o tribunal, conforme dispõe o C.C., deve, através de decisão firmada, estabelecer que essas responsabilidades sejam exercidas apenas por um dos progenitores.

Todavia, o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente da criança cabe ao progenitor com quem ela reside habitualmente⁴⁶. Ao progenitor não guardião cabe exercer as suas responsabilidades, sem contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.

Aluda-se que, o progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício, pelo que, se se ponderarem as situações em que a criança é confiada a terceira pessoa, por acordo ou decisão judicial ou por se ter verificado alguma situação de perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação da criança, é a esta terceira pessoa que cabem os poderes e deveres dos progenitores que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções⁴⁷, decidindo o tribunal em que termos são exercidas tais responsabilidades parentais.

⁴⁶ Correspondente matéria plasmada no acórdão do T.R.L. aplica que: “(...) I - O processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, regulado nos arts.174º a 185º da O.T.M. e 1905º a 1912º do C.C., abrange três questões: residência do menor, convívio deste com o progenitor não residente (regime de visitas), pensão de alimentos devida por este, e modelo do exercício das responsabilidades parentais – unilateral alternado/conjunto (arts.1906º, nº 1, 2, 5 e 7 e 1905º). II - Como regra, as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores (art.1906º, nº 1-1ª parte); o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente (art.1906º/3-1ª parte). III – Consideram-se “questões de particular importância”, entre outras: as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de atividades desportivas radicais; a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo; a matrícula em colégio privado ou a mudança de colégio privado; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado.”

⁴⁷ Diz o acórdão do T.R.C. que:” (...) I – Até à maioridade ou emancipação, os filhos estão sujeitos ao poder paternal (artigo 1877º C. Civil), que incumbe aos pais, a quem compete, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens. II – Tendo falecido a mãe de um menor, o exercício do poder paternal ficou a pertencer ao pai – artigos 1903º, 1904º e 1912º C. Civil. III – Só assim não será se o pai for judicialmente inibido, total ou parcialmente, de tal exercício, ou se for decretada qualquer providência limitativa do mesmo (artigos 1918º e 1920º). IV – Quando tiver sido decretada alguma das providências referidas no artigo 1918º C. Civil, os pais conservam o exercício do poder paternal em tudo o que com ela se não mostre inconciliável – artigo 1919º C. Civil.”

Já no caso de morte de um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao sobrevivente. Aqui, no instante de regular o exercício das responsabilidades parentais, encontrando-se em causa situações de perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação da criança, pode o tribunal, desde logo, estatuir que, na contingência de falecer o progenitor a quem a criança for entregue, a guarda não passa para o sobrevivente, cabendo ao tribunal designar, nesse caso, a pessoa a quem, provisoriamente, a criança será confiada.

É ainda de situar que, quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes vivam em condições análogas às dos cônjuges, aplica-se o mesmo regime que vigora na constância do matrimónio.

Quanto às situações de separação de facto, no caso de cessação da convivência entre os progenitores, bem como quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes não vivam em condições análogas às dos cônjuges, o regime que se aplica é o que vigora para os casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento. Conquanto, se a filiação da criança, nascida fora do casamento, se encontrar estabelecida apenas quanto a um dos progenitores, é a este que pertence o exercício das responsabilidades parentais.

3.4. Alimentos

A C.R.P., sob a epígrafe, "Infância", consagra que: "As crianças gozam da proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições", acumulando que: "O Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou, por qualquer forma, privadas de um ambiente familiar normal"⁴⁸.

⁴⁸ Semelhante matéria dispõe o acórdão do T.R.P. cujo sumário refere que: "(...) Não basta a existência de uma dívida por alimentos, devida aos menores: a lei faz depender este dever de prestar do Estado da verificação cumulativa de vários requisitos, a saber: a) - Existência de uma sentença que fixe os alimentos devidos a menores, ainda que esses alimentos tenha sido fixada no quadro de uma ação de regulamentação do exercício do poder paternal ou de divórcio; b) - Residência do devedor em território nacional; c) - Inexistência de rendimentos líquidos do alimentando superior ao salário mínimo nacional; d) - Que o alimentado não beneficie, na mesma quantidade, de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, entendendo a lei que o menor não beneficia de rendimentos da pessoa a cuja guarda se encontre, superiores ao salário mínimo nacional, sempre que a captação de rendimentos desse agregado familiar não exceda aquele salário (artigo 3º, nº 2, do DL nº 164/99; e) - Não pagamento, total ou parcial, por parte do devedor, das quantias em dívida, através de uma das formas previstas no artigo 189º da O.T.M."

Trata-se de uma norma programática, que confere ao estado o dever de assegurar que as crianças tenham uma vida digna, traduzindo-se tal dever, para além do mais, na garantia do direito a alimentos. Pelo que, o direito a alimentos como derivação do direito à vida manifesta-se no acesso a condições de sustento mínimas, o que, em especial no caso das crianças, não pode deixar de comportar a faculdade de requerer à sociedade e, em última instância, ao próprio estado as prestações existenciais que proporcionem as condições essenciais ao seu desenvolvimento e a uma vida digna.

O direito social da criança à proteção vislumbra-se em diversos instrumentos de direito internacional, especificadamente na Recomendação do Conselho da Europa R (82) 2, de 4 de Fevereiro de 1982 e R (89) 1, de 18 de Janeiro de 1989. Identicamente a Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela ONU em 1989 e assinada em 26 de Janeiro de 1990 e ratificada por Portugal, conforme D.R. de 12 de Setembro de 1990, impõe aos Estados-Partes que assegurem à criança o direito intrínseco à vida, à sobrevivência e ao seu desenvolvimento, obrigando os Estados-Partes a prestarem, em caso de indispensabilidade, auxílio material para a realização deste direito.

Imputando específica relevância aos alimentos devidos às crianças, a Convenção impõe, ainda, aos Estados-Partes, a tomada de medidas apropriadas para atestar a cobrança da pensão de alimentos⁴⁹.

Nesta dimensão, a obrigação de prestar alimentos tem natureza vasta. O seu conceito jurídico não se restringe à obrigação de alimentar. Alimentos, são mais do que meramente alimentação, equivalendo em sentido jurídico a tudo aquilo que é necessário para manter um padrão de vida adequada, trazendo consigo a ideia de alimentação mas também de educação, saúde, moradia, habitação, lazer e cultura.

A redação introduzida pela Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, que alterou o regime jurídico do divórcio, não aprecia a possibilidade de decisão do tribunal, em caso de falta de acordo ou de recusa de homologação do acordo dos progenitores quanto à prestação de alimentos, cabendo por isso perceber se quis o legislador afastar a decisão do tribunal nestes casos ou, se não, qual o motivo em prever apenas o modo consensual de definição do regime

⁴⁹ Relativamente a esta matéria diz o acórdão do T.R.P. que: “(...) A intervenção do Estado, através do Fundo de Garantia de Alimentos, pressupõe que haja uma pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor e que se mostre incobrável a prestação alimentar pelos meios previstos no artigo 189º da O.T.M., a declarar, por despacho, na ação de regulação. “

de alimentos devidos ao filho⁵⁰ e a forma de os prestar, nos casos de divórcio ou separação judicial. Isto porque, na redação anterior, na falta de acordo dos progenitores era o tribunal quem decidia sobre a atribuição de alimentos e sobre o regime de guarda. Ora, apesar do elemento simplesmente literal, não é de crer que tenha sido desígnio do legislador conter a decisão do tribunal em caso de falta de acordo dos progenitores, quanto aos alimentos devidos ao filho e a forma de os prestar, pois, mais que não seja, porque tal solução representaria uma obstrução desmotivada no acesso aos tribunais para a deliberação de conflitos.

Conjugando a Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, com a O.T.M., verifica-se que a regulação do exercício das responsabilidades parentais passa a abranger três questões essenciais, designadamente o exercício das responsabilidades parentais, seja ele em conjunto ou em particular por um dos progenitores, a determinação da residência do filho e os direitos de visita de acordo com os interesses da criança. Aluda-se que ficam de fora os alimentos devidos ao filho e configuração de os prestar.

A ação de alimentos devidos a menores, prevista na O.T.M. deve ser utilizada somente quando esteja em causa a definição da prestação alimentar. Pois, se existem outros elementos de desacordo entre os progenitores, o meio processual mais adequado é a ação de regulação

⁵⁰ Conforme matéria plasmada no acórdão do T.R.P. para fixação de pensão de alimentos a menores: "(...) Como referimos, na falta de acordo dos pais ou caso esse acordo não seja de molde a, no entender do tribunal, satisfazer o interesse do filho, cabe ao tribunal regular esse mesmo exercício, determinando, nomeadamente, a quem vai ser confiada a guarda do menor, o regime de visitas do progenitor não custodial, a fixação de alimentos e a forma de os prestar. (...) Finalmente, no que concerne à obrigação de alimentos, importa referir que o artigo 36º, nº 3, da C.R.P. estabelece o princípio de igualdade de deveres de ambos os progenitores na manutenção dos filhos. Com este princípio não pretende a lei que cada progenitor contribua com metade do necessário à manutenção dos filhos, antes se visa que sobre cada um deles impenda a responsabilidade de assegurar, na medida das suas possibilidades, o que for necessário ao sustento, habitação e vestuário (alimentos naturais), bem como à instrução e educação do menor (alimentos civis). Como se vê, o conceito de sustento ultrapassa a simples necessidade de alimentação, abrangendo a satisfação de todas as necessidades vitais de quem carece de alimentos, nomeadamente as relacionadas com a saúde, os transportes, a segurança, a educação e instrução (artigo 2003º do C.C.). Por outro lado, a obrigação de sustento dos pais para com os menores é mais vasta do que a existente nos restantes casos de direito a alimentos definidos na lei (artigo 2009º, do C.C.). Com efeito, a obrigação de sustento dos pais não se afere pelo estritamente necessário à satisfação das necessidades básicas dos seus filhos, compreendendo o indispensável à promoção adequada do desenvolvimento físico, intelectual e moral dos mesmos, sem embargo de se ter em linha de conta as possibilidades dos pais para a satisfação daquelas necessidades, prescrevendo o artigo 2004º, nº 1, do C.C. que os alimentos devem ser proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los e há necessidades daquele que houver de recebê-los. "Assuntos de particular importância", "interesse do menor", "medida dos alimentos", são questões que devem ser avaliadas e decididas pelo tribunal em cada caso concreto. Trata-se de conceitos indeterminados, abundantes em matéria de direito de família, cabendo à jurisprudência o seu papel fundamental de aplicar tais conceitos indeterminados ao caso concreto. Afinal é esta a suprema função de julgar. Mas, será possível melhorar este ordenamento legal? É esse o sentido deste nosso estudo. 2.Fixação da pensão alimentícia: No que diz respeito à fixação da pensão de alimentos devidos a menor pelo progenitor não custodial, como vimos, o nosso sistema jurídico determina que, na falta de acordo dos pais, cabe ao tribunal o poder-dever de fixar o seu montante segundo critérios de equidade. As consequências desta ampla discricionariedade são claras: -Imprevisibilidade da resposta judicial.

do exercício das responsabilidades parentais, em que as questões deverão ser todas resolvidas⁵¹, particularmente a prestação de alimentos, porque, na ausência de consenso entre os progenitores, não pode o menor ficar privado dos alimentos. Naturalmente, não ambiciona o legislador que o juiz, perante uma ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais, decida apenas sobre este exercício e a fixação da residência do menor e dos direitos de visita e imponha que, em caso de desacordo entre os progenitores, tenha que ser instaurada autonomamente ação de alimentos devidos a menores.

Tal solução seria completamente inadequada⁵², na dimensão em que iria obrigar a uma efetiva duplicação de ações e a uma sobrecarga no trabalho dos tribunais.

Ora, o esclarecimento das normas não deve por isso limitar-se à letra da lei, conforme artigo 9º do C.C., mas restabelecer, a partir dos textos, o pensamento legislativo, visando sobretudo a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi feita e as condições próprias do tempo em que é aplicada. Pelo que, não pode ser apreciado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente exposta e, na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete pressuporá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em trâmites adequados.

Como resultado, cabe aos tribunais deliberar as desconformidades e faltas do legislador, sob pena de ficarem prejudicados os interesses dos filhos menores quando os progenitores não estejam de acordo na fixação dos alimentos ou existindo acordo com vista à homologação judicial, este não previna os interesses do menor.

Dependerá do juiz concreto onde se tramite o assunto que a quantia da pensão será uma ou outra; -Possibilidade de respostas judiciais distintas com premissas similares. Resulta bastante frequente que ante grupos familiares similares, com parecidas necessidades e disponibilidades económicas, a quantia das pensões que se fixam seja diferente (às vezes muito diferentes), não já entre tribunais distintos, senão inclusive no mesmo tribunal e, até decididas pelo mesmo juiz; -Incremento da litigiosidade contenciosa. Ante a imprevisibilidade da resposta judicial sempre cabe pensar que esta pode estar mais próxima da pretensão de uma das partes e, por isso, não merece a pena chegar a um acordo.

⁵¹ RAMIÃO, Tomé d'Almeida – Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada. 9.ª ed. act. e aum. Lisboa: Quid Iuris. 2010, p. 153 a 157.

⁵² Análoga disposição menciona o acórdão do T.R.G. segundo o qual: “(...) 1. De harmonia com os artigos 36º, nº 5, da Constituição da República Portuguesa (CRP), e 27º, 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança, a prestação de alimentos a favor dos filhos menores constitui um *dever fundamental* dos progenitores; 2. Assim, a regra deverá ser a de se fixar, na ação de regulação das responsabilidades parentais, uma pensão de alimentos, a favor do menor, a cargo do progenitor a quem não fique confiado, mesmo quando este não disponha conjunturalmente de quaisquer rendimentos, mas tenha capacidade para os obter, mormente pela via do trabalho; 3. O tribunal não pode reparar apenas na situação de uma conjuntural falta de rendimentos, impondo-se-lhe ponderar, em termos prospetivos, a capacidade de ganho do progenitor obrigado a prestar alimentos; 4. Importa,

Face à situação, no caso de não ser possível o acordo entre os progenitores quanto à fixação dos alimentos devidos aos menores ou na forma de os prestar, ou não acautelando o acordo celebrado o interesse daqueles, o juiz deverá fixar esses alimentos de acordo com as obrigações subjacentes às responsabilidades parentais, ou seja, os alimentos devem constituir objeto da regulação das responsabilidades parentais.

Em realização, os alimentos serão proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los, bem como às necessidades daquele que houver a recebê-los, pelo que, na fixação dos alimentos, atender-se-á também à possibilidade do alimentando prover à sua subsistência.

Adora, considerando que cabe no processo de regulação das responsabilidades parentais fixar os alimentos devidos aos filhos e a forma da respetiva prestação, há que ter em conta que não existe entre nós um protótipo para fixação de alimentos a menores, ao contrário do que vai sucedendo em diversos países. Sendo essencial ponderação e um eficaz juízo, assistido da prática acumulada para aplicação da justiça ao caso concreto. Neste campo, e de acordo com a jurisprudência, resultam duas vias de solução:

Uma, que se prende com o teor restrito da lei e que faz depender a atribuição da pensão, da prova concreta da capacidade contributiva do progenitor, não sendo aqui fixada uma pensão que não esteja precisamente justificada pelos rendimentos verdadeiramente provados existir da parte daquele.

Outra orientação, mais usual, que assenta a contribuição na parte do devedor, dado que é frequente que o progenitor que tem o dever de prestar alimentos, coloque obstáculos à averiguação das suas capacidades financeiras, de forma a não cumprir as obrigações que lhe são impostas. Tal porque, esta fixação do valor a prestar é fundamental, para que, ocorrendo incumprimento, o «Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores» possa intervir, já

ainda, considerar que a C.R.P., no seu artigo 69º, consagra o direito das crianças (abarcando aqui os menores em geral – cfr. o nº 3) à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral; 5. E, por isso mesmo, tendo também em conta a aludida Convenção (*maxime* o seu artigo 27º, nº 3), o legislador ordinário, através da Lei nº 75/98, de 19 de Novembro, regulamentada pelo Decreto-lei nº 164/99, de 13 de Maio, estabeleceu o acesso dos menores a *condições mínimas de subsistência*, atribuindo-lhes *prestações existenciais*; 6. Ora, a atribuição dessas *prestações existenciais* pressupõe a prévia fixação da pensão de alimentos [cfr. os artigos 1º, 2º, nº 2, e 3º, nº 1, da aludida lei, e 3º, 1, a), do referido Decreto-lei], impondo que se faça uma interpretação do nº1 do artigo 2004º do Código Civil, conforme à C.R.P. e tendo em conta a unidade do sistema jurídico; 7. A não fixação da pensão de alimentos, inviabilizando de todo o acesso à *prestação existencial* abonada pelo F.G.A.D.M, quando tal se mostre necessário, poria em causa o princípio da igualdade e o direito à segurança social e solidariedade – cfr. os artigos 13º e 63º da C.R.P.; 8. Obviamente, a fixação de uma pensão de alimentos a cargo de um progenitor que, conjunturalmente, não dispõe de rendimentos, bem como o acionamento do FGADM não inibe (nem dispensa) o representante do menor, nem o MP, de os exigir de outro familiar que os possa prestar, face ao que dispõe o artigo 2009º, nº 1, c) a f), do Código Civil.

que nos termos do artigo 1º da Lei nº 75/98, de 19 de Novembro⁵³, regulada pelo Decreto-lei nº 164/99, de 13 de Maio, tal fundo depende de o devedor estar judicialmente obrigado a prestar alimentos e ter incumprido com tal obrigação. Conquanto, o tribunal pode e deve socorrer-se de todos os elementos ao seu alcance, em ordem a conseguir, à partida, uma solução tão acertada quanto possível nos casos que analisa.

Igualmente, a obrigação alimentar dos progenitores em relação aos filhos permanece mesmo que não sejam exercidas as responsabilidades parentais, mesmo nos casos de algum dos progenitores não a poder prestar por impedimento ou contrariedade, pelo que, o encargo na prestação desses alimentos recairá sobre os obrigados subsequentes, como os avós ou os tios.

Todavia, há que ter em conta que os processos de regulação das responsabilidades parentais são examinados como processos de jurisdição voluntária, o que manifesta que o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes perfilar em cada caso a solução que julgue mais conveniente⁵⁴, competindo por isso aos tribunais de família e menores, em matéria tutelar cível, regular o exercício das responsabilidades parentais e as questões a este respeitantes, bem como fixar os alimentos devidos aos menores, competência esta extensiva aos tribunais judiciais de competência cível ou genérica quando não exista tribunal de família e menores, conforme dispõe a L.O.F.T.J.

Assim, não obstante o sentido exatamente literal, a previsão normativa constante do C.C., não é suscetível de afastar a possibilidade de decisão heterónoma do tribunal quando os progenitores não cheguem a acordo sobre a fixação dos alimentos aos filhos menores ou o mesmo acordo não acautele os interesses dos filhos e, desta forma, deva a homologação judicial ser recusada, porquanto tal questão envolve o superior interesse dos filhos menores.

⁵³ Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189º do Decreto-lei nº 314/1978, de 27 de Outubro, e o alimentado não tenha rendimento líquido superior ao salário mínimo nacional nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, o Estado assegura as prestações previstas na presente lei até ao início do efetivo cumprimento da obrigação.

⁵⁴ Conforme matéria plasmada no acórdão do T.R.C. cujo sumário dispõe que: “(...). 1. O objetivo das normas sobre a regulação do poder paternal não é promover a igualdade entre os pais ou a alteração das funções de género, mas sim garantir à criança a continuidade da relação afetiva com a pessoa de referência. 2. As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores, nos termos em que vigoravam na constância do matrimónio, salvo se tal for contrário aos interesses do menor. 3. Se as circunstâncias desaconselharem o exercício em comum, a guarda do menor deve ser confiada ao progenitor que promove o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, que tem mais disponibilidade para satisfazer as necessidades do menor e que tem com este uma relação afetiva mais profunda.”

No caso, deve o tribunal suprimir o conflito entre os progenitores que não souberam conseguir o acordo a que o legislador confere preferência mas não primazia, na medida em que até mesmo a homologação judicial pode ser recusada pelo tribunal. Deste modo, contendo estas decisões um fundamento económico, o legislador, considera o incumprimento do progenitor em sede penal, dado que este dever – direito de prestar alimentos, coloca em risco o sustento do menor.

Mencione-se que análises de estudos já efetuadas sobre a prestação de alimentos arrematam que o aumento das penalidades legais têm colaborado para um maior execução das responsabilidades económicas dos progenitores.

Finalizando, repete-se apenas que a obrigação de prestar alimentos cessa quando aquele que os presta não possa continuar a prestá-los, quando aquele que os recebe deixar de precisar deles, quando aquele que os recebe violar gravemente os seus deveres para com o obrigado e ainda pela morte do obrigado, salientando-se aqui que o débito das prestações vencidas e não pagas se transmite aos seus herdeiros. Idêntica situação ocorre pela morte do filho, em que o crédito das prestações vencidas e não pagas é devido pelo obrigado. À exceção do fator morte, a respetiva cessação é feita por decisão judicial.

Capítulo VI

Do Incumprimento

1. Introdução

A O.T.M. prevê a reação à violação por parte dos progenitores do acordado ou decidido pelo tribunal quanto ao exercício das responsabilidades parentais. Com efeito, tendo em conta a nova lei, o incumprimento de tais responsabilidades por um dos progenitores, pode levar o outro a tomar dois tipos de atitudes que devem ser cumpridas em locais e perante entidades distintas.

No âmbito da competência de família e menores, face ao referido incumprimento, pode o progenitor apresentar no processo onde foi regulado o exercício das responsabilidades parentais ou, se esse exercício tiver sido regulado na conservatória do registo civil, no tribunal da área de residência do menor, um requerimento desenvolvendo o incumprimento sucedido solicitando afinal que o tribunal obrigue o faltoso a executar o estabelecido. Neste, pode ainda o progenitor pedir a condenação em multa do outro e, se tal se justificar em indemnização pelo prejuízo sofrido. Perante tal requerimento, serão de imediato convocados os progenitores para uma conferência, onde pode ser alterado o que se encontrava regulado. Mas, não chegando a acordo, o juiz mandará proceder a inquérito sumário e a quaisquer outras diligências que entenda necessárias e, afinal, decidirá. Se o incumprimento provier da falta de pagamento da pensão ou da comparticipação em despesas do menor fixadas no acordo ou decisão, pode requerer que as prestações em dívida, bem como as que ainda não se venceram, sejam abatidas na remuneração (ordenado, pensão, subsídio ou rendas) do progenitor faltoso.

Nisto há todavia que fazer prova do que se diz. A título de exemplo, no caso de se tratar de comparticipação em despesas, ser junto o comprovativo de que foi pedido ao progenitor faltoso tal remuneração. Se o exercício das responsabilidades parentais tiver sido regulado na conservatória do registo civil tem até que ser junto o correspondente acordo.

No âmbito do foro criminal, em distintos casos a falta de cumprimento do celebrado sobre o exercício das responsabilidades parentais funda crime de subtração de menor ou de violação da obrigação de alimentos, conforme estabelecem particularmente os artigos 249º e 250º do C.P.

Concludentemente, nestas circunstâncias, o outro progenitor pode apresentar queixa nos serviços do ministério público da área criminal, ou na polícia, que oportunamente a enviará para o ministério público da área criminal. Esta queixa identicamente pode ser apresentada no

tribunal de família e menores que, neste caso, a destinará para o tribunal da área criminal, sendo ponto fundamental expressar o desejo de executar direito de queixa criminal contra o progenitor faltoso.

Acarreta nisto lembrar que, tanto os requerimentos de homologação dos acordos de regulação do exercício das responsabilidades parentais ou de alteração desta regulação, bem como a propositura das ações respetivas e, ainda, o requerimento de incumprimento são sujeitos a taxa de justiça, a qual incumbe ser paga no momento da entrega do requerimento, ou após a notificação nos termos do regulamento das custas processuais (Decreto-lei nº 34/2008, de 26 de Fevereiro, com a alteração mais recente dada pelo Decreto-lei nº 52/2011, de 13 de Abril). Contudo, se o progenitor não tiver capacidades de suportar estes custos pode, previamente, pedir proteção judiciária, devendo anexar, no instante da apresentação dos requerimentos ou da propositura das ações aludidas, o documento comprovativo da apresentação daquele pedido efetuado junto da segurança social.

Uma última anotação para clarificar que, caso o requerimento inicialmente supracitado não motive o resultado desejado, pode o outro progenitor, não faltoso, reclamar que o F.G.A.D.M. remunere a obrigação a favor de seu filho, suprimindo o progenitor faltoso.

Presentemente, como deriva do C.P. e com as novas modificações, sempre que as responsabilidades parentais se achem estabelecidas por acordo ou decisão judicial podem, satisfeitos os requisitos legais, verificar-se três tipos de crime.

O crime de desobediência, aquando do incumprimento do acordado pelos progenitores ou determinado pelo tribunal, que tem como intenção diminuir a ligeireza com que se desacatam as decisões dos tribunais e com que se transformam hábitos dos filhos.

Dentro do capítulo dos crimes contra família, no C.P., encontra-se estabelecido o crime de subtração de menor, bem como os seus requisitos, dispondo este que: “Comete crime de subtração de menor quem subtrair menor, quem por meio de violência ou de ameaça com mal importante determinar menor a fugir ou quem de um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento”. A lei penal sanciona esta situação, profetizando a aplicação de pena de prisão até dois anos ou com a pena de multa até 240 dias. Porém, está prevista um abrandamento da pena se a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito ou pela vontade do menor com idade superior a 12 anos.

Tais, as pequenas ou grandes manobras atinentes ao regime de convivência entre o menor e o progenitor não guardião acarretam uma responsabilidade criminal que será de admitir que,

quando ocorrerem as primeiras condenações, abrande drasticamente o número de ocorrências de incumprimento das responsabilidades parentais.

Por outro lado, “(...) diversos progenitores, porque não conseguem estar com os filhos acham-se no direito de também não pagar as pensões de alimentos, mas não é assim⁵⁵. A violação de uma imposição não dá direito ao incumprimento da outra”.

Concludentemente, para estas conjunturas a nova lei pretendeu dar resposta, alterando o C.P., no que respeita à “violação da obrigação de alimentos”. Neste encadeamento, estabeleceu-se um prazo limite de dois meses para a demora no pagamento das pensões de alimentos. Porquanto, quem ultrapassar o prazo estipulado ficará sujeito a uma pena de multa que pode ir até 120 dias. Mas, tratando-se de uma prática reiterada, a moldura penal é aumentada para prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias.

O legislador fez ainda referência expressa, no sentido de ser igualmente responsabilizado criminalmente, particularmente com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, todo aquele que estando legalmente obrigado a prestar alimentos, com a intenção de não os prestar, se coloque na impossibilidade de o fazer e violar por isso a obrigação a que está sujeito criando o perigo. Mencione-se que estes procedimentos criminais derivam de queixa, podendo, o tribunal dispensar de pena ou declarar finda, na totalidade ou em parte, a pena ainda não executada, se a obrigação aparecer satisfeita.

Previamente à entrada em vigor da nova lei, para regular o poder paternal, como era chamado, era prontamente celebrado um regime provisório. Pelo que, aparecendo situações que ferissem o deliberado, outra solução não restava ao progenitor não guardião, que não, a alternativa de suscitar no tribunal, um incidente de incumprimento das responsabilidades parentais, apresentando prontamente qualquer prova.

Porém, com a sobrecarga de processos em tribunal, só passados alguns meses é que se efetuava uma outra conferência de pais, em que o progenitor faltoso assegurava que não tinha tido culpa no ocorrido, expondo que tinha sido o menor a não quer ir e que não ia por isso obrigá-lo. Situações destas e outras produziam no progenitor infrator um sentimento de quase impunidade.

Daí que, diligenciando colmatar o incumprimento das responsabilidades parentais, e todas estas conjunturas, que sempre tinham explicação, vieram as novas disposições do C.P., na parte respeitante à “subtração de menor” e à “violação da obrigação de alimentos”, conferir

⁵⁵ BELO, Nuno – Responsabilidades Parentais. Conselho Distrital de Lisboa. 2009

responsabilidade ao incumprimento por parte do progenitor faltoso. Mas, de reflexão são conjuntamente as situações em que se priva o menor do contacto com o outro progenitor, dado que tal demonstra graveza para o crescimento e desenvolvimento daquele.

Distinguem-se agora as situações em que houve responsabilidade comum dos progenitores durante a constância do matrimónio ou da união de facto, ou seja, em que ambos os progenitores cumpriram os seus deveres de cuidado e de responsabilidade financeira para com os filhos, não abrangendo esta análise, os casos em que não houve vida em comum ou em que há indícios de situações doentias, especificadamente a ocorrência de maus procedimentos conjugais ou algum outro tipo de violência familiar. Pois, se no seguimento do divórcio ou separação, um dos progenitores deixa de poder ter comunicação com o filho, de pronto se averigua o desrespeito pela proteção da ligação afetiva e pelo interesse da criança.

Ora, o acesso ao progenitor ausente⁵⁶ deve ser garantido através de uma proximidade regular e pré-estabelecido, facultando ao menor uma garantia interior que confirma o afeto do progenitor ausente, de forma a afastar ou minorar o seu sofrimento. Isto porque, embora a corresponsabilidade dos progenitores seja o objetivo, existindo concordância entre eles, encontra-se identicamente reconhecido o direito da criança a conservar uma relação de grande proximidade com o progenitor não guardião, nas conjunturas, claro, em que o exercício das responsabilidades parentais não pode ser comum.

Mas, nem sempre as ações de incumprimento possibilitam prosseguir e alcançar o superior interesse da criança, pois, distintas são as consequências no crescimento da criança, notado que, não só esta cresce sem a assistência e os cuidados de um dos progenitores, e se vê afastada deste, como se apura que esta separação de um dos progenitores acarretará, com frequência, à sua desresponsabilização gradual, vertida num enfraquecimento não apenas afetivo, mas também económico.

Os menores que veem desconsiderados os seus direitos, nomeadamente, a convivência e a ligação afetiva com um dos progenitores, acabam por se tornar crianças mais vulneráveis, pois, sempre será preciso uma cooperação dos dois progenitores, para que não ocorram privações ou dificuldades na relação destes com o menor, salvaguardando-se assim o seu bem-estar e superior interesse.

⁵⁶ FERREIRA, Teresa – Em defesa da Criança Teoria e Prática Psicanalítica da Infância. [S.l.]: Assírio & Alvim, 2002, p. 93

1.1. Modificação da guarda e o dano associado

Podem suceder danos perversos para a criança, quando, em fruto do incumprimento de um dos progenitores, se decide mudar a guarda, penalizando a criança, por ser retirada à pessoa a quem fora confiada com base no critério da pessoa de referência. Sobre a pessoa de referência aluda-se o progenitor que cuida da criança no dia-a-dia, desde o seu nascimento, e com quem esta tem uma ligação afetiva mais próxima⁵⁷. Porquanto, a solução não deverá passar pela retirada da criança, que foi confiada à sua principal figura de referência, uma vez que conduz a profundos danos para o seu equilíbrio emocional e para a estruturação do seu carácter, a não ser que relevantes ocorrências o aconselhem.

Interessa por último referir o princípio do prevalecimento da família, visto que o direito não ampara da mesma forma as relações familiares, isto porque, ao entender-se as responsabilidades parentais como um conjunto de poderes - deveres, o direito não pode proteger da mesma forma os progenitores que sempre cumprem as suas responsabilidades para com o filho e aqueles que incumprem os seus deveres. Daí que, quando se verifica o não exercício continuado da função parental está-se mais perto da não promoção das responsabilidades para com o menor, considerando-se ajuizado, instituir o princípio da prevalência das ligações psicológicas e de vinculação efetiva, substituindo os progenitores incumpridores por terceiros que detenham a guarda de facto. Isto porque, reconhecendo-se o exercício das responsabilidades parentais como um direito, caracterizado como um poder funcional a exercer no interesse primordial do filho, é de limitar este direito, no caso de não exercício prolongado da função parental.

1.2. Instrumentos de suprimento

Se quem tem o dever de pagar a prestação não cumprir espontaneamente a sua obrigação, quais os meios disponíveis para coagir essa pessoa a efetuar o pagamento?!

O direito a alimentos é sustentado por um complemento de proteção legal, pelo que, mesmo que os meios disponíveis envolvam recurso ao tribunal, existe, neste campo de ação, uma tutela quer penal, quer civil do direito.

⁵⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara – Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio. 4.ª ed. 3.º Reimp. Coimbra: Almedina, 2008, p. 58-62.

Ao nível penal, conforme artigo 250º do C.P., será punido com pena de prisão ou de multa 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 elementares do titular do direito a alimentos.

Ao nível civil, tratando-se de alimentos devidos a menores e visando a respetiva recuperação coerciva, quando a pessoa judicialmente obrigada a prestá-los não satisfizer as quantias em dívida dentro dos dez dias posteriores àquele em que seriam devidas, observar-se-á que: se for funcionário público, ser-lhe-ão reduzidas as respetivas quantias no vencimento, sob requisição do tribunal dirigida à entidade competente; se for empregado ou assalariado, ser-lhe-ão deduzidas no ordenado ou salário, sendo para o efeito notificada a respetiva entidade patronal, que ficará na situação de fiel depositária; se for pessoa que receba rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes, a dedução será feita nessas prestações quando tiverem de ser pagas ou creditadas, fazendo-se para tal as requisições ou notificações necessárias e ficando os notificados na situação de fiéis depositários. Estas quantias deduzidas abrangerão também os alimentos que se forem vencendo, sendo diretamente entregues a quem deva recebê-las.

É ainda possível recorrer ao incidente de incumprimento, previsto no artigo 189º da O.T.M., que constitui um meio de cobrança coerciva da prestação de alimentos, através de uma ação pré-executiva, que deve ser promovida no processo que fixou a prestação de alimentos, cuja aplicação é preferível por ser mais rápida e garantir mais indubitavelmente os interesses do menor, antes ou além da ação executiva, dado que o compromisso de contribuir para o sustento dos filhos menores constitui uma obrigação dos progenitores, arcando estes a posição de devedores e os menores a de credores, tendo origem na conexão biológica da filiação.

Refira-se que as pensões alimentícias vencidas, de acordo com artigo 310º do C.C., prescrevem no prazo de cinco anos, porém este prazo de prescrição do direito a alimentos, não começa nem decorre entre os progenitores e o menor, credor de alimentos, conforme a alínea b) do artigo 318º do mesmo diploma. Segundo resulta, a utilização deste meio prevê que tenha sido fixada judicialmente prestação de alimentos e que essa prestação não tenha sido paga dentro dos dez dias após o vencimento.

Nas demais situações, é ainda permissível recorrer a um processo especial de execução de alimentos, ao abrigo do disposto no artigo 1118º do C.P.C. Esta execução abrange

minuciosidades, tais como, a nomeação de bens à penhora, isto é, bens que serão vendidos para obter as quantias em dívida.

Esta designação, feita logo no requerimento inicial, pertence unicamente ao exequente, ou seja aquele que instaura a execução, sendo que só depois de efetuada a penhora é citado o executado, aquele de quem o cumprimento coercivo se pretende obter. Já os embargos, processo de oposição à execução por parte do executado, em caso nenhum suspende a execução. O exequente pode, neste mesmo processo, requerer a atribuição pelo tribunal de parte das quantias (adjudicação), vencimentos ou pensões que o executado esteja a receber, ou a consignação de rendimentos, isto é atribuição judicial de proventos pertencentes a este, para pagamento das prestações vencidas e vincendas, fazendo-se a adjudicação ou a consignação independentemente de penhora. Se o exequente requerer a adjudicação de quantias ou pensões, o juiz ordenará a notificação da entidade encarregada de as pagar ou de processar as respetivas folhas, para entregar diretamente ao exequente a parte adjudicada.

Por outro lado, se o exequente requerer a consignação de rendimentos, indica desde logo os bens sobre os quais a mesma há-de recair, ordenando posteriormente o juiz a consignação relativamente aos bens que considere bastantes para satisfazer as prestações vincendas, podendo para o efeito ouvir o executado.

Quando, efetuada a consignação, se mostre que os rendimentos consignados são insuficientes, o exequente pode indicar outros bens. Se, ao contrário, vier a mostrar-se que os rendimentos são excessivos, o exequente é obrigado a entregar o excesso ao executado, à medida que o receba, podendo também o executado requerer que a consignação seja limitada a parte dos bens ou se transfira para outros.

O que se acabou de referir é igualmente aplicável, consoante as circunstâncias, ao caso de a pensão alimentícia vir a ser alterada no processo de execução. Pelo que, vendidos bens para pagamento de um débito de alimentos, não deverá ordenar-se a restituição das sobras da execução ao executado sem que se mostre assegurado o pagamento das prestações vincendas até ao montante que o juiz, em termos de equidade, considerar adequado, salvo se for prestada caução ou outra garantia idónea.

Diversamente se passam as coisas, no caso da pessoa compelida judicialmente a prestar alimentos a menor não poder realizar a prestação por absoluta incapacidade económica, como por exemplo em virtude de desemprego, doença, incapacidade ou toxicodependência. Nestas circunstâncias o pagamento da prestação de alimentos poderá ser assegurado, até que o devedor reúna as condições necessárias para assumir a sua obrigação, pelo F.G.A.D.M.

Este fundo é gerido em conta especial pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, o qual efetua o pagamento das prestações por ordem do tribunal competente, através dos centros regionais de segurança social da área de residência do menor.

Quanto à cobrança de alimentos no estrangeiro é possível obter apoio, no âmbito da convenção sobre esta matéria, da direção-geral da administração da justiça, que manobra como autoridade expedidora e instituição intermediária. Esta convenção tem por finalidade facilitar, a uma pessoa que seja credora de alimentos e se encontre no território de uma das partes contratantes, a prestação de alimentos a que se julgue com direito em relação a outra (devedora), que esteja sob a jurisdição de outra parte contratante⁵⁸.

Mesmo nas situações em que o requerente se encontra em Portugal e o devedor de alimentos resida noutro país, o F.G.A.D.M.⁵⁹ assegura o pagamento das prestações de alimentos, porquanto atribuí estas a menores residentes em território nacional quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida, nem for possível obter a execução da prestação alimentar e o menor não tenha rendimento líquido superior ao salário mínimo nacional nem beneficie, nessa medida, de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre. Mas, apesar dos demais organismos indicados terem uma função importante no processo de cobrança das prestações alimentares, não possuem a faculdade de se substituir ao devedor.

Convém ainda mencionar que no caso de os filhos terem atingido a maioridade e enquanto prosseguem os seus cursos universitários ou a sua formação técnico- profissional, não estando em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, aqueles encargos, versa sobre os progenitores a obrigação de alimentos.

⁵⁸ Semelhante matéria plasmada no acórdão do T.R.L. que aplica que: “(...) I – A intervenção, *subsidiária*, do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores tem como “pressuposto legitimador a não realização coativa da prestação alimentícia já fixada através das formas previstas no artigo 189º da O.T.M. II - Nada tendo tal pressuposto que ver com a demonstração do insucesso da tentativa de cobrança dos alimentos devidos através dos mecanismos previstos na Convenção Sobre a Cobrança de Alimentos no Estrangeiro, concluída em Nova Iorque em 20 de Junho de 1956 (...).”

⁵⁹ A Lei nº 75/98, de 19 de Novembro, instituiu um mecanismo de garantia de alimentos, a suportar pelo Estado, sendo os pagamentos efetivamente assegurados pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores. Este fundo encontra fundamento no direito das crianças à proteção, consagrado constitucionalmente, visando-se proporcionar-lhes condições de subsistência mínimas essenciais ao seu desenvolvimento e a uma vida digna. A criação do Fundo deveu-se ao elevado número de situações de incumprimento de pensões de alimentos devidos a menores, já judicialmente decretados, aliado à circunstância de o artigo 189º da Organização Tutelar de Menores (OTM) só prever uma medida pré - executiva relativamente aos devedores que trabalhem por conta de outrem ou que auferam rendimentos certos e periódicos. Todavia, o Fundo de Garantia não visa substituir definitivamente uma obrigação legal de alimentos devida a menor, antes propiciar uma prestação de um montante, por regra

Semelhante jurisprudência aplicada, expõe esta que: “A ação de alimentos a filho maior não tem obrigatoriamente que ser deduzida contra ambos os progenitores, já que não estamos diante de um caso de litisconsórcio necessário passivo, devendo prestação de alimentos devida deve ser proporcional aos rendimentos dos progenitores e necessidades do filho maior efetivamente considerados. Porquanto, em caso de desconformidade dos rendimentos dos progenitores a quota - parte da prestação de alimentos por cada um deverá ser avaliada em concreto e não de acordo com critérios padronizados”.

Esta sujeição dos progenitores baseia-se na relação filial, cabendo-lhes o dever, de acordo com as suas naturais oportunidades, de promover o crescimento intelectual dos seus filhos e de lhes oferecer uma apropriada instrução geral e profissional, na dimensão possível.

Em algumas circunstâncias, o dever de prestar alimentos por parte dos progenitores pode exceder a maioria, particularmente, até que a formação se complete. Tal, é portanto justo e acertado impor aos progenitores o financiamento das despesas⁶⁰, especificamente, com o sustento e educação do seu filho maior, enquanto o tempo de duração normal da sua formação e na grau em que for razoável exigir a sua observância.

equivalente ao que já fora fixado judicialmente, mas que pode ser inferior, uma vez que as prestações atribuídas não podem exceder, mensalmente, por cada devedor, o montante de quatro unidades de conta de custas. Pelo que, o Fundo de Garantia deve satisfazer as dívidas por alimentos, devidas a menores, não estando, porém, vinculado senão ao pagamento de um montante que não ultrapasse, mensalmente, quatro unidades de conta de custas. Contudo, não basta a existência de uma dívida por alimentos, devida aos menores. A lei faz depender este dever de prestar do Estado da verificação cumulativa de vários requisitos, designadamente, a existência de uma sentença que fixe os alimentos devidos a menores, ainda que esses alimentos tenham sido fixados no quadro de uma ação de regulamentação do exercício do poder paternal ou de divórcio, a residência do devedor em território nacional, a inexistência de rendimentos líquidos do alimentando superiores ao salário mínimo nacional, bem como que o alimentado não beneficie, na mesma quantidade, de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, entendendo a lei que o menor não beneficia de rendimentos da pessoa a cuja guarda se encontre, superiores ao salário mínimo nacional, sempre que a capitação de rendimentos desse agregado familiar não exceda aquele salário e o não pagamento, total ou parcial, por parte do devedor, das quantias em dívida através de uma das formas previstas no artigo 189º da O.T.M. Esta intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores reveste natureza subsidiária, visto ser pressuposto legitimador a não realização coativa da prestação alimentícia já fixada através das formas previstas no artigo 189º O.T.M.. Pelo que, a prestação de alimentos a cargo do Fundo supõe uma prestação de alimentos a cargo dos progenitores e não paga, voluntária ou coercivamente, só subsiste enquanto aquela e o seu não cumprimento subsistirem, o seu pagamento confere ao Fundo o direito de reembolso perante o obrigado a alimentos e o quantum da mesma é fixado por decisão judicial com um limite máximo de 4 UC por devedor. Acresce que, como resulta do escopo do Instituto, a função desta prestação é sempre uma função de garantia relativamente à obrigação de alimentos a cargo dos progenitores. Deste modo, a prévia decisão judicial sobre quem é a pessoa obrigada a alimentos, e a fixação dessa prestação, é, efetivamente, condição sine qua non para que possa ser solicitado o pagamento da prestação alimentar ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, dado que só na hipótese de os alimentos devidos ao filho menor não poderem ser cobrados nos termos previstos no artigo 189º da O.T.M., é que a Lei nº 75/98, de 19 de Novembro e o Decreto-lei nº 164/99, de 13 de Maio, atribuem ao Estado, através do Fundo de Garantia, gerido pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, a obrigação de garantir esse pagamento, até ao efetivo cumprimento da obrigação pelo progenitor devedor.

⁶⁰ Por força do disposto no n.º1 do artigo 1412º do C.P.C., a ação de alimentos a filhos maiores com fundamento no disposto no artigo 1880º do Código Civil segue os termos do processo de alimentos regulados nos termos

1.3. Métodos alternativos

Quando por qualquer razão as responsabilidades parentais não possam ser exercidas, a lei prevê que estas possam ser suprimidas. Os meios para tal suprimimento são a tutela e a administração de bens. Para ser instaurada a tutela ou a administração de bens deve o tribunal de família promover oficiosamente, através de uma ação tutelar, a instauração de meios de suprimimento das responsabilidades parentais, recaindo sobre qualquer autoridade administrativa ou judicial, bem como sobre os funcionários do registo civil, que no exercício do seu cargo tenham conhecimento das respetivas situações, o dever de comunicar o facto ao tribunal competente. Como consequência, a tutela é um instituto através do qual se amparam, por meio de representação, os menores e os incapazes.

Esta tutela surge para um agrupado diverso de situações, mormente, quando os progenitores são desconhecidos ou tenham falecido, quando os progenitores estiverem inibidos das responsabilidades parentais quanto à regência da pessoa do filho ou se encontrarem há mais de seis meses impedidos de facto de exercer as responsabilidades parentais.

Naturalmente, não tendo os progenitores, designado um tutor ou este não haja sido aprovado, compete ao tribunal de menores, ouvido o conselho de família, nomear o tutor de entre os parentes ou afins do menor ou de entre as pessoas que de facto tenham cuidado ou estejam a cuidar do menor ou tenham por ele demonstrado afeição. Porém, antes de proceder à nomeação de tutor, deve o tribunal ouvir o menor. Introduz, referir que nem todas as pessoas podem ser tutores, tendo em atenção o artigo 1927º do C.C., assinaladamente e a título elucidativo, os menores não emancipados os interditos e os inabilitados, os notoriamente dementes, as pessoas de mau procedimento ou que não tenham modo de vida

do artigo 186º da O.T.M. Com a entrada em vigor do Decreto-lei nº 272/2001, de 13 de Outubro, as Conservatórias do Registo Civil da área de residência do requerido passaram a ter competência para o procedimento relativo a filhos maiores (cfr. alínea a) do nº 1 do artigo 5º e alínea a) do nº 1 do artigo 6º). Foi precisamente para os casos em que sejam pedidos alimentos com base no artigo 1880º do Código Civil que o legislador fixou a competência das Conservatórias do Registo Civil na estrita medida em que se verifique ser a vontade das partes conciliável sendo efetuada a remessa para efeitos de decisão judicial sempre que se constate existir oposição de qualquer interessado. Ou seja, o legislador teve na mira a possibilidade de acordo na fixação de alimentos, deixando os interessados de procurar os tribunais sempre que isso seja possível. Porém, não tendo sido possível o acordo, isto é, havendo oposição, será sempre o tribunal a decidir a contenda. A ação especial de alimentos a filhos maiores é autónoma e independente da ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais, não correndo por apenso a esta. Porquanto, numa primeira fase, em que se tenta obter o acordo na fixação de alimentos devidos, a instância para conhecer do mérito da pretensão de alimentos é a Conservatória do Registo Civil do requerido. Numa segunda fase, havendo oposição, a instância competente é naturalmente o tribunal de família.

conhecido ou os magistrados judiciais ou de ministério público que exerçam funções na comarca do domicílio do menor ou na da situação dos bens do menor.

Tal porque, no exercício das suas funções o tutor deve comportar-se como um “bom pai de família”, tendo como especificidades, o dever de prestar contas, o caso de só poder utilizar os proveitos dos bens do menor no sustento e educação deste e na administração dos seus bens, conforme disposições constantes dos artigos 1935º e seguintes do C.C.

O tutor está, até, sujeito à fiscalização do conselho de família e do protutor, assim como lhe estão proibidos alguns atos, designadamente, não pode este dispor a título gratuito dos bens do menor ou adquirir bens deste, diretamente ou por interposta pessoa, ainda que seja em hasta pública. Não pode também tornar-se cessionário de créditos ou outros direitos contra ele, exceto nas circunstância de sub-rogação legal, de licitação em processo de inventário ou de outorga em partilha judicialmente autorizada, celebrar em nome do menor contratos que o obriguem pessoalmente a praticar certos atos, exceto quando as obrigações contraídas sejam necessárias à sua educação, estabelecimento ou ocupação e ainda receber do menor, diretamente ou por interposta pessoa, quaisquer liberalidades, por ato entre vivos ou por morte, se tiverem sido feitas depois da sua designação e antes da aprovação das respetivas contas, sem prejuízo do disposto para as deixas testamentárias.

Por distinto lado, o tutor tem que, para a prática de ocasionados atos, requerer autorização ao tribunal, especialmente para alienar ou onerar bens, salvo tratando-se de alienação onerosa de coisas suscetíveis de perda ou deterioração, votar, nas assembleias gerais das sociedades, deliberações que importem a sua dissolução, adquirir estabelecimento comercial ou industrial ou continuar a exploração do que o menor haja recebido por sucessão ou doação, entrar em sociedade em nome coletivo ou em comandita simples ou por ações, contrair obrigações cambiárias ou resultantes de qualquer título transmissível por endosso, garantir ou assumir dívidas alheias, contrair empréstimos, contrair obrigações cujo cumprimento se deva verificar depois da maioridade, ceder direitos de crédito, repudiar herança ou legado, aceitar herança, doação ou legado com encargos, ou convencionar partilha extrajudicial, locar bens, por prazo superior a seis anos, convencionar ou requerer em juízo a divisão de coisa comum ou a liquidação e partilha de patrimónios sociais, negociar transação ou comprometer-se em árbitros relativamente a atos referidos nas alíneas anteriores, ou negociar concordata com os credores, ou seja tem de requerer autorização do tribunal nos mesmos termos que os progenitores, na situação de representantes do filho.

É também indispensável requerer autorização ao tribunal para adquirir bens, móveis ou imóveis, como aplicação de capitais do menor, para aceitar herança, doação ou legado, ou convencionar partilha extrajudicial, para contrair ou solver obrigações, salvo quando respeitem a alimentos do menor ou se mostrem necessárias à administração do seu património, para intentar ações, salvo as destinadas à cobrança de prestações periódicas e aquelas cuja demora possa causar prejuízo e para continuar a exploração do estabelecimento comercial ou industrial que o menor haja recebido por sucessão ou doação. Nesta dimensão, o tribunal não admitirá tal autorização que lhe seja pedida sem antecipadamente ouvir o conselho de família, pelo que em transgressão do supra exposto, são nulos os correspondentes atos praticados pelo tutor, não podendo a nulidade ser reclamada por este ou por seus herdeiros, nem mesmo pela interposta pessoa de quem o tutor se tenha servido. Contudo, tal nulidade é sanável mediante aprovação do menor, depois de maior ou emancipado, mas somente enquanto não for declarada por sentença com trânsito em julgado.

Quantum à administração de bens, esta suprime as responsabilidades parentais nas situações em que os progenitores tenham sido excluídos, inibidos ou suspensos da administração de todos os bens do incapaz ou de alguns deles, se por outro título se não encontrar designado o administrador e quando a entidade competente para designar o tutor confie a outrem, no todo ou em parte, a administração dos bens do menor.

O C.C. pormenoriza todo o processo no que diz respeito a administração dos bens, sobretudo, a designação do administrador, os deveres e direitos relacionados, bem como inclui a oportunidade de existir mais do que um administrador em motivados casos. O mesmo diploma diz por isso, quem não pode ser administrador, ou seja, para além das pessoas que a lei coíbe de serem tutores, não podem o ser, os inabilitados por prodigalidade, os falidos ou insolventes e, bem assim, os inibidos ou suspensos das responsabilidades parentais ou removidos da tutela, quanto à administração de bens, bem como os condenados como autores ou cúmplices dos crimes de furto, roubo, burla, abuso de confiança, falência ou insolvência fraudulenta e, em geral, de crimes dolosos contra a propriedade.

2. Alteração da regulação das responsabilidades parentais

Os progenitores, apesar de antecipadamente regulado o exercício das responsabilidades parentais, podem desejar alterá-lo, desde que para isso subsistam circunstâncias que o legitimem.

Se ambos os progenitores estão de acordo sobre todas as alterações que pretendem introduzir no precedentemente decidido, basta que ofereçam no tribunal um requerimento a explicar porque pretendem alterar o anteriormente decidido e no qual indicam a redação das cláusulas que pretendem ver alteradas.

Tal requerimento tem de ser assinado por ambos os progenitores e tem de ser acompanhado da decisão ou acordo que regulou o exercício das responsabilidades parentais, bem como da certidão do assento de nascimento do menor.

Se os progenitores não estão de acordo sobre as alterações que querem ou quando o exercício de tais responsabilidades parentais não seja executado por um ou ambos os progenitores, bem como quando condições supervenientes tornem necessário alterar o que estiver estabelecido, tem de ser proposta uma ação de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

A legitimidade para o requerer é de qualquer dos progenitores ou curador que deve expor, sucintamente, os motivos do pedido e, se o regime tiver sido estabelecido por acordo extrajudicial, anexará ao requerimento certidão do acordo e da sentença homologatória. Diferentemente, se o regime tiver sido fixado pelo tribunal, o requerimento será autuado por apenso ao processo onde se realizou o acordo ou foi proferida decisão final.

A parte contrária será citada em oito dias para vir alegar o que tiver por conveniente. Nesse momento, junta a alegação ou findo o prazo para a sua apresentação, deve o juiz, se considerar o pedido infundado, ou desnecessária a alteração, mandar arquivar o processo, condenando em custas o requerente.

Caso contrário, ordenará o prosseguimento dos autos, observando-se, na parte aplicável, o disposto na O.T.M., particularmente no artigo 182º desta. Este procedimento também se aplica a outros casos de regulação, como sejam, os casos de filhos de cônjuges separados de facto, de filhos de progenitores não unidos pelo matrimónio ou de adotados cujos progenitores ou adotantes gozem de responsabilidades parentais.

Aluda-se que esta modificação das responsabilidades parentais previamente definidas, quer quanto à guarda do menor, quer quanto ao direito de visita e correspondente regime do progenitor não guardião, quer quanto aos alimentos e respetivo exercício, está configurada para situações que imponham a que se proceda a uma reanálise do que possa ter sido acordado, ou determinado, em termos de confiança, na medida em que a manifestação importe numa instabilidade que possa afetar o normal crescimento da criança.

3. Impedimento e delimitações

A inibição das responsabilidades parentais estabelecida por resolução judicial, tendo por suporte razões subjetivas e objetivas, está prevista no C.C e consiste num impedimento ao exercício destas. O critério aqui assente, permite destituir os progenitores do exercício das responsabilidades parentais ou, tendo em conta determinadas conjunturas, apenas limitar esse exercício. Porquanto, o interesse da criança tem a função de estabelecer um controlo mínimo do estado em relação à família, o qual opera, de acordo com a legislação de cada ordem jurídica, em casos de perigo para a saúde física ou psíquica da criança.

A L.P.C.J.P., relatada na Lei nº 147/99, de 1 de Setembro (alterada pela Lei nº 31/2003, de 22 de Agosto), determina o princípio da subsidiariedade da intervenção dos tribunais, dando primazia à intervenção de instituições não judiciais, como as comissões de proteção de crianças e jovens em perigo, em caso de consentimento dos progenitores e desde que a criança com mais de doze anos não se oponha a tal intervenção.

Ora, o conceito de crianças em risco, é um conceito que limita a sua intervenção às situações em que os progenitores, o representante legal, ou quem tenha a guarda de facto coloquem em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento ou quando esse perigo derive de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo.

Entenda-se por uma criança em risco⁶¹, quando esta está perante uma situação perigosa, argumento a jurisprudência como moldes: “a criança que está largada ou vive entregue a si própria, a criança que foi desprovida a guarda, por abandono ou desamparo e a criança que carece da assistência básica, como a alimentação e a saúde, a criança que sofre maus-tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de castigos corporais, ou de exercício excessivo da autoridade, a criança que é vítima de abusos sexuais, ou que vive no seio de uma família onde permanece violência, ainda que essa violência não seja diretamente praticada sobre si, a criança que é vítima de negligência emocional, a criança que não recebe os cuidados ou a estima ajustada à sua idade” ou perante uma condição pessoal em que é obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, ou que prejudicam a sua formação ou

⁶¹ Idêntica matéria plasmada no acórdão do T.R.C. que dispõe que: “(...) I – As finalidades subjacentes à aplicação de medidas de promoção dos direitos e de proteção das crianças e jovens em risco assentam primordialmente na necessidade de afastar o perigo em que os menores se encontram e proporcionar-lhes as condições que permitam proteger a sua segurança, saúde, formação e educação, bem-estar físico e desenvolvimento integral (alíneas a) e b) do artigo 34º da L.P.C.J.P.). II – A confiança judicial do menor com vista à adoção foi introduzida no nosso sistema jurídico através do Decreto-lei nº 185/93, de 22 de Maio, e representa

desenvolvimento, bem como perante uma situação em que a criança está sujeita, de forma evidente ou disfarçada, a condutas que afetam gravemente a sua segurança ou a sua estabilidade emocional, ou mesmo distintos comportamentos tais como a entrega a atividades ou consumos que prejudicam a sua saúde, segurança, formação, educação ou crescimento.

Nestas ocorrências, a intervenção do estado está sujeita a estabelecidos princípios, nomeadamente ao princípio do superior interesse da criança, ao princípio da privacidade, ao princípio da interferência mínima, proporcional e atual, ao princípio da responsabilidade parental, ao princípio da prevalência da família, ao princípio da obrigatoriedade de informação, ao princípio da audição obrigatória, ao princípio da participação e da subsidiariedade. Porém, as consequências que os maus-tratos causam nas crianças em risco a nível psicológico, são de tal ordem que podem pôr em perigo toda uma vida, crescendo a criança com sentimentos de desamparo, conflitos de lealdade, insucesso escolar, perturbações de sono, pesadelos, nervosismo crónico, depressões e ansiedade que se prolongam durante a vida.

Igualmente, consideradas as situações de toxicodependência, de suicídio ou de comportamento agressivo, é pacífico que a dimensão social e psicológica da violência na família se estenda para além da vítima. Porquanto, o primeiro contacto com a criança em perigo surge na família, na escola e na comunidade.

Ora, para reverter as situações em que as crianças são colocadas em perigo, é preciso denunciar as mesmas às entidades competentes a conjuntura de perigo em que vive a criança, dado que, se é este o primeiro passo para proteger a criança, se quem o deteta nada faz, então os maus-tratos sempre irão continuar e quem tem a competência para agir nestas situações, nada fará, por não ter tido qualquer conhecimento.

uma alteração substancial do anterior regime que no artigo 1978º do C.C. regulava a declaração de “estado de abandono”. III – Nos termos do atual artigo 1978º do C.C. (na redação que lhe foi dada pela Lei nº 31/2003, de 22/08), para que se decrete a medida de confiança judicial a casal, pessoa singular ou instituição, é necessária a demonstração de inexistência ou que se encontram seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação, através da verificação objetiva – independentemente de culpa na atuação dos pais – de qualquer uma das situações enunciadas no nº 1 do artigo 1978º do C.C. IV – O perigo a que se alude na al. d) do nº 1 do artigo 1978º do C.C. é aquele a que se faz referência no nº 3 deste mesmo preceito: “considera-se que o menor se encontra em perigo quando se verificar alguma das situações assim qualificadas pela legislação relativa à proteção e promoção dos direitos dos menores”. V – O artigo 3º, nº 1, da Lei nº 147/99, de 1 de Setembro, preceitua que “a intervenção para promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais ... ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem e que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo”.

Finalizando, a inibição das responsabilidades parentais pode ser decretada aos progenitores quando exista grave prejuízo para os filhos dos atos culposos daqueles, quer seja por inexperiência, perturbação, ausência ou ainda quando não se mostrem em condições de cumprir os seus deveres. O curador, qualquer parente do menor ou pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito, podem solicitar a inibição, total ou parcial, do exercício das responsabilidades parentais.

Assim, uma vez requerida a inibição o réu é citado para contestar, sendo que, com a petição e a contestação, as partes devem arrolar testemunhas e requerer quaisquer outras diligências de prova. Em resultado, uma vez oferecida a contestação ou findo o prazo para a tal apresentação, será proferido despacho, em cinco dias, para o fim de conhecer das nulidades e da legitimidade das partes e decidir quaisquer outras questões, ainda que relativas ao mérito da causa, desde que o estado do processo o permita.

Caso o processo prossiga, efetuar-se-ão as diligências que devam ter lugar antes da audiência de discussão e julgamento e que o juiz pondere fundamentais, sendo sempre efetuado inquérito sobre a situação moral e económica das partes, os factos alegados e tudo o mais que se julgue útil para o esclarecimento da causa. Produzidas tais diligências, tem lugar a audiência de discussão e julgamento.

Na sentença deve o tribunal, segundo o seu prudente arbítrio e tomando em consideração todas as circunstâncias, fixar os limites da inibição e os alimentos devidos aos menores. Mas, julgada procedente a inibição, instaurar-se-á a tutela ou a administração de bens, se for caso disso.

Com efeito, e como preliminar ou como incidente da ação de inibição das responsabilidades parentais, pode ordenar-se a suspensão de tais responsabilidades e o depósito do menor, se um inquérito sumário mostrar que o requerido ou os requeridos são manifestamente incapazes, física ou moralmente, de cuidar do menor. Este depósito tem lugar em casa de família idónea, preferindo os parentes obrigados a alimentos ou, não sendo possível, em estabelecimento de educação ou assistência, pelo que fixar-se-á logo, provisoriamente, a pensão que os progenitores devem pagar para sustento e educação do menor e será lavrado auto de depósito, em que serão especificadas as condições em que o menor é entregue.

Noutro plano, quando a má administração ponha em perigo o património do filho e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do ministério público ou de qualquer parente, decretar as providências que julgue adequadas. Claramente, atendendo em especial ao valor dos bens, pode o tribunal entre

outras diligências que entenda necessárias, exigir a prestação de contas e de informações sobre a administração e estado do património do filho, bem como pode inclusivamente exigir a prestação de caução.

Acontece porem, a possibilidade do levantamento da inibição ou da medida limitativa do exercício das responsabilidades parentais. Diante de tal eventualidade, o requerimento para levantamento quer da inibição, quer da medida limitativa de tal exercício é autuado por apenso ao processo que decretou tal medida limitativa. Contudo, se tiver sido instituída tutela ou administração de bens, será notificado, além do curador, o tutor ou o administrador dos bens, para contestar. Uma vez feita a notificação, observar-se-ão os termos prescritos para a inibição.

Arrematando, o ministério público, qualquer parente do menor ou pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito, podem requerer os limites do exercício das responsabilidades parentais, em caso de risco para a segurança, saúde, desenvolvimento moral e educação da criança, ou, o impedimento do exercício das responsabilidades parentais, se qualquer dos progenitores infringir culposamente os deveres para com os filhos, com grave lesão destes, ou quando, por ingenuidade, ausência ou outras razões, não se mostre em condições de cumprir aqueles deveres, bem como por interdição ou inabilitação por anomalia psíquica, podendo ainda os progenitores ficar também inibidos de administrar os bens dos seus filhos, caso a má administração ponha em causa o património dos mesmos.

Conclusões

A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, procedeu a uma intensa alteração no regime do até agora designado poder paternal⁶². Na direção da maioria dos países europeus, substituiu-se a expressão poder paternal por responsabilidades parentais, reajustando a noção e readaptando pensamentos. Neste encadeamento, alteraram-se os entendimentos de guarda e de exercício das responsabilidades parentais, de forma a possibilitar uma maior partilha entre os progenitores.

Com a atual redação do C.C. o procedimento - regra foi reformado, tendo o legislador forçado o exercício conjunto das responsabilidades parentais, para as questões de particular importância para a vida do filho. Sem prejuízo, o legislador inseriu duas importantes ressalvas, designadamente o facto de o tribunal passar a ter a faculdade de, em nome e em prol dos interesses superiores do menor, quando assim se justifique, decidir que as responsabilidades sejam exercidas unicamente por um dos progenitores.

Acresce que o exercício conjunto das responsabilidades parentais não coíbe que, nas condições de urgência manifesta, algum dos progenitores possa atuar sozinho, devendo contudo prestar esclarecimentos ao outro, assim que possível. Este conceito indefinido de urgência manifesta, à similitude de tantos análogos existentes na nova lei terá de ser casuisticamente preenchido, dado que este conceito circunscreve-se às conjunturas inadiáveis.

Quanto aos atos da vida corrente do filho, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao progenitor com quem o menor viva regularmente.

Por outro lado, sobre o progenitor que não tem a guarda do menor, incide a obrigação adicional de não obstar as orientações educativas mais relevantes, decididas pelo outro progenitor. Estas regras são apropriáveis não só em casos de divórcio, separação de pessoas e bens, invalidação de casamento ou cessação de união de facto, mas identicamente quando os progenitores não vivam tão-pouco em condições análogas às dos cônjuges.

⁶² Análoga matéria plasmada no acórdão do S.T.J. que aplica que: “(...) III) – A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, veio alterar não só a terminologia legal, substituindo a designação de poder paternal por responsabilidades parentais, assim pretendendo em nome dos superiores interesses dos menores afetados por situações familiares dos seus pais, defendê-los e envolver os progenitores nas medidas que afetem o seu futuro dos filhos, coenvolvendo-os e coresponsabilizando-os, não obstante a rutura conjugal, preservando relações de proximidade e consagrando um regime em que mesmo o progenitor que não detenha o poder paternal deve ser informado e, assim, ser coresponsável pela educação e destino do filho, pelo que tais normativos são preceitos de interesse e ordem pública. (...)”

A transformação neste ponto é expressiva uma vez que no regime anterior o exercício do poder paternal sobre crianças filhas de progenitores solteiros cabia ao progenitor que tivesse a guarda, supondo-se, na ausência de regulação própria, que esta pertencia à mãe.

Já no que toca à guarda, pouco ou nada se alterou. O C.C. não introduziu declaradamente à oportunidade de guarda conjunta, pelo que, a atribuição desta, bem como a decisão da residência da criança e aos seus direitos de visita continua a incumbir ao tribunal, mantendo-se o juízo base do interesse da criança. Mas, o tribunal, sempre terá de ter em conta o acordo casualmente determinado pelos progenitores, a disponibilidade destes para permitir uma relação continuada e de proximidade do menor com o progenitor que deixará de ter a guarda, ainda que seja reconhecido a este último, o direito de ser informado sobre a instrução e condições de vida do menor. Igualmente ocorreu uma modificação ao nível penal, tendo o legislador fortificado e concludentemente caracterizado, como crime, a subtração de menor e a violação da obrigação de alimentos.

O exercício das responsabilidades parentais passou a envolver várias questões, entre as quais se distinguem três, a guarda do menor, a prestação de alimentos a cargo do progenitor a quem o filho não foi confiado e o regime de visitas. Pelo que, aquando da decisão de se divorciarem ou de se separarem, devem os progenitores, como precedência, determinar qual deles fica com a guarda do filho e quem passará a desempenhar as responsabilidades parentais, na contingência de não ser praticável exercer estas em comum.

Regra geral, o progenitor que fica com a guarda, fica identicamente com as responsabilidades parentais, o que traduz que é este progenitor quem tem a autoridade de definir questões que digam respeito ao menor, podendo no entanto, ser imputada a guarda a um dos progenitores, e as responsabilidades parentais aos dois, pertencendo nessa ocorrência, as decisões sobre a vida do menor a ambos, operando o exercício das responsabilidades parentais como se os progenitores ainda estivessem casados⁶³.

Quando os filhos menores são de tenra idade, por norma, a guarda é cedida às mães, ainda que exista a faculdade de, se ambos os progenitores estiverem de acordo, os menores serem entregues ao pai.

⁶³ Conforme matéria plasmada no acórdão do T.R.C. que dispõe que: “(...) 2. As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores, nos termos em que vigoravam na constância do matrimónio, salvo se tal for contrário aos interesses do menor (...)”

Porém, o progenitor que não fica com a guarda do menor, fica sujeito a cooperar para as despesas daquele, mediante a fixação de uma pensão de alimentos⁶⁴, devendo esta ser fixada numa quantia em dinheiro, paga mensalmente, de ajustamento com as possibilidades do progenitor e as carências do filho, podendo a pensão ser paga em dinheiro, por transferência bancária, por depósito direto, ou outras.

Presentemente, no conceito de alimentos aglomera-se tudo o que é fundamental para o sustento, habitação, vestuário, instrução e educação do alimentando, cabendo a ambos os progenitores, no interesse do filho prover ao seu sustento., não existindo em lei, nenhum montante específico.

Face ao apuramento deste montante, existem duas opções de chegar até ele, ou os progenitores chegam a um consenso e estabelecem o montante ou, este montante é fixado judicialmente. Porém, quando se determina o montante da prestação, é praticável estabelecer uma cláusula de atualização automática daquele, por indexação à taxa anual da inflação ou da percentagem do vencimento do progenitor. Aluda-se que esta prestação de alimentos difere do abono de família que tem essência distinta, não devendo por isso ser incluído em tal prestação.

Porquanto, segundo informação do instituto dos registos e notariado, o abono de família é uma prestação social, paga pelo estado e devida ao menor e, como tal, deve ser recebida pelo progenitor a quem a guarda do menor foi atribuída.

Relativamente ao direito de visita do progenitor a quem o filho não foi confiado, indispensável é, ao nível do seu procedimento, regular os tempos, em que estes, passarão juntos particularmente, os fins-de-semana, as datas festivas, os aniversários dos progenitores

⁶⁴ Relativamente plasma no acórdão do S.T.J. que dispõe que: “(...) I - Se as necessidades do menor ou as possibilidades do progenitor obrigado (ou ambas) se alteraram – se resultar provado que se alteraram –, o montante dos alimentos fixado pode/deve ser revisto, aumentado ou diminuído, conforme o circunstancialismo concreto. II - Quando se trate de menor, a prestação a fixar teve ter em conta todos os custos inerentes a um crescimento saudável e harmónico, a uma educação adequada. III - Na fixação dos alimentos e no que diz respeito às necessidades do menor, deve ser ponderado nomeadamente a sua idade, estado de saúde, aptidões, estrato social e o nível social dos progenitores. IV - Se ambos os progenitores devem participar nas despesas relativas ao sustento (em sentido amplo) e à educação do menor, de modo algum tal participação tem de ser, necessariamente, em montantes iguais. V - Os progenitores participam igualmente – tendo em atenção as necessidades do menor – quando participam de acordo com as suas reais possibilidades. VI - O facto de estar fixada uma atualização anual de acordo com o índice da inflação não constitui fundamento para impedir a alteração dos alimentos. VII - O facto de o progenitor obrigado a alimentos ter, aquando da interposição da ação, uma situação económica melhor da que tinha aquando da fixação dos alimentos, não impõe, por si só, o aumento da prestação de alimentos. Importa sempre ponderar as necessidades atuais da menor.”

e do filho e as férias, e mesmo, se assim for praticável, determinar um complemento mais extenso, para que o progenitor não guardião possa estar com o menor quando quiser⁶⁵.

Nesta dissertação, tentou-se examinar dimensões que podem atingir as resoluções judiciais respeitantes à regulação do exercício das responsabilidades parentais, tendo sido referidas ponderações que, por vezes, podem colidir com o superior interesse da criança. Mas, o objetivo desta foi principalmente, aceder à jurisprudência aplicada para alcançar os pontos de vista que consolidam as tomadas de decisões nos tribunais sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Em termos legislativos, já a Lei nº 84/95, de 31 de Agosto, determinava que a criança, em função do seu superior interesse, tem direito a manter relações de proximidade com o progenitor a quem não foi confiada a guarda. Pelo que, em 2008, entre outras alterações, apareceu a substituição da expressão "poder paternal" por "responsabilidades parentais", de forma a colocar em evidência os direitos e os interesses da criança, mesmo que continuem a existir noções indefinidas, como “questões de particular importância para a vida do filho”, “atos da vida corrente do filho” e “orientações educativas mais relevantes”, embora devam permanecer indeterminada, sob pena de surgirem novos casos que não se encaixam nas especificações da lei.

O exercício conjunto das responsabilidades parentais será aplicado em função dos interesses da criança, tendo em consideração a presença de um relacionamento adequado entre os progenitores. Todavia, apesar da igualdade de direitos para todos os cidadãos estar estabelecida, quer ao nível da C.R.P., quer do C.C., entre outras disposições legislativas, nem sempre tal igualdade de direitos é uma igualdade de verdade, particularmente, quando se trata do exercício conjunto.

Assim, partindo do tribunal uma decisão, na pessoa do juiz, este possui a sua maneira de ser, tendo valores e experiências de vida, pelo que, a tomada de decisão judicial não ocorre no vazio, provindo, antes, da reunião de diversos fatores, especificadamente, de normas judiciais, de leis constitucionais, da ética, da deontologia, da política, da educação e da própria sociedade. Conquanto, conjugadas estas especificidades em cada processo, admite-se, por vezes a imprevisibilidade e a diferença existente nas decisões judiciais.

Descrevendo, a regulação das responsabilidades parentais é um processo de jurisdição voluntária, cujo preceito decisivo assenta na prevalência do interesse do menor e em que por

⁶⁵ REIS, Dulce – Regular o Poder Paternal. [S.l.: S.n.], 2006.

ser um conceito de natureza jurídica imprecisa, o juiz não é compelido a acatar juízos objetivos, observando cada caso como único, o que o levará a decidir consoante o que for mais adequado e que considere os interesses da criança.

Neste âmbito, o juiz, na determinação do superior interesse da criança e considerando a influência dos seus sistemas de crenças e valores sócio – culturais e, na aplicação da lei respeitante à regulação das responsabilidades parentais⁶⁶, verifica-se que o género, a idade e a educação, bem como outros fatores do quadro de referências do juiz, influenciam significativamente a tomada de decisão.

Da análise que foi possível a diversos relatórios, comprova-se que os juízes atribuem predominantemente a residência habitual da criança à mãe, por a considerarem mais idónea do que o pai, estando aqui em causa a primazia materna. Em todas as decisões, são considerados como critérios fundamentais a idade da criança, a qualidade e a proximidade do relacionamento afetivo com os progenitores, concluindo-se que invulgarmente é atribuída a guarda conjunta. Mas, em completo define-se a obrigação de alimentos e o regime de visitas para o progenitor masculino, na maior parte dos casos, dado que se defende que esta atribuição à mãe é a melhor solução, por ser esta, normalmente, a providenciar quer pelo cuidado diário, quer pelo sustento aos filhos.

Presentemente, quanto à guarda, conclua-se que, é tido em conta o " superior interesse do menor", sendo o menor confiado ao progenitor que maior capacidade tenha para possibilitar um crescimento seguro, considerando porém a existência de irmãos. Quantum, ao progenitor sem a guarda, compete-lhe o poder / dever de fiscalizar a educação e conjunturas de vida do filho, bem como de ser informado sobre as decisões que afetem os interesses deste. Sendo conjuntamente fixado um regime visitas, de forma a acautelar uma proximidade com este progenitor não guardião, exceto se aparecer motivo que o desaprove.

No que toca à obrigação de alimentos, evidencia-se novamente que, deriva da C.R.P. o princípio que impõe a igualdade de deveres para os progenitores, na manutenção da sua relação e sustento para com os filhos, englobando esta, qualquer necessidade essencial do menor.

⁶⁶ PARENTE, Carina; MANITA, Celina - Tomada de Decisão Judicial na regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais – Estudo Exploratório sobre algumas variáveis que podem influenciar.

Finalizando, ainda não se observa que, o não exercício conjunto das responsabilidades parentais, ou mesmo a guarda atribuída apenas a um dos progenitores conduz a resultados negativos para o crescimento do menor. Pois, quer os profissionais quer os progenitores apesar de estarem informados da lei, continuam a considerar a preferência materna e são as mães quem obtêm maioritariamente a residência habitual das crianças, pelo que o pai só conseguirá esta preferência se provar a incompetência materna. Mais, alguma jurisprudência chega mesmo a por em causa o papel paterno, no sentido de não ser tão competente nem estar tão disponível como a mãe para o envolvimento com os filhos e, concludentemente o papel materno possui mais aptidões naturais para a assistência e relacionamento afetivo para com o menor e assim uma consideração maior pelo superior interesse da criança.

Bibliografia

FONTES DOCUMENTAIS

➤ Legislação

* BASTOS, Jacinto Rodrigues – **Código Civil Português Anotado**. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-403-237-5.

* BDJUR – **Código Penal**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-404-530-6.

* BDJUR – **Código de Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-404-479-8.

* BDJUR – **Código do Registo Civil**. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-404-150-0.

* 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 de – **Regulamento das Custas Processuais**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-404-562-7.

* MESQUITA, Miguel – **Código de Processo Civil**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-404-662-4.

* RAIMÃO, Tomé d'Almeida – **Lei Tutelar Educativa Anotada e Comentada**. 2.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2007. ISBN 978-972-724-344-0.

* RAIMÃO, Tomé d'Almeida – **Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada**. 9.^a ed. act. e aum. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN 978-972-724-494-2.

Geral

* CAMPOS, Diogo Leite de – **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2.^a ed. rev. e act., 5.^a reimpressão da edição em 1997. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 978-972-400-993-3.

* COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do Divórcio**. 3.^a ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-404-064-6.

* PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 3.^a ed. Lisboa: A.A.F.D.Lisboa, 2010. ISBN 978-000-001-775-8.

* PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 978-972-321-325-6.

Específica

➤ **Monografias:**

* BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Património Genético**. Reimpressão da edição de 1998. Coimbra: Almeida, 2006. ISBN 978-972-401-113-4.

* BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. Reimpressão. Coimbra: Almeida, 2011. ISBN 978-972-403-250-4.

* BOLEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – **A Criança e a Família: Uma Questão de Direitos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, ISBN 978-972-321-713-1.

* COELHO, Francisco Pereira; RAMOS, Rui Moura e; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da Família: Introdução e Direito Matrimonial**. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-321-547-2.

* DIAS, Nélia Daniel – **A Responsabilidade Civil do Juiz**. [S.l.]: Dislivro, 2007. ISBN 978-989-639-021-1.

* FERREIRA, Teresa – **Em defesa da Criança - Teoria e Prática Psicanalítica da Infância**. [S.l.]: Assírio & Alvim, 2002. ISBN: 978-972-370-699-4.

* FONSECA, Aurora; PERDIGÃO, Ana – **Guia dos Direitos da Criança**. 2.^a ed. rev. e act. Lisboa: Instituto de Apoio à Criança, 1999. ISBN 972-800-311-0.

* GAMEIRO, José – **Os Meus, os Teus e os Nossos: Novas formas de Família**. 2.^a ed. Lisboa: Terramar, 2001. ISBN 972-710-209-3.

* GOMES, Ana Sofia - **Responsabilidades Parentais**. 2.^a ed. Lisboa: Quid Iuris, 2010. ISBN 978-972-724-480-5.

* GONÇALVES, Diogo Costa – **Pessoa e Direitos de Personalidade: Fundamentação Ontológica da Tutela**. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-403-296-2.

* LEITÃO, Hélder Martins – **Formalismo do Processo Especial**. [S.l.]: Almeida & Leitão, 2006. ISBN 972-749-057-3.

* LEITÃO, Hélder Martins – **Da Acção de Divórcio e da Separação Judicial de Pessoas e Bens**. 6.^a ed. rev. e act. Porto: Almeida & Leitão, 2001. ISBN 972-942-746-1.

* LEITÃO, Hélder Martins – **Da Acção de Regulação do Exercício do Poder Paternal, Suspensão e Inibição**. 5.^a ed. rev. e act. Porto: Almeida & Leitão, 2004. ISBN 978-972-942-760-2.

* MARQUES, J. P. Remédio – **Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-321-488-8.

* MARTINS, Rosa – **Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-321-591-5.

* OLIVEIRA, Guilherme de – **Temas de Direito da Família**. 2.^a ed. aum. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 978-972-321-001-9.

* PIMENTA, José da Costa – **Filiação**. 4.^a ed. [S.l.]: Petrony, 2001. ISBN 978-972-685-093-9.

* PITÃO, José António de França – **Unões de Facto e Economia Comum**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-404-616-7.

* RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **Divórcio por Mútuo Acordo - Anotado e Comentado**. 7.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2008. ISBN 978-972-724-361-7.

* RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas**, Regime Jurídico Atual. 3.^a ed. rev. e aum. Lisboa: Quid Juris, 2011. 978-972-724-556-7.

* REIS, Miguel; MENESES, Cristina Pessanha – **Guia prática do divórcio por mútuo consentimento**. 4.^a ed. rev. e act. Lisboa: Quid Juris, 2001. ISBN 972-724-099-2.

* RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto – **As Crianças e o Divórcio**. O Diário de Ana – Uma História de Pais. [S.l.]: Editorial Presença, 2007. ISBN 978-972-233-811-0.

* RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto – **Divórcio, Guarda Conjunta dos Filhos e Mediação Familiar**. [S.l.]: Edições Pé da Serra, 1999. ISBN 972-973-680-4.

* SANTOS, Eduardo dos – **Direito da família - Lições**. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 978-972-401-180-6.

* SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Exercício do Poder Paternal Relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens**. 2.^a ed. Porto: Universidade Católica, 2003. ISBN 972-806-953-7.

* SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio**. 4.^a ed. 3.^a Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-401-711-2.

* RELVAS, Ana Paula; ALARCÃO, Madalena – **Novas Formas de Família**. Coimbra: Quarteto, 2002. ISBN 972-871-756-3.

➤ **Publicações em série:**

* MACHADO, Sousa - Especialistas criticam nova lei do divórcio. In Verbis – **Revista Digital de Justiça e Sociedade**. (2008).

* MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido – Processos de Jurisdição voluntária, Ações de Regulação do Poder Paternal, Audição do Menor. In **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra. Vol. LXXVII (2001), p.721.

➤ **Publicações na Internet**

* AGUIAR, José Manuel – **Síndrome de Alienação Parental: Filhos manipulados por um cônjuge para odiar o outro**. Casal de Cambra: Caleidoscópio, 2008. [Consult. 20 Jul. 2011]. Disponível em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/helenabolieiro_responsabilidadesparentais.pdf

* ALMEIDA, Sandra Pereira de - **O Novo Conceito de Poder Paternal: As Responsabilidades Parentais**. Publicado numa revista de uma Sociedade de Advogados em Fevereiro de 2009. [Consult. 15 Nov. 2010]. Disponível em http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2009/Fevereiro/Newsletter_EMS_Clientes_Privados.pdf

* ALVES, Eurico – **Os Menores e o Poder Paternal**. [S.l.: s.n.], 2006. [Consult. 20 Nov. 2008]. Disponível em http://www.observatoriodoalgarve.com/cna/opinioes_ver.asp?opinioao=219

* ASSOCIAÇÃO PAIS PARA SEMPRE - **A Família e o Interesse Superior da Criança** [Em linha]. [Consult. 20 Jul. 2011]. Disponível em <http://www.paisparasempre.eu>

* ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE MULHERES JURISTAS – **Processos de Regulação do Poder Paternal e Violência Familiar** [Em linha]. [Consult. 20 Jul. 2011]. Disponível em http://www.apmj.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=64:capitulo-iii-processos-de-regulacao-do-poder-paternal-e-violencia-familiar&catid=46>manual-ousar-vencer&Itemid=12

- * BELO, Nuno – **Responsabilidades Parentais**. Conselho Distrital de Lisboa, 2009. [Consult. 15 Jul. 2009]. Disponível em http://www.oa.pt/cd/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=31634&idc=8351&idsc=21852&ida=78293
- * BOTELHO, Andreia – **Suprimento do Poder paternal**. [S.l.: s.n.], 2007. [Consult. 23 Out. 2008]. Disponível em [http://www.ncadvogados.pt/Artigos\(SuprimentoPoderPaternal\).html](http://www.ncadvogados.pt/Artigos(SuprimentoPoderPaternal).html)
- * CASTILHO, Augusto José Baptista Marques de; CUNHA, José Manuel Cabrita Vieira e; ARAÚJO, Maria das Dores Eiró de – **Acórdão sobre a alteração da Regulação do Poder Paternal**. Porto: [s.n.], 2008. [Consult. 4 Dez. 2008]. Disponível em http://www.trp.pt/jurisprudenciavel/civel08_4979.html
- * CINTRA, Pedro; SALAVESSA, Manuel; PEREIRA, Bruno; JORGE, Magda e; VIEIRA, Fernando – **Síndrome de Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica?**. Revista Julgar, nº 7. [S.l.: s.n.], 2009. [Consult. 8 Fev. 2010]. Disponível em <https://sites.google.com/site/julgaronline/a-julgar-on-line/autores/descriptores/medicina-legal-psiQUIATRIA-texto-integral>
- * ESTEVES, Paula – **Quem pode exercer o Poder Paternal**. [S.l.: s.n.], 2007. [Consult. 12 Dez. 2008]. Disponível em <http://pt.shvoong.com/law-and-politics/1618197-quem-pode-exercer-poder-paternal/>
- * HOMEM, António Pedro Barbas – Direito da Educação na União Europeia. In **II Seminário sobre Direito da Educação**. Brasília: [s.n.], 2005. [Consult. 10 Nov. 2008]. Disponível em <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/683/863>
- * LEITÃO, Hélder Martins – **Tramitação da acção regulação do exercício do poder paternal**. [S.l.: s.n.], 2006. [Consult. 2 Dez. 2008]. Disponível em <http://vlex.pt/tags/da-accao-regulacao-do-exercicio-do-poder-paternal-646295>
- * PARENTE, Carina; MANITA, Celina - **Tomada de Decisão Judicial na regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais** – Estudo Exploratório sobre algumas variáveis que podem influenciar. [Consult. 15 Nov. 2010]. Disponível em

<http://pt.scribd.com/doc/39807765/TOMADA-DE-DECISAO-JUDICIAL-NA-REGULACAO-DO-EXERCICIO-DAS-RESPONSABILIDADES-PARENTAIS-ESTUDO-EXPLORATORIO-SOBRE-ALGUMAS-VARIAVEIS-QUE-A-PODEM-INFLUEN>

* PINHEIRO, Jorge Duarte - **Ideologias e Ilusões no Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais**, 2009. [Consult. 20 Maio 2011]. Disponível em: www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf

* PINTO, Manuel Madeira - **Fixação da Pensão de Alimentos a Menores**. [Consult. 22 Dez. 2010]. Disponível em <http://www.trp.pt/estudos/fixacao-pensao-alimentos-menores.html>

* REDE JUDICIÁRIA EUROPEIA EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL – **Responsabilidades Parentais** [Em linha]. [Consult. 17 Mai. 2011]. Disponível em <http://www.redecivil.mj.pt>

* REIS, Dulce – **Regular o Poder Paternal**. [S.l.: s.n.], 2006. [Consult. 15 Nov. 2008]. Disponível em <http://dulcereis.com/artigos/poder-paternal/>

* S. A. – **Divórcio ou separação de pessoas e bens**. Lisboa: Instituto das Tecnologias da Informação na Justiça, s.d., atual. 25 Fev. 2008. [Consult. 30 Out. 2008]. Disponível em http://www.mj.gov.pt/sections/pessoas-e-bens/identificacao-e-registo/copy3_of_index/

* SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição - **A gestão nos tribunais**. Um olhar sobre a experiência das comarcas piloto. Coimbra: Centro de Estudos Sociais/Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, 2010. [Consult. 26 Abril. 2010]. Disponível em http://opj.ces.uc.pt/pdf/RelatorioA_gestao_dos_tribunais_01_04_2010.pdf

* SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição - **Entre a lei e a prática**. Subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa. Coimbra: Centro de Estudos Sociais/Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, 2010. [Consult. 28 Abril. 2010]. Disponível em http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Entre_a_lei_e_a_pratica_Subsidios_para_uma_reforma_da_LTE.pdf

* SOTTOMAYOR, Clara; MONTEIRO, Leonor Valente – **Processos de Regulação do Poder Paternal e Violência Familiar**. [S.l.: s.n.], s.d. [Consult. 20 Out. 2008]. Disponível em <http://www.apmj.pt/Documentos/capitulo%20III%20ousar%20vencer.doc>

Acórdãos

- Supremo Tribunal de Justiça

* Acórdão do S.T.J., 2008 [Em linha]. (Fonseca Ramos), Processo nº 08A493. [Consult. 05 Mai. 2010]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8bf6751dfc011e65802574250048e0bc?OpenDocument>

* Acórdão do S.T.J., 2008 [Em linha]. (Fonseca Ramos), Processo nº 08A1042. [Consult. 08 Ago. 2010]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7f38e9e2596ee5b78025744100399c7e?OpenDocument>

* Acórdão do S.T.J., 2010 [Em linha]. (Fonseca Ramos), Processo nº 870/09.7TBCTB.C1.S1. [Consult. 25 Jan. 2011]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/398836832f01c4a4802577ac0048da99?OpenDocument>

* Acórdão do S.T.J., 2011 [Em linha]. (Sérgio Poças), Processo nº 648/08.5TBEPS.G1.S1. [Consult. 28 Jun. 2011]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/aaa095ea4911e5a88025789b002fa0a2?OpenDocument>

- Tribunal da Relação de Lisboa

* Acórdão do T.R.L., 2005 [Em linha]. (Fonseca Ramos), Processo nº 1210/07-2. [Consult. 10 Jun. 2010]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/ae48c1f25de441df802572c70052d73e?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.L., 2006 [Em linha]. (Bruto da Costa), Processo nº 3456/2006-8. [Consult. 03 Mar. 2010]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/787ab69b167a649a8025726400532462?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.L., 2010 [Em linha]. (PEDRO BRIGHTON), Processo nº 1169/08.1TBCSC-A.L1-1. [Consult. 13 Mar. 2011]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/e4d2e9e5000eb4f2802577ad0036e9e2?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.L., 2010 [Em linha]. (Márcia Portela), Processo nº 461/09.2TBAMD.L1-6. [Consult. 22 Ago. 2011]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/4653e36a8aac9092802577d8005eec36?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.L., 2011 [Em linha]. (Ezagüiy Martins), Processo nº 148-A/2002.L1-2. [Consult. 17 Dez. 2011]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/7b0d0c2a6de44ddb8025793c0040c7e5?OpenDocument>

- Tribunal da Relação de Porto

* Acórdão do T.R.P., 2007 [Em linha]. (João Leal), Processo nº 0551191. [Consult. 10 Jun. 2010]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/8bc30e1ed898c60880256fe8004738b2?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.P., 2008 [Em linha]. (Amaral Ferreira), Processo nº 0831074. [Consult. 24 Fev. 2010]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/68e1f6e8497e4c2180257463005006f7?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.P., 2008 [Em linha]. (Maria Catarina), Processo nº 0835295. [Consult. 26 Out. 2010]. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/1c4c6136214948f28025754b00517682?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.P., 2008 [Em linha]. Processo nº 4117/08. [Consult. 27 Dez. 2010]. Disponível em http://www.trp.pt/jurisprudenciavel/civel08_4117.html

* Acórdão do T.R.P., 2009 [Em linha]. Processo nº 2429/06.1TMPRT. [Consult. 27 Dez. 2010]. Disponível em http://www.trp.pt/jurisprudenciavel/civel_2429/06.1tmprt.html

* Acórdão do T.R.P., 2011 [Em linha]. (Rodrigues Pires), Processo nº 1814/09.1TJVNFA.P1. [Consult. 22 Ago. 2011]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3cabe815d7be7de8802578cc004ca45f?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.P., 2012 [Em linha]. (Maria Cecília Agante), Processo nº 336/09.5TBVPA-B.P1. [Consult. 13 Jan. 2012]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/1f576a278e94547a8025798e005b20b8?OpenDocument>

- Tribunal da Relação de Coimbra

* Acórdão do T.R.C., 2006 [Em linha]. (Hélder Roque), Processo nº 4027/05. [Consult. 24 Fev. 2010]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d6839d6560320a98802571540052a217?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.C., 2006 [Em linha]. (Fernando Baptista), Processo nº 0633817. [Consult. 27 Fev. 2010]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d6839d6560320a98802571540052a217?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.C., 2007 [Em linha]. (Artur Dias), Processo nº 12/99.5TBACB-A.C1. [Consult. 28 Jun. 2009]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/2e3165a6aed16bda802572ec005356e7?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.C., 2010 [Em linha]. (Távora Vítor), Processo nº 1014/08.8TMCBR-A.C1. [Consult. 12 Mar. 2011]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a52e205629edc93480257726005245e5?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.C., 2010 [Em linha]. (Távora Vítor), Processo nº 1810/05.8TBTNV-A.C1. [Consult. 03 Nov. 2010]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/a66f292f157150af80257726004c697f?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.C., 2011 [Em linha]. (Arlindo Oliveira), Processo nº 90/08.8TBCNT-D.C1. [Consult. 07 Abr. 2011]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/87eb448feefe53b88025784500377171?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.C., 2011 [Em linha]. (Jacinto Meca), Processo nº 649/07.0TBMGL-B.C1. [Consult. 25 Abr. 2011]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/425aa687636686c48025786f004cfc2a?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.C., 2011 [Em linha]. (Regina Rosa), Processo nº 626/09.7TMCBR.C1. [Consult. 28 Dez. 2011]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/de10af80401d246980257933004ed09f?OpenDocument>

- Tribunal da Relação de Guimarães

* Acórdão do T.R.G., 2010 [Em linha]. (A. Costa Fernandes), Processo nº 383/07.1TMBRG-A.G1. [Consult. 07 Jan. 2011]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3261c7547aef560380257817003ec384?OpenDocument>

* Acórdão do T.R.G., 2011 [Em linha]. (Antero Veiga), Processo nº 449/09.3TCGMR-A.G1. [Consult. 11 Dez. 2011]. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e209aa33009376188025793600488a25?OpenDocument>