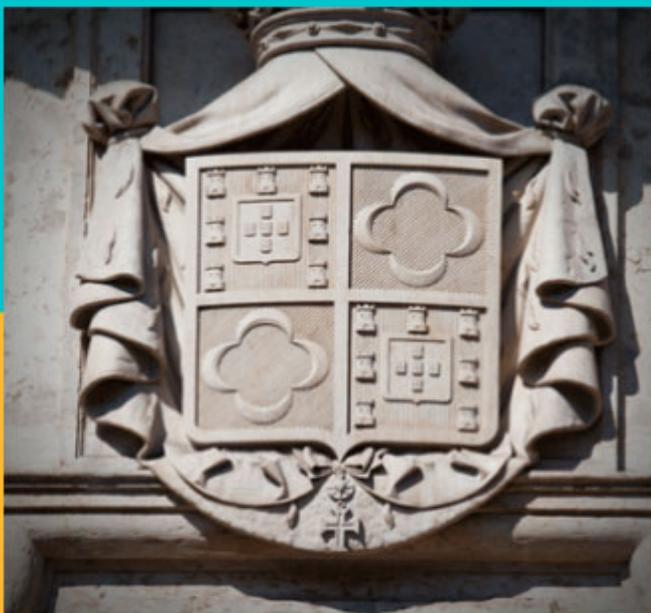
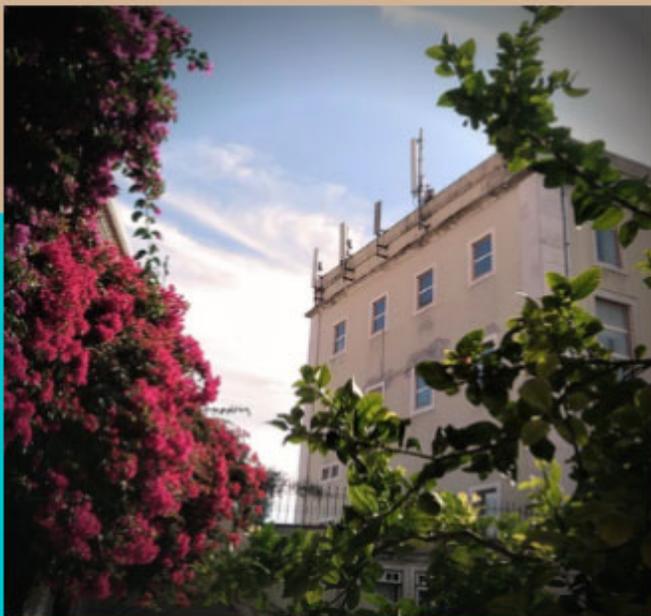


■ Formação Ministério Público ■

A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos. O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro.

Trabalhos do 2.º Ciclo do 34.º Curso
abril 2021



Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

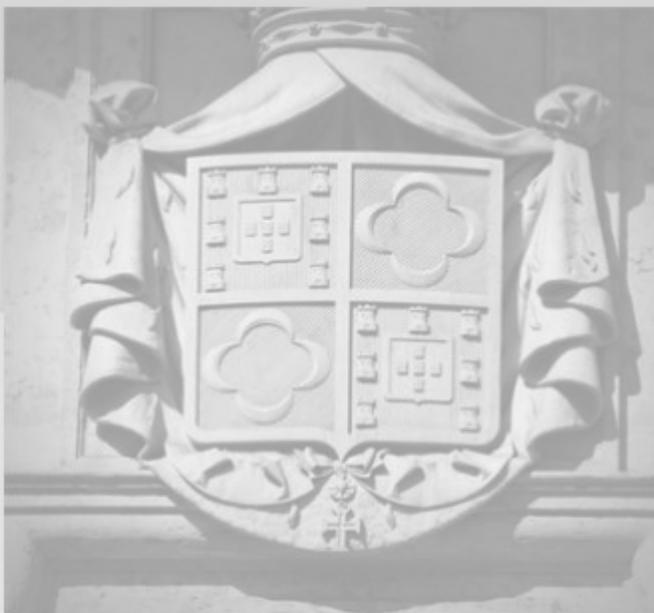
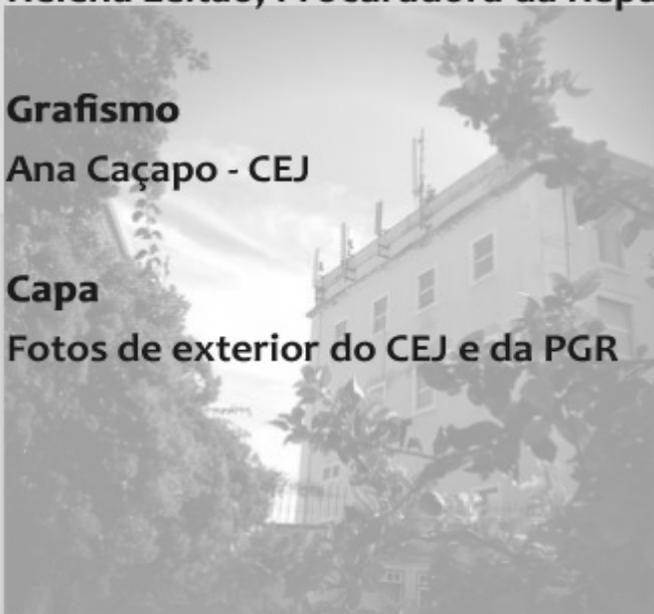
Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Fotos de exterior do CEJ e da PGR





Dando continuidade à publicação da série de e-books da Coleção Formação – Ministério Público “Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal”, o Centro de Estudos Judiciários tem o grato prazer de proceder à divulgação dos volumes que reúnem os trabalhos temáticos realizados pelos auditores de justiça do 2.º ciclo destinados à magistratura do Ministério Público do 34.º Curso Normal de Formação. Como introdução a estes volumes remete-se, em grande medida, para as considerações efectuadas nas notas de abertura dos seus antecessores.

Embora o 2.º Ciclo da formação inicial se desenrole num contexto puramente judiciário visando a qualificação de competências e práticas e o conferir de uma coerente sequência ao quadro de objectivos pedagógicos e avaliativos definidos como estruturantes para a preparação dos futuros magistrados do Ministério Público, desde há alguns anos se vem solicitando a cada um dos auditores a elaboração de um trabalho escrito com um limite máximo de 30 páginas sobre um dos temas propostos pelo Director Adjunto e pelos coordenadores regionais, através do qual se pretende validar as competências práticas adquiridas na comarca, designadamente, o conhecimento das fontes, a destreza do recurso às tecnologias de informação e comunicação, a eficácia da gestão da informação, a gestão do tempo, o domínio dos conceitos gerais, o nível de conhecimentos técnico-jurídicos, a capacidade de argumentação escrita e oral, a capacidade de síntese ou o nível de abertura às soluções plausíveis.

Este trabalho deveria depois ser apresentado publicamente durante uma denominada “semana temática” a decorrer no CEJ, visando que, por um lado, todos os auditores do Ministério Público pudessem beneficiar de uma panorâmica geral dos conteúdos trabalhados pelos respectivos colegas (já que a sua presença nessas sessões seria obrigatória) e, por outro, através dessa mesma apresentação oral, permitir aos avaliadores fazer um juízo sobre aspectos da oralidade e do saber-estar, sociabilidade e adaptabilidade (trabalho de equipa), permitindo igualmente a apreciação da destreza de cada auditor no que respeita à capacidade de investigação, à capacidade de organização e método, à cultura jurídica, à capacidade de ponderação e, sobretudo, à atitude na formação, que tem de ser (ainda que difícil e exigente) uma atitude de autonomia e responsabilidade.



Infelizmente, a situação pandémica que assola o país impediu a realização dessa “semana temática”, tendo sido considerado que a natureza da actividade não era compatível com a sua execução à distância.

Tal facto não impede, contudo, a divulgação dos referidos trabalhos.

A tónica na preparação e supervisão dos trabalhos pelos coordenadores regionais assentou, sobretudo, nos aspectos da prática e da gestão do inquérito ou da gestão processual, que são tão mais importantes quanto impõem aos auditores uma transição entre a teoria e a prática, evitando-se por esta forma dissertações com intuito e conteúdo exclusivamente académico.

Estes trabalhos foram elaborados no ano lectivo de 2019/20.

Luís Manuel Cunha da Silva Pereira Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte Coordenador Regional Norte – Ministério Público

Ângela Maria B. M. da Mata Pinto Bronze Coordenadora Regional Centro – Ministério Público

José Paulo Ribeiro de Albuquerque Coordenador Regional Lisboa – Ministério Público

Olga Maria Caleira Coelho Coordenadora Regional Sul – Ministério Público

Ficha Técnica

Nome:

A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos. O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro

Coleção:

Formação Ministério Público

Conceção e organização:

Ângela Maria Batista Monteiro da Mata Pinto Bronze – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Coimbra

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte – Procurador da República, Coordenador Regional do Porto

José Paulo Ribeiro Albuquerque – Procurador da República, Coordenador Regional de Lisboa

Olga Maria de Sousa Caleira Coelho – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Évora

Valter Santos Batista – Procurador da República *

Intervenientes:

Norte: Nicole Carneiro Neto (V. N. Gaia) **

Centro: Catarina Sofia Ferreira Carneiro (Aveiro) **

Lisboa: Eliana Bravo Martins (Oeiras) **

Sul: Vânia Patrícia Ribeiro Anselmo (Albufeira) **

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

* Coordenador Regional Adicional da Formação nos Tribunais da zona de Lisboa à data da apresentação dos trabalhos

** Auditores/as de Justiça do 34.º Curso de Formação de Magistrados – MP à data da apresentação dos trabalhos

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf>.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –01/04/2021	

A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos. O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro.

Índice

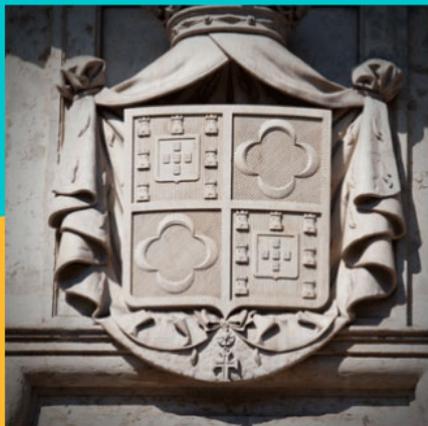
- 1. A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos. 9**
O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro.
Catarina Sofia Ferreira Carneiro
- 2. A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos. 43**
O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro.
Eliana Martins
- 3. A Intervenção do Ministério Público nos Incidentes de Incumprimento do Regime Estabelecido para o Exercício das Responsabilidades Parentais Relativas à Guarda, Residência, Contactos ou Alimentos. O Caso Especial em que o Incumpridor se Encontra a Residir no Estrangeiro. 75**
Nicole Neto
- 4. A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos e alimentos. O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro. 111**
Vânia Patrícia Ribeiro Anselmo
- 5. A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos. 145**
O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro.
Catarina Carneiro
Eliana Martins
Nicole Neto
Vânia Anselmo

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos.

O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro.

Catarina Sofia Ferreira Carneiro



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS INCIDENTES DE INCUMPRIMENTO DO REGIME ESTABELECIDO PARA O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS RELATIVAS À GUARDA, RESIDÊNCIA, CONTACTOS OU ALIMENTOS. O CASO ESPECIAL EM QUE O INCUMPRIDOR SE ENCONTRA A RESIDIR NO ESTRANGEIRO.

Catarina Sofia Ferreira Carneiro

I. Introdução
II. Objectivos
III. Resumo
1. Das responsabilidades parentais
2. Incumprimento das responsabilidades parentais, à luz do direito interno – da intervenção do Ministério Público
2.1. Questões gerais
2.1.1. Da representação, defesa e promoção dos interesses das crianças
2.1.2. Da natureza e tramitação do incumprimento das responsabilidades parentais
2.2. O caso particular da alteração da residência da criança
2.3. Do incumprimento na vertente dos convívios
2.4. Do incumprimento na vertente dos alimentos
3. Incumprimento das responsabilidades parentais, à luz do direito europeu – da intervenção do Ministério Público
3.1. Na vertente da residência e dos contactos
3.2. Na vertente dos alimentos
4. Dos instrumentos internacionais sobre cobrança de alimentos
4.1. Convenções multilaterais
4.2. Convenções bilaterais
IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

A primeira referência ao que hoje conhecemos como Direitos das Crianças remonta ao ano de 1924.

Com efeito, a necessidade de garantir uma protecção especial à criança foi enunciada pela Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança.

Em 1959, a Declaração dos Direitos da Criança foi adoptada pelas Nações Unidas, e foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (nomeadamente nos artigos 23.º e 24.º), e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (nomeadamente o artigo 10.º).

A adopção da Convenção dos Direitos da Criança pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de Novembro de 1989, e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990, é considerada um dos momentos mais relevantes do reconhecimento dos Direitos das Crianças, tendo tido o condão de reunir num único documento todos os seus direitos humanos.

Enquanto sujeito autónomo de direitos, a Criança assume assim presentemente uma posição de destaque quer no Direito Internacional, quer no Direito Interno.

Na era da globalização mundial ditada pela mobilidade transnacional das pessoas e pela miscigenação de casamentos entre pessoas de nacionalidade e culturas diferentes, assistimos a uma modificação significativa da estabilidade das relações parentais, o que traz novos desafios aos Estados no que concerne à adopção e efectivação de medidas e meios que assegurem a protecção dos direitos das Crianças.

A esta realidade não é indiferente o nosso país, que se vê confrontado diariamente com casos de dissolução familiar e com um número expressivo de conflitos parentais, nos quais os Direitos das Crianças são maioritariamente olvidados e negligenciados pelos progenitores, centrados em si.

Neste estado de coisas, compete ao Ministério Público intervir como garante dos Direitos das Crianças, assumindo um papel de destaque na regulação e cumprimento das responsabilidades parentais pelos progenitores, promovendo o crescimento e desenvolvimento harmonioso e salutar das Crianças, indo ao encontro da realização do superior interesse de cada uma.

II. Objectivos

O presente trabalho, dirigindo-se aos operadores judiciários, em particular, e pensadores do Direito, em geral, pretende analisar, ainda que de forma centrada na actuação e intervenção da Magistratura do Ministério Público, o regime do incumprimento das responsabilidades parentais, à luz do direito interno e internacional, introduzindo uma pequena reflexão sobre a prática judiciária, mediante a recolha das diferentes perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais.

Visa-se, assim, após uma exposição sobre os traços gerais do instituto do incumprimento das responsabilidades parentais, suscitar as questões mais prementes na prática judiciária, procurando abrir portas para o debate e provocar, no leitor, uma reflexão sobre o tema.

III. Resumo

A presente exposição inicia-se com uma breve alusão ao conceito e conteúdo das responsabilidades parentais e aos princípios fundamentais do direito da família e das crianças.

De seguida, debruçar-nos-emos sobre o regime do incumprimento das responsabilidades parentais, nas vertentes da residência, convívios e alimentos, e na legitimidade e competência do Ministério Público enquanto garante dos direitos das crianças, fazendo menção aos instrumentos e procedimentos jurídicos nacionais e convocando algumas questões objecto de controvérsia no seio da doutrina e jurisprudência.

Após, abordaremos, em especial, a intervenção do Ministério Público no caso de o incumpridor residir no estrangeiro, e, em particular, num dos Estados Membros da União Europeia, chamando à colação a jurisprudência e os diversos instrumentos jurídicos internacionais.

Pela pertinência que nos merece, dedicamos o último ponto à identificação das diversas convenções multilaterais e acordos bilaterais sobre a cobrança de alimentos.

1. Das responsabilidades parentais

“Ser criança é isto, nada mais que isto: ter pais, ser filho em todos os sentidos”.
(Joan Miró)

As responsabilidades parentais surgem como efeito automático e indisponível da filiação e como forma de suprimento da incapacidade de exercício de direitos dos filhos menores (cfr. artigos 124.º e 1882.º do Código Civil, doravante CC).

A doutrina maioritária qualifica juridicamente as responsabilidades parentais como um conjunto de poderes-deveres de conteúdo funcional que deverão ser exercidos pelos progenitores no interesse exclusivo dos filhos e visando sempre assegurar a sua representação, guarda, vigilância, auxílio, assistência, educação e administração dos seus bens¹ (cfr. artigos 35.º, n.º 6, 67.º e 69.º da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP, artigo 27.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, Princípio 6.º da Declaração dos Direitos da Criança e artigo 1878.º do CC).

O exercício das responsabilidades parentais, na constância do casamento, pertence a ambos os progenitores, os quais, em igualdade e de comum acordo, decidem de todas as questões relativas à vida dos filhos, salvo situações excepcionais em que um dos pais não possa exercê-lo, por ausência, incapacidade, morte ou outro impedimento decretado pelo Tribunal. Nestes casos, o exercício das responsabilidades parentais é concedido exclusiva e unilateralmente ao outro progenitor ou, em caso de impedimento superveniente deste, por meio de decisão judicial, ao cônjuge ou unido de facto ou a alguém da família de qualquer dos progenitores (cfr. artigos 1901.º, 1903.º e 1904.º do CC).

Com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, o exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio, separação judiciais de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulabilidade, passou a seguir o regime-regra do exercício conjunto, mas apenas quanto às *“questões de particular importância da vida do filho”*, competindo o exercício quanto aos *“actos da vida corrente”* exclusivamente ao progenitor com quem a criança resida habitualmente ou ao progenitor com quem se encontre temporariamente, não podendo este último, contudo, contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho resida habitualmente (cfr. artigo 1906.º, n.ºs 1 e 3, do CC).

Apenas nas circunstâncias excepcionais previstas nos artigos 1903.º, 1906.º, n.º 2, 1906.º-A e 1910.º todos do CC, pode ser atribuído judicialmente, através de decisão fundamentada, o exercício unilateral das responsabilidades parentais a um dos progenitores.

¹ Cfr. Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 177.

Este regime é extensível à mera separação de facto, à cessação da união de facto e mesmo às situações em que os pais não vivam em condições análogas às dos cônjuges, encontrando-se a filiação estabelecida em relação a ambos (cfr. artigos 1909.º, 1911.º, n.º 2 e 1912.º, n.º 1, do CC).

No caso de dissolução familiar impõe-se, assim, regular o exercício das responsabilidades parentais, tendo em consideração os princípios fundamentais do superior interesse da criança e o seu corolário princípio da audição da criança, e da igualdade entre os progenitores, prevalecendo em caso de conflito o primeiro, consagrados em diversos normativos de carácter nacional e supranacional. A nível interno, convocam-se os artigos 36.º, 67.º, 69.º e 70.º da CRP, 1878.º e 1906.º, n.ºs 1 e 7, do CC, artigos 4.º, alínea c), 5.º e 40.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, doravante RGPTC e 4.º, alínea a) da Lei de Promoção e Protecção das Crianças e Jovens em perigo, *ex vi* artigo 4.º, n.º 1, do RGPTC.

A nível supra nacional, o Anexo à Recomendação n.º R (84) 4 sobre as responsabilidades parentais, adoptada pelo Comité de Ministro da Europa em 28.09.1984, (princípio 2) e Resolução 2079 (2015) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, Igualdade e Responsabilidade Parental Partilhada, adoptada a 02.10.2015 (36.ª reunião), (ponto 5.3 e 5.5.), a Convenção sobre os Direitos da Criança (artigos 3.º, n.º 1 e 9.º, n.ºs 1 e 2), a Declaração dos Direitos da Criança (Princípios 7.º e 12.º) e Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças (artigos 3.º e 6.º).

A lei não define o que se deve considerar por superior interesse da criança, tratando-se nas palavras de Maria Clara Sottomayor de *“um conceito vago e genérico utilizado pelo legislador, de forma a permitir ao juiz alguma discricionariedade, bom senso e alguma criatividade, e cujo conteúdo deve ser apurado no caso concreto”*.² Assim, o tribunal, na ponderação a realizar, deve atender às circunstâncias concretas que envolvam a vivência da criança, mormente às suas necessidades físicas, intelectuais e materiais, a sua idade, sexo, grau de desenvolvimento físico e psíquico, a sua adaptação ao ambiente extra-familiar de origem, os efeitos de uma eventual mudança de residência, à denominada figura primária de referência enquanto indicadora da preferência por esta manifestada e à capacidade dos progenitores para promover a continuidade da educação e das relações afectivas da criança³.

Em jeito de nota final deste capítulo e de abertura de discussão para os seguintes, refira-se que na regulação do exercício das responsabilidades parentais devem ser definidos o respectivo exercício, nos moldes referidos, a residência da criança, o direito de visitas ao progenitor não residente e os alimentos a esta devidos e a forma de os prestar (cfr. artigos 1905.º e 1906.º, n.º 5, do CC).

² Cfr. Sottomayor, Maria Clara, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, 2.ª Ed., pp. 36 e 37.

³ Neste sentido, Helena Bolieiro e Paulo Guerra, in ob. cit., pp. 185 a 188.

2. Incumprimento das responsabilidades parentais, à luz do direito interno – da intervenção do Ministério Público

“Não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade do que a forma como esta trata as suas crianças”.

(Nelson Mandela)

2.1. Questões gerais

2.1.1. Da representação, defesa e promoção dos interesses das crianças

A representação, defesa e promoção dos direitos e interesses das crianças e dos jovens constitui uma área de intervenção do Ministério Público, concretizada nos artigos 4.º, n.º 1, alíneas b) e i) e 9.º, n.º 1, alíneas b) e d), do respectivo Estatuto, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto, e em diversos outros diplomas legais, em particular, no Código Civil, no RGPTC e na Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), por referência ao artigo 219.º da nossa Lei Fundamental.

A intervenção do Ministério Público pode ocorrer em representação das crianças ou em nome próprio, assumindo a defesa e promoção dos direitos e interesses daquelas, enquanto interesse de natureza público^{4 5}.

Nos casos em que o Ministério Público actua em representação da criança, este está sujeito à limitação prevista no n.º 3 do artigo 9.º do Estatuto do Ministério Público que dispõe que *“Em caso de representação de incapazes ou de ausentes em parte incerta, a intervenção principal cessa logo que seja constituído mandatário judicial do incapaz ou ausente, ou quando, deduzindo o respetivo representante legal oposição à intervenção principal do Ministério Público, o juiz, ponderado o interesse do representado, a considere procedente”*. Nestes casos, a cessação da intervenção principal há-de ser previamente apreciada pelo tribunal que decidirá, tendo em conta a criteriosa ponderação do interesse do representado, nos termos do artigo 23.º, n.º 2, do Código Processo Civil, doravante CPC.

Nos processos tutelares cíveis, compete, especialmente, ao Ministério Público:

 **Representar as crianças e os seus interesses em juízo:** intentando acções em seu nome, requerendo acções de regulação e na defesa dos seus direitos e usando de quaisquer meios judiciais necessários à defesa dos seus direitos e superior interesse (cfr. artigo 17.º, n.ºs 1 e 2, do RGPTC).

⁴ Cfr. Ana Massena, in “Família e Crianças: As Novas Leis – Resolução de Questões Práticas”, [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Janeiro 2017, pp. 38 e 39. [consultado em 04.05.2020]. Disponível na Internet: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_familia_crianças_as_novas_leis_resolucao_questoes_pratica_s.pdf

E, ainda, Fátima Silveira, in “Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível”, [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Julho 2019, p. 23 [consultado em 04.05.2020]. Disponível na Internet: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_QRGTPC.pdf

⁵ De acordo com o artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) e l), do Regulamento das Custas Processuais, o Ministério Público está isento de custas quer nos processos em que age em nome próprio na defesa dos direitos e interesses que lhe são confiados por lei, quer quando actua em representação dos menores.

✚ **Estar presente em todas as diligências e actos processuais presididos pelo juiz**, designadamente nas conferências de pais, na audição e tomada de declarações à criança, na audiência de discussão e julgamento e demais diligências realizadas no decurso da regular tramitação da providência tutelar cível, qualquer que seja a sua espécie e independentemente da iniciativa processual, sob pena de nulidade processual secundária, prevista no artigo 195.º do CPC, aplicável por força do artigo 33.º, n.º 1, do RGPTC⁶ (cfr. artigo 17.º, n.º 3, 35.º, 46.º, 55.º, do RGPTC).

✚ **Recorrer das decisões** que se pronunciem definitiva ou provisoriamente sobre a aplicação, alteração ou cessação de medidas tutelares cíveis (cfr. artigo 32.º, n.ºs 1 e 2, do RGPTC).

A intervenção do Ministério Público, transversal a todas as fases processuais, tem subjacente a realização dos interesses da criança, devendo ser norteada, entre o mais, pelos princípios do superior interesse da criança, da intervenção mínima, da proporcionalidade e actualidade, das responsabilidades parentais e da sua audição (cfr. artigo 4.º da LPCJP, aplicável *ex vi* pelo artigo 4.º, n.º 1, do RGPTC).

Sem necessidade de maiores considerações, a intervenção do Ministério Público resume-se na posição espelhada de Pedro Faria, *“O papel do Ministério Público constitui um mecanismo de garantia da posição da criança, afinal, um meio de lhe dar a proteção legal especial que a Declaração dos Direitos da Criança, aprovada em 20-11-59, pela Assembleia das Nações Unidas, reconhece na sua Base II”*.⁷

2.1.2. Da natureza e tramitação do incumprimento das responsabilidades parentais

O incumprimento das responsabilidades parentais tem lugar quando o acordo ou da decisão que fixou o regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais, a título definitivo ou provisório, não seja cumprido por um dos progenitores ou por terceira pessoa a quem a criança haja sido confiada, em qualquer das suas vertentes (destino, convívios e alimentos)⁸.

O incumprimento das responsabilidades parentais encontra a sua regulação no artigo 41.º do RGPTC e consubstancia *“um misto de atividade declarativa e de atividade executiva na medida em que se impõe apurar, em primeiro lugar, se existe ou não o incumprimento e, em segundo*

⁶ In Tomé d’Almeida Ramião in Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado, Jurisprudência e Legislação Conexa, Quid Iuris, 2.ª Ed., 2017, p. 67. No mesmo sentido, vide Ana Paula Pereira, in E-book “Questões ...”, p. 183.

⁷ Cfr. E-book “Questões...”, p. 29.

⁸ Pronunciando-se no sentido de que o incumprimento por ambos os progenitores, na medida em que reflecte a inexecutabilidade do acordo ou da decisão das responsabilidades parentais, deve dar lugar a uma acção de alteração das responsabilidades parentais, nos termos do artigo 42.º do RGPTC, vide Ana Paula Pereira, in E-book “Questões ...”, pp. 101 a 103.

lugar, determinar a realização das diligências coercivas necessárias para o cumprimento coercivo do acordo ou da decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais”⁹.

É entendimento pacificado que não basta a mera verificação objectiva do facto omissivo, exigindo a norma do artigo 41.º do RGPTC a verificação de um incumprimento grave, reiterado e culposo por parte do progenitor remisso que torne necessário o recurso a meios coercivos para levar de vencida a sua resistência pertinaz e continuada de forma a que este cumpra o que estava acordado ou decidido quanto à situação da criança.

Neste sentido, o Ministério Público, a quem a lei confere legitimidade para suscitar o incumprimento das responsabilidades parentais, deve, previamente à instauração desta providência tutelar cível, aferir da existência de um rigoroso incumprimento, averiguado se da letra expressa do acordo homologado ou da sentença consta uma cláusula de onde resulte essa obrigação agora tida por incumprida por algum dos pais¹⁰.

Não é pacífica na doutrina e jurisprudência a questão da natureza como acção ou incidente do incumprimento, o que, na prática, repercute-se no tipo de notificação a ser realizada, nos termos do artigo 41.º, n.º 3, do RGPTC, sendo simples no primeiro caso, e pessoal no segundo, no alcance do mandato forense (artigo 44.º, n.º 1, do CPC) e no valor da causa (artigos 303.º, n.º 1 e 304.º, n.º 1, do CPC).

Defendendo a natureza incidental, vide os Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14.12.2016, Proc. n.º 232/15.7TGDM-B.P1.S1 e do Tribunal da Relação do Porto, de 10.02.2016, Proc. n.º 847/05.1TMPRT-C.P1, disponíveis em www.dgsi.pt. Ainda no mesmo sentido, Tomé d’Almeida Ramião¹¹ defendendo que, em função dos respectivos processos especiais, outros incidentes vêm regulados, designadamente o de incumprimento da regulação das responsabilidades parentais, como o previsto no artigo 41.º, do mesmo regime tutelar cível¹².

Em sentido contrário, Rogério Pereira¹³, defendendo que da hermenêutica dos artigos 3.º, n.º 1, alínea c) e 6.º, alínea c), do RGPTC *“parece resultar que se trata de uma providência tutelar cível autónoma, tendo o incumprimento das responsabilidades parentais regra própria quanto à competência territorial (artigo 41.º, n.º 2, do RGPTC), aliás, podendo vir a ser o processo principal a ser apensado ao incumprimento. Por outro lado, a lei prevê no artigo 41.º, n.º 4, do R.G.P.T.C. que, na conferência, os pais podem acordar na alteração do que se encontra fixado quanto ao exercício das responsabilidades parentais, tendo em conta o interesse da criança. Acresce que, no caso em concreto, trata-se de uma questão nascida de uma decisão judicial já*

⁹ Cfr. Guia Prático do Divórcio e Responsabilidades Parentais, 2.ª Edição [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Dezembro 2013, p. 91. [consultado em 04.05.2020]. Disponível na Internet: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/guia_pratico_divorcio_responsabilidades_parentais.pdf

¹⁰ Neste sentido, Paulo Guerra e Helena Bolieiro, ob. cit., p. 246, nota 146.

¹¹ In ob. cit., p. 154.

¹² Este autor parece excepcionar a natureza incidental do incumprimento, quando este resulta do não cumprimento do acordo homologado pelo conversador em sede de processo de divórcio por mútuo consentimento, referindo que, atendendo à inexistência de processo judicial de regulação, o incumprimento dará origem a distribuição autónoma, in ob. cit., p. 155.

¹³ Cfr. E-book “Questões ...”, p. 103.

transitada que encerra um processo, ou seja, já está fora e para além do processo original, o que de igual forma lhe confere autonomia”.

Partilhamos o entendimento de que o incumprimento tem natureza incidental, argumentando que no que concerne ao critério da residência da criança como elemento determinante da competência territorial, entendemos que foi intenção do legislador permitir apenas que a tomada das decisões ocorresse no local onde a criança tem o seu centro de vida e de interesses, sendo que, por outro lado, só desta forma se justifica a iniciativa processual consagrada ao juiz, que pode suscitar *ex officio* o incidente.

Resolvida esta questão, faremos uma breve referência quanto ao regime regra da tramitação processual do incidente, que, como veremos infra, comporta exceções.

O processo inicia-se com a apresentação de um requerimento inicial contendo os fundamentos do incumprimento (causa de pedir) e o pedido ao tribunal que determine as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e, consoante as circunstâncias concretas do caso, a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta e numa indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos, devendo, neste caso, ser alegados e provados os pressupostos da obrigação indemnizatória fundada em facto ilícito extracontratual (cfr. artigo 483.º do CC).

Autuado ou apenso o requerimento ao processo é concluso ao juiz que convoca os pais para uma conferência ou, excepcionalmente, manda notificar o requerido para, no prazo de cinco dias, alegar o que tiver por conveniente.

Na conferência, os pais podem acordar na alteração do regime instituído, tendo em conta o interesse da criança¹⁴.

Não tendo sido convocada a conferência ou quando nesta os progenitores não cheguem a acordo, o juiz suspende a conferência, e remete as partes para mediação, caso estas consintam, ou para audição técnica especializada (cfr. artigos 23.º, 24.º e 38.º, aplicável *ex vi* do artigo 41.º, n.º 7, do RGPTC).

Finda a mediação, o procedimento seguinte depende de ter sido obtido ou não acordo pelas partes, sendo que, no primeiro caso, o juiz notifica as partes para a continuação da conferência que se realiza nos cinco dias imediatamente seguintes com vista à homologação do referido acordo e, no segundo caso, o juiz notifica-as para, em 15 dias, apresentarem as alegações ou arrolarem até 10 testemunhas e juntarem prova (cfr. artigo 39.º, n.ºs 2 e 3 do RGPTC).

Finda a audição técnica especializada, o tribunal notifica as partes para a continuação da conferência, que se realiza nos cinco dias seguintes com vista à obtenção de acordo.

¹⁴ Discute-se, a este respeito, se, na falta de acordo dos progenitores, o tribunal está vinculado às questões suscitadas no incidente. Em sentido afirmativo, vide Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais, CEJ, 2013, p. 92, nota de rodapé 97. Na negativa, Nogueira da Costa defendendo que, atenta a natureza de jurisdição voluntária do processo (cfr. artigo 12.º do RGPTC) e o dever de actuação oficioso do juiz, se o interesse superior da criança o demandar, não faz sentido “*coarctar os poderes de alteração do juiz, sobretudo quando o regime do artigo 41.º do RGPTC, manda seguir, na falta de acordo, os artigos 38.º e seguintes*”, in, Sebenta Família e Menores e Breve Formulário, Abril 2019, Chiado Publishers, p. 136, nota 159. Ainda, seguindo igual entendimento, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16.11.2017, Proc. n.º 212/15.2T8BRG-A.G1.S2, in www.dgsi.pt.

Não se logrando o acordo, o juiz, na aludida diligência, notifica as partes para, em 15 dias, apresentarem as alegações ou arrolarem até 10 testemunhas e juntarem prova (cfr. artigo 39.º, n.ºs 1 e 4 do RGPTC).

De seguida, caso não haja alegações, nem sejam indicadas provas, é ouvido o Ministério Público, que emite parecer, e é, de seguida, proferida sentença (cfr. artigo 39.º, n.º 6 do aludido diploma legal).

Se forem apresentadas alegações ou apresentadas provas, tem lugar audiência de discussão e julgamento, no prazo máximo de 30 dias, após o que o tribunal profere sentença (cfr. artigo 39.º, n.ºs 7, 8 e 9, do RGPTC).

Por último, importa referir que, atenta a natureza de jurisdição voluntária, são conferidos ao tribunal poderes amplos de investigação de factos e de provas, podendo adoptar as medidas e/ou providências que considere mais adequadas à protecção e efectivação dos interesses da criança, desde que observe o princípio do contraditório (cfr. artigos 3.º, 986.º e 987.º do CPC e artigo 25.º do RGPTC).

2.2. O caso particular da alteração da residência da criança

Como *supra* referido, o nosso paradigma legal traduz-se, em caso de dissolução familiar, no exercício conjunto das responsabilidades parentais dos progenitores, no que concerne às questões de particular importância da vida das crianças.

Face à ausência de formulação expressa do legislador, a nossa doutrina e jurisprudência têm sido chamadas a definir a noção e conteúdo de questões de particular importância, integrando-as com todas aquelas “existenciais, graves e raras que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças¹⁵”. Neste sentido, são consideradas, como tais, as decisões sobre intervenções cirúrgicas (inclusive as estéticas), alteração da residência da criança para local distante da anterior ou para o estrangeiro¹⁶, a escolha do ensino particular ou público, educação religiosa até aos 16 anos de idade, prática de actividades desportivas que representem risco para a saúde, decisões de administração extraordinária de bens, autorização parental para o filho contrair casamento, orientação profissional, obtenção de licença de condução de ciclomotores, participação em programa televisivo que possa ter consequências negativas para o filho e o uso de contraceptivos ou interrupção de uma gravidez^{17 18}.

¹⁵ In “As Responsabilidades Parentais - As Quatro Mãos que Embalam o Berço”, Estudos de Homenagem a Rui Epifânio, p. 238.

¹⁶ No caso em que as responsabilidades parentais foram fixadas no regime pretérito à Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, é nosso entendimento que o novo regime se aplica às situações jurídicas constituídas ao abrigo da lei antiga, porquanto dispondo a nova lei, sobre o conteúdo da relação decorrente do estabelecimento da filiação, estão em causa normas de interesse e ordem pública. Neste sentido, uma alteração da residência da criança pelo progenitor que detém a guarda, desde que implique uma modificação significativa da vida daquela, deverá ser entendida como um acto de particular importância, a convocar o regime legal que tutela o exercício do respectivo direito (cfr. Ana Teresa Pinto Leal, “II Jornadas de Direito e Família e da Criança – O Direito e a Prática Forense” [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Setembro 2019, pp. 42 e 43. [consultado em 04.05.2020]. Disponível na Internet: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_JornadasFamiliaC2018.pdf

¹⁷ Neste sentido Helena Bolieiro e Paulo Guerra, ob. cit., pp. 175 e 176, Ana Teresa Leal e outros, in «Poder Paternal e Responsabilidades Parentais», Quid Juris Editora, p. 138 e seguintes.

O incumprimento do exercício das responsabilidades parentais pode, desta forma, advir de uma decisão unilateral do progenitor quanto a uma questão de particular importância da vida do filho, sendo que, em face da amplitude da matéria e atenta a expressividade do número de casos julgados pelos nossos tribunais, abordaremos, unicamente, a alteração de residência da criança.

A nossa lei permite, no que concerne à residência, a adopção de duas soluções: a residência única, fixada junto de um dos progenitores, e a residência alternada, fixada com ambos.

O critério orientador da decisão de fixação da residência é o do superior interesse da criança, pelo que, na aferição do modelo que melhor realiza este interesse devem ser tidas em consideração as características concretas de ambos os progenitores e da própria criança, endógenas e exógenas, não perdendo de vista o relacionamento e a capacidade de diálogo que os progenitores, apesar de separados, conseguem manter.

Sem prejuízo, em face da mudança de paradigma que decorre da consciencialização de que cada um dos progenitores tem destinado um papel fundamental na vida dos filhos e que os laços afectivos se constroem nas relações diárias, é nosso entendimento que o regime da residência alternada deve ser avaliado em primeiro lugar e só no caso de não se mostrar adequado ao caso concreto, nomeadamente por não salvaguardar os interesses da criança, se deverá optar por outra solução.

À análise da situação de alteração de residência da criança não é despicienda a sua configuração como acto de particular importância ou como mero acto de vida corrente, porquanto no primeiro a decisão está sujeita ao consentimento do outro progenitor, enquanto no segundo cabe em exclusivo ao progenitor com quem a criança resida, nos termos do artigo 1906.º, n.ºs 1 e 3, do CC¹⁹.

Destarte, estaremos perante um acto de particular importância quando a alteração da residência ocorra para uma área geográfica distante da anterior, que implique um afastamento e uma modificação significativa da vida da criança, *“nas suas rotinas, nos convívios com a família alargada e amigos, na frequência do estabelecimento de ensino e, ainda mais significativos, nos convívios com o progenitor não residente ou que, em caso de residência alternada, terá de deixar de habitar, como consequência do facto de a alteração da residência impossibilitar tal regime²⁰”*.

¹⁸ Por sua vez, os actos da vida corrente têm sido definidos, em contraposição às questões de particular importância, como todos aqueles que se relacionem com o quotidiano da criança, nomeadamente as “decisões usuais relativas à disciplina da criança, ao tipo de alimentação, as decisões sobre actividades e ocupação de tempos livres, os contactos sociais, as tarefas de levar e ir buscar o filho regularmente à escola, o acompanhar nos trabalhos escolares e efectuar a respectiva matrícula, as decisões quanto à higiene diária, ao vestuário e calçado, a imposição de regras de convivência, as decisões sobre idas ao cinema e saídas à noite, consultas médicas de rotina, o uso e a utilização de telemóvel e do computador.”, in “*Guia Prático ...*”, p. 76.

¹⁹ Neste sentido, Helena Gomes de Melo, in “Poder Paternal e Responsabilidades Parentais” 2.ª ed., (s.l.), Quid Iuris, Sociedade Editora, 2010, pp. 142 e 143 e, Ana Teresa Leal, in “Alteração da Residência da Criança – Questões de Particular Importância”, in “II – Jornadas ...”, p. 33.

²⁰ Ana Teresa Leal, in ob. cit., p. 33.

Nestes casos e na ausência de consentimento do outro progenitor, estaremos perante uma violação do regime de regulação das responsabilidades parentais, podendo este progenitor ou o Ministério Público, em representação dos interesses da criança, accionar o incidente de incumprimento, que é o meio próprio para se sancionar o progenitor inadimplente, que poderá vir a ser condenado em multa e também em indemnização, a favor da criança ou outro progenitor ou de ambos, nos termos do artigo 41.º do RGPTC.

Pode, ainda, o progenitor não residente ou o Ministério Público instaurar uma acção de alteração do regime de regulação das responsabilidades parentais, requerendo a alteração da residência da criança, invocando, para o efeito, o superior interesse desta na manutenção da sua residência na área geográfica em que se encontrava o seu centro de vida e a manutenção das suas relações sociais e familiares, nos termos do artigo 42.º do RGPTC.

De outro modo, a deslocação da criança para uma localização distante daquela onde até aí residia importará uma necessária alteração do regime de convívios com o progenitor não residente, a convocar uma necessária alteração do regime em face da nova realidade, o que será objecto de aprofundamento no ponto seguinte.

2.3. Do incumprimento na vertente dos convívios

O direito de visitas assumindo a natureza jurídica de um direito/dever, deve ser estabelecido no interesse da criança, por forma a promover a manutenção dos laços de afectividade com o progenitor não residente e a salvaguardar as suas referências parentais, indispensáveis ao seu crescimento e desenvolvimento salutar e harmonioso (cfr. artigo 24.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 36.º, n.º 6, da CRP e artigo 1906.º, n.ºs 5 e 6, do CC).

Não pode, assim, o regime de visitas ser visto à luz de um pretendo direito dos pais ou dos seus interesses, mas antes numa perspectiva de satisfação do interesse real do filho – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22.05.97, in CJ, Tomo III, p. 195.

O afastamento de um dos pais da vida da criança é uma situação que se configura, em si mesma, contrária aos interesses da própria criança e claramente violadora do regime legal, a convocar as normas que tutelam o exercício do respectivo direito.

O incumprimento deste direito poderá resultar, essencialmente, de três situações:

- a)** Incumprimento por parte do progenitor residente (ex. impedimento do convívio da criança com o progenitor não residente);
- b)** Incumprimento por parte do progenitor não residente da obrigação de entrega da criança no fim do período fixado para o convívio ao progenitor residente;
- c)** Desinteresse do progenitor não residente na manutenção dos convívios com a criança.

A tutela dos convívios apresenta-se mais eficaz nas duas primeiras situações, uma vez que na terceira a circunstância de um dos intervenientes activo na relação não querer exercer esse direito é um factor difícil de contornar, impondo-se uma especial prudência na forma de actuação, sob pena de se afectar de forma irremediável os laços afectivos entre a criança e o progenitor remisso e de provocar naquela sentimentos de abandono e de rejeição.

O mecanismo processual, por excelência, verificado o incumprimento dos direitos ao convívio é o instituído no artigo 41.º do RGPTC²¹, cuja legitimidade activa está por força da lei atribuída ao Ministério Público, em representação dos interesses da criança, ao progenitor e ou a terceira pessoa a quem a criança haja sido confiada, no âmbito do qual poderão ser adoptadas providências coercivas, directas ou indirectas, ao cumprimento do regime de convívios, cuja natureza e extensão dependerá, sempre, das circunstâncias do caso concreto.

A execução coerciva directa incide sobre a obrigação do progenitor residente de consentir que o outro visite a criança, de transportá-la ou de torná-la disponível, nos termos regulados no acordo ou na sentença das responsabilidades parentais.

Não obstante, como salientam Paulo Guerra e Helena Bolieiro²² “*se a razoável oposição ao direito de visitas partir da criança, tal situação pode excluir ou limitar tal direito, não devendo, em regra, ser contrariada, sob pena de comprometer o seu equilíbrio emocional*”, impondo-se, porém, nestes casos, a realização de uma adequada avaliação psicológica à criança²³.

A possibilidade de recurso à força pública (execução *manu militari*), por meio da intervenção policial, deve ser executada com prudência e como medida *última ratio*²⁴ e no âmbito de uma actuação coordenada entre os diversos operadores judiciais, dado o seu carácter invasivo, o qual pode comprometer seriamente a capacidade emocional da criança e determinar o rompimento definitivo dos laços afectivos entre esta e o beneficiário da visita.

As medidas de execução indirectas são aquelas que, através da sua função dissuasora, visam obstar ao incumprimento, mormente medidas reparadoras de danos (ex. indemnização a favor da criança, do progenitor ou de ambos, nos termos do instituto da responsabilidade civil por factos ilícitos (cfr. artigos 483.º e 562.º do CC), medidas de tutela punitiva (ex: multa até vinte unidades de conta) e medidas pecuniárias compulsórias (ex: prestação de caução por parte do progenitor guardião, a reter pelo tribunal quando aquele subtraísse a criança ao contacto com o outro progenitor (cfr. artigo 624.º do CC), prestação de garantias reais (cfr. artigos 669.º,

²¹ O processo de entrega da criança, previsto no artigo 49.º do RGPTC não é o mecanismo processual adequado ao incumprimento do regime de convívios por parte de um dos progenitores, cfr. Tomé d’Almeida Ramião, in ob. cit., p. 216.

²² In ob. cit., p. 195.

²³ Pretendendo-se com esta avaliação determinar se a oposição provém da vontade fundamentada da criança alicerçada em circunstâncias que podem advir de diversos factores, como o comportamento maltratante e/ou de hostilidade do progenitor não residente ou até da ausência de laços afectivos, ou se inversamente resulta de uma manipulação emocional e psicológica da criança levada a cabo pelo outro progenitor, derivada de campanhas de difamação ou de um dever de lealdade.

²⁴ Nesse sentido, Helena Gomes Melo, ob. cit., p. 124; Helena Bolieiro e Paulo Guerra, ob. cit., p. 217, nota de rodapé 56 e 57; e M. Clara Sottomayor, ob. cit., pp. 135 e 136.

686.º do CC), a introdução de uma cláusula penal no acordo (cfr. artigo 810.º do CC) e a sanção pecuniária compulsória (cfr. artigo 829.º-A do CC)²⁵.

Helena Gomes Melo²⁶ defende, ainda, a possibilidade de condenação do incumpridor como litigante de má-fé, nos casos em que este invoque falsos pretextos para impedir os convívios, sanção esta que se destinará não a punir a substância do incumprimento, mas sim o comportamento processual do incumpridor (cfr. artigo 542.º e seguintes do CPC aplicável *ex vi* artigo 33.º, n.º 1, do RGPTC).

A tramitação do incidente de incumprimento ocorrerá nos moldes referidos em 2.1.2, à excepção da situação em que o requerido não compareça na conferência, nem apresente alegações ou sendo estas manifestamente improcedentes, caso em que o tribunal, para a efectivação do direito de convívios, pode ordenar a entrega da criança, sob pena de multa, acautelando-se os termos e o local em que a mesma se deva efectuar, presidindo a diligência a assessoria técnica ao tribunal (cfr. n.ºs 5 e 6 do artigo 41.º do RGPTC).

De realçar a importância da intervenção da assessoria técnica especializada na instrução dos incidentes de incumprimento, materializada, entre o mais, na apreciação da capacidade da criança de compreensão dos assuntos em discussão e na avaliação diagnóstica das competências parentais (cfr. artigos 21.º, n.º 1, alíneas b), c), d) e e) e 23.º do RGPTC). E, bem assim, no acompanhamento e execução das medidas provisórias e da decisão final, concretizada na supervisão do regime de convívios (cfr. artigo 40.º, n.º 2, aplicável *ex vi* pelo artigo 41.º, n.º 7, ambos do RGPTC), na entrega das crianças em caso de incumprimento, (cfr. artigo 41.º, n.ºs 5 e 6, do RGPTC) e no acompanhamento pós-sentencial (cfr. artigo 40.º, n.ºs 6 e 7, *ex vi* do artigo 41.º, n.º 7, ambos do RGPTC).

Ainda, a este título de destacar, a relevância dos Centros de Apoio Familiar e Aconselhamento Parental (CAFAP)²⁷ na efectivação desta intervenção, possibilitando pontos de encontro familiar neutros onde poderão ocorrer quer os convívios, quer as entregas com intermediação dos respectivos técnicos habilitados.

A lei prevê, ainda, outros instrumentos jurídicos que o progenitor não inadimplente ou o Ministério Público podem lançar mão, nomeadamente: instauração de uma acção de alteração do regime de regulação das responsabilidades parentais, requerendo a alteração da residência da criança ou a alteração da forma de contactos, nos termos do artigo 42.º do RGPTC, ou, nos casos em que se verifiquem as circunstâncias previstas no artigo 1918.º do CC, requerer uma medida limitativa do exercício das responsabilidades parentais ou, ainda, caso se verifiquem as circunstâncias previstas no artigo 1915.º do CC, requerer a inibição do exercício das responsabilidades parentais²⁸ e, bem assim, nos casos em que a criança ou o jovem se encontram em perigo, nos termos do artigo 2.º da LPCJP, requerer a instauração de processo

²⁵ Quanto à inadmissibilidade legal de aplicação das regras de prestação por outrem ou de execução de prestação de facto nos casos de incumprimento do regime de convívios, por se tratar de normas de conteúdo fundamentalmente patrimonial, vide Maria Clara Sottomayor, in ob. cit., p. 94, nota de rodapé 224.

²⁶ In ob. cit., pp. 122 e 123.

²⁷ Regulados pela Portaria n.º 139/2013, de 02 de Abril.

²⁸ Nesse sentido, Helena Bolieiro e Paulo Guerra, ob. cit., p. 196.

de promoção e protecção junto da CPCJ (cfr. artigos 6.º, 8.º, 9.º, 11.º e 93.º e seguintes da LPCJP).

Uma última nota, para referir que, nos termos do artigo 249.º, n.º 1, alínea c) do Código Penal, constitui crime a violação do regime fixado para o convívio da criança com o progenitor não residente, cujo procedimento está dependente do exercício do direito de queixa pelo ofendido, *in casu* por qualquer um dos progenitores²⁹ (cfr. artigo 49.º do Código Processo Penal, doravante CPP).

Em face do que antecede, verifica-se que a nossa lei prevê várias e distintas formas de reacção, pelo que deverá o Ministério Público ponderar, caso a caso, qual o procedimento mais adequado e que melhor realizará o superior interesse da criança, sem nunca olvidar que – enquanto garante dos seus direitos – deverá adoptar uma postura activa mas prudente, procurando sempre conhecer a realidade tal como ela é vista e sentida pela criança, através da sua audição, e de estreita colaboração com os progenitores e com as várias entidades envolvidas, por forma a garantir uma intervenção célere e a obstar a situações prolongadas de incumprimento, com os inerentes efeitos nefastos para a saúde e bem-estar das crianças.

2.4. Do incumprimento na vertente dos alimentos

O nosso ordenamento jurídico consagra uma especial obrigação a cargo dos progenitores de proverem à educação e ao sustento dos seus filhos (artigo 36.º, n.ºs 3 e 5, da CRP, artigo 27.º da Convenção sobre os Direitos da Criança e artigos 1874.º e 1878.º, n.º 1, do CC).

Nos termos do artigo 2003.º do Código Civil entende-se por alimentos “*tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário*” compreendendo, no caso do alimentado ser menor, também a sua “*a instrução e educação*”.

Nesta senda, a nossa doutrina e jurisprudência vêm perfilhando que o conceito de alimentos deverá ser interpretado extensivamente, abrangendo não só o indispensável à satisfação das necessidades básicas imprescindíveis à sobrevivência da criança, mas também tudo quanto a criança necessita para manter uma vida de acordo com a sua condição social, as suas aptidões e a sua idade³⁰.

A prestação de alimentos é determinada de acordo com as necessidades do credor e as possibilidades do devedor (cfr. artigo 2004.º do CC), devendo ambas ser aferidas no momento da fixação da prestação e obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

É entendimento doutrinal e jurisprudencial que a obrigação de alimentos a cargo dos progenitores para com os menores é sempre devida, independentemente dos seus recursos

²⁹ Neste sentido, vide Ana Teresa Leal, in “A Tutela Penal das Responsabilidades Parentais – O crime de subtração de menor, in Verbo Jurídico 04/2014”, p. 3.

³⁰ No mesmo sentido, Maria Clara Sottomayor, in ob. cit., p. 330. E, ainda, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24/02/2005 (relator Fernando Baptista), in www.dgsi.pt.

económicos, porquanto trata-se de um direito pessoalíssimo do alimentado, irrenunciável, intransmissível, inerente ao conteúdo das responsabilidades parentais³¹ e impenhorável (cfr. artigo 2008.º do CC)³². Pelo que, independentemente da situação económica do progenitor não residente, o tribunal deverá fixar sempre uma pensão alimentícia a favor da criança, sob pena de omissão de pronúncia, a qual constitui fundamento para recurso, nos termos do artigo 615.º, n.º 1, al. d), do CPC³³.

Aduzadas estas breves considerações, importa agora analisar o regime do incumprimento da obrigação de alimentos, referindo, desde já, que foi intenção declarada do legislador dar-lhe uma ampla protecção, tendo numa vertente cível consagrado como meios de reacção o incidente de incumprimento, previsto no artigo 41.º do RGPTC³⁴, o procedimento pré-executivo, previsto no artigo 48.º do RGPTC e a acção especial de alimentos, prevista no artigo 933.º e seguintes do CPC, e numa vertente penal, consagrado o tipo de ilícito de violação da obrigação de alimentos, previsto e punido pelo artigo 250.º do CP³⁵.

Em face da amplitude da matéria focar-nos-emos apenas na tutela cível e, em especial, em alguns pontos mais controversos, analisados pela nossa doutrina e jurisprudência.

✚ Uma das questões com que a nossa doutrina e a jurisprudência se têm debatido prende-se com a possibilidade de, em caso de um incumprimento em que esteja apenas em causa a falta de pagamento da prestação alimentícia, se aplicar diretamente o artigo 48.º do RGPTC ou, pelo contrário, se se impõe recorrer ao incidente de incumprimento, previsto no

³¹ Ana Teresa Leal considera ser “inerente ao conteúdo das responsabilidades parentais, o dever de prover ao sustento dos filhos”, o que, além de constituir imperativo constitucional por força do que se dispõe no artigo 36.º da CRP decorre também do artigo 2009.º, n.º 1, alínea c), do CC”, e de que “de outro modo ficaria vedada a possibilidade de intervenção do Fundo Garantia de Alimentos Devidos a Menores por falta de um dos pressupostos essenciais”, in “Guia Prático da Obrigação de Alimentos”, 2018, 3.ª Edição, Almedina, pp. 44 e 45.

³² A este respeito, refira-se que, nos termos do artigo 705.º, alínea d), do CC, o crédito de alimentos goza de hipoteca legal, a qual pode incidir sobre quaisquer bens do obrigado a alimentos, constituindo uma medida prévia e de garantia ao incumprimento da obrigação de alimentos, e que prevalece, em caso de concurso, sobre o direito de retenção, (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.07.2015, Relator Abrantes Galdes, in www.dgsi.pt.

³³ Cfr. Ana Teresa Leal, in ob. cit., p. 43.

³⁴ No que respeita ao valor da causa a atribuir a este incidente, partilhamos o entendimento de que deve ser o valor da própria causa (€ 30,000,01), nos termos do artigo 303.º, n.º 1, do CPC, porquanto encontramos no âmbito de questões concernentes ao exercício das responsabilidades parentais que comportam a mesma realidade de facto e são norteadas pelos mesmos princípios estruturantes, (cfr. E-book “Família ...”, p. 53 e seguintes).

³⁵ De referir que a propositura do incidente de incumprimento, do procedimento pré-executivo ou da acção especial de alimentos, anterior à dedução de queixa não faz operar a renúncia tácita nos termos do n.º 2 do artigo 72.º do CPP.

Este ilícito assume natureza semi-pública, pelo que, nos termos do artigo 49.º do Código de Processo Penal, a legitimidade do Ministério Público para promoção do processo penal está dependente da apresentação de queixa pelo ofendido, que no caso pertence ao representante legal, (cfr. artigo 113.º, n.º 4, do CP). Porém, o artigo 113.º, n.º 5, do CP confere ao Ministério Público legitimidade para dar início ao procedimento, à revelia do exercício do direito de queixa, desde que verificados os pressupostos previstos no aludido normativo. Nestas circunstâncias, entendemos que o Magistrado a exercer funções no juízo de família e menores, quando toma conhecimento de uma situação que possa, em abstrato, ser subsumível a este tipo de ilícito, deverá informar o progenitor/pessoa que tem a guarda da criança da possibilidade de apresentar queixa junto das entidades policiais ou dos serviços do Ministério Público, dentro do prazo de 6 (seis) meses a contar da data dos factos, conforme o disposto no artigo 115.º, n.º 1, do Código Penal e, bem assim, quando as circunstâncias do caso o exijam, requerer a extracção de certidão e remeter para os juízos criminais/DIAP, impondo-se, no mais, uma articulação entre cada uma das jurisdições, criminal e família e menores, com vista ao alcance da decisão mais adequada e harmoniosa em benefício da criança.

artigo 41.º do mesmo regime, na medida em que na regulação das responsabilidades parentais encontram-se incluídos os alimentos.

O artigo 48.º do RGPTC regula um procedimento pré-executivo³⁶, que constitui um meio célere e eficaz de cobrança coerciva de alimentos, sem deixar, contudo, de assegurar o contraditório, que se traduz na dedução de rendimentos do devedor^{37 38}, que pode ser utilizado, quer quando os alimentos tenham sido fixados no próprio processo, nos termos dos artigos 45.º e seguintes do RGPTC, quer quando tenham sido fixados no âmbito de processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao abrigo do disposto nos artigos 34.º e seguintes do aludido diploma legal, ou em qualquer outra acção.

No sentido, de que estando apenas em incumprimento a prestação de alimentos, é diretamente aplicável a cobrança coerciva prevista no artigo 48.º do RGPTC, e não o processamento do incidente previsto no artigo 41.º do aludido diploma, vide Tomé d'Almeida Ramião³⁹ e Remédio Marques⁴⁰. Seguindo idêntico entendimento, Helena Bolieiro e Paulo Guerra defendem que o incidente de incumprimento deve ser incitado, independentemente do mecanismo do artigo 48.º do RGPTC.

Em sentido oposto, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01.02.2012, proc. n.º 622/09.4TMFUN-G.L1-2, perfilhando o entendimento que *“existem razões de ordem sistemática, processuais e de respeito pelo princípio do contraditório, que impõem que face a alegado incumprimento do pagamento da prestação de alimentos, estipulado no âmbito de Regulação do Exercício do Poder Paternal, se intente o incidente de incumprimento previsto no artigo 181.º da OTM (atual artigo 41.º do RGPTC), e não se enverede desde logo para a atuação coerciva prevista no artigo 189.º (atual artigo 48.º do RGPTC)”*. Porém, não deixou de ressaltar que *“quando o requerido em resposta ao requerimento de incumprimento não invoque e não apresente prova documental de que pagou a pensão a que se mostrava obrigado, não haverá necessidade de se determinar a realização de inquérito social, posto que a obrigação de alimentos assume natureza creditícia e não está em causa neste incidente uma possível alteração do acordado (embora tal possa suceder no caso de se ter optado pela conferência a que alude o n.º 2 do artigo 181.º), o que a acontecer terá de ocorrer no seio do processo previsto no artigo 182.º”*.

³⁶ Neste sentido, vide Ana Sofia Gomes, Responsabilidades Parentais, 3.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2012, p. 82 e Tomé d'Almeida Ramião, in ob. cit., p. 161. Em sentido oposto, defendendo que este procedimento constitui uma execução, em sentido amplo ou providência de natureza executiva, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20.12.1990 (relator Guimarães Dias), in www.dgsi.pt.

³⁷ Mesmo que o devedor, durante o processo de incumprimento, proceda ao pagamento voluntário das quantias em dívida, não fica isento da aplicação do sistema de dedução automática nos rendimentos, quanto às prestações vincendas.

³⁸ Não é legalmente admissível o desconto de quantias que coloquem em causa a satisfação das necessidades básicas do devedor com um mínimo de dignidade. Assim, não é permitido o desconto de uma parcelada pensão social de invalidez que prive o progenitor do rendimento necessário para satisfazer as suas necessidades básicas, (cfr. Ac. TC n.º 306/2005, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 150, pp. 11186-11190). Também a prestação inerente ao direito ao rendimento social de inserção não é totalmente susceptível de penhora, (artigo 23.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio). Ainda, por força do disposto no artigo 738.º, n.º 4 do CPC, é impenhorável a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo, que corresponde, no ano de 2020, à quantia de 211,79€, (cfr. Portaria n.º 28/2020, de 31.01.2020).

³⁹ Vide Tomé d'Almeida Ramião, ob. cit., p. 199.

⁴⁰ In, “Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)”, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2007.

Partilhamos a posição assumida pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06.02.2020, relatado por Carlos Castelo Branco, de que o artigo 48.º RGPTC em relação ao artigo 41.º RGPTC não é um procedimento *alternativo*, *não é a etapa seguinte*, *nem é uma exceção*, *é sim, o mecanismo primeiro de efetivação coerciva da obrigação alimentar*, disponíveis em www.dgsi.pt.

✚ Outra questão que se tem colocado é a de se saber se, estando apenas em causa o incumprimento do pagamento da pensão de alimentos e instaurado o incumprimento previsto no artigo 41.º do RGPTC, fará sentido convocar-se a conferência de pais ou se inversamente será mais adequada a notificação para o exercício do direito de contraditório.

Acompanhamos, a posição perfilhada por Rogério Pereira⁴¹ de que o procedimento mais adequado é a notificação do obrigado a alimentos para, em 5 dias, se pronunciar sobre o alegado incumprimento, funcionando, nestes casos, este regime excepcional previsto no n.º 3 do artigo 41.º do RGPTC como regra⁴².

No mesmo sentido, pronunciou-se Ana Massena⁴³ referindo que “a excecionalidade do regime (notificação do requerido para alegar) não deve ser aferida face ao conjunto de procedimentos relativos a uma específica situação de incumprimento, mas tendo em consideração a diversidade de situações de incumprimento abrangidas pela norma; ou seja, o regime do artigo 41.º, n.º 3, não deixa de ser excecional pelo facto de ser aplicado como regra em situações de incumprimento de alimentos”.

✚ Ainda no âmbito da questão anterior, tem-se discutido se a remissão do artigo 41.º, n.º 7, do RGPTC para o artigo 38.º desse mesmo diploma implica que se observem os procedimentos aí previstos, ou seja a realização da mediação, da audição técnica especializada e da conferência.

Partilhamos a posição perfilhada por Ana Massena⁴⁴ de que a remissão que o n.º 7 do mesmo preceito faz para os termos do artigo 38.º e seguintes do RGPTC, não é uma remissão total, mas “*meramente integradora e deve ser interpretada neste contexto*”, aplicando-se apenas o que “*se harmonize com o procedimento abreviado que o n.º 3 do artigo 41.º permite, ou seja, o disposto no artigo 39.º, n.ºs 5 e 6 do RGPTC*”.

Nesta senda, é nosso entendimento que a referida remissão não só não impede que o Tribunal ordene de imediato os descontos das prestações vencidas e vincendas, nos termos do artigo 48.º do aludido regime legal e desde que os elementos dos autos assim o permitirem, como o que efectivamente pretende salvaguardar é a realização de diligências de instrução necessárias à comprovação do alegado, proferindo-se, findas as mesmas, a respectiva decisão.

⁴¹ In E-book “Questões ...”, p. 23.

⁴² No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22.02.2018, relatado por Cristina Neves.

⁴³ In E-book “Família ...”, p. 28.

⁴⁴ In E-book “Família ...”, p. 29.

✚ Têm-se também questionado que tipo de actuação deve observar o Ministério Público, quando, no âmbito de um incidente de incumprimento em que estão a ser processados descontos no vencimento do progenitor, nos termos do artigo 48.º do RGPTC, é junto pelo juízo de comércio certidão da sentença, transitada em julgado, que declarou o requerido insolvente.

Sufragamos a posição assumida por Pedro Faria⁴⁵ de que a *“liquidação do património do devedor não se compatibiliza com a natureza, estrutura e duração da obrigação de alimentos”*, sendo certo que da *“leitura do artigo 1.º, n.º 1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – CIRE –, parece resultar a desadequação do processo de insolvência no tratamento das questões que se prendem com o exercício das responsabilidades parentais, ainda que apenas na parte em que tenham uma expressão pecuniária”*⁴⁶.

Por outro lado, assumindo o mecanismo do artigo 48.º do RGPTC natureza especial, não terá de ser *“reconduzido no processo em que foram acionados ao conceito de execução para efeitos de aplicação das regras do CIRE”*. No mais, *“a obrigação de alimentos aos filhos, conforme configurada no regime do exercício das responsabilidades parentais, integra a previsão normativa do artigo 239.º, n.º 3, alínea b), subalínea i) do CIRE”*, reconduzindo-se *“ao conceito de despesa necessária ao sustento do agregado familiar, a cujo pagamento o insolvente se encontra adstrito e que é prevalecente”*.

Neste conspecto, entendemos que a obrigação de alimentos devida aos filhos está excluída do processo de insolvência, devendo o Ministério Público promover que os descontos prossigam no incidente de incumprimento, nos precisos termos em que estavam a ser processados (artigo 48.º do RGPTC), informando os autos de insolvência da existência e respectivo valor da obrigação de alimentos.

✚ A doutrina e a jurisprudência divergem, ainda, quanto à questão de se saber se a utilização do procedimento pré-executivo, previsto no artigo 48.º do RGPTC, impede o recurso à acção de execução especial por alimentos, prevista no artigo 933.º do CPC, sempre que seja possível a cobrança dos alimentos através dos rendimentos aí previstos.

Pronunciando-se em sentido afirmativo, Tomé d’Almeida Ramião⁴⁷ e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30.04.2009, relatado por Ondina Carmo Alves, disponível em www.dgsi.pt.

Em sentido contrário, alude-se à orientação manifestada pelo Supremo Tribunal de Justiça⁴⁸, de que o incidente pré-executivo regulado no artigo 189.º da OTM (actual artigo 48.º do RGPTC) não pode, atento o âmbito limitado dos bens do devedor que nele podem ser atingidos com vista à satisfação da prestação alimentar, configurar-se como um processo “especialíssimo”, relativamente à execução especial por alimentos, regulada no artigo 933.º e

⁴⁵ In E-book “Família ...”, pp. 30 e 31.

⁴⁶ Este entendimento foi igualmente acolhido no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 22.02.2011, Proc. n.º 2115/10.8TBGMR-F.G1, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁷ In ob. cit., p. 199.

⁴⁸ Cfr. Acórdão de 08.10.2009, relatado por Lopes do Rego, disponível em www.dgsi.pt.

seguintes do CPC, e que deva ter necessária prioridade sobre a via da execução autónoma, em termos de só poder lançar-se mão desta quando não for possível obter o pagamento pelo meio ali previsto. Pelo que, de acordo com o entendimento deste Tribunal, caberá ao credor optar, em alternativa, por um destes meios procedimentais em função do seu próprio interesse na efetiva reparação do direito lesado⁴⁹, entendimento este com o qual concordamos.

✚ A nossa última referência está reservada para o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (F.G.A.D.M.), criado pela Lei .º 75/98, de 19 de Novembro⁵⁰, mecanismo de natureza social, que assegura o pagamento das prestações de alimentos devidas a menores sempre que o devedor dos alimentos, fixados judicialmente ou por acordo, não cumpra a sua obrigação, quer por se encontrar ausente, quer por não dispor de bens e/ou rendimentos e, desde que, preenchidos os seguintes pressupostos⁵¹:

- a) A pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 48.º do RGPTC (que revogou o artigo 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro)⁵²;
- b) A criança não tenha rendimento líquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de alimentos de outrem a cuja guarda se encontre;
- c) A criança resida em território nacional.

O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 5/2015, do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça, decidiu que a prestação a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não pode ser fixada em montante superior ao da prestação de alimentos a que está vinculado o devedor originário, firmando, assim, o entendimento de que a natureza da obrigação do F.G.A.D.M. é de sub-rogação e pondo cobro a uma discussão doutrinal e jurisprudencial, disponível em www.dgsi.pt.

Por sua vez, o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 12/2009, do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça, veio determinar que *“a obrigação de prestação de alimentos a menor, assegurada pelo FGADM, em substituição do devedor, nasce com a decisão que julgue o incidente de incumprimento do devedor originário e a respectiva exigibilidade só decorre no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não abrangendo quaisquer prestações anteriores”*, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁹ No mesmo sentido, Ana Teresa Leal defendendo que *“a posição que considera que o recurso à execução especial por alimentos é subsidiário da providência prevista no artigo 48.º do RGPTC poderá ser altamente penalizadora nos casos em que o devedor de alimentos tenha outros bens e esteja em dívida uma quantia considerável a título de prestações vencidas, por impedir o credor de lançar mão de um mecanismo que lhe permitiria obter uma mais rápida satisfação do seu crédito”*.

⁵⁰ O FGADM é regulado pelo Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio.

⁵¹ Cfr. artigos 1.º da Lei n.º 75/98 e 3.º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 164/99.

⁵² Alguns autores têm defendido que esta alínea deve ser interpretada extensiva, no sentido de incluir qualquer meio processual pelo qual se constate a impossibilidade de cobrança coerciva dos alimentos, nomeadamente por força da acção executiva especial por alimentos prevista no artigo 933.º e seguintes do CPC, (cfr. Ana Teresa Leal, in ob. cit., p. 51).

Em síntese, no que concerne à intervenção, em particular, do Ministério Público, é nosso entendimento que deverá instaurar o instituto que, atentas as circunstâncias do caso concreto, considere mais adequado à satisfação da obrigação alimentícia, o que nem sempre se afigura linear e de fácil solução. Por forma a realizar essa ponderação, deverá o Ministério Público, em sede de dossiê⁵³, encetar pesquisas, através das bases de dados disponíveis e das autoridades policiais, com vista à localização de rendimentos do devedor.

No caso de resultar das aludidas pesquisas a existência de rendimentos a que alude o artigo 48.º do RGPTC, o Ministério Público deverá lançar mão deste instituto que se revela mais célere e eficaz⁵⁴, sem prejuízo, da possibilidade de intentar previamente o incidente de incumprimento, previsto no artigo 41.º desse mesmo diploma e, num momento posterior, accionar o mecanismo dos descontos.

Já nas situações em que constate a existência de rendimentos (vencimento, pensões, subsídios, rendas, entre outros) e de bens, móveis e/ou imóveis, penhoráveis, deverá o Ministério Público ponderar a via da execução especial por alimentos⁵⁵, porquanto permite além da adjudicação daqueles para pagamento de prestações vencidas e vincendas, a penhora em simultâneo de outros bens, ficando o remanescente da execução, no caso de efectivação da venda, afecto à satisfação das prestações vincendas ao abrigo do disposto no artigo 937º do CPC.

Todavia, nas situações em que, tendo optado pelo procedimento pré-executivo ou pela acção especial de alimentos, se venha a concluir pela inviabilidade do pagamento coercivo da obrigação de alimentos, deverá requerer ao Tribunal a prolação de uma decisão da qual conste esta impossibilidade, por forma a promover em incidente de incumprimento, que correrá por apenso ao processo principal, a atribuição da prestação alimentar substitutiva a cargo do F.G.A.D.M. e a condenação desta entidade a garantir o pagamento da prestação de alimentos em substituição do obrigado originário.

Nas situações em que resulte a inviabilidade da cobrança coerciva dos alimentos, deverá o Ministério Público instaurar o incidente de incumprimento, previsto no artigo 41.º do RGPTC, requerendo a notificação do obrigado aos alimentos para, em 5 dias, se pronunciar sobre o alegado incumprimento.

Nestes casos, deverá, ainda, o Ministério Público promover a realização do inquérito social, previsto no artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 75/98, por forma a concluir pela (in)viabilidade da intervenção do F.G.A.D.M, cuja legitimidade decorre expressamente do n.º 1 do artigo 3.º do mesmo diploma legal.

⁵³ Nomenclatura atribuída ao processo administrativo pelo artigo 11.º do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto.

⁵⁴ Notificada a entidade processadora dos vencimentos, remunerações, pensões ou subsídios, se esta não contestar, nem cumprir a obrigação determinada, poderá o Ministério Público em representação dos interesses da criança, exigir o pagamento da prestação na competente ação executiva comum, servindo de título executivo a declaração de reconhecimento do devedor, a notificação efectuada e a falta de declaração, nos termos do artigo 777.º do Código de Processo Civil.

⁵⁵ Esta execução corre por apenso ao processo de regulação ou de incumprimento das responsabilidades parentais, nos Juízos de Família e Menores, atento o disposto no artigo 123.º, n.º 1, alínea e), da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto e o artigo 6.º, alínea d), do RGPTC.

Terminado este capítulo, resta-nos apenas referir que o Ministério Público deve intervir de forma activa e diligente, promovendo a exequibilidade da obrigação alimentícia, essencial ao são e harmonioso desenvolvimento das crianças, sem, contudo, olvidar que, na defesa da legalidade, deve obstar a fraudes ao F.G.A.D.M.

3. Incumprimento das responsabilidades parentais, à luz do direito europeu – da intervenção do Ministério Público

“Toda a criança do mundo deve ser protegida, contra os rigores do tempo, contra os rigores da vida”.
(Ruth Rocha)

3.1. Na vertente da residência e dos contactos

No enquadramento jurídico desta temática⁵⁶, impõe-se convocar a Convenção de Haia, de 25.10.1980, sobre os aspetos Civis do Rapto Internacional de Crianças⁵⁷, doravante Convenção, e o Regulamento Bruxelas II Bis – (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro, doravante Regulamento⁵⁸, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões⁵⁹ em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental.

Na aplicação destes instrumentos é imperioso conceptualizar conceitos como o da residência habitual da criança, da guarda e da deslocação ou retenção ilícita.

Em traços gerais, o conceito de residência habitual, que assume uma importância capital na definição da competência internacional (cfr. artigo 8.º do Regulamento), tem vindo a ser

⁵⁶ Em matéria de responsabilidade parental e de medidas de protecção das crianças, há ainda a considerar a Convenção de Haia de 1966, aplicável nas matérias não previstas no Regulamento Bruxelas II bis, por força do artigo 62.º, n.º 1 do Regulamento.

⁵⁷ Ratificada pelo Estado Português pelo DL n.º 33/83, de 15 de Maio, vigente em Portugal desde 01.12.1983. O objectivo primordial da Convenção encontra-se consagrado no seu artigo 1.º e traduz-se na promoção do regresso imediato da criança ilicitamente deslocada ou retida e em fazer respeitar efectivamente os direitos de custódia e de visitas existentes nos Estados Contratantes.

Nos termos do artigo 60.º, alínea a), do Regulamento, as normas deste prevalecem sobre aquela Convenção, ou seja, a Convenção aplicar-se-á, a par do Regulamento, sempre que não colida com este.

⁵⁸ Todos os Estados-Membros da UE, com excepção da Dinamarca, estão vinculados a este Regulamento que entrou em vigor a 01.08.2014 e tornou-se aplicável a partir de 01.03.2005. Este Regulamento afirmou o princípio do reconhecimento mútuo a todas as decisões em matéria de responsabilidades parentais, tendo em vista garantir a igualdade de tratamento de todas as crianças e consagrou um sistema de execução das decisões relativas ao direito de visitas e às decisões que exijam o regresso de crianças ilicitamente transferidas para o estrangeiro e aí retidas, que assenta fundamentalmente na abolição do *exequatur*.

De referir que o Regulamento de Bruxelas II Bis será objecto de revogação, sob reserva do artigo 100.º, n.º 2, com a entrada em vigor, em 01.08.2022, do Regulamento (CE) 2019/1111, do Conselho, de 25.06.2019, relativo à competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidades parentais e ao rapto internacional de crianças.

Sem prejuízo do referido, este Regulamento continuará a ser aplicável às decisões proferidas em acções judiciais intentadas, aos actos autênticos exarados e aos acordos que se tornaram aplicáveis no Estado-Membro em que foram celebrados antes de 01.08.2022 e que sejam abrangidos pelo respectivo âmbito de aplicação.

⁵⁹ Aplica-se a todas as decisões judiciais, provisórias e definitivas, proferidas em sede de definição do regime de exercício das responsabilidades parentais, não estando limitado às sentenças, aplicando-se, também, a outras decisões, ainda que de natureza meramente administrativa, emanadas de autoridades competentes, (cfr. artigo 2.º, n.º 4, do Regulamento).

interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)⁶⁰ como o lugar que revela uma certa integração da criança num ambiente familiar e social, com carácter de alguma estabilidade ou regularidade⁶¹.

Relativamente aos conceitos de guarda e de deslocação ou retenção ilícita (rapto), verifica-se uma coincidência entre o estipulado no Regulamento e na Convenção.

Assim, estaremos perante uma deslocação ou retenção ilícita de uma criança, quando esta viole o direito de guarda conferido por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor por força da lei do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual, desde que, no momento em que ocorra o direito de guarda estivesse a ser efectivamente exercido quer conjunta, quer separadamente, ou devesse estar a sê-lo (cfr. artigo 3.º da Convenção e artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento).

Por sua vez, o conceito de guarda integra os direitos de assistência e cuidados da criança, compreendendo o direito de determinar a sua residência habitual, (cfr. artigo 5.º, al. a), da Convenção e artigo 2.º, n.º 9, do Regulamento).

Importa, ainda, referir que nos casos de deslocação ou retenção ilícita, os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança antes da deslocação ilícita continuam a ser competentes até que a criança disponha de outra residência habitual num país da União Europeia, o que apenas ocorre se estiverem reunidas as circunstâncias previstas no artigo 10.º do Regulamento.

Aduzidas estas considerações, cientes de que muito ficou por dizer, mas pretendendo-se uma análise vocacionada na intervenção do Ministério Público, importa agora considerar o procedimento a observar em caso de deslocação ou retenção ilícita de uma criança para outro Estado-Membro.

Nas situações de deslocação ou retenção ilícita de crianças, em regra⁶² o procedimento inicia-se com uma fase pré-contenciosa da competência das Autoridades Centrais⁶³, designada por cada Estado-Membro, que a podem desenvolver diretamente ou através de outras entidades que colaborem (cfr. artigo 6.º da Convenção e artigo 55.º do Regulamento)⁶⁴.

⁶⁰ Vide Acórdãos do TJUE Barbara Mercedi c. Richard Chagge, de 22.10.2010, 497/10PPU, CJ 2010, p. I-14309, e Korkein hallinto-oikeus, de 02.04.2009, C-523/07, p. I-08965, § 41.

⁶¹ Ainda, segundo o TJUE a integração familiar e social deverá ser aferida através de indícios como a duração, as condições e as razões de permanência da criança e da família no território de um Estado Membro, a nacionalidade da criança, conhecimentos linguísticos e local e condições de escolaridade da criança.

⁶² Nos termos dos artigos 7.º, 8.º, 28.º e 29.º da CH80, a circunstância do pedido de regresso ser dirigido à Autoridade Central não implica a existência necessária de uma fase administrativa, podendo tal pedido ser formulado directamente pelo interessado e de o mesmo se dirigir às autoridades judiciais ou administrativas de qualquer dos Estados-Membros, sem que a fase administrativa tenha de preceder, necessariamente, a fase judicial do procedimento de regresso da criança. No mais, refira-se que a fase pré-contenciosa deve ser dispensada sempre que exista, em concreto, o risco de a realização de diligências prévias provocarem uma nova deslocação da criança para outro local ou país.

⁶³ O pedido de assistência é realizado através do preenchimento de um formulário junto da Autoridade Central, tendo esse formulário que ser assinado pelo titular das responsabilidades parentais, em regra o outro progenitor (o *left behind parent*). O formulário e indicação dos documentos necessários no caso português encontram-se disponíveis na página oficial da DGRSP.

⁶⁴ O procedimento pode ser iniciado directamente pelo progenitor ou pessoa que detém a guarda junto das autoridades judiciárias do Estado requerido, nos termos do artigo 29.º da Convenção.

Às Autoridades Centrais compete, entre o mais, cooperar com as outras Autoridades Centrais e com as autoridades competentes, por forma a assegurar o regresso imediato das crianças e remover os obstáculos ao exercício do direito de visitas.

Em Portugal, a Autoridade Central é a Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), através do Gabinete Jurídico e de Contencioso.

No caso de a Autoridade Central lograr o regresso voluntário da criança, tal funcionará como forma de dispensar a intervenção judicial. Mas, no caso de as diligências se revelarem infrutíferas, os ulteriores termos do procedimento desenrolam-se junto das autoridades judiciárias do Estado requerido, que deverão utilizar o procedimento mais expedito possível de acordo com a sua legislação nacional para o regresso da criança⁶⁵.

Nos termos do artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento, o tribunal profere, no prazo máximo de seis semanas⁶⁶ a contar da apresentação do pedido, uma decisão de regresso da criança ao país da residência habitual de origem ou uma decisão de retenção, com base nos fundamentos previstos nos artigos 12.º, 13.º e 20.º da Convenção.

Nas situações em que a decisão de retenção tenha sido proferida com base nos fundamentos previstos no artigo 13.º da Convenção, observar-se-á o disposto nos n.ºs 6 e 7 do artigo 11.º do Regulamento.

Nesta senda, não existindo nenhum processo relativo ao exercício das responsabilidades parentais a correr termos nos nossos tribunais, a decisão de retenção da criança é obrigatoriamente comunicada à DGRSP, no prazo de 1 (um) mês, com envio de cópia da decisão e de todos os documentos pertinentes.

De seguida, a DGRSP notifica as partes da referida decisão e convida-as para, no prazo de três meses, querendo, requererem ao tribunal que aprecie nos termos do direito interno, a questão da residência, devendo, na prática, ser instaurada uma acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

No caso de as partes nada requererem, o tribunal determina o arquivamento do processo.

Porém, caso as partes instaurem a aludida acção, o tribunal decidirá, ouvido o Ministério Público, sobre o exercício das responsabilidades parentais, definindo a residência da criança e, conforme o caso concreto, decidirá do seu regresso ao país de origem. Decidindo pelo regresso da criança, o tribunal deverá emitir a certidão constante do Anexo IV do Regulamento, que permitirá que aquela decisão seja directamente reconhecida e tenha força executória em todo o território da União Europeia (supressão total do *exequatur*), sem possibilidade de ser contestada (artigos 11.º, n.º 8 e 42.º do Regulamento).

⁶⁵ No caso português, compete ao Ministério Público, em representação do Estado e da DGRPS, instaurar acção tutelar comum de regresso da criança, nos termos do artigo 67.º do RGPTC, junto do tribunal territorialmente competente, aferido em função do critério da residência da criança anterior à sua deslocação.

⁶⁶ Apesar de o regulamento nada referir quanto ao valor desta decisão, é entendimento da Comissão Europeia que tem força executória, pela necessidade de se assegurar o regresso da criança (cfr. Guia Prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II, pp. 37 e 38, consultado em <http://ec.europa.eu>). Ainda a este respeito, pronunciou-se o TJUE, no Acórdão de 11.06.2008, Inga Rinau, C-195/08 PPU, decidindo que os incidentes processuais que ocorram no Estado-Membro de execução, posteriormente à decisão de retenção e a sua comunicação ao tribunal de origem são irrelevantes para a aplicação do regulamento e emissão da certidão prevista no artigo 42.º, in CJ 2008, p. I-05271, § 80 e § 89.

No caso de encontrar a correr termos um processo de regulação ou de alteração do exercício das responsabilidades parentais, a notificação às partes será realizada pelo próprio tribunal, não havendo lugar a qualquer notificação por parte da DGRSP.

Nestes casos, o tribunal decidirá nos próprios autos, ouvidos os progenitores e o Ministério Público, processando-se nos termos *supra* referidos.

Em face do que antecede, chegando ao conhecimento do Ministério Público uma situação de deslocação ou retenção ilícita da criança, em violação do exercício das responsabilidades parentais, deve este informar o progenitor ou a pessoa, organismo, entidade que detém o exercício das responsabilidades parentais da necessidade de instaurar junto da DGRSP o procedimento destinado ao regresso imediato da criança, assumindo, nestes termos, a sua intervenção uma natureza meramente informativa.

De referir que não compete ao Ministério Público realizar diligências e/ou solicitar relatórios com vista ao regresso voluntário da criança. Na verdade, não obstante o disposto no artigo 7.º da Convenção de que *“As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respetivos Estados, por forma a assegurar o regresso imediato das crianças e a realizar os outros objetivos da presente Convenção”*, partilhamos o entendimento⁶⁷ que o Ministério Público não deverá assumir a função de entidade “intermediária”, na medida em que tal implicaria uma inevitável subordinação funcional perante a Autoridade Central, circunstância esta que não se coaduna com o estatuto de autonomia em relação aos restantes órgãos de poder (cfr. artigo 219.º, n.º 1, da CRP e artigo 3.º do Estatuto do Ministério Público).

Neste conspecto, o Ministério Público não tem legitimidade para intervir na fase pré-contenciosa, da exclusiva competência da DGRSP.

Por outro lado, em nosso entendimento, não se afigura profícua a instauração de um incidente de incumprimento, nos termos do 41.º do RGPTC, porquanto não é o meio adequado a obter uma decisão que imponha o retorno da criança⁶⁸.

No que concerne ao incumprimento do direito de visita⁶⁹, o Regulamento que visou como um dos principais objetivos a promoção dos contactos entre a criança e os titulares das responsabilidades parentais, mormente após a separação e residindo estes em diferentes Estados-Membros, assegura o seu exercício efectivo, garantindo que uma decisão proferida nesta matéria por um Estado-Membro seja diretamente reconhecida, sem possibilidade de ser

⁶⁷ Cfr. Ana Massena, in “O Direito Internacional da Família – Tomo I” [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Junho 2014, pp. 439 a 441. [consultado em 04.05.2020].

Disponível na Internet:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Direito_Internacional_Familia_Tomo_I.pdf

⁶⁸ Vide, a este respeito, Acórdão do Tribunal Relação do Porto, de 08.10.2015, relatado por Freitas Vieira, que revogou a decisão proferida em primeira instância que havia condenado o requerido numa sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento da decisão de regresso da criança, afirmando que numa situação de retenção ou deslocação ilícita impõe-se recorrer aos meios previstos na CH80 e no Regulamento, disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁹ Definido como direito de levar uma criança, por um período limitado, para um lugar diferente do da sua residência habitual (cfr. artigo 2.º, n.º 10 do Regulamento e artigo 5.º, alínea b), da Convenção).

contestada⁷⁰, e executada noutro Estado-Membro, desde que acompanhada de uma certidão, nos termos dos artigos 40.º, 41.º e 45 do Regulamento (abolição do *exequatur*). Assim, a parte que requer a execução da decisão⁷¹ em matéria de direito de visitas noutro Estado-Membro deverá apresentar uma cópia da decisão e a referida certidão, a qual é emitida pelo juiz de origem, utilizando o formulário constante do anexo III do Regulamento.

Por último, resta-nos referir que nas situações de deslocação lícita da criança para outro Estado-Membro, quer por força da lei aplicável segundo o Direito Internacional privado do Estado de origem ou por uma decisão proferida neste Estado, o progenitor que vê o seu direito de visitas comprometido poderá requerer, no período de três meses após a deslocação, a alteração da regulação das responsabilidades parentais junto dos tribunais do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança, de acordo com o artigo 9.º do Regulamento.

3.2. Na vertente dos alimentos

À matéria dos alimentos na ordem jurídica da União Europeia é aplicável o Regulamento (CE) n.º 4/2009, de 18 de Dezembro, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares, doravante “ROA”^{72 73}.

Quanto à lei aplicável às obrigações alimentares dever-se-á atender ao Protocolo de Haia de 23 de Novembro de 2007⁷⁴, sendo a regra geral a lei do Estado da residência habitual do credor⁷⁵ (cfr. artigo 15.º do ROA).

O ROA é aplicável às obrigações alimentares⁷⁶ decorrentes das relações de família, de parentesco, de casamento e de afinidade, devendo incluir todas as obrigações decorrentes

⁷⁰ Assim, os fundamentos de não reconhecimento previstos no artigo 23.º do Regulamento não se aplicam a estas decisões.

⁷¹ O processo de execução é regulado pela lei do Estado-Membro de execução, nos termos do artigo 47.º do Regulamento.

⁷² Este Regulamento veio substituir o Regulamento (CE) 44/2001 do Conselho, de 22.12.2001, que se mantém em vigor para os processos de reconhecimento e execução já instaurados à data da entrada em vigor do novo regulamento (18.06.2011).

O ROA é aplicável aos Estados-Membros da União Europeia, porém no que concerne à Dinamarca é aplicável, com a excepção dos Capítulos III e VII, sendo o artigo 2.º e o capítulo IX apenas aplicável na medida em que se refira à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução das sentenças e ao acesso à justiça.

⁷³ Em matéria de interpretação do ROA deve ainda atender-se à Convenção da Haia de sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em benefício dos Filhos e de outros Membros da Família, de 23.11.2007, celebrada entre a União Europeia e a Albânia, Bósnia, Noruega, Ucrânia, EUA e Burkina Faso, que entrou em vigor em 1 de Agosto de 2014, à excepção do último país referido.

⁷⁴ Entrou em vigor na União Europeia, com excepção da Dinamarca e do Reino Unido, em 1 de Agosto de 2013.

⁷⁵ O ROA não fornece uma definição completa de residência habitual, referindo apenas no Considerando n.º 32 que «o critério de “residência” deverá excluir a simples presença». Do teor deste consideração podem-se extrair duas conclusões “a primeira é a de que a noção corresponde a um conceito europeu e não meramente interno; a segunda é a de que a mesma envolve permanência, referência a um centro de vida estável”, Carlos Marinho, in “Direito Internacional da Família – Tomo II, [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Junho 2014, p. 23. [consultado em 04.05.2020]. Disponível na Internet: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Direito_Internacional_Familia_Tomo_I.pdf

⁷⁶ O regulamento não define o conceito de obrigação alimentar, referindo, apenas, no considerando 11 que deverá ser interpretado de forma autónoma, mantendo-se válida a interpretação dada pelo TJUE sobre o que se deve

destas relações, «a fim de garantir igualdade de tratamento entre todos os credores de alimentos» (cfr. Considerando 11).

Em linhas gerais, o ROA tem como objectivo primordial a facilitação da cobrança coerciva dos créditos alimentares, instituindo um sistema marcado pelo reconhecimento e concessão automática de força executiva às decisões⁷⁷ – *supressão do exequatur* – assim concretizando o princípio da livre circulação das decisões judiciais proferidas no espaço comum (cfr. Considerando 9).

Nesta senda, importa referir que a *supressão do exequatur* se encontra limitada aos Estados-Membros que se tenham vinculado ao Protocolo de Haia de 2007 (cfr. Secção 1 do Capítulo IV – artigos 17.º a 22.º), enquanto que nas decisões proferidas nos Estados-Membros não vinculados pelo dito Protocolo (Dinamarca e Reino Unido), impõe-se a necessidade de uma declaração de executoriedade⁷⁸, a qual poderá ser recusada se ocorrer algum dos fundamentos previstos no artigo 24.º (cfr. Considerando 26 e Secção 2 do Capítulo IV – artigos 23.º a 38.º).

Nos termos do artigo 41.º do ROA, o processo de execução das decisões proferidas noutro Estado-Membro é regido pela lei aplicável no Estado-Membro de execução, devendo ser executada nas mesmas condições de uma decisão interna deste estado.

De referir, ainda, que o credor de alimentos pode, no âmbito deste regulamento, apresentar um pedido com vista à obtenção de uma decisão no Estado-Membro requerido quando não exista uma decisão prévia, incluindo, se necessário, a determinação da filiação, o qual, salvo disposição em contrário, é tratado nos termos do direito do Estado-Membro requerido e sujeito às regras de competência aplicáveis nesse mesmo Estado (cfr. artigo 56.º, n.º 2, alínea c), e n.º 4).

O Regulamento prevê que cada Estado designará uma Autoridade Central para garantir o cumprimento das obrigações decorrentes do aludido instrumento, competindo-lhe assumir as funções previstas nos respectivos artigos 50.º e 51.º. Em Portugal, essa função compete à Direção-Geral da Administração da Justiça (DGAJ).

Aduzidas estas breves considerações, importa agora analisar, em concreto, como deverá proceder um credor de alimentos, residente no nosso país, que pretenda executar uma

entender por alimentos, no âmbito do artigo 5.º, n.º 2 do regulamento 44/2001 (cfr. Acórdãos de 20.03.1997, proferido no processo C-295/95, conhecido como Acórdão *Farrel* e de 27.02.1997, proferido no processo C 220/95, conhecido como *Van den Boogaard v. Laumen*).

⁷⁷ Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, a definição de decisão integra qualquer decisão em matéria de obrigações alimentares proferida por um tribunal de um Estado-Membro, independentemente da designação, acórdão, sentença, despacho judicial ou mandado de execução, bem como a fixação pelo secretário do tribunal do montante das custas ou despesas do processo.

⁷⁸ O pedido deve ser apresentado perante o tribunal ou autoridade competente indicado como tal pelo Estado-Membro requerido, ao abrigo do imposto pelo artigo 71.º. Quanto ao tribunal territorialmente competente determina-se em função do “lugar da residência habitual da parte contra a qual a execução for promovida” ou do “lugar da execução”.

decisão de alimentos num dos Estados-Membros da União Europeia, local da residência habitual do incumpridor.

Nos casos em que a decisão tenha sido proferida após a entrada em vigor do ROA⁷⁹ e por um dos Estados-Membros vinculados ao Protocolo de Haia de 2007, não se impõe a necessidade de uma declaração de executoriedade, como supra referido.

O procedimento inicia-se com o pedido de execução da decisão directamente nas autoridades judiciárias competentes do Estado-Membro requerido ou através da DGAJ que diligenciará junto da Autoridade Central desse mesmo Estado, juntando para o efeito o formulário que consta do anexo VI e instruindo-o com os documentos, mais bem identificados no artigo 57.º, n.º 2, do ROA.

Neste caso, após verificar que o pedido cumpre os requisitos, a DGAJ transmite-o à autoridade central do Estado-Membro requerido, que no prazo de 30 dias a contar da data de recepção do pedido, deverá acusar a sua recepção, utilizando para o efeito o modelo que consta do anexo VIII, informando, ainda, das medidas iniciais que já foram tomadas para tratar do pedido (cfr. artigo 58.º, n.º 2 do ROA).

No caso de não se lograr uma solução amigável de pagamento voluntário dos alimentos, (cfr. artigo 51.º, n.º 2, alínea d)), a Autoridade Central do Estado-Membro requerido promoverá a execução da decisão⁸⁰ junto dos respectivos tribunais, a qual segue os termos da lei do Estado de execução (cfr. artigo 41.º do ROA).

A decisão executória implica, de pleno direito, a autorização para tomar quaisquer medidas cautelares previstas na lei do Estado-Membro de execução (cfr. artigo 18.º do ROA).

Em face do que antecede, resulta que a intervenção das instâncias judiciais portuguesas está praticamente circunscrita à emissão do extracto da decisão judicial que tenha fixado os alimentos devidos à criança que, nos termos supra expostos, deverá instruir os pedidos de

⁷⁹ Às decisões proferidas anteriormente à data de entrada em vigor do ROA ou mesmo depois, mas em processos iniciados em momento anterior, torna-se necessária a declaração de executoriedade, não se aplicando, por isso, o disposto no artigo 17.º, n.º 2, do aludido instrumento, (supressão do *exequatur* – artigo 75.º, n.º 2, alínea a). Todavia, nos termos do artigo 75.º, n.º 3, deste mesmo diploma, as normas que se referem à cooperação entre as Autoridades Centrais são de aplicação imediata, pelo que deverá o credor requerer junto da DGAJ a declaração da executoriedade da decisão.

Não se logrando uma solução amigável de pagamento voluntário dos alimentos (cfr. artigo 51.º, n.º 2, alínea d), do ROA), a Autoridade Central do Estado-Membro requerido promoverá os termos da acção de declaração de executoriedade da decisão junto dos respectivos tribunais, a qual correrá os seus termos, ao abrigo do disposto no artigo 28.º e seguintes do mesmo diploma legal (cfr. artigo 75.º, n.º 2, alínea a)). A decisão de executoriedade é proferida no prazo de 30 dias, não havendo lugar à verificação dos motivos de recusa do reconhecimento, previstos no artigo 24.º do ROA (cfr. artigo 30.º). Esta decisão admite recurso, a interpor no prazo de 30 ou 45 dias, consoante o requerido tenha ou não a sua residência habitual no Estado-Membro onde corre a acção (cfr. artigo 32.º, n.º 5). O tribunal de recurso só pode recusar ou revogar a declaração de força executória pelos motivos recusa de reconhecimento previstos no artigo 24.º do Regulamento. Após transito, é instaurada execução para cobrança coerciva de alimentos, a qual segue os termos da lei do Estado de execução (cfr. artigo 41.º do ROA).

Nota: Igual procedimento é observado nos casos em que o requerido resida na Dinamarca ou no Reino Unido (Países não vinculados ao Protocolo da Haia de 2007).

⁸⁰ O pedido de execução da decisão deve ser acompanhado de uma cópia da decisão e do extracto da decisão emitido pelo tribunal de origem, utilizando o formulário cujo modelo consta do anexo I (cfr. artigo 20.º).

executoriedade e de execução, porquanto o processo é apresentado pelo credor junto da DGAI ou directamente perante os tribunais do Estado-Membro requerido, sendo tramitado naquele estado e de acordo com a sua lei interna.

No que concerne, em particular, à intervenção do Ministério Públicos, a mesma traduz-se num papel essencialmente informativo. Assim, tomando conhecimento de uma situação de incumprimentos nos moldes explanados, compete ao Magistrado prestar as informações necessárias ao progenitor/credor, nomeadamente que deverá diligenciar junto da DGAI pela instauração da acção ou de execução de alimentos, podendo, caso considere oportuno, auxiliar na obtenção dos documentos necessários à instrução daquele procedimento (certidão de sentença, ou, se no âmbito da União Europeia, extrato de decisão), após o que deverá arquivar o expediente em pasta própria⁸¹.

Importa, nesta sede, aferir se deverá o Ministério Público instaurar um incidente de incumprimento, nos termos do artigo 41.º do RGPTC. Entendemos que, caso o incumprimento respeite unicamente à pensão de alimentos fixa, não existirá necessidade de instaurar o aludido incidente, porquanto o acordo ou a sentença de regulação das responsabilidades parentais poderá ser executada, nos termos *supra* referidos.

Porém, no caso de não se encontrar somente em incumprimento o valor fixo da pensão de alimentos, mas igualmente montantes não previamente liquidados, como é o caso das participações⁸², consideramos que, à cautela, dever-se-á instaurar o referido incidente para aferir os montantes concretos que se encontrem em dívida a esse título.

Impõe-se, ainda, aludir a uma questão discutida pela doutrina e jurisprudência que se prende com a possibilidade de se accionar o F.G.D.A.M, nas situações em que o devedor se encontre a residir e a trabalhar no estrangeiro, considerando a impossibilidade de se recorrer ao mecanismo previsto no artigo 48.º do RGPTC, cujo âmbito de aplicação se circunscreve ao território nacional, exigindo-se, desta forma, que o devedor ou, pelo menos, a fonte de rendimentos aí previstos esteja em Portugal⁸³.

Em sentido negativo, pronunciou-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.04.2015, relatado por Tavares de Paiva⁸⁴, ao afirmar que *“Havendo instrumentos jurídicos relativos à cobrança de alimentos no estrangeiro, estes devem ser acionados e, só no caso de se comprovar a impossibilidade da cobrança, ou, então, ser especificamente comprovada a demora na cobrança por esses meios, é que o FGADM deve ser chamado a intervir”*.⁸⁵

Em nosso entendimento, a solução seguida por esta jurisprudência não é a que melhor se coaduna com a letra e espírito da lei, pelo que partilhamos o entendimento de Rogério

⁸¹ De referir que mesmo nas situações em que o requerente desconhece o paradeiro do devedor, não deverá o Ministério Público encetar quaisquer diligências com vista ao apuramento do paradeiro daquele, competindo à DGAI esta função (cfr. artigo 52.º, n.º 2, alíneas b) e c), do ROA).

⁸² Entre outras, despesas escolares e de saúde na proporção fixada no acordo ou sentença de regulação.

⁸³ Cfr. Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28.01.2016, proc. n.º 6491/14.5T8SNT.L1-2 e de 23.02.2017, proc. n.º 5647-14.5T8SNT-B.L1-8, ambos in www.dgsi.pt.

⁸⁴ In www.dgsi.pt.

⁸⁵ No mesmo sentido, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07.05.2013, disponível em www.dgsi.pt.

Pereira⁸⁶ que aqui damos por integralmente reproduzido, pela clareza dos fundamentos, de que deverá o F.G.A.D.M. assegurar tal obrigação, em substituição do obrigado a prestar alimentos enquanto não for possível a sua cobrança coerciva, desde que reunidos os demais requisitos, explanados supra⁸⁷.

Por último, numa breve referência comparativa, nos casos em que Portugal é o Estado requerido, o papel do Ministério Público apresenta-se mais interventivo, porquanto não se logrando acordo de pagamento voluntário da pensão de alimentos, a DGAJ remete-lhe o processo, ao abrigo de um acordo estabelecido com a Procuradoria-Geral da República, competindo-lhe, em representação do credor menor, e conforme as circunstâncias do caso concreto, instaurar acção declarativa de executoriedade da decisão e/ou instaurar acção de execução especial por alimentos.

4. Dos instrumentos internacionais sobre cobrança de alimentos

“As crianças têm de ter muita tolerância com os adultos”.

(Antoine de Saint-Exupéry)

4.1. Convenções multilaterais

- ✓ *Convenção de Nova Iorque, de 20 de Junho de 1956;*
- ✓ **Convenção da Haia, de 2 de Outubro de 1973**
 - (i) uma relativa ao reconhecimento e execução das decisões relativas às obrigações alimentares e
 - (ii) outra sobre a lei aplicável às obrigações alimentares, as quais foram substituídas, respectivamente, pela Convenção de Haia de 2007 e pelo Protocolo de Haia de 2007, no que respeita aos países seus subscritores;
- ✓ **Convenção da Haia, de 23 de Novembro de 2007**, sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em Benefício dos Filhos e de Outros Membros da Família;
- ✓ **Convenção de Lugano II, de 30 de Outubro de 2007**, relativa à competência judiciária e à execução em matéria civil e comercial, tendo vindo substituir a Convenção de Lugano de 16 de Setembro de 1988;

4.2. Convenções bilaterais

- ✓ **Convenção entre Portugal e S. Tomé e Príncipe**, aprovada pelo Dec. do Governo 44/84, de 1 de Agosto – DR 177/84, 1.ª Série;
- ✓ **Acordo entre Portugal e Cabo Verde**, aprovado pelo Dec. do Governo 45/84, de 3 de Agosto – DR 179/84, 1.ª Série;
- ✓ **Acordo de Cooperação Jurídica entre Portugal e a Guiné-Bissau**, aprovado pela

⁸⁶ In E-book “Questões do Regime ...”, pp. 109 a 113.

⁸⁷ No mesmo sentido, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09.10.2012, relatado por Virgílio Mateus e de 11.12.2012, relatado por Luís Cravo e Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13.10.2011, relatado por Ezagüy Martins e de 11.04.2013, relatado por Magda Geraldês, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

Resolução da AR 11/89 – DR 115/89, 1.ª Série;

✓ **Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre Portugal e Moçambique**, aprovado pela Resolução da AR 7/91 – DR 37/91, 1.ª Série-A;

✓ **Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre Portugal e Angola**, aprovado pela Resolução da AR 11/97 – DR 53/97, 1.ª Série-A;

✓ **Acordo entre Portugal e os Estados Unidos da América**, aprovado pelo Dec. 1/2001, de 24 de Janeiro – DR 20/2001, 1.ª Série-A;

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

www.dgsi.pt www.pdgdlisboa.pt/legislação [Centro de Estudos Judiciários](#) [Comissão Europeia](#) [Parlamento Europeu](#)

Referências bibliográficas

– ALBUQUERQUE, Paulo Pinto *et. al.*, *Direito Internacional da Família*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa 2019, [Retirado de

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_Direito_Familia.pdf];

– BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;

– COSTA, J. M. Nogueira, *Sebenta Família e Menores e Breve Formulário*, Lisboa, Chiado Publishers, 2019;

– FIALHO, Anabela, *et. al.*, *O Direito Internacional da Família – Tomo I*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa 2019, [Retirado de

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Direito_Internacional_Familia_Tomo_I.pdf]

– FIALHO, José António, *Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa 2012, [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/guia_pratico_divorcio_responsabilidade_s_parent_ais.pdf];

– GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, 3.ª edição Lisboa, Quid Juris, 2012;

– GOMES DE MELO, Helena, *et. al.*, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª edição (revista, atualizada e aumentada), Lisboa, Quid Juris, 2010;

– GUERRA, Paulo, *et. al.*, *Família e Crianças as Novas Leis*, Centro de Estudos Judiciários, 2017, Lisboa [Retirado de

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_familia_crianças_as_novas_leis_resolucao_qu_estoes_praticas.pdf];

– GUERRA, Paulo, *et. al.*, *Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa 2019, [Retirado de

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_QRGTPC.pdf];

– LEAL, Ana Teresa, *Guia Prático da Obrigação de Alimentos*, 3.ª edição, Lisboa, Almedina, 2018;

- LEANDRO, Armando, *Poder Paternal: Natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária*, in Temas de Direito da Família (Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados), Coimbra, Almedina, 1986;
- MARINHO, Carlos *et. al.*, *Direito Internacional da Família*, Tomo II, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa 2019, [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/DIF_Tomo_II.pdf];
- MARQUES, Remédio, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2007;
- RAMIÃO, Tomé d' Almeida, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado*, 3.ª edição, Lisboa, Quid Iuris, 2018;
- ROQUE, Hélder, *Os Conceitos Jurídicos Indeterminados em Direito da Família e a sua Integração*, Revista Lex Familiae, Ano 2, n.º 4, Coimbra Editora, 2005.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos.

O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro.

Eliana Martins



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS INCIDENTES DE INCUMPRIMENTO DO REGIME ESTABELECIDO PARA O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS RELATIVAS À GUARDA, RESIDÊNCIA, CONTACTOS OU ALIMENTOS. O CASO ESPECIAL EM QUE O INCUMPRIDOR SE ENCONTRA A RESIDIR NO ESTRANGEIRO

Eliana Martins

I. Introdução

II. Objetivos

III. Resumo

1. Questões gerais

1.1. Das responsabilidades parentais

1.2. Da natureza e tramitação do incumprimento das responsabilidades parentais

1.3. Da intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento

2. Da alteração da residência da criança

3. Do incumprimento na vertente dos contactos

3.1. Da tutela civil do direito dos contactos

3.2. Da intervenção do Ministério Público no incumprimento dos contactos

4. Do incumprimento na vertente dos alimentos

4.1. Da tutela civil do direito de alimentos

4.2. Da intervenção do fundo de garantia de alimentos devidos a menores

4.3. Da intervenção do Ministério Público no incumprimento das obrigações alimentícias

5. Do incumprimento das responsabilidades parentais – o caso especial em que o incumpridor tutelar das responsabilidades parentais reside num Estado-Membro da União Europeia

5.1. Do incumprimento na vertente dos alimentos

5.2. Dos instrumentos internacionais sobre a cobrança de alimentos

5.3. Do incumprimento na vertente da residência e dos contactos

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

Portugal é o país da União Europeia com a maior taxa de dissolução matrimonial.

Na União Europeia, só o Luxemburgo se aproxima das taxas portuguesas.¹ Com efeito, o desmembramento da célula familiar implica, em muitas das vezes, uma enorme disputa quanto ao destino dos filhos, designadamente, no que concerne à determinação da residência da criança, dos alimentos e dos convívios com o progenitor não residente. Esta disputa, nem sempre resolvida com a regulação das responsabilidades parentais, pauta-se por uma intensa carga emocional, que facilmente redundará em comportamentos irrefletidos de um dos progenitores, que se desviam do acordado com o outro progenitor. Tais comportamentos acabam por prejudicar a criança, que, sem qualquer culpa, se vê privada dos seus direitos.

Por seu turno, a criança, enquanto sujeito autónomo de direitos², necessita de uma proteção e cuidados especiais, como a proteção jurídica adequada.

¹ Artigo do jornal Expresso, disponível em <https://expresso.pt/sociedade/2019-08-03-Portugueses-sao-os-europeus-que-mais-se-divorciam>. Data da consulta em 16/04/2020.

² Cfr. Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20/11/1989.

É neste contexto que importa analisar, numa perspetiva teórico-prática, qual a intervenção do Ministério Público, enquanto garante dos direitos das crianças, por forma a assegurar o cumprimento, por parte dos progenitores, dos seus deveres de educação, saúde, afeto, lazer, sustento e segurança dos filhos, conforme estatuído no artigo 36.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa (doravante “CRP”) e no artigo 1878.º do Código Civil (doravante “CC”), em particular, nos incidentes de incumprimento das responsabilidades parentais na ordem jurídica interna e na respetiva tutela civil daqueles deveres.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, o legislador, em cumprimento de diversas diretrizes europeias, substituiu o conceito legal de “poder paternal” pelo de “responsabilidades parentais”. Para além do mais, estabeleceu, que, em caso de dissociação familiar, e independentemente da união conjugal anterior, as responsabilidades parentais quanto às questões de especial importância são, em regra, exercidas em conjunto, de acordo com o disposto no artigo 1906.º do CC. Assim, para além da alteração da nomenclatura legal, a citada Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, veio abrir caminho à tutela jurídica efetiva da apontada necessidade de vinculação afetiva da criança.

Por outro lado, nos dias de hoje, assistimos a um aumento exponencial das deslocações internacionais de cidadãos de diversas origens, sendo, por isso, cada vez mais frequente a *“vida da família e dos menores atravessar as fronteiras de um Estado”*³, assim como as situações plurilocalizadas de incumprimento das responsabilidades parentais, ficando a criança numa situação de especial vulnerabilidade.

Nesse sentido, abordaremos, de igual modo, a intervenção do Ministério Público nas situações em que o progenitor incumpridor reside no estrangeiro, em especial na União Europeia.

II. Objetivos

Este trabalho propõe-se a enunciar os traços gerais e a analisar criticamente o regime do incumprimento das responsabilidades parentais e os respetivos mecanismos de reação existentes em matéria civil, tanto no ordenamento jurídico interno como à luz do direito internacional, tendo como objetivo propiciar a reflexão de algumas das questões mais controversas na prática judiciária, por forma a ampliar o debate. O presente trabalho dirige-se a todos os operadores de Direito, embora circunscrito, em particular, à intervenção do Ministério Público enquanto garante dos direitos das crianças.

III. Resumo

O presente trabalho versa sobre o incumprimento das responsabilidades parentais quanto à guarda, residência, alimentos e convívios, à luz do direito interno e do direito internacional,

³ Cfr. Nuno Ascensão Silva, *O Direito Internacional da Família, Tomo I*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2014, p. 17.

cingindo-se, em particular, à intervenção do Ministério Público enquanto garante dos direitos das crianças.

Deste modo, o trabalho inicia-se com uma breve contextualização a respeito das responsabilidades parentais. De seguida, analisaremos o incumprimento do regime das responsabilidades parentais nas várias vertentes supramencionadas e os diversos mecanismos de reação existentes em matéria civil.

Por fim, evidenciar-se-á os procedimentos a adotar no caso especial de o incumpridor das responsabilidades parentais residir no estrangeiro, em especial na União Europeia.

Em paralelo, no decorrer do presente estudo, quanto a cada um dos tópicos referidos, abordaremos a legitimidade e o âmbito de intervenção do Ministério Público, enquanto garante do direito das crianças, suscitando algumas das questões mais prementes na prática judiciária.

1. Questões gerais

“Não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade do que a forma como esta trata as suas crianças”.

Nelson Mandela

1.1. Das Responsabilidades Parentais

Em primeiro lugar, importa, de uma forma breve, concretizar o conceito de responsabilidades parentais. A noção de *poder paternal* foi evoluindo para o atual conceito de *responsabilidades parentais*, a que se alude na Recomendação n.º R (84) sobre as Responsabilidades Parentais de 28 de fevereiro de 1984, aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa: *“o conjunto dos poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens”*⁴.

No nosso ordenamento jurídico, as responsabilidades parentais configuram-se como *um conjunto de poderes-deveres* no interesse dos filhos, incumbido a ambos os pais, por efeito da filiação e independente da sua vontade, em ordem a assegurar convenientemente o seu sustento, saúde, segurança, educação, representação e a administração dos seus bens, de acordo com o artigo 1878.º do CC e os artigos 13.º e 36.º da CRP, o artigo 18.º da Convenção dos Direitos da Criança e o artigo 6.º da Declaração dos Direitos da Criança.

⁴ No mesmo sentido, a Convenção sobre os Direitos da Criança consagrou o princípio de que ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança e de que constitui sua responsabilidade prioritária a educação e o bem-estar global da criança (artigos 18.º, n.º 1 e 27.º, n.º 2) e a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança do Conselho da Europa de 25 /01/1996, nos artigos 1.º, n.º 3, 2.º, alínea b), 4.º, n.ºs 1 e 6, alínea a).

Com efeito, é hoje assente que o desenvolvimento harmónico da criança depende necessariamente de ambos os progenitores, tanto a nível pessoal como patrimonial, não podendo nenhum deles substituir a função que ao outro cabe⁵. Nessa medida, nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulabilidade, cessação da união de facto e, ainda, nas situações em que os pais não vivam em condições análogas às dos cônjuges, impera, como regime-regra⁶, o exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância da vida do filho – *friendly parent provision*, de acordo com os artigos 1901.º, 1906.º, n.º 1, 1909.º, 1911.º e 1912.º, todos do CC⁷, de modo a preservar os laços afetivos com os filhos e a salvaguarda da sua necessidade de vinculação.

No que concerne ao exercício quanto aos atos da vida corrente, o mesmo compete exclusivamente ao progenitor com quem a criança resida habitualmente ou ao progenitor com quem se encontre temporariamente, não podendo este último, contudo, “*contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho resida habitualmente*” (cfr. artigo 1906.º, n.ºs 1 e 3, do CC).

Pelo exposto, sempre que numa situação de dissociação familiar existam filhos menores, impõe-se regular o exercício das responsabilidades parentais no que respeita à **residência da criança**, ao modelo de exercício das responsabilidades das crianças quanto **às questões de especial importância** (que tal como anteriormente mencionado, será, em princípio, em conjunto), **ao regime de visitas** entre a criança e o progenitor não residente e à **pensão de alimentos**, cfr. artigos 1905.º e 1906.º, n.º 5, do CC.

As responsabilidades parentais poderão ser reguladas por acordo em processo de divórcio por mútuo consentimento na Conservatória do Registo Civil e homologado pelo Ministério Público, nos termos do artigo 274.º-A, n.º 4, do Código do Registo Civil, ou através de um processo judicial de regulação do exercício das responsabilidades parentais, sendo que, em qualquer dos casos, dever-se-á ter como premissa o princípio fundamental do superior interesse da criança, o princípio de igualdade entre os progenitores, prevalecendo, em caso de conflito, o primeiro e, ainda, o princípio da audição da criança, consagrados no artigo 3.º, n.º 1, da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, na Recomendação n.º (84) 4 do Conselho da Europa, nos artigos 36.º, n.ºs 3 a 6 e 69.º da CRP e no artigo 1906.º, n.º 7, do CC, artigo 5.º e 40.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (doravante “RGPTC”), artigo 4.º, alínea a), da Lei de Promoção e Proteção das Crianças e Jovens em perigo, *ex vi* artigo 4.º, n.º 1, do RGPTC, artigos 3.º, n.º 1 e 9.º, n.ºs 1 e 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos das Crianças.

⁵ Nesse sentido, veja-se os Princípios de Direito da Família Europeia relativos a Responsabilidades Parentais.

⁶ Este regime entrou em vigor com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro.

⁷ Apenas nas circunstâncias excecionais previstas nos artigos 1903.º, 1906.º, n.º 2, 1906.º-A e 1910.º todos do CC, pode ser atribuído judicialmente, através de decisão fundamentada, o exercício unilateral das responsabilidades parentais a um dos progenitores.

1.2. Da Natureza e Tramitação do Incumprimento das Responsabilidades Parentais

Após algumas breves considerações sobre o conteúdo e necessidade da regulação das responsabilidades parentais, facilmente se compreende que o respetivo incumprimento tem lugar quando o acordo homologado ou a sentença que regulou o exercício das responsabilidades parentais não sejam cumpridos por um dos progenitores, em qualquer das suas vertentes. Este incidente encontra-se regulado no artigo 41.º do RGPTC e comporta um misto de atividade declarativa e de atividade executiva, na medida em que se impõe apurar, em primeiro lugar, se existe ou não o incumprimento e, em segundo lugar, determinar a realização das diligências coercivas necessárias para o cumprimento coercivo do acordo ou da decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Determinada a sua natureza, e na ausência de disposição expressa, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto a saber se o mesmo deve ser tramitado como um incidente ou, pelo contrário, como uma ação autónoma. Todavia, desde já adiantamos que consideramos ser mais correta a corrente que defende que constitui uma instância incidental⁸.

Ora, desde logo, decorre do artigo 41.º, n.º 3, do RGPTC, que “o juiz convoca os pais para uma conferência ou, excecionalmente, manda notificar o requerido (...)” (sublinhado nosso)⁹. Ora, o legislador optou, expressamente, pelo mecanismo da notificação, ao invés da citação, esta utilizada para dar a conhecer que foi proposta uma ação contra ele¹⁰.

Para além do mais, e como bem aponta Susana Santos Silva, “a configuração do procedimento como ação teria a estranha consequência de colocar o juiz a iniciar a instância de uma nova ação, apreciando a questão de facto que ele próprio julgar, situação que é de todo anómala na relação processual civil, (mesmo no âmbito da jurisdição voluntária em que são conferidos ao juiz poderes inquisitórios excecionais), em que o juiz no exercício da sua função jurisdicional tem uma posição supra partes na tutela dos direitos subjetivos”¹¹.

Mais, no que se refere ao critério da residência da criança como elemento determinante da competência territorial, seguimos o entendimento de que o legislador teve como propósito, apenas e tão só, permitir que a tomada das decisões relativas à vida da criança se centrassem no local onde esta tem o seu centro de vida e de interesses, resolvendo assim as situações insólitas, alvo de inúmeras críticas e constrangimentos, e que até à entrada do RGPTC sucediam, em que o incidente de incumprimento corria os seus termos no tribunal em que havia sido decidida a regulação do exercício das responsabilidades parentais, ainda que, a título exemplificativo, o mesmo se situasse no Porto e a criança entretanto passasse a ter residência no Algarve.

⁸ Cfr. Acórdão do STJ, de 14/12/2016, relatado por Tomé Gomes e Acórdão do TRP, de 10/02/2016, relatado por Vítor Amaral, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁹ Cfr. artigo 219.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

¹⁰ Em sentido contrário, encontramos Rogério Pereira, o qual considera da hermenêutica dos artigos 3.º, n.º 1, alínea c) e 6.º, alínea c), do RGPTC “parece resultar que se trata de uma providência tutelar cível autónoma, tendo o incumprimento das responsabilidades parentais regra própria quanto à competência territorial (artigo 41.º, n.º 2, do RGPTC), aliás, podendo vir a ser o processo principal a ser apensado ao incumprimento, cfr. *Questões do regime geral processo tutelar cível*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 103.

¹¹ Neste sentido, veja-se Susana Santos Silva, *Questões...*, ob. cit., p. 107.

Assim, pelo exposto, e seguindo Tomé d'Almeida Ramião¹², se o incumprimento respeitar a decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, o incidente é sempre processado por apenso ao respetivo processo onde foi decidida a regulação ou homologado o acordo, por força do disposto nos artigos 16.º e 41.º, n.º 2, do RGPTC, inclusive, nas situações em que o tribunal competente para decidir do incidente não corresponde ao tribunal que regulou as responsabilidades parentais.

Nestas situações, o incidente dever-se-á processar, igualmente, por apenso ao processo onde se realizou o acordo ou foi proferida decisão, devendo o tribunal tido por competente requisitar esse processo principal para apensação.

Já no que respeita ao incumprimento do acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, homologado pelo conservador no processo de divórcio ou separação por mútuo consentimento, atendendo ao facto de inexistir processo judicial de regulação, o incumprimento dará origem a uma distribuição autónoma.

Por fim, no concernente à tramitação processual dos incidentes de incumprimento, o processo inicia-se com a apresentação de requerimento inicial (assinado pelo Ministério Público) contendo os fundamentos (causa de pedir) do incumprimento, devendo requerer ao Tribunal as diligências que considere adequadas ao cumprimento coercivo.

De seguida, recebido o requerimento, o juiz convocará os progenitores para uma conferência ou, excecionalmente, manda notificar o requerido, para que alegue o que tiver por conveniente.

Não tendo sido convocada a conferência ou quando nesta os progenitores não cheguem a acordo¹³, o juiz decide provisoriamente sobre o pedido em função dos elementos já obtidos, suspende a conferência e remete as partes para mediação, caso estas consintam, ou para audiência técnica especializada (cfr. artigos 23.º, 24.º e 38.º, aplicável *ex vi* pelo artigo 41.º, n.º 7, do RGPTC).

Finda a audiência técnica especializada ou a mediação, segue-se os termos previstos no artigo 39.º, n.ºs 1 e 4 ou no 39.º, n.ºs 2 e 3, do RGPTC, respetivamente.

De seguida, os ulteriores termos dependerão da existência, ou não, de alegações e indicação de provas, sendo que, em caso negativo, é ouvido o Ministério Público, que emite parecer, e, por fim, proferida sentença (cfr. artigo 39.º, n.º 6, do RGPTC).

Pelo contrário, se forem apresentadas alegações ou provas, tem lugar a audiência de discussão e julgamento, após a qual o tribunal profere sentença (cfr. artigo 39.º, n.ºs 7, 8 e 9, do RGPTC). De notar que, em face da sua natureza voluntária, o Tribunal, no incidente de incumprimento, não se encontra limitado às providências requeridas pelas partes, podendo, em respeito pelo superior interesse da criança, aplicar outras que considere mais adequadas, desde que em

¹² Cfr. Tomé d'Almeida Ramião, Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado, 3.ª edição, Lisboa, Quid Iuris, 2018, p. 162.

¹³ De referir que, durante uma conferência de pais em fase da propositura de um incidente de incumprimento, pode haver alteração do que se encontra fixado quanto ao exercício das responsabilidades parentais, mas apenas se existir o acordo dos pais, cfr. artigo 41.º, n.º 4, do RGPTC.

respeito pelo princípio do contraditório, cfr. artigos 3.º, 986.º e 987.º, todos do Código de Processo Civil e artigo 25.º do RGPTC¹⁴.

1.3. Da Intervenção do Ministério Público nos Incidentes de Incumprimento

De acordo com a nossa Lei Fundamental, ao Ministério Público compete, entre o mais, defender os interesses que a lei determinar (cfr. artigo 219.º da CRP), sendo as suas competências concretizadas no artigo 4.º do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto e em diversos outros diplomas legais, designadamente, para o que ora nos interessa, no CC, no RGPTC e na Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (doravante “LPCJP”).

Nessa medida, o Ministério Público intervém como o principal protetor do bem-estar e interesses da criança ou jovem.

Para o efeito, e no que para o âmbito do presente trabalho importa, o Ministério Público garante que, perante uma situação de dissociação familiar, os progenitores mantenham as suas responsabilidades para com os seus filhos e uma relação de afetividade positiva, que lhes proporcionem uma ou duas residências alternativas que constituam um lar para os mesmos, que se entendam quanto às questões importantes para a vida dos seus filhos e que estes sejam sustentados com dignidade e de acordo com as suas necessidades e as possibilidades económicas dos seus pais.

Destarte, compete especialmente ao Ministério Público requerer ações de regulação e defesa dos direitos da criança, designadamente, suscitar incidentes de incumprimento, usando quaisquer meios judiciais necessários à defesa dos seus direitos e superior interesse, bem como estar presente em todas as diligências e atos processuais presididos pelo juiz, assim como recorrer das decisões que se pronunciem definitiva ou provisoriamente sobre a aplicação, alteração ou cessação de medidas tutelares cíveis, cfr. artigos 17.º e 32.º RGPTC, e 4.º, alínea i) e 9.º, alínea d), do Estatuto do Ministério Público.

Quanto à sua intervenção, o Ministério Público pode atuar em representação das crianças ou em nome próprio, através da qual assume direta e autonomamente a prossecução dos direitos e interesses da criança, enquanto valores fundamentais do Estado-Coletividade.

No que se refere às ações de regulação das responsabilidades parentais e respetivo incumprimento, o Ministério Público atua em nome próprio, porquanto as responsabilidades parentais invocam questões de ordem pública¹⁵.

Por outro lado, de acordo com o artigo 4º, n.º 1, alíneas a) e l), do Regulamento das Custas Processuais, o Ministério Público está isento de custas.

¹⁴ Cfr. António José Fialho, Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 81.

¹⁵ Neste sentido, Fátima Silveira, *Questões...*, ob. cit., p. 23.

Por fim, diga-se que a intervenção do Ministério Público “*funciona como um filtro, cuja rede é o superior interesse da criança*”¹⁶ e comporta, como fim último, a garantia da posição da criança enquanto sujeito autónomo de direitos. Assim, importa que a sua conduta seja pautada por uma visão objetiva e alguma razoabilidade e cautela na aferição da existência de um rigoroso incumprimento.

Nestes termos, previamente à instauração de um incidente de incumprimento, o Ministério Público deve atender e ponderar se, atento os princípios norteadores da intervenção mínima e do superior interesse da criança, existe um efetivo incumprimento que mereça a intervenção do Tribunal.

Tal dever decorre da existência de diversas situações que não configuram, de facto, qualquer tipo de incumprimento, seja devido ao facto de, no acordo ou na sentença em apreço, não constar uma cláusula de onde resulte essa obrigação agora tida por incumprida por algum dos pais¹⁷, seja porque se tem entendido que apenas o incumprimento grave e reiterado do progenitor justifica lançar mão dos meios coercivos, com o intuito de efetivar o que se encontra acordado ou decidido quanto à criança¹⁸.

2. Da Alteração da Residência da Criança

O atual artigo 1906.º do CC consagra o princípio geral de que as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida dos filhos serão exercidas em comum por ambos os progenitores, nos mesmos termos que vigoram na constância do matrimónio.

Destarte, a vulgarmente designada “*guarda conjunta*” inclui hoje uma componente jurídica, traduzida no exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de especial importância, por ambos os progenitores, que corresponderá à *guarda legal*, e, ainda, uma componente material, que respeita à vivência diária do filho, ou seja, à sua *guarda física*.¹⁹

Nesta última perspetiva, a criança pode residir com um dos progenitores, gozando o outro de um amplo direito de visita, caso em que terá uma residência habitual e outra ocasional.

Ao invés, poderá habitar, em alternância, com ambos os progenitores.

No entanto, no que respeita ao conceito de particular importância por contraposição aos atos da vida corrente, o legislador optou por não avançar com uma definição, provavelmente, “*com o fim de permitir que a norma se possa adaptar à variabilidade e imprevisibilidade das situações da vida, em especial, de cada família e de cada menor*”²⁰.

¹⁶ Cfr. Pedro Faria, *Questões...*, ob. cit., p. 29.

¹⁷ De ressaltar a importância do papel do Ministério Público no momento em que homologa os acordos de divórcio por mútuo consentimento celebrados na Conservatória do Registo Civil, no sentido de garantir que se encontram estipuladas todas as questões relevantes à regulação das responsabilidades parentais.

¹⁸ Neste sentido, veja-se o Acórdão do TRG, de 26/10/2017, relatado por Raquel Tavares, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹ Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, 5.ª edição, Coimbra, 2016, p. 242, Nota 554.

²⁰ De acordo com HELDER ROQUE, “*Os conceitos jurídicos indeterminados em Direito de Família e a sua integração*”, in *Lex Familiae*, ano 2, n.º 4, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 94.

Neste âmbito, a doutrina e a jurisprudência têm elencado uma lista sobre as situações que se devem enquadrar dentro do conceito em apreço, sendo que, a título de exemplo, destacam-se as decisões sobre intervenções cirúrgicas do filho que não sejam absolutamente necessárias, a escolha entre o ensino público e privado, educação religiosa do filho até aos 16 anos, exercício de uma atividade profissional e, ainda, **a alteração da residência da criança**^{21 22}.

Por conseguinte, e, na medida que se exige o acordo de ambos os progenitores, as questões de especial importância poderão dar azo ao incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, quando um progenitor decide tomar uma decisão unilateral relativa a uma questão de particular importância da vida do filho.

Nessa medida, importa destacar, pela sua importância, pelas implicações que acarreta, pela conflitualidade que gera e, bem assim, pela sua cada vez maior recorrência, a questão da decisão unilateral de alteração da residência, que se encontra determinada no acordo ou na sentença, do progenitor que reside com a criança²³.

Não cabendo no âmbito do presente trabalho abordar as diversas questões concernentes à fixação da residência da criança, urge, contudo, esclarecer que não é passível de se enquadrar no conceito de questão de especial importância, acarretando, portanto, um incumprimento do que se encontra regulado a nível da residência, qualquer alteração de residência.

Tal como anteriormente se referiu, as questões de especial importância implicam uma alteração significativa na vida da criança.

Afigura-se necessário ponderar a dimensão geográfica dessa mudança, a vontade da criança, as consequências dessa alteração, os meios de transporte existentes entre os locais, o impacto no regime de convívios com o outro progenitor e o afastamento de familiares e amigos.

Perante este enquadramento, é possível concluir, a título de exemplo, que uma alteração de residência dentro do mesmo concelho não será enquadrável como uma questão de especial importância²⁴, pelo que a decisão caberá em exclusivo ao progenitor com quem a criança se encontra (artigo 1906.º, n.ºs 1 e 3, do CC).

Ao invés, uma alteração de residência, por exemplo, do Porto para Faro já terá, necessariamente, que ser considerada uma questão de especial importância, que, assim, implica o consentimento do progenitor não residente. Deste modo, uma alteração da residência nestes termos, sem o consentimento do outro progenitor, acarreta uma violação do que se encontra regulado a título de responsabilidades parentais e colidirá, igualmente, com o estipulado a nível de convívios com o outro progenitor.

²¹ Cfr. José António de França Pitão, *et. al.*, Responsabilidades Parentais e Alimentos, *Quid Iuris*, Lisboa, outubro de 2018, p. 120.

²² Em contraposição, os atos da vida corrente são definidos por exclusão, ou seja, são todos aqueles que não sejam “de particular importância”. Assim, são classificados como atos da vida corrente aqueles relacionados com o quotidiano da criança, que decorrem das suas necessidades diárias. Tais atos competem ao progenitor que reside habitualmente com a criança/que se encontra com a criança.

²³ Aqui incluem-se tanto a situações em que a residência se encontra fixada junto deste progenitor, como as situações de residência alternada.

²⁴ Nesse sentido, veja-se o Acórdão do TRL, de 15/03/2018, relatado por António Moreira, disponível em www.dgsi.pt.

Nestes casos, o Ministério Público poderá acionar o incidente do incumprimento previsto no artigo 41.º do RGPTC, que, como já se explicou, é o mecanismo de excelência para se sancionar o progenitor inadimplente.

Para além do mais, poderá instaurar uma ação de alteração de regulação das responsabilidades parentais, nos termos do artigo 42.º do RGPTC.

No requerimento deverá peticionar a alteração da residência da criança, avocando que o seu superior interesse se traduz na manutenção da sua residência no local onde se encontra o seu centro de vida e na manutenção das suas relações sociais e familiares²⁵.

3. Do Incumprimento na vertente dos contactos

Nas situações de dissociação familiar, como já tivemos oportunidade de observar, o superior interesse da criança impõe que esta mantenha uma relação direta e contínua com o progenitor com quem não reside, ou, no caso de residência alternada, com o progenitor não residente nesse período.

Neste âmbito, o direito de visitas traduz-se num poder-dever, estabelecido no interesse da criança, o qual comporta a promoção e a manutenção dos laços de afetividade com o progenitor não residente, indispensáveis ao seu crescimento e desenvolvimento harmonioso²⁶. Em conformidade, incumbem ao progenitor residente as obrigações de não interferir nas relações do filho com o progenitor não residente e de facilitar, ativamente, o direito de contacto e de relacionamento prolongado, enquanto que, ao progenitor não residente, incumbe o dever de se relacionar pessoal e presencialmente com o filho.

Aliás, como bem observa o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão de 18 de maio de 2016²⁷: *“O direito da mãe conviver com o seu filho é igual ao do pai conviver com o seu filho e, verdadeiramente, só são relevantes se resultarem do direito que o menor tem de conviver com ambos, porque terão sempre, em todas as situações, que estar subordinados aos direitos e interesses dos menores, como se define no artigo 1878.º do Código Civil”*.

Por seu turno, poderá ocorrer o incumprimento deste direito/dever, designadamente, em três situações:

- (i) Quando o progenitor residente não entrega a criança ao outro progenitor nas datas estabelecidas para o convívio entre ambos,
- (ii) Quando o progenitor não residente não entrega a criança na data acordada e
- (iii) Quando o progenitor não residente não demonstra interesse na manutenção dos convívios com a criança.

²⁵ Neste sentido, Acórdão do TRE, de 06/12/2018, relatado por Ana Margarida Leite, disponível em www.dgsi.pt.

²⁶ Cfr. artigo 24.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 36.º, n.º 6, da CRP e artigo 1906.º, n.ºs 5 e 6, do CC.

²⁷ Relatado por Ana Paula Lobo, disponível em www.dgsi.pt.

3.1. Da Tutela Civil do Direito dos Contactos

Tal como supramencionado, numa situação de incumprimento dos convívios, o mecanismo processual, por excelência, é o estatuído no artigo 41.º do RGPTC.

No âmbito deste incidente, poderão ser adotadas providências coercivas ao cumprimento do regime de convívios.

Em primeiro lugar, e antes de enunciar as medidas coercivas de cumprimento de que se pode tomar mão, importa acautelar que, quando toma conhecimento de uma situação deste cariz, o Ministério Público deverá determinar a abertura de um dossier²⁸, com o intuito de recolher os elementos que considere relevantes à instauração do presente incidente, e, bem assim, realizar as diligências que considere essenciais, por forma a apurar que se trata de um efetivo incumprimento, meritório de intervenção judicial.

Para além do mais, destaca-se que, em muitas situações, após realizada a conferência de pais e ouvida a criança, conclui-se que é a mesma que se recusa a sujeitar-se ao cumprimento das visitas estipuladas com o seu progenitor.

Nesses casos, previamente a lançar mão dos mecanismos coercivos de cumprimento, demonstra-se recomendável apurar as reais e profundas razões desse comportamento de rejeição da figura paterna, pelo que se deve requerer uma perícia.²⁹

A natureza e a extensão das providências coercivas com vista a executar o regime de contactos pessoais entre a criança e os progenitores dependem, assim, das circunstâncias de cada caso, e, em especial, do superior interesse da criança.

Posto isto, são vários os mecanismos a que se pode recorrer para efetivar o cumprimento do direito de visita.

Desde logo, como *medida coerciva de efetivação direta*, o artigo 41.º, n.ºs 5 e 6, do RGPTC, prevê a possibilidade de o juiz **determinar a entrega da criança**, sob pena de multa, nas situações em que o progenitor, apesar de convocado, não comparece na conferência e não há alegações da sua parte ou estas são improcedentes.

Por seu turno, como medidas de execução indiretas encontramos uma panóplia de mecanismos jurídicos, nomeadamente, a **condenação em multa**, até 20 unidades de conta³⁰, do progenitor requerido³¹.

Para além do mais, alguns autores e jurisprudência defendem ainda a admissibilidade de aplicação de uma **sanção pecuniária compulsória**, nos termos do artigo 829.º do CC. Neste sentido, encontramos Helena Gomes de Melo e Calvão da Silva³² e, bem assim, o Tribunal

²⁸ Nova designação para o termo de processo administrativo, ao abrigo do novo Estatuto do Ministério Público.

²⁹ Neste sentido, Acórdão do TRP, de 10/02/2016, relatado por Vítor Amaral, disponível em www.dgsi.pt.

³⁰ O valor da unidade de conta é atualmente € 102,00, pelo que a multa poderá ascender aos € 2.040,00.

³¹ Todavia, tal como supramencionado, a jurisprudência exige que ocorra uma conduta reiterada, sucessiva e culposa do progenitor em impedir, ou não cumprir, o regime de visitas.

³² A execução do regime de visitas pelos progenitores inclui obrigações de facto positivo e negativo. Trata-se, pois, de situação jurídica para a qual a sanção pecuniária compulsória, ainda que não diretamente prevista, assenta muito adequadamente, cfr. Helena Gomes de Melo *et. al.*, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª edição (revista, atualizada e aumentada), Lisboa, Quid Juris, 2011, p. 125. Conforme refere Calvão da Silva, “o mecanismo

da Relação de Coimbra³³, que justifica a aplicação deste mecanismo ao direito de visitas, considerando que, no que concerne a esta jurisdição, os Tribunais “*mais que por legalidade estrita se move por critérios de conveniência, oportunidade e equidade*”, cfr. artigos 12.º e 65.º do RGPTC e 1410.º do Código de Processo Civil.

É também possível condenar o requerido numa **obrigação de indemnização** a favor da criança ou do progenitor requerente ou de ambos, desde que verificados os pressupostos gerais da responsabilidade civil estabelecidos no artigo 483.º do CC³⁴. Há ainda quem defenda a possibilidade de condenar o progenitor incumpridor como **litigante de má-fé**, nas situações em que, sem qualquer conhecimento e base real, tece alegações falsas com vista a justificar o seu comportamento, bem como, atrasar intencionalmente a solução do caso³⁵.

Ainda no que respeita a este tópico, importa ressaltar a importância da **assessoria técnica**, designadamente dos Centros de Apoio Familiar e Aconselhamento Parental (CAPAF), no acompanhamento e efetivação do cumprimento do acordo das responsabilidades parentais e no acompanhamento pós-sentencial, revelando-se uma ferramenta de intermediação extremamente eficaz em dirimir conflitos e a alcançar resultados satisfatórios ao superior interesse da criança. Tais entidades dispõem da capacidade de fornecer aos progenitores as ferramentas necessárias ao bom funcionamento do regime fixado, aferir as capacidades e compreensão das crianças no que concerne aos temas em discussão, prover aconselhamento na gestão de stress, assim como supervisionar o ato da entrega da criança, funcionando como ponto de encontro familiar, de acordo com os artigos 21.º, n.º 1, alíneas b), c), d) e e) e 23.º, 40.º, n.ºs 2, 6 e 7, aplicável *ex vi* pelos artigos 41.º, n.º 7 e 41.º, n.ºs 5 e 6.

Para além do mais, o Ministério Público pode intentar uma ação de **alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais**, com o intuito de restabelecer o convívio da criança que foi indevidamente afastada do progenitor não residente, nos termos do artigo 42.º do RGPTC, requerer uma **medida limitativa do exercício das responsabilidades parentais**, nas situações previstas no artigo 1918.º do CC, a **inibição do exercício das responsabilidades parentais**, nos casos previstos no artigo 1915.º do CC e, bem assim, nos casos em que a criança ou o jovem se encontram em perigo, nos termos do artigo 2.º da LPCJP, requerer a instauração de um **processo de promoção e proteção** junto da CPCJ, cfr. artigos 6.º, 8.º, 9.º, 11.º e 93.º e seguintes do aludido diploma legal.

Por fim, propositadamente, por se considerar que deverá ser utilizada como última *ratio*, é possível recorrer à **força pública**. Dever-se-á recorrer a esta medida somente em última

da sanção pecuniária compulsória destina-se a assegurar, simultaneamente, o cumprimento pontual das obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo e o prestígio da justiça, constituindo uma ameaça para o devedor do pagamento de uma sanção pecuniária caso não obedeça à condenação. Com efeito, tratando-se, embora, de uma norma do domínio obrigacional e mais concretamente da realização coativa da prestação, cremos que a sua aplicação ao processo tutelar em causa é adequada”, Calvão da Silva, Cumprimento e sanção pecuniária compulsória, 4.ª edição, p. 421 e nota 764 e seguintes.

³³ Cfr. Acórdão de 14/01/2014, relatado por Francisco Caetano, disponível em www.dgsi.pt.

³⁴ Nesse sentido, Tomé d’Almeida Ramião, *Regime...*, *ob. cit.*, p. 163 e o Acórdão do TRL, de 29/05/2012, relatado por Luís Espírito Santo), disponível em www.dgsi.pt.

³⁵ Neste sentido, Helena Gomes de Melo, *et. al.*, *Poder...*, *ob. cit.*, p. 134.

instância ou em situação de extrema gravidade, tendo em consideração o seu carácter invasivo e traumatizante para a criança³⁶.

3.2. Da Intervenção do Ministério Público no Incumprimento dos Contactos

Pelo exposto, é possível observar que existem tantas formas de incumprimento, como formas de intervir. Nessa senda, importa nunca olvidar que existem tantos interesses da criança como crianças e que, uma conduta que se traduz no incumprimento do estabelecido para as visitas, poderá vir a exigir intervenções distintas por parte do Ministério Público.

Ademais, é de reforçar a importância da atuação da assessoria técnica em detrimento da atuação das forças policiais, em virtude de esta última se mostrar extremamente perigosa para o desenvolvimento emocional das crianças³⁷.

Acresce que, atento a que um dos princípios norteadores de intervenção consiste na **intervenção mínima**, cfr. artigo 4.º da LPCJP *ex vi* artigo 4.º, n.º 1, do RGPTC, dever-se-á recorrer, sempre que possível, aos métodos menos intrusivos possíveis, aptos à efetivação do cumprimento das responsabilidades parentais.

Nestes termos, consideramos que o papel do Ministério Público se revela bastante importante nesta matéria, mostrando-se essencial que adote uma postura **prudente**, tomando sempre em consideração a **opinião da criança**³⁸ e, bem assim, ativa e em estreita colaboração com os progenitores e com as várias entidades que lhe podem auxiliar, designadamente, a assessoria técnica, na medida em que, a atuação conjunta permite agir de uma forma célere, suprimindo potenciais conflitos e evitando situações prolongadas de incumprimento, bastante penosas ao superior interesse da criança, com eventual quebra de laços afetivos com um dos progenitores.

4. Do Incumprimento na Vertente dos Alimentos

O nosso ordenamento jurídico estipula uma especial obrigação a cargo dos progenitores de proverem à educação e sustento dos seus filhos.

A Constituição da República Portuguesa consagra, no seu artigo 36.º, n.º 5, que “*Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos*”³⁹.

³⁶ Nesse sentido, Helena Gomes de Melo, *et. al.*, *Poder...*, *ob. cit.*, p. 124 e Helena Bolieiro, *et. al.* *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 217, notas de rodapé 56 e 57.

³⁷ Neste sentido, veja-se Maria Clara Sottomayor, *Exercício do Poder Paternal (relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens)*, 2.ª edição, Porto, Publicações Universidade Católica, 2003.

³⁸ Cfr. artigo 5.º do RGPTC e artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança e artigo 3.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança.

³⁹ Na ordem jurídica interna, essa obrigação encontra-se, igualmente, consagrada nos artigos 1874.º e 1878.º, ambos do Código Civil e a nível supranacional destaca-se a Convenção sobre os Direitos da Criança que, no seu artigo 27.º, no seu n.º 2, consagra o seguinte: “*cabe primordialmente aos pais e às pessoas que têm a criança a seu cargo a responsabilidade de assegurar, dentro das suas possibilidades e disponibilidades económicas, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança*”.

Dispõe o artigo 2003.º do CC que “*por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário*”, compreendendo também “*a instrução e educação do alimentado, no caso de este ser menor*”.

Todavia, tanto a doutrina como a jurisprudência têm entendido que o conceito de alimentos abrange não apenas o indispensável à satisfação das necessidades básicas da criança, mas tudo o que a criança necessita conforme a sua condição social, a sua aptidão, idade e o seu estado de saúde, visando o seu desenvolvimento físico, intelectual, moral e emocional.⁴⁰

Deste modo, o conceito de alimentos inclui “*despesas com assistência médica e medicamentosa, deslocações, divertimentos e outras quaisquer (“dinheiro de bolso”), desde que inerentes à satisfação das necessidades da vida quotidiana, correspondentes à condição social do alimentado*”⁴¹.

A prestação de alimentos é determinada de acordo com as necessidades do credor (artigo 2004.º do CC), sendo, nos dias hoje, consensual o entendimento de que a obrigação de alimentos dos progenitores para com os menores é, independentemente da sua situação económica, sempre devida, uma vez que estamos perante um direito pessoalíssimo do alimentado, irrenunciável, intransmissível, de ordem pública, inerente ao conteúdo das responsabilidades parentais e impenhorável, em conformidade com o disposto no artigo 2008.º do CC⁴².

De igual forma, seguimos o entendimento de que, mesmo em caso de desconhecimento da situação económico-financeira do progenitor, os alimentos devem ser fixados, atendendo a critérios de equidade⁴³.

4.1. Da Tutela Civil do Direito de Alimentos

Tal como fomos referindo ao longo do presente trabalho, quando ocorre um incumprimento, o mecanismo por excelência para tutelar o direito violado é o previsto no artigo 41.º do RGPTC. Todavia, no que concerne aos alimentos, encontramos diversos mecanismos de reação, mormente, o procedimento previsto no artigo 48.º, o qual, através de um procedimento pré-executivo, visa, de uma forma célere e eficaz, a cobrança coerciva da prestação de alimentos⁴⁴, mediante o desconto de rendimentos do devedor⁴⁵.

A par deste mecanismo, encontramos também a possibilidade de intentar uma ação executiva especial de alimentos, prevista no artigo 933.º do Código de Processo Civil.

Com efeito, tanto a doutrina como a jurisprudência divergem quanto à questão de saber se, tratando-se apenas de incumprimento quanto à prestação de alimentos, é possível aplicar

⁴⁰ Cfr., Helena Gomes de Melo, *et al.*, Poder..., *ob. cit.*, p. 95.

⁴¹ Neste sentido, Acórdão do TRP, de 26/05/2009, relatado por Vieira e Cunha, disponível em www.dgsi.pt.

⁴² Como tal, o Tribunal deverá fixar sempre uma pensão alimentícia, sob pena de omissão de pronúncia, com as consequências previstas no artigo 615.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil.

⁴³ Neste sentido, veja-se o encontro de magistrados do Ministério Público, de 19/11/2007 e 14-25/01/2008.

⁴⁴ Neste sentido, veja-se Ana Sofia Gomes, *Responsabilidades Parentais*, 3.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2012, p. 82 e Tomé d’Almeida Ramião, *Regime...*, *ob. cit.*, p. 161.

⁴⁵ De notar que a utilização deste meio pressupõe que tenha sido fixada prestação de alimentos e que essa prestação não seja paga dentro de 10 (dez) dias após o seu vencimento.

diretamente o aludido artigo 48.º do RGPTC ou, se pelo contrário, temos que, ainda assim, recorrer ao artigo 41.º do mesmo diploma.

No entendimento de Helena Bolieiro e Paulo Guerra, o mecanismo pré-executivo do artigo 48.º do RGPTC deverá ser instaurado independentemente do incidente de incumprimento. Por seu turno, Tomé d'Almeira Ramião vai mais longe e considera que se deverá aplicar diretamente a cobrança coerciva prevista no artigo 48.º do RGPTC e não o processamento do incidente estipulado no artigo 41.º do aludido diploma⁴⁶.

Em sentido diverso, encontramos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 1 de fevereiro de 2012, relatado por Sousa Pinto, que se pronunciou no sentido de que *“existem razões de ordem sistemática, processuais e de respeito pelo princípio do contraditório, que impõem que (...), se intente o incidente de incumprimento previsto no artigo 181.º da OTM (atual artigo 41.º do RGPTC), e não se enverede desde logo para a atuação coerciva prevista no artigo 189.º (atual artigo 48.º do RGPTC)”*.

Em nosso entendimento, e na senda do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06 de fevereiro de 2020⁴⁷, relatado por Castelo Branco, *“o artigo 48.º RGPTC em relação ao artigo 41.º RGPTC não é um procedimento alternativo, não é a etapa seguinte, nem é uma exceção, é sim, o mecanismo primeiro de efetivação coerciva da obrigação alimentar”*⁴⁸.

Nessa medida, o Ministério Público, enquanto credor em representação do interesse da criança, e tendo em consideração as vantagens e desvantagens de cada um dos mecanismos, deverá optar pelo procedimento que, atentas as circunstâncias do caso concreto, considere mais adequadas à satisfação do seu crédito.

Ora, na eventualidade de se optar pela instauração do incidente de incumprimento previsto no artigo 41.º do RGPTC, quando o incumprimento deriva (apenas) do não pagamento de prestação de alimentos, entendemos, apesar de alguma divergência, que o procedimento processual sofre algumas exceções, em relação ao acima mencionado. Isto porque, autuado o requerimento ou apenso este ao processo, cremos que, em regra, o procedimento mais adequado consiste na notificação do obrigado ao pagamento dos alimentos para, em 5 dias, se pronunciar sobre o alegado incumprimento, nos termos do artigo 41.º, n.º 3, do RGPTC, ao invés de se convocar a conferência de pais⁴⁹.

Na mesma linha, encontramos a Procuradora da República Ana Massena ao referir que *“a excecionalidade do regime (notificação do requerido para alegar) não deve ser aferida face ao conjunto de procedimentos relativos a uma específica situação de incumprimento, mas tendo em consideração a diversidade de situações de incumprimento abrangidas pela norma; ou seja,*

⁴⁶ Tomé d'Almeida Ramião, Regime...*ob. cit.*, p. 199.

⁴⁷ Relatado por Carlos Castelo Branco, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁸ No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do TRG, de 14/01/2016, relatado por Eva Almeida, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁹ Acórdão do TRL, de 22-02-2018, relatado por Cristina Neves, disponível em www.dgsi.pt.

*o regime do artigo 41.º, n.º 3 não deixa de ser excecional pelo facto de ser aplicado como regra em situações de incumprimento de alimentos*⁵⁰.

Quanto aos termos posteriores do incidente em apreço, perfilhamos igualmente a opinião de Ana Massena de que, nestas situações, e se os elementos dos autos assim o permitirem, ainda que os pais não alcancem um acordo, o Tribunal pode determinar de imediato, sem a prévia realização de audiência técnica ou mediação, os descontos das prestações vencidas e vincendas, nos termos do artigo 48.º do mesmo regime legal⁵¹.

No que respeita ao valor a dar a estes incidentes, seguimos a doutrina que entende que é o valor da própria causa (€ 30.000,01), nos termos do artigo 303.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, atento que nos encontramos perante uma matéria respeitante ao estado das pessoas⁵².

Diferente questão em que ocorre divergência é quanto a saber se o recurso ao regime previsto no artigo 48.º impede a instauração de uma ação executiva especial por alimentos.

Em sentido afirmativo, encontramos as posições sufragadas por Tomé d'Almeida Ramião⁵³ e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de abril de 2009, relatado por Ondina Carmo Alves, disponível em www.dgsi.pt.

Todavia, em sentido contrário, indica-se a orientação manifestada pelo Supremo Tribunal de Justiça⁵⁴, a qual perfilhamos, no sentido de que o incidente pré-executivo regulado no atual artigo 48.º do RGPTC, não pode, atento o âmbito limitado dos bens do devedor que nele podem ser atingidos com vista à satisfação da prestação alimentar, configurar-se como um processo “especialíssimo”, relativamente à execução especial por alimentos, regida pelo Código do Processo Civil, e que deva ter necessária prioridade sobre a via da execução autónoma, em termos de só poder lançar-se mão desta quando não é possível obter o pagamento pelo meio ali previsto. Pelo que, de acordo com o entendimento deste douto Tribunal, caberá ao credor optar, em alternativa, por um destes meios procedimentais em função do seu próprio interesse na efetiva reparação do direito lesado⁵⁵.

Na senda do Acórdão, importa, no entanto, salientar que, uma vez utilizado o mecanismo dos descontos, o credor de alimentos está impedido de intentar o processo executivo especial por alimentos.⁵⁶

⁵⁰ Cfr. *Família e Crianças: As novas Leis – Resolução de Questões Práticas*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2017, p. 28.

⁵¹ A remissão do artigo 41.º, n.º 7, do RGPTC para os termos do artigo 38.º e seguintes do mesmo diploma, não se traduz numa remissão total, mas, tão-só, “*meramente integradora e deve ser interpretada neste contexto*”, aplicando-se apenas o que “*se harmonize com o procedimento abreviado que o n.º 3 do artigo 41.º permite, ou seja, o disposto no artigo 39.º, n.ºs 5 e 6, do RGPTC*”. Neste sentido, Ana Massena, *Família e crianças...*, *ob. cit.*, pp. 28 e 29.

⁵² Cfr. *Família e Crianças...*, *ob. cit.*, pp. 53 e seguintes.

⁵³ Tomé d'Almeida Ramião, *Questões...*, *ob. cit.*, p. 199.

⁵⁴ Cfr. Acórdão de 08/10/2009, relatado por Lopes do Rego, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁵ No mesmo sentido, encontramos Helena Bolieiro, afirmando que é permitido ao credor lançar mão da ação executiva especial por alimentos, prevista nos artigos 933.º e seguintes do CPC, sem previamente intentar o mecanismo previsto no artigo 48.º do RGPTC, atento o facto de a lei nada dizer em sentido contrário.

⁵⁶ Helena Bolieiro *et. al*, *A criança e a família...*, *ob. cit.*, p. 247.

4.2. Da Intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores

Apesar da vasta panóplia de mecanismos jurídicos criados pelo legislador, visando alcançar o cumprimento coercivo da obrigação de alimentos, a verdade é que nem sempre os mesmos se revelam frutíferos, designadamente, nas situações de ausência de recursos e património do progenitor passíveis de executar.

Nessa medida, por forma a garantir a subsistência das crianças e o seu desenvolvimento integral, em cumprimento de princípios fundamentais previstos na CRP e, bem assim, em legislação internacional⁵⁷, foi criado, por via da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (doravante “Fundo”).

Este mecanismo de natureza social garante o pagamento das prestações alimentícias devidas às crianças sempre que o devedor de alimentos, fixados por acordo ou judicialmente, não cumpra a sua obrigação, por não dispor de património nem rendimentos, desde que, verificados os seguintes pressupostos⁵⁸:

- a) A pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 48.º do RGPTC (que revogou o artigo 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro);
- b) A criança não tenha rendimento líquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de alimentos de outrem a cuja guarda se encontre;
- c) A criança resida em território nacional.

4.3. Da Intervenção do Ministério Público no Incumprimento das Obrigações Alimentícias

No que concerne, em especial, à intervenção do Ministério Público, entendemos que quando toma conhecimento de uma situação de incumprimento de alimentos, deverá determinar a abertura de um dossier e encetar as diversas pesquisas, tanto através das bases de dados disponíveis, como através das autoridades policiais, da segurança social e das Finanças, com vista a apurar qual o mecanismo jurídico mais adequado às circunstâncias do caso.

Por seu turno, se apurar a existência de rendimentos do devedor, o Ministério Público deverá requerer os respetivos descontos desses rendimentos, nos termos do artigo 48.º do RGPTC⁵⁹.

⁵⁷ A nível nacional destacam-se os artigos 24.º, 25.º, 26.º e 69.º da CRP. A nível internacional, este mecanismo inspirou-se, em especial, na Convenção sobre os Direitos das Crianças e nas Recomendações do Conselho da Europa R (82) 2, de 4 de fevereiro de 1982 (que se refere à antecipação pelo Estado de prestações de alimentos devidos a menores), e na R (89) 1, de 18 de janeiro de 1989, (respeitante às obrigações do Estado, designadamente em matéria de prestações de alimentos a menores em caso de divórcio dos pais).

⁵⁸ Cfr. artigos 1.º da Lei n.º 75/98 e 3.º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 164/99.

⁵⁹ Importa referir que, notificada a entidade processadora dos vencimentos, remunerações, pensões ou subsídios, se esta não contestar essa obrigação e não cumprir, aplica-se o artigo 777.º do Código de Processo Civil. Assim, caso a entidade patronal não cumpra a obrigação, pode o Ministério Público, em representação dos interesses da criança, exigir o pagamento da prestação na competente ação executiva comum, servindo de título executivo a declaração de reconhecimento do devedor, a notificação efetuada e a falta de declaração.

Caso se apure que o devedor, pese embora não tenha vencimentos, possui bens registados em seu nome, dever-se-á ponderar, em face dos montantes das prestações alimentícias em dívida, a via da execução especial por alimentos, porquanto a mesma permite a possibilidade de requerer a penhora de outros bens do devedor, além de parte dos vencimentos e pensões auferidos pelo executado, ficando o remanescente da execução, no caso de efetivação da venda, afeto à satisfação das prestações vincendas ao abrigo do disposto no artigo 937º do Código de Processo de Civil.

Se, pelo contrário, através das sobreditas pesquisas, se constatar a inviabilidade da cobrança coerciva, o Ministério Público deverá instaurar o incidente de incumprimento previsto no artigo 41.º do RGPTC, requerendo a notificação do obrigado ao pagamento dos alimentos para, em 5 dias, se pronunciar sobre o alegado incumprimento. Acresce que o Ministério Público deverá realizar as diligências necessárias para, em abstrato, apurar se, no caso concreto, se encontram preenchidos os pressupostos para acionar o Fundo⁶⁰, para o qual tem legitimidade nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro. Com efeito, caso conclua pelo preenchimento daqueles requisitos, deverá desencadear o acionamento do Fundo no próprio incidente de incumprimento.

Em simultâneo, deverá requerer a elaboração do inquérito social⁶¹ junto da Segurança Social, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, do aludido diploma legal.

Em jeito de conclusão, importa reforçar que estas situações, em que a criança se vê privada do seu direito a alimentos, podem implicar que a mesma venha a passar por um período de carência económica com consequências gravíssimas para o seu desenvolvimento físico e emocional, circunstância essa a que nenhuma criança do mundo deve ser sujeita. Nesta ótica, entendemos que, perante todas estas possibilidades jurídicas apresentadas, e, independentemente do entendimento seguido quanto às questões suscitadas, **o Ministério Público deverá optar pelo mecanismo que de forma mais eficaz e célere garanta os respetivos alimentos da criança, visando um crescimento com a dignidade e segurança que merece.**

⁶⁰ Pese embora, se verifique que, muitas das vezes, os magistrados do Ministério Público optem por requerer o acionamento do fundo, sem previamente realizar quaisquer diligências tendentes a averiguar se estão reunidas as condições para a respetiva intervenção, não cremos, salvo o devido respeito, que esse seja o melhor procedimento. Em primeiro lugar, se o Ministério Público encetar algumas diligências, designadamente requerer o comprovativo de rendimentos do agregado familiar em que se insere aquela criança, consegue desde logo averiguar que, em muitas situações, o pressuposto de carência económica da criança não se encontra preenchido, sendo, por isso, inútil despender recursos num pedido que sabe, *ab initio*, que não tem viabilidade. Por outro lado, ao não averiguar se estão reunidas as condições para a respetiva intervenção, acaba por não alegar, por não conhecer, os factos relevantes na sua solicitação, o que poderá acarretar a ineptidão do requerimento, por falta de causa de pedir e, em subsistindo, implica a nulidade de todo o processado posterior (artigos 186.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), do Código de Processo Civil). Pese embora, quanto à não alegação dos factos essenciais, possa sempre ser formulado novo pedido, tal acarreta o dispêndio de recursos a evitar. Neste sentido, veja-se Rui Pedro Mendes Lima, *Notas sobre a garantia pelo Estado dos alimentos devidos a Crianças*, in *Revista CEJ*, 2.º semestre 2016, n.º 2, p. 157.

⁶¹ Este relatório está sujeito ao contraditório, pelo que o Ministério Público quando recebe o respetivo relatório deve promover a notificação dos progenitores, nos termos do artigo 25.º da Lei.

5. Do Incumprimento das Responsabilidades Parentais – O Caso especial em que o Incumpridor Tutelar das Responsabilidades Parentais reside num Estado-Membro da União Europeia

5.1. Do Incumprimento na vertente dos alimentos

No enquadramento da temática dos alimentos no contexto da União Europeia⁶², o instrumento jurídico fundamental é o Regulamento (CE) n.º 4/2009, do Conselho, de 18 de dezembro, *relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares* (doravante “ROA”).

Sem grandes desenvolvimentos teóricos, importa referir que, conforme o seu considerando 9, o ROA tem como objetivo primordial a facilitação da cobrança coerciva dos créditos alimentares e a consagração do princípio da livre circulação das decisões judiciais proferidas no espaço comum, sendo aplicável às obrigações alimentares⁶³ emergentes “*das relações familiares, de parentesco, de casamento ou de afinidade*” (cfr. artigo 1.º, n.º 1).

Quanto à lei aplicável, dever-se-á tomar em consideração o Protocolo de Haia, de 23 de novembro de 2007⁶⁴, prevendo o artigo 15.º do ROA, como regra geral, a lei do Estado da residência habitual do credor⁶⁵.

No âmbito do objetivo de facilitar a cobrança de prestações alimentícias, o ROA instituiu um sistema de concessão automática de força executiva às decisões⁶⁶ – **a supressão do *exequatur***. Este mecanismo encontra-se regulado na primeira secção do capítulo IV, consagrando o artigo 17.º que o credor apenas necessita de fornecer às autoridades competentes para a execução do Estado-Membro requerido os documentos referidos no artigo 20.º. No entanto, esta supressão encontra-se limitada aos Estados-Membros que se tenham vinculado ao Protocolo

⁶² O ROA é aplicável entre todos os Estados-Membros a partir de 18/06/2011. Porém no que concerne à Dinamarca é aplicável, com a exceção dos Capítulos III e VII, sendo o artigo 2.º e o capítulo IX apenas aplicável na medida em que se refira à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução das sentenças e ao acesso à justiça.

⁶³ De referir que, o conceito de obrigação alimentar subjacente ao ROA não corresponde a uma definição interna de cada Estado-Membro, mas antes uma noção própria do Direito da União Europeia, devendo ser interpretada e desenvolvida com autonomia à luz do espírito e regras do próprio ROA.

⁶⁴ Entrou em vigor na União Europeia, com exceção da Dinamarca e do Reino Unido, em 1 de agosto de 2013. Dever-se-á ainda atender à Convenção de Haia, de 27 de novembro de 2007, celebrada entre a União Europeia e a Albânia, Bósnia, Noruega, Ucrânia, EUA e Burkina Faso, que entrou em vigor em 1 de agosto de 2014, à exceção do último país referido.

⁶⁵ O ROA não fornece uma definição completa de residência habitual, referindo apenas no Considerando n.º 32 que “o critério de “residência” deverá excluir a simples presença”. Ou seja, destas considerações resulta que a noção de residência corresponde a um conceito europeu e não meramente interno e, ainda, que a mesma envolve permanência, por referência a um centro de vida estável. Este apelo à residência habitual permite aos credores de alimentos emigrantes afastarem-se das peias que, em condições normais, lhes seriam impostas pelo seu domicílio legal. Cfr. Carlos Marinho *et. al.*, *Direito Internacional da Família*, Tomo II, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019, p. 23.

⁶⁶ Nos termos do artigo 2.º, número 1, a definição de decisão integra qualquer decisão em matéria de obrigações alimentares proferida por um tribunal de um Estado-Membro, independentemente da designação que lhe for dada, tal como acórdão, sentença, despacho judicial ou mandado de execução, bem como a fixação pelo secretário do tribunal do montante das custas ou despesas do processo.

de Haia anteriormente referido e a processos iniciados em momento posterior à entrada em vigor do ROA⁶⁷.

Assim, se estivermos perante uma situação em que o devedor se encontra a residir num país que não subscreveu o Protocolo de Haia, aplicar-se-á o estipulado na segunda secção do Capítulo IV, não beneficiando as decisões proferidas num Tribunal português, nestes casos, da supressão de *exequatur*, tendo o requerente que solicitar a declaração de força executiva da decisão, nos termos do disposto no artigo 26.º e considerando 26⁶⁸, a qual poderá ser recusada pelo Estado-Membro requerido, se ocorrer algum dos fundamentos para a recusa de reconhecimento previstos no artigo 24.º.

O ROA prevê que cada Estado-Membro nomeará uma Autoridade Central, a qual tem como objetivo potenciar o funcionamento dos mecanismos previstos no ROA, competindo-lhe as funções previstas nos artigos 50.º e 51.º do ROA. Em Portugal, essa função compete à Direção-Geral da Administração da Justiça (doravante “DGAJ”).

Encetadas estas considerações, importa agora aferir qual o procedimento a ser adotado por um credor de alimentos, residente em Portugal, que pretenda executar uma decisão de alimentos no Estado-Membro da União Europeia da residência do credor.

Em traços gerais, o procedimento inicia-se com o pedido de execução de alimentos junto da DGAJ⁶⁹, o qual deve ser acompanhado pelo formulário que consta do anexo VI e pelos documentos previstos no artigo 57.º, n.º 2, do ROA.

De seguida, a DGAJ remeterá o pedido à autoridade central do Estado-Membro requerido, cfr. artigo 58.º, n.º 2, do ROA.

Na eventualidade de a DGAJ e a autoridade central do Estado-Membro requerido não lograrem o pagamento voluntário dos alimentos, esta última promoverá a execução de alimentos junto dos tribunais do seu país, cfr. artigo 51.º, n.º 2, alínea d), do ROA.

A execução da decisão para cobrança coerciva dos alimentos é regida pela lei aplicável no Estado-Membro de execução e correrá nos mesmos termos em que correria a execução de uma sentença interna, cfr. artigo 41.º do ROA.

Destarte, deste breve texto, e em face de que o requerimento de cobrança coerciva de alimentos no estrangeiro deverá ser requerido junto da DGAJ ou diretamente perante os Tribunais do país em que o devedor reside, resulta que a intervenção do tribunal português se cinge à emissão do extrato da decisão que tenha fixado os alimentos devidos à criança, que, nos termos sobreditos, se deverá incluir nos pedidos de executoriedade e de execução.

⁶⁷ Quanto às decisões proferidas em momento posterior à entrada em vigor do ROA, mas em que os processos se iniciaram antes, aplicam-se os artigos 23.º a 43.º, tornando-se necessária a declaração de executoriedade, cfr. artigo 75.º, n.º 2, do Regulamento.

⁶⁸ O respetivo pedido deve ser apresentado perante o tribunal ou autoridade competente indicado como tal pelo Estado-Membro requerido, ao abrigo do imposto pelo artigo 71.º. Quanto ao Tribunal territorialmente competente determina-se em função do “lugar da residência habitual da parte contra a qual a execução for promovida” ou do “lugar da execução”.

⁶⁹ Em alternativa, o credor pode formular o seu pedido de execução de alimentos diretamente junto do Tribunal do Estado-Membro da residência do incumpridor.

Nesta medida, a intervenção do Ministério Público assume uma natureza primordialmente informativa. Com efeito, quando conhece a existência de um incumprimento com as aludidas características transfronteiriças, não deverá decidir nada no processo, competindo-lhe, apenas, prestar as informações necessárias ao requerente acerca da necessidade de se deslocar junto da DGAJ para a dar início ao processo de execução de alimentos⁷⁰.

A par desta função informativa, compete ainda ao Ministério Público prestar auxílio na obtenção dos documentos indispensáveis à instrução do requerimento em apreço⁷¹ e, ainda, na determinação da relação do montante em dívida.

Ademais, cremos que o Ministério Público poderá, se assim considerar oportuno, requerer, desde logo, ao juiz, que seja emitido o respetivo extrato da decisão, de forma a acelerar o processo.

Ademais, mesmo nas situações em que o requerente desconhece o paradeiro do devedor, compete igualmente à DGAJ auxiliar na localização do devedor, não cabendo ao Ministério Público encetar quaisquer diligências com vista ao apuramento do paradeiro daquele.

Por seu turno, cumpre questionar se, nestas situações, se mostra necessário instaurar um incidente de incumprimento nos termos do artigo 41.º do RGPTC.

Ora, entendemos que a resposta dependerá da situação em concreto. Quando nos encontramos perante uma situação de incumprimento relativa a uma pensão de alimentos fixa, cremos que não existirá necessidade de instaurar qualquer incidente de incumprimento, na medida em que a sentença poderá ser executada no país do devedor através dos instrumentos internacionais e do modo supra explanado.

Contudo, tendemos a considerar que, se não estiver em causa somente o incumprimento de uma prestação certa (previamente fixada por sentença ou acordo), mas, igualmente, montantes que não se encontram liquidados, designadamente, participações⁷², dever-se-á, por uma questão de cautela, instaurar um incidente para aferir os montantes concretos que se encontram em dívida a esse título.

Ora, diferente questão pertinente, na qual não existe consenso, consiste em determinar se, nas situações em que o devedor de alimentos se encontra a trabalhar em país estrangeiro, pode o Fundo ser acionado, uma vez que o mecanismo de cobrança coerciva prevista no artigo 48.º do RGPTC apenas tem aplicação em Portugal⁷³.

Nessa medida, perante a impossibilidade de se lançar mão do mecanismo do artigo 48.º do RGPTC, importa compreender se deve ser acionado o Fundo sem que antes haja sido esgotado o procedimento de cobrança de alimentos no estrangeiro através dos mecanismos internacionais.

⁷⁰ Importa destacar que o pedido tem, necessariamente, que ser assinado pelo progenitor/pessoa que tem a guarda da criança, não podendo o Ministério Público requerer diretamente a cobrança de alimentos junto da DGAJ.

⁷¹ Os formulários que se mostram necessários preencher encontram-se disponíveis em <https://dgaj.justica.gov.pt/Tribunais/Cooperacao-Judiciaria-Internacional/Cobrar-alimentos-no-estrangeiro/Pedido-de-paradeiro-de-pessoa-Person-whereabouts-request>.

⁷² Em regra, na regulação das responsabilidades parentais, a par de um montante fixo estipulado a título de alimentos, é recorrente fixar-se que os progenitores, entre o mais, repartirão, em proporções aí designadas, as despesas escolares e de saúde.

⁷³ Cfr. Acórdão do TRL, de 28/01/2016, relatado por Jorge Leal e do TRL, de 23/02/2017, relatado por Maria Amélia Ameixoeira, ambos, *in* www.dgsi.pt.

Em sentido negativo encontramos o Supremo Tribunal de Justiça⁷⁴, ao propugnar que: *“Havendo instrumentos jurídicos relativos à cobrança de alimentos no estrangeiro, estes devem ser acionados e, só no caso de se comprovar a impossibilidade da cobrança, ou, então, ser especificamente comprovada a demora na cobrança por esses meios, é que o FGADM deve ser chamado a intervir”*.⁷⁵

Da nossa parte, e salvo o devido respeito, temos a crer que a solução seguida por esta jurisprudência não é a que melhor se coaduna com a letra e espírito da lei, devendo, por isso, o Fundo assegurar tal obrigação, em substituição do obrigado a prestar alimentos, enquanto não for possível a sua cobrança coerciva, desde que reunidos os demais requisitos previstos para o acionamento do Fundo, já anteriormente mencionados⁷⁶.

Vejamos.

O Fundo comporta uma prestação social criada com o fim de fazer face a situações de carência de alimentos, assegurando o sustento e o desenvolvimento das crianças mais necessitadas e desprotegidas. Nessa medida, o legislador pretendeu que os alimentos fossem o mais celeremente assegurados, pelo que, quando definiu os pressupostos da sua intervenção, se bastou com a demonstração da impossibilidade prática do credor obter o pagamento das prestações através, e tão só, do aludido artigo 48.º.

Um entendimento diferente pressuporia que estamos perante um legislador descuidado e desconhecedor da existência de mecanismos processuais internacionais destinados à obtenção de alimentos no estrangeiro, assim como da possibilidade de recorrer à ação executiva especial de alimentos, nos termos dos artigos 933.º e seguintes do Código de Processo Civil. Não cremos que seja assim.

Adicionalmente, a possibilidade de acionamento do fundo não obsta, obviamente, a que se recorra aos aludidos instrumentos jurídicos internacionais para obter o pagamento das prestações alimentícias em dívida. Consideramos, simplesmente, que, a exigência da demonstração da inviabilidade da cobrança de alimentos no estrangeiro, ou a comprovada demora dessa cobrança, afrontaria veemente o objetivo primordial na criação deste instrumento social, por implicar o arrastamento de uma situação de carência de prestação de alimentos, com naturais e evidentes prejuízos para a criança que deles necessita⁷⁷. Tanto mais que, a obrigação de prestação de alimentos à criança assegurada pelo Fundo apenas é exigível no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não abrangendo quaisquer prestações anteriores⁷⁸.

Por último, diga-se, ainda, que, enquanto sub-rogado, o Fundo sempre poderá cobrar coercivamente as importâncias pagas ao devedor/progenitor, com recurso, designadamente,

⁷⁴ Cfr. Acórdão, de 30/04/2015, relatado por Tavares de Paiva, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁵ No mesmo sentido, veja-se Acórdão do TRG, de 07/05/2013, relatado por António Beça Pereira, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁶ No mesmo sentido, veja-se, entre outros, os Acórdãos do TRC, de 09-10-2012, relatado por Virgílio Mateus e de 11-12-2012, relatado por Luís Cravo e Acórdãos do TRL, de 13/10/2011 e de 11/04/2013, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁷⁷ Cfr. Ana Teresa Leal, *O Direito Internacional... ob. cit.*, [vídeo da apresentação].

⁷⁸ Cfr. Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 12/2009, do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça.

aos sobreditos diplomas internacionais para o efeito⁷⁹, cfr. artigos 6.º, n.º 3, da Lei n.º 75/98, e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 164/99.

Pelo exposto, consideramos que no momento em que Ministério Público toma conhecimento de uma situação de incumprimento de alimentos nestes termos, além de auxiliar o requerente nos moldes anteriormente referidos, deverá, desde logo, diligenciar para conhecer a situação económica daquela criança, por forma a apurar se, em abstrato, os pressupostos para acionar o Fundo se encontram verificados.

Em caso afirmativo, deverá instaurar um incidente de incumprimento com vista ao acionamento do Fundo, com vista a que este substitua o devedor, até que o mesmo comece a cumprir coercivamente a sua obrigação. Se, no decorrer do processo de incumprimento em Portugal, os alimentos começarem a ser executados no país que o devedor reside, o Ministério Público desiste do pedido.

5.2. Dos Instrumentos Internacionais sobre a Cobrança de Alimentos

Por fim, a título meramente enunciativo, indicam-se os instrumentos internacionais que Portugal subscreveu, que permitem o recurso a uma cobrança de alimentos transfronteiriça:

Dos acordos bilaterais

- (i) Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre Portugal e Angola**, aprovado pela Resolução da AR 11/97 – DR 53/97, I.ª Série-A;
- (ii) Acordo de Cooperação Jurídica entre Portugal e a Guiné-Bissau**, aprovado pela Resolução da AR 11/89 – DR 115/89, I.ª Série;
- (iii) Acordo de Cooperação jurídica e judiciária entre Portugal e Moçambique**, aprovado pela Resolução da AR 7/91 – DR 37/91, I.ª Série-A;
- (iv) Convenção entre Portugal e São Tomé e Príncipe**, aprovada pelo Decreto do Governo 44/84, de 1 de agosto, publicado em Diário da República 177/84, I.ª Série;
- (v) Acordo entre Portugal e os Estados Unidos da América**, aprovado pelo Decreto do Governo 1/2001, de 24 de janeiro, DR 20/2001, I.ª Série- A.

Das convenções multilaterais

- (i) Convenção de Nova Iorque, de 20 de junho de 1956⁸⁰;**

⁷⁹ Cfr. Rogério Pereira, *Questões...*, *ob. cit.*, p. 112. No que concerne à natureza do Fundo ser de sub-rogação, o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 5/2015, do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça, decidiu que a prestação a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não pode ser fixada em montante superior ao da prestação de alimentos a que está vinculado o devedor originário, firmando, assim, o entendimento que a natureza da obrigação do Fundo é de sub-rogação.

⁸⁰ Países subscritores: Argélia, Argentina, Austrália, Barbados, Bielorrússia, Bolívia, Bósnia e Herzegovina, Brasil, Burkina Faso, Camboja, República Central Africana, Chile, Colômbia, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Santa Sé, Israel, Cazaquistão, Quirguistão, Libéria, México, Mónaco, Montenegro, Marrocos, Nova Zelândia, Nigéria, Noruega, Paquistão, Portugal, Filipinas, República da Moldávia,

(ii) **Convenção de Haia, de 2 de outubro de 1973**⁸¹ (a) uma relativa ao reconhecimento e execução das decisões relativas às obrigações alimentares e (b) outra sobre a lei aplicável às obrigações alimentares, as quais foram substituídas, respetivamente, pela Convenção de Haia de 2007 e pelo Protocolo de Haia de 2007, no que respeita aos países seus subscritores;

(iii) **Convenção da Haia de 23 de novembro de 2007**, sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em Benefício dos Filhos e de Outros Membros da Família⁸²;

(iv) **Convenção de Lugano II, de 30 de outubro de 2007**⁸³, relativa à competência judiciária e à execução em matéria civil e comercial, tendo vindo substituir a Convenção de Lugano de 16 de setembro de 1988.

5.3. Do Incumprimento na vertente da Residência e dos Contactos

Nesta matéria, urge invocar a Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, ratificada pelo Estado Português pelo Decreto-Lei n.º 33/83, de 15 de maio, vigente em Portugal desde 1 de dezembro 1983 (doravante “Convenção”) e o Regulamento Bruxelas II 2201/2003, de 27 de novembro, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, plenamente eficaz no território de todos os Estados-Membros da União Europeia, com exceção da Dinamarca (doravante “Regulamento”)⁸⁴.

O objetivo primordial da Convenção encontra-se consagrado no seu artigo 1.º e traduz-se na promoção do regresso imediato da criança ilicitamente deslocada ou retida e na garantia dos direitos de custódia e de visitas existentes nos Estados Contratantes. Já o Regulamento, à semelhança da Convenção, pretende desencorajar a subtração de crianças pelos progenitores entre Estados-Membros, tendo estabelecido um sistema uniforme de regras de competência internacional e de reconhecimento de decisões em matéria de responsabilidade parental, sempre com pleno respeito dos direitos fundamentais da criança, de acordo com o seu Considerando 33.

Para efeitos do Regulamento e da Convenção, entende-se por **rapto internacional** de uma criança a sua deslocação ou retenção ilícita, abrangendo os casos de deslocação da criança para outro Estado, em violação de um **direito de guarda** ou **custódia** atribuído de acordo com

Sérvia, Seychelles, Sri Lanka, Suriname, Suíça, República da Jugoslávia e Macedónia, Tunísia, Turquia, Ucrânia e Uruguai.

⁸¹ Países subscritores – Albânia, Alemanha, Austrália, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Estónia, Finlândia, França, Grécia, Itália, Lituânia, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Polónia, Portugal, República Checa, Reino Unido, Eslováquia, Suécia, Suíça, Turquia, Ucrânia e Principado de Andorra.

⁸² Celebrada entre UE, Albânia, Bósnia, Noruega, Ucrânia, EUA e Burkina Faso. Na União Europeia entrou em vigor em 1 de agosto de 2014, nos EUA a 1 de janeiro de 2017 e no Burkina Faso ainda não entrou em vigor e não há indicação de data para que tal aconteça.

⁸³ Celebrada entre a UE, Suíça, Noruega, Dinamarca, Islândia.

⁸⁴ E, ainda, a Convenção de Haia de 19 de outubro de 1996 relativa à competência e à lei aplicável, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção das crianças, aplicável nas matérias não previstas no Regulamento de Bruxelas, por força do artigo 62.º, n.º 1 deste, v.g. lei aplicável às responsabilidades parentais e às medidas de proteção. Importa referir que, existe um novo Regulamento quanto a estas matérias, o Regulamento UE) 2019/1111, do Conselho, de 25 de junho de 2019, o qual produzirá efeitos a partir de 1 de agosto de 2022 e irá revogar o atual Regulamento.

a lei da **residência habitual da criança**⁸⁵ antes da deslocação, desde que esse direito estivesse a ser exercido efetivamente no momento da deslocação, individualmente ou em conjunto, ou devesse encontrar-se a ser exercido se a deslocação não tivesse ocorrido, cfr. artigo 3.º, alíneas a) e b), da Convenção e artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento.

De acordo com o artigo 60.º, alínea a), do Regulamento, as normas deste prevalecem sobre a Convenção. Ou seja, a Convenção aplicar-se-á, a par do Regulamento, sempre que com este não colida. O aludido preceito vai ao encontro do artigo 36.º da Convenção, onde se estipulou que os Estados Contratantes poderiam celebrar acordos entre si, com vista a tornar aquela Convenção mais efetiva. Aliás, é com este espírito de harmonia que se vislumbra que existe uma coincidência de conceitos, designadamente, a noção de deslocação e retenção ilícita da criança prevista no artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento acompanha a noção presente no artigo 3.º da Convenção. Igualmente, a noção de direito de guarda prevista no artigo 2.º, n.º 10, do Regulamento coincide com a noção que encontramos no artigo 5.º, alínea a), da Convenção. Já no que respeita ao direito de visitas, encontramos a sua definição no artigo 2.º, n.º 9, do Regulamento e artigo 5.º, alínea b), da Convenção.

O direito de visitas abrange, entre outros, o direito de levar a criança, por um período limitado de tempo, para um local diferente do da sua residência habitual. Nessa medida, a violação do direito de visitas acaba por se encontrar, na maioria das vezes, intrinsecamente relacionado com a retenção ou deslocação ilícita, porquanto o progenitor que obsta ao direito de visitas do outro retém (ilicitamente) a criança. Da mesma forma, o progenitor que não entrega a criança findo o período estipulado para a visita, retém ilicitamente a criança.

No plano da competência internacional, o **superior interesse da criança** concretiza-se através do princípio da proximidade. Dispõe, portanto, de competência internacional para julgar as questões de responsabilidade parental, o tribunal do Estado-Membro onde resida a criança à data em que o processo é instaurado (cfr. artigo 8.º do Regulamento), por se afigurar ser o que está em melhor posição para conhecer a real situação da criança, as suas necessidades e o seu estado de desenvolvimento. Esta competência manter-se-á até que a criança disponha de uma outra residência, o que apenas sucede se estiverem reunidas as circunstâncias previstas nas alíneas do artigo 10.º do Regulamento.

Importa ressaltar que o Regulamento se aplica a todas as decisões judiciais proferidas em sede de definição do regime de exercício das responsabilidades parentais, nas áreas por ele abrangidas, não estando limitado às sentenças, mas também a outras decisões, ainda que de

⁸⁵ O Regulamento não define o conceito de residência habitual da criança. Todavia, o TJUE tem vindo a referir que é necessário realizar uma interpretação autónoma face ao direito interno dos Estados-Membros. De acordo com o TJUE, o conceito de residência deve ser entendido como aquele lugar que revela uma certa integração da criança num ambiente familiar e social, devendo demonstrar alguma estabilidade, características que são apuradas a partir de certos indícios que traduzam uma integração social e familiar da criança no caso concreto, designadamente, duração, condições e razões da criança em certo estado membro, nacionalidade da criança, conhecimentos linguísticos da criança, etc... Neste sentido, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), 2 de abril de 2009, (pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Korkein hallinto-oikeus, Finlândia. Importa acrescentar que, o presente Regulamento não impede que, em casos de urgência, o tribunal de um Estado-Membro, que não seja competente para decidir sobre o mérito da causa, ordene medidas provisórias ou cautelares em relação a pessoas ou bens presentes nesse Estado-Membro (artigo 20.º).

natureza meramente administrativa, emanadas de autoridades competentes, de acordo o n.º 1, do seu artigo 2.º⁸⁶.

Após estas breves considerações, cumpre apreciar qual o procedimento a adotar quando ocorre uma deslocação ou retenção ilícitas.

Ora, salvo situações excecionais⁸⁷, o procedimento de regresso da criança ao Estado-Membro da sua residência habitual inicia-se com uma fase pré-contenciosa da competência das autoridades centrais, designadas por cada Estado-Membro, que a podem desenvolver diretamente ou através de outras entidades que colaborem⁸⁸, de acordo com o artigo 55.º do Regulamento e o artigo 6.º da Convenção. A estas entidades incumbe, entre o mais, assegurar o cumprimento das obrigações que lhe são impostas pelos instrumentos de direito internacional, entre as quais merece destaque o dever de cooperar com as outras autoridades centrais, visando o regresso imediato das crianças e a remoção dos obstáculos ao exercício do direito de visitas. Em Portugal, é à Direção-geral de Reinserção e Serviços Prisionais (doravante “DGRSP”), através do Gabinete Jurídico e de Contencioso, a quem compete as funções de autoridade central.

Em primeiro lugar, a formulação de um pedido de regresso da criança exige o preenchimento de um formulário⁸⁹, junto da autoridade Central⁹⁰, que deverá ser assinado pelo titular das responsabilidades parentais, em regra o outro progenitor (o *leftbehind parent*)⁹¹.

Nesta sequência, e a par com o já referido em sede de cobrança de alimentos no estrangeiro, aquando da tomada de conhecimento de uma situação de rapto internacional, ao Ministério Público compete, apenas, informar o requerente sobre a necessidade de se deslocar à DGRSP para dar início ao processo e prestar auxílio à obtenção dos documentos necessários à instrução do processo.

De notar que não compete ao Ministério Público realizar diligências com vista ao regresso voluntário da criança. Pese embora o artigo 7.º da Convenção estipule que *“As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respetivos Estados, por forma a assegurar o regresso imediato das crianças e a realizar os outros objetivos da presente Convenção”* (sublinhado nosso), cremos que o

⁸⁶ Pretende-se, assim, não deixar a descoberto as intervenções definitivas de autoridades não judiciais às quais tenham sido atribuídas competências decisórias em áreas temáticas reivindicadas pelo diploma. Neste sentido, Carlos Marinho *et. al.*, *Direito Internacional*, *ob. cit.*, p. 29.

⁸⁷ A fase pré-contenciosa pode e deve ser dispensada sempre que exista, em concreto, o risco de a realização de diligência prévias provocar uma nova deslocação da criança para outro local ou país. Para além do mais, o artigo 29.º da Convenção estabelece que o estipulado naquele diploma não impede qualquer pessoa que julgue ter havido violação do direito de custódia ou de visita, nos termos dos artigos 3.º ou 21.º, de se dirigir diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de qualquer dos Estados Contratantes.

⁸⁸ Neste sentido, veja-se o Relatório “Pérez-Vaz”, que, em comentário ao artigo 7.º da Convenção, consagrou o dever de as autoridades centrais procurarem encontrar uma solução extrajudicial para o caso, com a entrega voluntária da criança. No mesmo sentido, encontramos o Considerando 25 do Regulamento.

⁸⁹ Os formulários e a indicação dos documentos necessários encontram-se disponíveis na página oficial da autoridade central em <https://dgrsp.justica.gov.pt/Coopera%C3%A7%C3%A3o-internacional/Autoridade-Central-Portuguesa/Formul%C3%A1rios-e-Lista-de-Documentos-necess%C3%A1rios>

⁹⁰ O artigo 8.º da Convenção estabelece que o requerente pode deslocar-se tanto à autoridade central da residência habitual da criança, como à autoridade central de qualquer outro Estado Contratante.

⁹¹ O Ministério Público não pode requerer diretamente o regresso da criança junto da DGRSP.

Ministério Público não deverá ser considerado como uma entidade “intermediária”, porquanto uma atuação como intermediário da autoridade central implicaria uma inevitável subordinação funcional perante esta entidade, circunstância que não se coaduna com a sua característica de autonomia, em relação aos restantes órgãos de poder, consagrada tanto na nossa Lei Fundamental, no artigo 219.º, n.º 1, como no próprio Estatuto do Ministério Público, no seu artigo 3.º⁹².

Por sua vez, na eventualidade de as diligências realizadas pela autoridade central, com vista ao regresso da criança, se revelarem frustradas, caberá às entidades judiciais do Estado-Membro onde a criança se encontra introduzir em juízo a pretensão formulada pela autoridade central, devendo aquelas socorrer-se do procedimento mais expedito possível, de acordo com a sua legislação nacional, com vista ao regresso da criança^{93 94}.

No entanto, se ocorrer alguma das situações excecionais previstas nos artigos 12.º, 13.º e 20.º da Convenção, o Tribunal poderá proferir uma decisão de retenção da criança. Perante esta decisão, e na eventualidade de a mesma se basear nos fundamentos do artigo 13.º da Convenção, observar-se-á o procedimento previsto nos n.ºs 6 e 7, do artigo 11.º do Regulamento.

Nestes termos, e não existindo nenhum processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais a correr termos em Portugal, a decisão de retenção da criança terá que ser comunicada ao Tribunal português ou à DGRS, no prazo de 1 (um) mês, com envio de cópia da decisão e de todos os documentos pertinentes, cfr. artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento.

De seguida, a autoridade central notifica as partes daquela decisão e convida-as para, no prazo de 3 (três) meses, querendo, requererem ao tribunal que aprecie, nos termos do direito interno, a questão da residência, o que conduzirá, em termos práticos, à instauração de uma ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Subsequentemente, após ouvido o Ministério Público e os progenitores, o juiz decidirá sobre o exercício das responsabilidades parentais, determinando a residência da criança, podendo discordar com o Tribunal do Estado-Membro requerido e considerar que é do superior interesse da criança regressar ao seu país de origem. Para o efeito, emitirá a certidão constante do Anexo IV, que permite que esta decisão de regresso da criança, desde que preenchidos os requisitos do artigo 42.º do Regulamento, seja diretamente reconhecida e tenha força executória em todo o território da União Europeia.

⁹² Para além do mais, de acordo com o Relatório “Pérez-Vera”, a redação escolhida para o aludido artigo 7.º da Convenção decorreu do compromisso entre as delegações das diversas partes contratantes divididas entre Estados de atribuir uma maior amplitude de poderes à sua autoridade central, de modo a que esta pudesse desenvolver, por si própria, as diligências que considere adequadas à tramitação da fase consensual.

⁹³ Nestas situações, o Ministério Público português não tem qualquer intervenção, uma vez que a nossa atuação se encontra limitada às fronteiras do território português.

⁹⁴ Cfr. artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento.

Estamos perante uma supressão total do *exequatur*, o que significa que, se não tiverem sido manifestadas dúvidas relativamente à autenticidade da sobredita certidão e a mesma tiver sido emitida em conformidade com o respetivo formulário, a oposição ao reconhecimento da decisão de regresso da criança afigura-se proibida, não havendo qualquer tipo de recurso, incumbindo tão só ao tribunal requerido declarar a executoriedade da decisão certificada e providenciar pelo regresso imediato da criança, cfr. artigo 11.º, n.º 8, do Regulamento. A este propósito, veja-se o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 11/06/2008, Inga Rinau, C-195/08 PPU.

Ao invés, se as partes nada requererem no prazo estipulado, o tribunal determina o arquivamento do processo.

No caso de se encontrar pendente um processo de regulação ou de alteração do exercício das responsabilidades parentais, compete ao tribunal notificar as partes⁹⁵, que, após ouvidos os progenitores e o Ministério Público, decidirá nos próprios autos, nos termos sobreditos.

Para além do supra exposto, pode suceder que ocorra uma deslocação da criança com o consentimento de ambos os progenitores. Nestas situações, já não fará sentido falar em deslocação ou retenção ilícita. Todavia, o progenitor não residente ou uma terceira pessoa a quem tenha sido atribuído o direito de visitas, em sede de acordo ou sentença de regulação das responsabilidades parentais, vê preterido os seus contactos com a criança, na medida em que deixa de ser viável cumprir com o que até então se encontrava regulado.

Ora, no que concerne ao direito de visita, um dos principais objetivos do Regulamento traduz-se na garantia da manutenção do contacto entre a criança e os titulares da responsabilidade parental. Nessa senda, o Regulamento assegura o exercício do direito de visitas, garantindo que uma decisão nesta matéria proferida num Estado-Membro seja diretamente executada noutro Estado-Membro, desde que acompanhada de uma certidão, nos termos do artigo 41.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento⁹⁶.

Com efeito, não é necessário requerer um *exequatur* e tampouco é possível contestar o reconhecimento da decisão. Para o efeito, o requerente deverá apresentar uma cópia da decisão que regulou as responsabilidades parentais e da respetiva certidão junto do Estado-Membro onde pretende que o seu direito de visitas seja executado, cfr. artigo 45.º, n.ºs 1 e 2.

Outrossim, o progenitor que vê o seu direito de visitas comprometido sempre poderá requerer uma alteração da regulação das responsabilidades parentais em Portugal, porquanto o Tribunal português mantém a sua competência, de acordo com o artigo 9.º do Regulamento. Nestas situações, a intervenção do Ministério Público é a já explanada nos capítulos anteriores.

⁹⁵ Nestes casos não lugar a qualquer notificação por parte da DGRSP.

⁹⁶ De referir que, sempre que, na data em que a decisão concernente às responsabilidades parentais o juiz tenha conhecimento de qualquer facto que indicie que o direito de visitas virá a ser exercido num contexto transfronteiriço deverá, desde logo, emitir certidão. Se assim não suceder, qualquer das partes, após uma deslocação de um progenitor para outro Estado-Membro, poderá requerer a respetiva emissão da certidão, cfr. artigo 41.º, n.º 3, do Regulamento.

No que respeita, em particular, à intervenção do Ministério Público, importa referir que, através do recurso a procedimento judicial interno, designadamente através de um incidente de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, não se figura possível obter uma decisão que imponha o retorno da criança ou que garanta o cumprimento das visitas num país terceiro.

Este desiderato somente é possível nos termos supra explanados. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de outubro de 2015, relatado por Freitas Vieira, que revogou uma decisão proferida em primeira instância que condenou o requerido numa sanção compulsória por cada dia de atraso no cumprimento da decisão de regresso da criança a Portugal, afirmando que, numa situação de rapto internacional, impõe-se recorrer aos meios previstos na Convenção e no Regulamento.

Em síntese, observamos que a intervenção do Ministério Público, no caso de uma deslocação ou retenção ilícita, assume uma natureza meramente informativa, competindo-lhe, tão-só, as funções de auxílio, nos termos anteriormente explanados. Porém, se assim considerar oportuno, o Ministério Público poderá abrir um dossier, onde fará constar o auxílio prestado ao requerente e, bem assim, acompanhar as diligências realizadas pela autoridade central, com vista ao regresso da criança.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Referências bibliográficas

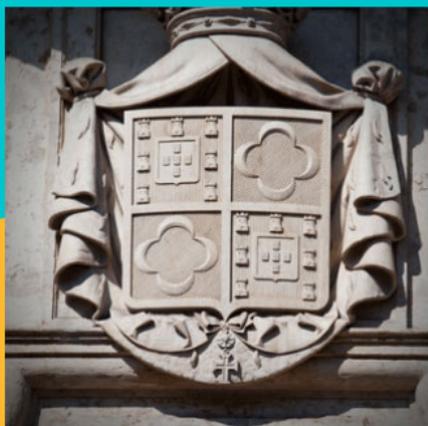
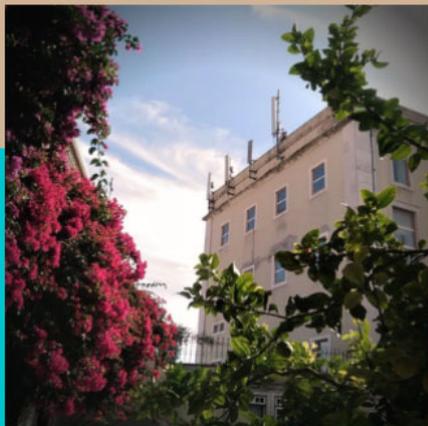
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto *et. al.*, *Direito Internacional da Família*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_DireitoI_Familia.pdf];
- BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;
- COSTA, J. M. Nogueira, *Sebenta Família e Menores e Breve Formulário*, Lisboa, Chiado Publishers, 2019;
- FIALHO, Anabela, *et. al.*, *O Direito Internacional da Família – Tomo I*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Direito_Internacional_Familia_Tomo_I.pdf];
- FIALHO, José António, *Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2012, [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/guia_pratico_divorcio_responsabilidades_p_arentais.pdf];
- GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, 3.ª edição Lisboa, Quid Juris, 2012;
- GUERRA, Paulo, *et. al.*, *Família e Crianças as Novas Leis*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2017, [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_familia_crianças_as_novas_leis_resolucao_questoes_praticas.pdf];

- GUERRA, Paulo, *et. al.*, *Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019, [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_QRGTPC.pdf];
- LEAL, Ana Teresa, *Guia Prático da Obrigação de Alimentos*, 3.ª edição, Lisboa, Almedina, 2018;
- LEANDRO, Armando, *Poder Paternal: Natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária*, in *Temas de Direito da Família (Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados)*, Coimbra, Almedina, 1986;
- LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado, volume V*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995;
- MARINHO, Carlos *et. al.*, *Direito Internacional da Família*, Tomo II, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019, [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/DIF_Tomo_II.pdf];
- MARQUES, Remédio, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2007;
- MELO, Helena Gomes de, *et. al.*, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª edição (revista, atualizada e aumentada), Lisboa, Quid Juris, 2010;
- RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado*, 3.ª edição, Lisboa, Quid Iuris, 2018;
- ROQUE, Hélder, *Os Conceitos Jurídicos Indeterminados em Direito da Família e a sua Integração*, Revista Lex Familiae, Ano 2, n.º 4, Coimbra Editora, 2005;
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Exercício do Poder Paternal (relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens)*, 2.ª edição, Porto, Publicações Universidade Católica, 2003.

3. A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos.

O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro.

Nicole Neto



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS INCIDENTES DE INCUMPRIMENTO DO REGIME ESTABELECIDO PARA O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS RELATIVAS À GUARDA, RESIDÊNCIA, CONTACTOS OU ALIMENTOS. O CASO ESPECIAL EM QUE O INCUMPRIDOR SE ENCONTRA A RESIDIR NO ESTRANGEIRO.

Nicole Neto

I. Introdução

II. Objectivos

III. Resumo

1. As Responsabilidades Parentais na Sequência da Ruptura das Relações Conjugais

2. O incidente de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais – o papel do Ministério Público

2.1. A intervenção do Ministério Público no incidente de incumprimento

2.2. As questões de particular importância

2.3. Incumprimento na vertente da residência e das visitas

2.3.1. Panorama nacional

2.3.2. Panorama internacional – incumpridor residente no estrangeiro

2.4. Incumprimento na vertente dos alimentos

2.4.1. Panorama Nacional

2.4.1.1. O Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores

2.4.2. Panorama Internacional – Incumpridor Residente no Estrangeiro

IV. Referências bibliográficas

I. Introdução

Se é certo que é aos pais que compete velar pela segurança e saúde dos filhos, prover ao seu sustento e dirigir a sua educação, é também certo que, esses mesmos pais, num contexto de separação conjugal, muitas vezes demitem-se desses seus deveres. Deste modo, o legislador teve que criar mecanismos de reacção aos incumprimentos das obrigações dos progenitores.

No presente trabalho é analisado o incumprimento do regime regulado das responsabilidades parentais na qual é feita uma análise dos mecanismos de reacção existentes em matéria civil, da tutela penal e de cooperação internacional.

A abordagem ao tema será dividida entre o incumprimento dos direitos de residência e de visitas, por um lado, e de alimentos, por outro.

Nesse contexto, é importante fazer uma breve menção ao conteúdo das responsabilidades parentais e, subsequentemente, ao incumprimento das mesmas e aos mecanismos de reacção, como sejam o incidente de incumprimento, previsto no artigo 41.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, o mecanismo de pré-execução, previsto no artigo 48.º do mesmo diploma legal, a execução especial de alimentos, prevista nos artigos 933.º e seguintes do Código de Processo Civil, entre outras medidas.

Face às cada vez mais crescentes e reiteradas situações de incumprimento das responsabilidades parentais, houve necessidade de alargar a tutela da criança para o âmbito penal (artigos 249.º e 250.º do Código Penal).

Por outro lado, o Estado também assumiu a sua função de protecção da criança, no que concerne à sua subsistência, como se verá.

Por último, e atenta a necessidade de regular as situações familiares transfronteiriças, foram criados mecanismos internacionais, que permitem uma maior eficácia e rapidez à resolução dos incumprimentos das responsabilidades parentais.

Ao logo do trabalho serão analisadas algumas questões práticas, sobretudo na vertente de actuação do Ministério Público que, como é consabido, pode lançar mão dos mecanismos legais para reposição do direito violado com o incumprimento, com vista à salvaguarda do superior interesse da criança e de uma sociedade mais feliz e consciente.

II. Objectivos

O presente trabalho tem como objectivo reflectir sobre a tutela, pelo Direito, da criança, analisando os mecanismos aplicáveis, no âmbito civil, penal e de cooperação internacional, em caso de incumprimento das responsabilidades parentais, nas suas variadas vertentes: residência, visitas e alimentos.

Na análise deste tema, será sempre efectuada uma abordagem sobre a intervenção do Ministério Público no incidente de incumprimento e demais mecanismos de reacção ao incumprimento das responsabilidades parentais.

Este trabalho tem como principais destinatários os operadores judiciais, sendo que se encontra particularmente vocacionado para os Magistrados do Ministério Público, atenta a análise específica ao papel do Ministério Público nestas situações.

III. Resumo

Numa sociedade em que as situações de divórcio e separação são uma realidade cada vez mais marcante, é de crucial importância a regulação das responsabilidades parentais, subsequente a essa dissolução familiar.

Importa que nos debrucemos, antes de mais, sobre o conteúdo das responsabilidades parentais e sobre os princípios que norteiam o seu exercício, mormente o princípio do superior interesse da criança.

Contudo, cada vez mais se assiste à prática reiterada de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, nos termos em que foi acordado ou decidido judicialmente.

Os incumprimentos têm sobretudo incidência no regime de visitas e de alimentos e, a nível internacional, também a residência tem sofrido fortes violações pelos progenitores.

Esta realidade tem como consequência um grande recurso aos tribunais, por parte dos progenitores. Uma vez que se trata de relações pessoais e familiares, esta é uma matéria sensível que deve merecer a nossa melhor atenção.

Neste contexto, o Ministério Público tem um papel primordial no atendimento, acompanhamento e iniciativa processual no que concerne ao incidente de incumprimento.

O incidente de incumprimento está previsto no artigo 41.º do RGPTC, de onde constam os trâmites processuais, bem como as sanções a aplicar.

Além destas sanções, também o Código Penal prevê a criminalização dos actos dos progenitores de grave incumprimento das responsabilidades parentais, quer no que concerne aos contactos pessoais (artigo 249.º CP), quer no que respeita aos alimentos (artigo 250.º CP).

Relativamente ao direito a alimentos, sendo este um dos mais elevados direitos das crianças, essencial ao seu desenvolvimento livre e integral, bem como à sua própria subsistência, a situação de reiterado incumprimento por parte dos progenitores é inaceitável.

Assim, faremos uma abordagem aos mecanismos de protecção da criança e cobrança coerciva, legalmente previstos, para além do incidente de incumprimento (artigos 48.º RPTC e 933.º e seguintes CPC).

Neste conspecto, veremos que a protecção das crianças não é apenas obrigação da família, mas também do Estado e da própria sociedade.

Por conseguinte, o legislador criou um mecanismo que supre a obrigação do devedor relapso, trata-se da intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos a Menores, cujos pressupostos de actuação serão abordados no presente trabalho.

Uma vez que nos encontramos num mundo globalizado em que os fluxos migratórios são cada vez maiores, houve a necessidade de criar instrumentos internacionais que facilitem e tornem eficazes os mecanismos de reposição do direito violado da criança, quer quanto à entrega da criança no caso de rapto internacional e violação do direito de visitas, quer no que diz respeito à cobrança das prestações alimentares.

Em todas estas questões será efectuada uma abordagem sobre a intervenção e o papel do Ministério Público com vista à protecção da criança e ao seu superior interesse.

1. As Responsabilidades Parentais na Sequência da Ruptura da Relação Conjugal

O artigo 1878.º do Código Civil dispõe, no seu n.º 1, que *“Compete aos 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”*.

Esta norma é uma manifestação expressa do artigo 36.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa e concretiza o princípio de que os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.

As responsabilidades parentais consistem num conjunto de poderes-deveres ou poderes funcionais, exercidos pelos pais, de modo altruístico, no interesse dos filhos. Surge como efeito automático e indisponível da filiação e destina-se a assegurar aos filhos menores o seu sustento, saúde, educação, desenvolvimento integral e a administração dos seus bens (artigos 1874.º, 1878.º, 1882.º, 1885.º e seguintes e 1997.º, todos do Código Civil).

A criança não é apenas um sujeito protegido pelo Direito, mas é também, por si próprio, titular de direitos reconhecidos juridicamente (cfr. artigos 64.º, n.º 2, 67.º, 68.º e 69.º da Constituição da República Portuguesa).

Por conseguinte, constituindo um direito pessoal familiar, as responsabilidades parentais não são direitos subjectivos sobre os filhos menores, uma vez que, a sujeição destes ao poder paternal se faz nos limites e na conformidade com o quadro de direitos e deveres estabelecidos no Código Civil, não no interesse dos pais, mas em benefício dos filhos e da sociedade. Daí, hoje, preferir-se a designação de responsabilidades parentais à de poder paternal, que expressa mais claramente a natureza funcional dessas responsabilidades e o carácter vinculado do seu exercício, identificando melhor a realidade plural que integra o seu exercício e a sua titularidade e centrando a atenção naqueles cujos direitos se querem salvaguardar e que são as crianças.¹

Assim, as responsabilidades parentais são poderes de protecção, pois as prerrogativas que elas conferem ao progenitor sobre a pessoa e os bens do filho são a contrapartida dos deveres e da responsabilidade que lhe impõe a procriação.

É um poder irrenunciável e de ordem pública, uma vez que constitui uma das bases da família, respeita ao estado das pessoas e não é intangível, pois o seu exercício pelo titular está sujeito ao controlo judiciário.

De acordo com a lei civil, o exercício das responsabilidades parentais cabe a ambos os pais durante a constância do matrimónio (artigo 1901.º, n.º 1, do Código Civil e artigo 18.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 13.º e artigo 36.º, n.ºs 3 e 5, da Constituição da República Portuguesa).

Na cessação ou inexistência do matrimónio ou da relação conjugal, dada a impossibilidade de exercício comum das responsabilidades parentais que daí resulta, a lei prevê a sua regulação pela atribuição a ambos ou a um dos pais desavindos, nos termos dos artigos 1906.º, n.ºs 1 e 2 e 1909.º do Código Civil.

Essa regulação há-de ser pautada pelo interesse da criança.

Assim, com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, o legislador consagrou no n.º 1 do artigo 1906.º do CC que, *“as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos 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”*.

Quanto ao n.º 2 do citado artigo, este vem dispor que, *“quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores”*.

No seguimento das disposições legais citadas, bem como do artigo 1905.º do CC, a decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais terá por objecto as seguintes questões:

¹ Neste sentido, a Convenção sobre os Direitos da Criança consagrou também o princípio de que ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança e de que constitui sua responsabilidade prioritária a educação e o bem-estar global da criança (artigos 18.º, n.º 1 e 27.º, n.º 2). Também a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, celebrada no âmbito do Conselho da Europa em 25 de Janeiro de 1996, utiliza a expressão “responsabilidades parentais” a propósito da titularidade e exercício dos poderes-deveres que integram o poder paternal (artigos 1.º, n.º 3, 2.º, alínea b), 4.º, n.º 1 e 6.º, alínea a), da Convenção).

1. Fixação da residência da criança, ou seja, se ambos os pais ficam com a criança alternadamente (residência partilhada) ou se a criança fica a residir apenas com um deles;
2. Atribuição do exercício das responsabilidades parentais sobre as questões de particular importância a ambos os pais;
3. Fixação do regime de convívios ao progenitor não residente; e
4. Fixação do montante dos alimentos devidos à criança.

Todas estas questões devem ser resolvidas e equacionadas na perspectiva de salvaguardar os interesses da criança, utilizando-se, não critérios de legalidade estrita, mas critérios de oportunidade e conveniência, na medida em que estamos perante um processo de jurisdição voluntária (artigo 986.º do CPC e artigo 12.º do RGPTC).

Importa referir que a regulação do exercício das responsabilidades parentais e resolução de questões conexas consubstancia um processo especial do RGPTC e, por isso, é regulada pelas disposições gerais e processuais comuns previstas nos artigos 1.º a 33.º do RGPTC, bem como pelas disposições especiais constantes do artigo 34.º e seguintes do RGPTC.

2. O Incidente de Incumprimento do Exercício das Responsabilidades Parentais – O Papel do Ministério Público

2.1. A Intervenção do Ministério Público no Incidente de Incumprimento

O mecanismo judicial a adoptar para fazer face ao incumprimento das responsabilidades parentais, de acordo com a Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro que instituiu o Regime Geral dos Processos Tutelares Cíveis (RGPTC) (que revogou o Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro – Organização Tutelar de Menores (OTM)), encontra-se previsto no artigo 41.º do RGPTC.

Esta norma prevê o incidente de incumprimento da decisão judicial ou do acordo do regime das responsabilidades parentais por parte de um dos progenitores, que pode ser suscitado sempre que seja desrespeitado o regime de visitas ou quando a obrigação de prestar alimentos seja incumprida, ou seja, quando ocorra o incumprimento relativamente à situação da criança.

Este incidente consubstancia um misto de actividade declarativa e de actividade executiva na medida em que se impõe apurar, em primeiro lugar, se existe ou não o incumprimento e, em segundo lugar, determinar a realização das diligências coercivas necessárias para o cumprimento coercivo do acordo ou da decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Relativamente à questão de se considerar que o incumprimento das responsabilidades parentais deve ser tramitado como incidente ou como acção autónoma, existem posições divergentes.²

² No sentido de se considerar como incidente o Ac. do STJ, de 14.12.2016, Proc. n.º 232/15.7TGDM-B.P1.S1, do TRP, de 10.2.2016, Proc. n.º 847/05.1TMPRT-C.P1, ambos, in www.dgsi.pt ou o Dr. Tomé Ramião, no seu Regime Geral do Processo Tutelar Cível anotado, Quid Juris, anotação ao artigo 41.º. Contudo, da letra da lei - artigos 3.º, n.º 1, c),

Todavia, esta querela tem relevância apenas em alguns aspectos que não serão abordados neste trabalho – *como por exemplo, o tipo de notificação a ser feita para efeitos do artigo 41.º, n.º 3, do RGPTC, sendo simples caso se considere incidente ou pessoal se for considerada ação, ou o valor da causa, com significado a título de custas* – pelo que trataremos o incumprimento como incidente. A tramitação do incidente será analisada em cada um dos diferentes tipos de incumprimento *infra* elencados.

Compete ao Ministério Público, nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea i), do Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto) *“Assumir, nos termos da lei, a defesa e a promoção dos direitos e interesses das crianças, jovens (...)”*, assumindo nessas acções intervenção principal (artigo 9.º, n.º 1, alínea d), do EMP).

Por seu turno, nos termos do disposto no artigo 17.º do RGPTC, ao Ministério Público cabe a iniciativa processual nestas acções e a representação das crianças em juízo, devendo usar de quaisquer meios necessários à defesa dos direitos das crianças, assim como estar presente em todas as diligências e actos processuais presididos pelo Juiz. Em todas estas acções é obrigatória a presença do Ministério Público. Além da iniciativa processual que, por força do artigo 17.º do RGPTC, cabe ao Ministério Público (MP), este tem ainda uma iniciativa de extrema importância ao longo de todo o processo de incumprimento ou de alteração do regime de responsabilidades parentais. O Ministério Público tem ainda legitimidade activa para requerer o cumprimento coercivo da obrigação de alimentos (deduzindo um incidente de incumprimento) e para requerer uma nova regulação/alteração do exercício das responsabilidades parentais sempre que circunstâncias supervenientes o justifiquem.

2.2. As Questões de Particular Importância

Quanto ao exercício das responsabilidades parentais a regra, nos termos do n.º 1 do artigo 1906.º do Código Civil, é de que *“as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos 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”*, circunscrito a um núcleo de aspectos da vida da criança, de natureza mais relevante.

Apenas quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores (n.º 2 do artigo 1906.º do CC), estando vedado aos progenitores determinar por acordo sobre a atribuição a um deles do exercício exclusivo das responsabilidades parentais.

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que se consideram questões de particular importância, entre outras, as seguintes:

i) Decisão sobre intervenções cirúrgicas, inclusive estéticas;

e 6.º, c), do RGPTC - parece resultar que se trata de uma providência tutelar cível autónoma, tendo, inclusive, o incumprimento regras próprias quanto à competência territorial (artigo 41.º, n.º 2, do RGPTC).

- ii) Saída da criança para o estrangeiro, não em turismo, mas em mudança de residência com algum carácter duradouro;*
- iii) Saída da criança para países em conflito armado que possa fazer perigar a sua vida;*
- iv) Obtenção de licença de condução de ciclotores*
- v) Escolha de ensino particular ou oficial para a escolaridade da criança;*
- vi) Decisões de administração que envolvam oneração de bens;*
- vii) Educação religiosa da criança até aos 16 anos;*
- viii) Prática de actividades desportivas que apresentem um risco para a saúde da criança;*
- ix) Autorização parental para o/a filho/a contrair casamento;*
- x) Orientação profissional do/a filho/a;*
- xi) Participação em programas de televisão que possam ter consequências negativas para a criança;*
- xii) Propositura de acção – queixa – em representação processual da criança.*³

Para evitar múltiplas situações de desacordo e desentendimento, as questões de particular importância devem ficar o mais determinadas possível no acordo ou decisão do exercício das responsabilidades parentais. Todavia, caso não haja acordo em alguma decisão a tomar, os progenitores podem lançar mão do mecanismo previsto no artigo 44.º do RGPTC, colocando ao tribunal as suas divergências, que decidirá o que fazer, de acordo com o superior interesse da criança. Caso haja incumprimento por parte de algum dos progenitores quanto a alguma destas questões de particular importância o progenitor ou o Ministério Público devem lançar mão do incidente de incumprimento, nos termos do disposto no artigo 41.º do RGPTC, cujos trâmites serão explicados nos pontos seguintes. No que concerne ao caso de alteração de residência, apesar de ser questão de particular importância, será abordada no ponto seguinte por se encontrar ligada com os contactos pessoais, direito de visita.

2.3. Incumprimento na Vertente da Residência e das Visitas

2.3.1. Panorama Nacional

A criança tem o direito de manter ambos os pais na condução da sua vida, o património familiar, designadamente o contacto estreito com a sua família alargada e, sempre que possível, deverá conservar uma vida o mais semelhante possível com o que tinha anteriormente, quer isto dizer, com o mínimo de mudança.

Em relação à fixação da residência, o legislador estabelece, como critério para a sua atribuição, a proximidade e o contacto, pugnando-se, assim, pela manutenção de uma relação de proximidade com os dois progenitores (artigo 1906.º, n.º 7, do CC). Assim, a residência pode

³ Quanto ao exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente da criança cabe ao progenitor com quem ela reside habitualmente ou ao progenitor com quem ela se encontra temporariamente; porém, este último, 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 (n.º 3 do artigo 1906.º do CC). Para além disso, o progenitor residente deverá informar o outro quanto ao modo como define a educação e as condições de vida da criança, cumprindo assim o disposto no n.º 6 do artigo 1906.º.

ser fixada junto da mãe, do pai ou em ambas em tempos diferentes (residência alternada/partilhada).

Relativamente às visitas, ressalta-se que a criança tem o direito a conviver com os seus pais e estes têm o direito de ver, estar e conviver com a criança.

Deste modo, e quanto à fixação do regime de convívio entre o progenitor não residente e a criança, o tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse da criança, 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 (n.ºs 5 e 7 do artigo 1906.º do CC).⁴

No seguimento do exposto, impõe-se, agora, analisar as consequências das deslocações da criança, juntamente com o progenitor residente, para outro país ou cidade distante da sua residência habitual, sem o consentimento do outro progenitor ou sem autorização do tribunal, bem como as situações de não entrega da criança pelo progenitor não residente após o exercício do direito de visita, assim como os casos de actos do progenitor residente de empecimento ou total impedimento do exercício do direito de visita, nos casos em que há um acordo ou decisão judicial regulamentando o regime de exercício conjunto das responsabilidades parentais.

Relativamente à deslocação de residência da criança para lugar distante, temos que ressaltar que, após a dissolução da relação matrimonial, é assegurado o direito de convívio da criança ou jovem com o progenitor não residente.

Quando essa relação é bruscamente interrompida, pelo facto de a criança mudar de residência, sem a concordância do progenitor não residente, o progenitor que se sentir prejudicado poderá socorrer-se dos meios legais ao seu dispor para salvaguardar o seu direito de visita.

Do mesmo modo, pode o Ministério Público, em representação da criança e com vista a salvaguardar o seu superior interesse, lançar mão dos mecanismos legais para reposição do direito violado.

Não se olvide que os progenitores que cessaram uma relação matrimonial, da qual resultaram filhos, também têm o direito a procurar melhores condições de vida dentro e fora do nosso país (artigo 44.º da CRP), tanto mais que, após a ruptura do casamento muitos progenitores ficam numa situação económico-financeira deficitária, por terem que assumir despesas do quotidiano que, anteriormente, eram divididas.

Todavia, tais progenitores têm de ter um particular cuidado na sua decisão, uma vez que têm de respeitar as decisões judiciais em vigor, especialmente, no que concerne às decisões de particular importância para a vida dos filhos, como é a mudança de residência.⁵

⁴ Sobre os tempos da criança, pode ler-se na Recomendação R(84) 4 do Conselho, no princípio 8 que o progenitor deve pelo menos ter a possibilidade de manter relações pessoais com o filho, excepto se essas relações prejudicarem os interesses deste.

⁵ A este propósito, o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão de 08/10/2015 (Relator: Freitas Vieira), in www.dgi.pt, entendeu que "(...) muito embora reconhecendo-se que a liberdade de circulação dos cidadãos é um direito fundamental, assume-se também que essa liberdade pode e deve sofrer limitações quando interfira com a liberdade e o superior interesse de uma criança".

Atendendo a que o presente estudo assenta, sobretudo, no papel do Ministério Público aquando do incidente de incumprimento, analisaremos este incidente essencialmente nesta vertente, sem descurar que os progenitores têm um papel de crucial importância nestes processos.

Ora, quando o Ministério Público tenha conhecimento de situações de alteração indevida da residência da criança ou de violação do direito de visitas, abre o correspondente processo administrativo (PA) e, no sentido de repor o cumprimento do regime de convivência, intenta o incidente de incumprimento (nos termos do disposto no artigo 41.º do RGPTC), requerendo ao tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo, podendo, ainda, solicitar a condenação do progenitor inadimplente em multa até vinte unidades de conta e, verificando-se os respectivos pressupostos, em indemnização a favor da criança, do progenitor lesado ou de ambos. Este incidente reveste uma vertente declarativa e outra executiva, ou seja, num primeiro momento é essencial compreender se há ou não incumprimento e, num segundo, apurar quais as medidas para o cumprimento do acordo ou decisão judicial de regulação do exercício das responsabilidades parentais. Instaurado o incidente de incumprimento, o requerimento é atuado por apenso ao processo onde se homologou o acordo ou foi proferida a decisão judicial de regulação do regime das responsabilidades parentais (cfr. n.º 2 do artigo 41.º e artigo 16.º, ambos do RGPTC).

Nos casos em que não exista processo de regulação do exercício das responsabilidades (divórcios ocorridos na Conservatória do Registo Civil – DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro), a acção de incumprimento é distribuída como acção autónoma, no tribunal da área de residência da criança (artigo 9.º RGPTC), devendo o Ministério Público juntar, ao seu requerimento, a certidão do acordo e do parecer do Ministério Público e da decisão que o homologou.

Este incidente é movido contra o progenitor faltoso (ao contrário do que sucede nos processos de alteração do exercício das responsabilidades parentais, que é movido contra ambos).

Uma vez recebido o requerimento, o Juiz convoca os progenitores para uma conferência, onde o Ministério Público deve estar presente (artigo 17.º, n.º 3, do RGPTC), podendo, caso haja acordo, alterar o acordo já estabelecido quanto ao exercício das responsabilidades parentais.

A convocação para a conferência é o meio mais utilizado pelos Tribunais para apurarem a versão dos progenitores, contudo, em determinados casos podem mandar notificar o requerido para, no prazo de 5 dias, alegar o que tiver por conveniente.

Quando o progenitor requerido não compareça na conferência, nem apresente as suas alegações ou sendo as mesmas improcedentes, pode o Juiz de imediato, ouvido o Ministério Público, determinar que o progenitor requerido proceda à entrega da criança, sob pena de multa, com objectivo de efectivar o cumprimento do regime de visitas (cfr. medidas coercivas previstas no artigo 41.º, n.º 5 e n.º 6, do RGPTC).

Muitas vezes é alegado, pelo progenitor requerido, um conjunto de factos com o intuito de distorcer a realidade para justificar o seu incumprimento, como por exemplo, que: a criança não quer estar com o outro progenitor por medo; o progenitor não tem condições psicológicas para receber a criança; sempre que cumpre o regime de visitas a criança chega com receio do titular do direito de convívio, etc. poder-se-á estar perante um caso de alienação parental.

A alienação parental assenta no facto de o progenitor residente obstaculizar o convívio com o progenitor não residente, manipulando a criança, com a intenção de destruir os laços

afectivos, que existem entre a criança e o progenitor com direito de visita, provocando na criança um sentimento de medo e de ansiedade.⁶

Todavia, não se pode olvidar que há casos em que o incumprimento do regime de visitas se justifica, e que estes mesmos argumentos são pura realidade: por exemplo, o outro progenitor pode ofender a integridade física e psíquica da criança, pode inclusive abusar ou manipular a criança, destruindo a imagem do progenitor requerido.

É imprescindível, pois, que o Ministério Público, em primeira linha, mesmo antes de intentar o incidente, e o Tribunal, durante a pendência do incidente, compreendam o que se passa no caso concreto, devendo socorrer-se, se necessário, de apoio de mediadores familiares e assessoria técnica.

A medida de execução com a entrega da criança consiste na obrigação do progenitor residente de tornar a criança disponível, levando-a para que o outro progenitor possa visitá-la ou, quanto ao não residente que retenha a criança de entregá-la ao progenitor residente, de acordo com o estipulado na sentença.

Em relação ao uso da força pública (execução *manu militari* do direito de visita), por meio da intervenção policial, a doutrina tem entendido que esta medida deve ser evitada, devendo apenas ser utilizada como medida de *ultima ratio*, uma vez que todo o aparato da presença policial pode ser traumatizante para a criança⁷.

Entendemos que é preferível recorrer ao apoio de técnicos que auxiliem a concretização das visitas.

Compete à segurança social “assegurar assessoria técnica aos tribunais em matéria tutelar cível”, pelo que não existindo outra entidade pública ou privada que assevere a realização das visitas, de forma eficaz e com a adequação técnica exigida, os tribunais podem solicitar às equipas tutelares cíveis que assegurem essa tarefa de concretizar, acompanhar e avaliar os contactos pessoais entre o progenitor não residente e as crianças.

Neste conspecto, ainda muito há a fazer, uma vez que as visitas são essencialmente ao fim de semana, o que não se coaduna, regra geral, com os horários destes serviços, podendo, contudo, ser criados, como já acontece em alguns países europeus, salas ou casas de visitas, onde seja possível aos técnicos um melhor acompanhamento de várias visitas em simultâneo.

⁶ Segundo EDUARDO SÁ e FERNANDO SILVA, SÁ, Eduardo e SILVA, Fernando (2011), p.10, a “Alienação Parental consiste na manipulação psicológica dos filhos com o intuito de provocar nestes sentimentos de rejeição, de imputar culpas ou de provocar” o outro progenitor. É, pois, “um processo destrutivo da imagem do outro progenitor com clara utilização e manipulação da criança (...)”. Já MARIA VILARDO e ANTÓNIO FIALHO, VILARDO, Maria Aglaé Tedesco e FIALHO, António José (Jan.-Jun 2011), pp. 147 e 148, caracterizam esta conduta como “dificuldade na partilha das responsabilidades parentais ou na assumpção de uma parentalidade positiva, nomeadamente o sofrimento causado por uma relação familiar conflituosa, a impotência perante a ruptura da estrutura familiar, as relações de dependência típicas das relações familiares doentes, o sentimento de abandono ou o desejo de vingança, os ciúmes ou o desprestígio pessoal e social, o desprezo, o medo e a incapacidade de gerir o luto da separação ou a incapacidade em ver na crise familiar a oportunidade para novas possibilidades de relacionamento”.

⁷ Nesse sentido, HELENA GOMES MELO, et al., Poder Paternal..., cit., p. 124; HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, A Criança e a Família..., cit., p. 217, notas de rodapé 56 e 57; e M. CLARA SOTTOMAYOR, Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, 5.ª Edição, 2011, Almedina “Se o conflito entre os pais for de tal forma profundo e insanável, deve desaconselhar-se intervenção do Estado, através das forças policiais (salvo casos de rapto), por ser inútil e perigosa para o desenvolvimento emocional da criança. (...) é preferível deixar acalmar o conflito conjugal até decretar a execução do regime de visitas, de uma forma gradual e explorando os gostos da criança, a fim de contribuir para a solidificação da relação afectiva com o pai. (...) O divórcio faz surgir, no caso de relações parentais conflituosas, um valor novo: proteger a criança do conflito entre os pais. A intervenção judicial deve ter, assim, este objectivo, pois, está demonstrado que a relação frequente da criança com ambos os pais, em caso de alta conflitualidade entre estes, é prejudicial ao equilíbrio psicológico da criança”.

Sem prejuízo, o recurso às forças policiais poderá ser admitido nos casos de violação grosseira e evidente afronta ao regime de visitas estabelecido na regulação das responsabilidades parentais, como por exemplo, nas situações em que o progenitor com a residência usa de todos os meios para impedir a criança de conviver com o outro progenitor, seja por constantes mudanças de residência sem autorização, seja por actos reiterados de recusa de entrega da criança para a efectivação da visita, verificando-se situações de inequívoca alienação parental.

Relativamente à aplicação de multa ao progenitor remisso, a jurisprudência tem exigido que se verifique efectivamente o incumprimento, em virtude da conduta reiterada, sucessiva e culposa do progenitor em impedir o regime de visitas, conforme foi acordado ou decidido nos termos da regulação das responsabilidades parentais.⁸

De outro modo, para alguma doutrina e jurisprudência a aplicação de sanção pecuniária compulsória, prevista no artigo 829.º-A do CC, é um meio eficaz de compelir o progenitor faltoso a cumprir o que foi regulado nas responsabilidades parentais, de modo a revigorar a concretização do convívio da criança com o outro progenitor.⁹

Da nossa parte cremos que tal medida apenas deverá ser aplicada aos casos de maior gravidade, como sejam a mudança de residência indevida da criança, por gerar uma ruptura da relação de convívio que a criança tinha com o outro progenitor, ou os casos de efectiva alienação parental, em que deverá o progenitor incumpridor ser compelido a restabelecer o regime de visitas.

Assim, em casos de incumprimento grave e reiterado, o Ministério Público deve pugnar pela condenação em multa e/ou estipulação de sanção pecuniária compulsória, de forma a que o progenitor remisso repense antes de desobedecer ao regime estabelecido.

Poder-se-á, ainda, preconizar a responsabilidade civil do progenitor incumpridor, geradora de obrigação de indemnização a favor da criança e/ou do progenitor lesado, por incumprimento do regime de visitas fixado.

Todavia, quer a doutrina quer a jurisprudência têm exigido a verificação dos pressupostos gerais da responsabilidade civil, estabelecidos no artigo 483.º do CC: prática de um facto ilícito, dolo ou culpa do agente, dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, para que haja um ressarcimento por danos patrimoniais ou não patrimoniais.¹⁰

Acresce que, se o incumprimento for de tal forma grave e irreversível, em que o juízo de censura é elevado por violação quer da decisão judicial quer das normas vigentes (mormente o

⁸ Neste sentido decidiu o TRP Porto no acórdão de 27 de Setembro de 2017 (Relator: Rodrigues Pires), in www.dgsi.pt, que condenou a progenitora residente em 5 unidades de conta por impedir as visitas do outro progenitor; Acórdão do TRG de 26 de Outubro 2017 (Relator: Raquel Tavares), in www.dgsi.pt que entendeu que “só o incumprimento grave e reiterado do progenitor remisso justifica a sua condenação em multa”, pois será necessário aferir se “existe culpa e ilicitude por parte do progenitor incumpridor e se as mesmas revestem gravidade que justifiquem a condenação”.

⁹ HELENA GOMES MELO e JOÃO CALVÃO DA SILVA defendem que “é preferível a sanção pecuniária compulsória, cominada para que o decidido no processo de regulamentação do poder paternal seja respeitado e cumprido pelos progenitores”.

¹⁰ Veja-se quanto a esta questão o Acórdão do TRL, de 29 de Maio de 2012 (Relator: Luís Espírito Santo), Acórdão do TRE, de 19 de Dezembro de 2006 (Relator: Maria Alexandra Moura Santos), Acórdão do TRP, de 14/01/2014 (Relator: Vieira e Cunha), e com a interpretação restritiva deste mecanismo o Acórdão do Tribunal da Relação de Porto, de 17 de Janeiro de 2000 (Relator: Azevedo Ramos), todos in www.dgsi.pt.

artigo 1906.º, n.º 1 e n.º 2, do CC, bem como os artigos 36.º, n.º 6 e 69.º, n.º 1, da CRP), o Ministério Público deverá ponderar a possibilidade de intentar uma acção de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, com intuito de restabelecer o convívio da criança com o progenitor de quem foi afastada, nos termos previstos no artigo 42.º do RGTC.

Por conseguinte, a alteração da residência ou de regime de visitas poderá ser o meio mais adequado para manter o convívio com ambos os progenitores.¹¹

Por outro lado, a actuação do progenitor incumpridor, quando revelar gravidade merece a tutela penal.

Com efeito, a alínea c) do n.º 1 do artigo 249.º do Código Penal, passou a punir com pena de prisão até dois anos, ou com pena de multa de 240 dias, quem não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, de modo repetido e injustificado, mediante a conduta de recusar, atrasar, ou dificultar significativamente a entrega ou acolhimento da criança. Incorre neste crime quem estiver vinculado pela decisão que estabeleceu o regime das responsabilidades parentais, sejam progenitores ou terceiros que tenham a guarda.

Ao penalizar a conduta destes sujeitos, o legislador pretendeu salvaguardar o convívio da criança com ambos os progenitores. Sem prejuízo, o recurso à sanção penal deve ser a *ultima ratio* da intervenção estadual, devendo o artigo 249.º, n.º 1, alínea c), do CP ser interpretado em conjugação com os artigos 1906.º a 1908.º do CC.¹²

A actuação do Ministério Público dos juízos de família e crianças, por não ter legitimidade para apresentar queixa, passa, sobretudo, por informar os progenitores dos mecanismos judiciais de que dispõem para a reposição do direito violado. Sem prejuízo, o Ministério Público tem a importante função de sensibilização de que o recurso ao processo penal deve ser sempre a *ultima ratio*.¹³

¹¹ A este propósito, decidiu o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão de 18 de Maio de 2016 (Relatora: Ana Paula Lobo), in www.dgsi.pt: "(...) o incumprimento repetido da regulação do poder paternal terá, se for necessário, que conduzir à alteração da guarda do menor. O menor não é propriedade privada da sua mãe e ela, se assim o entende, representa um enorme perigo para o desenvolvimento harmonioso da criança, que o Tribunal não pode continuar a ignorar".

¹² Importa apurar se a conduta do progenitor é repetida, com carácter grave, não justificado e se a recusa, atraso ou dificuldade são significativos. Com efeito, como refere ANDRÉ LAMAS LEITE, "O crime de subtração de menor...", cit., p. 124, para a acção penal é necessário que exista um "incumprimento qualificado", tendo-se em conta o "grau de violação do conteúdo da decisão reguladora do exercício das responsabilidades parentais". Contudo, como bem ensina ANA TERESA LEAL (in "A Tutela Penal das Responsabilidades Parentais...", cit., pp. 430-431) o progenitor residente "não pode unilateralmente decidir-se pela mudança de residência desde que tal implique um grande afastamento geográfico do outro progenitor", porquanto "deslocar a criança para o estrangeiro ou para um lugar geograficamente muito distante constitui um ato que «dificulta significativamente» e pode mesmo ser impeditivo da entrega da criança no cumprimento do regime de visitas". Concluindo que se o progenitor residente, "deslocar a criança sem autorização para local que impossibilite a concretização do regime de visitas fixado, pode esta sua conduta ser integrada a previsão da al. c) do artigo 249.º do CP, pois em causa está o afastamento da criança do convívio com ambos os progenitores". Veja-se, ainda, o acórdão do STJ, de 23 de Maio de 2015, (Relator: Henriques Gaspar) e Ac. do TRL, de 13 de Julho de 2016 (Relator: A. Augusto Lourenço), in www.dgsi.pt.

¹³ Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 249.º do CP, o procedimento criminal depende de queixa (artigo 113.º do CP). Assim, tendo o ilícito natureza semi-pública, para que o Ministério Público, das secções criminais, tenha legitimidade para promover o processo, torna-se necessário que o ofendido apresente queixa pelos factos em causa, nos termos do artigo 49.º do Código de Processo Penal. O titular do direito de queixa, "no crime previsto na al. c) pode ser qualquer um dos progenitores e nas situações das als. a) e b), também a pessoa a quem a guarda do menor tenha sido legalmente entregue ao tutor. Sob pena de extinção do respetivo direito, a queixa tem que ser apresentada no prazo de 6 meses a partir da data em que ocorreram os factos face ao disposto no artigo 115.º, n.º 1, do Código Penal. Mesmo que a conduta se prolongue no tempo, para o início da contagem do prazo o momento

2.3.2. Panorama Internacional – Incumpridor Residente no Estrangeiro

No panorama internacional existem várias normas que visam proteger as crianças.¹⁴

Quando o direito aos convívios com ambos os progenitores seja posto em causa por raptos internacionais de crianças praticado pelo progenitor que retém ou desloca seu filho para outro Estado, o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos prevê o direito dos pais de terem ao seu alcance medidas eficazes, suficientes e adequadas à restauração da convivência com os filhos e o dever dos Estados de disponibilizarem essas medidas.

Conforme defendido pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tais medidas têm o objectivo de garantir o direito ao respeito pela vida familiar e o superior interesse da criança, devendo, para o efeito, promover-se o regresso imediato da criança ao seu país de origem.

No que concerne ao incumprimento do regime de convívios no seguimento de uma deslocação ou retenção ilícita de criança por um dos progenitores para um país estrangeiro, vamos focar-nos essencialmente na situação em que essa deslocação ou retenção é efectuada para um Estado-Membro da União Europeia, por ser a situação mais comum, face à liberdade de circulação no espaço Schengen e um maior número de situações de emigração.

Nestas situações aplica-se o Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidades parentais, com excepção da Dinamarca (em relação à qual apenas se aplica a Convenção de Haia de 1980).

Ainda com o mesmo objectivo são aplicáveis a Convenção de Haia de 1996, relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento e à Execução e Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Protecção das Crianças, adoptada em 19-10-1996 e a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, de 25 de Outubro de 1980 que, nos termos do seu artigo 1.º, tem por escopo garantir o regresso imediato da criança ao Estado-Membro de sua residência habitual e assegurar a protecção do direito de convívio entre a criança e o progenitor não residente. A Convenção de Haia de 1980 aplica-se a menores de 16 anos que tenham residência habitual num dos Estados Contratantes, imediatamente antes da violação do direito de visita ou guarda (artigo 4.º). E define o direito de visita como sendo o “*direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside*” (artigo 5.º, alínea b) e do mesmo modo o artigo 2.º, n.º 10, do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro).

relevante é o do conhecimento do facto e de quem seja o seu autor”. (ANA TERESA LEAL, in Data Venia Ano 2, N.º 03, publicado em Fevereiro de 2015). Sobre a necessidade de apresentação de queixa, veja-se o Ac. da Relação de Coimbra, de 07-06-2017, Relator Vasques Osório, proc. 145/14.0TAMGR.C1; Ac. da Relação de Coimbra, de 10-05-2006, em que foi Relator Gabriel Catarino, proferido no proc. 1010/06.

¹⁴ Desde logo, a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada por Portugal em 1990, que, prevê no seu artigo 9.º, n.ºs 1 e 3, que os Estados Partes devem garantir que a criança não seja separada de seus pais contra a vontade de algum deles e consagra o direito do menor em manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos os progenitores, salvo nas hipóteses em que tal se mostre contrário ao superior interesse da criança. De acordo com o artigo 11.º, os Estados Partes devem tomar “*as medidas adequadas para combater a deslocação e a retenção ilícitas de crianças no estrangeiro*”. Sendo de evidenciar, ainda, o teor do artigo 18.º, que garante o reconhecimento do princípio da responsabilidade mútua de ambos os progenitores na educação e desenvolvimento do filho, tendo como corolário o superior interesse da criança. Em sintonia com supra exposto, o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem visa proteger as relações entre progenitores e filhos.

Para ser accionada a Convenção de Haia relativa ao rapto internacional de crianças pressupõe-se a existência de uma deslocação ou retenção ilícita, ou seja, quando haja sido violado um direito de guarda de um dos progenitores (artigo 3.º, alínea a)) e que esse direito de guarda estivesse a ser efectivamente exercido no momento da transferência ou da retenção da criança, (artigo 3.º, alínea b)). Com efeito, serão consideradas ilícitas ao abrigo da Convenção de Haia e também de acordo com o Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro, as situações em que o progenitor residente, que exerce as responsabilidades parentais em conjunto quanto às questões de particular importância com o outro progenitor, desloca o filho para outro país, infringindo o direito de visita do outro progenitor e o seu direito de consentimento, de decidir em conjunto quanto à mudança de residência da criança, conferido por acordo ou decisão judicial na regulação das responsabilidades parentais.

Do mesmo modo, é ilícita a conduta do progenitor que não tem a guarda e após o exercício do direito de visita, de que beneficia, retém a criança em país estrangeiro, não a entregando ao progenitor com quem a criança reside habitualmente, ou a situação em que o progenitor com a guarda se desloca licitamente para o estrangeiro, mas depois obstaculiza as visitas do progenitor não residente. Neste contexto, prescreve o artigo 2.º, n.º 11, alíneas a) e b), do Regulamento que: *“(…) Considera-se que a guarda é exercida conjuntamente quando um dos titulares da responsabilidade parental não pode, por força de uma decisão ou por atribuição de pleno direito, decidir sobre local de residência da criança sem o consentimento do outro titular da responsabilidade parental”*.

Nos casos acima referidos, a Convenção de Haia de 1980 impõe que a autoridade do Estado Contratante ordene o regresso imediato da criança ao seu país de origem, quando tenha sido ilicitamente retirada nos termos do artigo 3.º e tiver decorrido um período inferior a 1 ano entre a data da deslocação ou da retenção indevidas e o início do processo perante a autoridade judicial (tribunais) ou administrativa (autoridade central) do Estado Contratante onde a criança estiver (artigo 12.º).

De harmonia com a Convenção, o Regulamento (CE) 2201/2003, de 27 de Novembro, determina, no seu considerando (17) que, em caso de deslocação ou retenção ilícitas de uma criança, deve ser obtido sem demora o seu regresso, devendo aplicar-se a Convenção de Haia de 1980, complementada pelas disposições do Regulamento, sobretudo o disposto no artigo 11.º.

Conforme já plasmado em diversos instrumentos internacionais, igualmente no Regulamento de Bruxelas II Bis, releva o direito de audição da criança, excepto se tal for considerado inadequado em função da sua idade ou grau de maturidade (artigo 11.º, n.º 2).

De acordo com a Convenção de Haia de 1980, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido podem recusar o regresso da criança ao país de onde foi retirada quando tenha decorrido mais de um ano entre a data da deslocação ou retenção indevidas e a data do início do processo e desde que a criança se encontre integrada no seu novo ambiente (artigo 12.º).

Do mesmo modo, o regresso pode, ainda, ser recusado quando não for consentâneo com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (artigo 20.º).

Contudo, a aplicação desta norma reserva-se a casos extremos em que a restituição da criança para o país de origem possa submetê-la a trabalhos forçados, prostituição, escravatura,

perseguição, discriminação e quando o Estado esteja em estado de guerra ou com violação das convenções internacionais dos direitos humanos (neste sentido, M. CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício...*, cit., p. 149).

Ainda em consonância com o artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980 a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido pode recusar o regresso da criança, nas situações em que a pessoa, instituição ou organismo que se opuser ao seu regresso provar que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efectivamente o direito de custódia na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção (alínea a); ou que existe um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável (alínea b); ainda, quando a criança se opõe ao regresso – tendo a mesma atingido já uma idade e um grau de maturidade tais que levem a tomar em consideração as suas opiniões (parágrafo 2 do artigo 13.º).

Todavia, o artigo 11.º, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro, prevê que o Tribunal do Estado requerido não pode recusar o regresso da criança ao abrigo da alínea b) do artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980, se o Estado requerente provar que tomou as medidas adequadas para garantir a protecção da criança após o seu regresso.

Além disso, mesmo que haja uma decisão de retenção da criança de acordo com o artigo 13.º da Convenção, dispõe o artigo 11.º, n.º 8, do Regulamento que o tribunal do Estado da residência habitual da criança pode exigir o seu regresso, tendo esta decisão força executória (supressão do *exequatur*), pelo que é automaticamente reconhecida e não pode ser contestada (artigo 42.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003).

Dispõe o artigo 6º da Convenção que: “*Cada Estado Contratante designará uma autoridade central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção*”. Também o Regulamento prevê a existência da Autoridade Central – uma ou várias – designada por cada Estado Membro para “*o assistir na aplicação do presente regulamento*” (artigo 53.º). Em Portugal, é a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais – DGRSP (criada pelo DL 215/2012, de 28 de Setembro) a autoridade central competente para, entre outros instrumentos internacionais convencionais, colaborar na aplicação e execução da Convenção da Haia de 1980 (cfr. avisos n.ºs 165/85, de 20 de Julho e 302/95, de 14 de Setembro, publicados no DR I série de 20-07-95 e 18-10-95, respectivamente) e ainda do Regulamento Bruxelas II bis.

A Autoridade Central deve realizar todas as diligências tendentes ao regresso voluntário da criança e documentá-las – artigo 7.º da Convenção e Considerando 25 do Regulamento.

O Ministério Público só propõe a acção se tudo o resto falhar, uma vez que se pretende uma solução consensual.

Contudo, não vamos analisar a actuação do Ministério Público neste âmbito, uma vez que o presente trabalho versa sobre a actuação do Ministério Público nos casos em que o incumpridor reside no estrangeiro.

Neste conspecto, quando o Ministério Público toma conhecimento de uma situação de deslocação ilícita de uma criança portuguesa para o estrangeiro não pode, em representação

daquele menor¹⁵, denunciar a situação junto da Autoridade Central e preencher o respectivo formulário¹⁶.

Contudo, poderá sempre ajudar o progenitor a preencher e enviar os formulários, que têm sempre que ser assinados pelo próprio requerente (progenitor e não MP).

O artigo 8.º do Regulamento prescreve que os tribunais de um Estado Membro são competentes em matéria de responsabilidade parental relativa a uma criança que resida habitualmente nesse Estado-Membro à data em que o processo seja instaurado no tribunal, o que vale sob reserva do disposto nos artigos 9.º, 10.º e 12.º.

O artigo 10.º cristaliza a competência existente imediatamente anterior à deslocação ou retenção ilícitas.

Ora, numa situação em que ocorre o incumprimento das responsabilidades parentais reguladas provisoriamente enquanto o processo da respectiva regulação ainda corre os seus termos no tribunal do país da residência habitual da criança, *in casu* Portugal, este processo de regulação prossegue normalmente os seus termos pois esse é o tribunal competente para a acção (artigo 10.º, n.º 1, do RB IIBis).

Relativamente a situações de responsabilidades parentais a nível internacional, com países como Brasil, Timor Leste, Angola, Cabo Verde, Guiné Bissau, Moçambique e S. Tomé e Príncipe, devem ser aplicadas as normas de conflitos de direito internacional privado vigentes, no nosso caso serão aplicáveis as normas dos artigos 25.º, 31.º e 57.º do Código Civil.

Uma última nota para referir que já existe o Regulamento (UE) 2019/1111 do Conselho, de 25 de Junho de 2019, que vem alterar o Reg. 2201/2003, burilando algumas questões relativas ao procedimento do regresso da criança, a colocação da criança noutro Estado Membro, a execução efectiva de decisões, a audição da criança e a cooperação entre as Autoridades Centrais, dando mais ênfase à actividade destas Autoridades.

O novo Regulamento apenas entra em vigor em 2022.

2.4. Incumprimento na Vertente dos Alimentos

2.4.1. Panorama Nacional

Decorre da conjugação dos artigos 1878.º, n.º 1, 1879.º, 1917.º e 2009.º, n.º 1, c), todos do Código Civil, que compete aos pais prover ao sustento dos filhos e bem assim suportar as

¹⁵ Veja-se Ac. TRP, de 07-04-2011, Relator Filipe Carço, proc. 180/05.9TMMTS-B.P1 “*Decorre do exposto que, não só o Ministério Público não tem legitimidade para iniciar junto da Autoridade Central Portuguesa (Direcção-Geral de Reinserção Social) um procedimento internacional destinado a efectivar o cumprimento das visitas, como tal procedimento é autónomo e independente relativamente ao presente incidente, pressupondo a iniciativa do próprio requerente junto da Autoridade Central ou, simplesmente, tirando vantagem da força executória que a regulação das responsabilidades parentais tem nos tribunais ingleses (artigos 40.º, n.º 1, al. a), 41.º e 55.º, b), do Regulamento)*”.

¹⁶ Deve incluir cópias certificadas de qualquer decisão judicial relevante, acordos relativos aos direitos de guarda ou de visita/responsabilidades parentais; informação relativa ao historial social e educativo da criança; fotografias a cores recentes do progenitor transgressor e da(s) criança(s); certidão de nascimento da(s) criança(s) e de casamento.

despesas relativas à sua segurança, saúde, educação e vestuário enquanto aqueles não estejam em condições de as suportar, sendo que, nem no caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais tal dever deixa de ser exigível, apresentando-se como uma obrigação inerente à filiação.

Nos termos do artigo 2003.º do Código Civil, por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, sendo que estes compreendem também a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor.

Propugna-se, pois, pela satisfação das necessidades da criança, entendendo-se como tais, para além das necessidades básicas, imprescindíveis à sua sobrevivência, também aquelas de que a criança precisa para ter uma vida conforme à sua condição social, às suas aptidões, ao seu estado de saúde e idade, tendo em vista a promoção do seu desenvolvimento físico, intelectual e moral.

Os alimentos serão proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los, devendo atender-se à possibilidade de o alimentado prover à sua subsistência (artigo 2004.º).

Desta forma, é importante analisar a situação económica do progenitor obrigado, por um lado, e as necessidades da criança, por outro.

Essa possibilidade do obrigado, deve, em princípio, ser aferida pelos seus rendimentos, atendendo-se às receitas e despesas daquele, ponderando não só os rendimentos dos bens como quaisquer outros proventos, sejam provenientes do trabalho ou de remunerações de carácter eventual, como gratificações, emolumentos, subsídios, etc.

No que toca às necessidades do alimentado e ao preenchimento do conceito legal plasmado no artigo 2004.º, n.º 1, do CC, deverá ser atendida a idade da criança e os gastos com o vestuário, alimentação, educação, saúde e actividades extra-curriculares, sem deixar de ter em apreço o padrão sócio-económico em que o menor está inserido, bem como o custo de vida em geral.

Os critérios legais para o cálculo da obrigação de alimentos são, por conseguinte, a necessidade do credor alimentado, a possibilidade de os prestar por parte do devedor alimentante e a possibilidade de o alimentado prover à sua subsistência.

Há por isso que apurar a parcela do rendimento do progenitor sem a residência e subtrair o necessário para a satisfação das suas necessidades básicas, uma espécie de rendimento livre ou isento, quantia esta que será dedutível ao rendimento global do progenitor (Remédio Marques em “Algumas notas sobre alimentos”, pág. 190).

A prestação de alimentos pode ser fixada por acordo entre os progenitores e homologado judicialmente, por acordo em processo de divórcio que tenha corrido termos na Conservatória do Registo Civil ou fixada por sentença judicial, sendo que na maioria das vezes traduz-se em quantia pecuniária e paga em prestações mensais.

Todavia, a obrigação de alimentos é frequentemente incumprida, sendo variados os quadros de incumprimento:

- i) Incumprimento mesmo não havendo alteração das circunstâncias atendidas aquando da fixação da prestação de alimentos;

- ii) Incumprimento devido ao agravamento da situação económica do progenitor devedor (desemprego, aumento de despesas, novo filho, etc.);
- iii) Incumprimento como moeda de troca ou retaliação pela obstaculização do seu (e sobretudo da criança) direito de visitas pelo outro progenitor;
- iv) Incumprimento quando o progenitor deliberadamente se coloca numa situação de impossibilidade legal de lhe poder ser cobrada coercivamente tal dever. Na maioria das vezes o incumprimento das responsabilidades parentais traduz-se numa batalha travada entre os progenitores, uma vez que o devedor de alimentos não associa a pensão aos cuidados e interesses da criança, mas, cegamente, entende que a prestação pecuniária serve o progenitor ou a terceira pessoa a quem a criança é confiada.

Em face de um incumprimento vejamos quais as formas de atuação ao alcance do Ministério Público.

Antes de mais, o Ministério Público, quando tenha conhecimento de um caso de incumprimento da obrigação de alimentos, deve, no processo administrativo respectivo, apurar todas as circunstâncias relevantes para a decisão de reagir ou não judicialmente e os elementos essenciais para conduzir essa acção.

Nesse contexto, deve atender-se que o legislador previu mecanismos de prevenção ao incumprimento, com a finalidade de evitar a impossibilidade de recuperação das quantias em dívida, o que deverá ter-se em consideração também aquando da regulação das responsabilidades parentais. Assim, temos:

- i) A hipoteca legal, prevista nos artigos 705.º, alínea d) e 708.º do CC, que pode incidir sobre qualquer bem do devedor;
- ii) A hipoteca judicial, prevista no artigo 710.º do CC, que igualmente incidirá sobre quaisquer bens do devedor de alimentos. Contudo esta garantia real, como o próprio nome indica, necessita de uma sentença judicial que condene ao pagamento de alimentos por prestação pecuniária;
- iii) O arresto, consagrado no artigo 619.º do CC e tem como função impedir a perda patrimonial do crédito de alimentos.¹⁷

De entre os mecanismos de reacção contra o incumprimento da obrigação de alimentos, temos as medidas coercivas.

Ora, nos termos do artigo 817.º do CC *“não sendo obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor”*.

Assim, o Ministério Público, em representação da criança, credora de alimentos, tem a possibilidade de se socorrer de medidas judiciais de cobrança coerciva do crédito em causa. Nesse âmbito, numa situação de incumprimento do acordo ou da sentença que regula

¹⁷ Atente-se que para o credor intentar o respectivo procedimento cautelar não é necessário que exista efectivo incumprimento, basta que exista uma probabilidade séria de perigo à sua efectivação (exemplo, progenitor que pretende perder o emprego e dissipar os bens de que disponha). O arresto poderá ser requerido tanto na dependência de acção declarativa destinada a obter condenação no cumprimento da obrigação de alimentos como de uma acção executiva para cobrança de alimentos.

responsabilidades parentais, dispõe o artigo 41.º do RGPTC que *“pode o tribunal, oficiosamente, a requerimento do Ministério Público ou do outro progenitor, requerer, ao tribunal que no momento for territorialmente competente, as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso até vinte unidades de conta e, verificando-se os respetivos pressupostos, em indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos”*.

Após o requerimento de incidente de incumprimento, nos termos do artigo 41.º do RGPTC, segue-se a realização de uma Conferência de Pais, na qual poderá proceder-se à alteração do acordo fixado para a regulação das responsabilidades parentais, por acordo dos progenitores, em razão do superior interesse da criança.

O acordo poderá incidir numa redução do montante da prestação de alimentos anteriormente fixado, se verificada uma diminuição da capacidade económica do progenitor incumpridor.

Neste caso, o Ministério Público deverá estar especialmente atento e opor-se caso o montante acordado não esteja em consonância com o interesse da criança.

Noutros casos, em vez da conferência, é notificado o devedor para alegar o que tiver por conveniente, em 5 dias (n.º 3 do artigo 41.º).

Caso esteja exclusivamente em causa a falta de pagamento de prestações de alimentos, entendemos que o tribunal pode optar pela aplicação, como regra, do regime excecional previsto no n.º 3 do artigo 41.º do RGPTC e, nada sendo alegado nesse prazo e houver elementos de prova suficientes, nada impede que o Juiz ordene de seguida os descontos previstos no artigo 48.º do RGPTC.

Caso não haja acordo ou não tenha havido lugar a Conferência de Pais, o Juiz decide, provisoriamente, sobre a questão em causa, remetendo as partes para mediação ou audiência técnica especializada (artigo 38.º, n.º 7, *ex vi* 41.º, n.º 1, do RGPTC).

Contudo, parece-nos que a função da mediação e da audiência técnica especializada não está pensada para o caso de falta do pagamento das pensões de alimentos, uma vez que, na falta de acordo impõe-se apenas a prova de que o pagamento tenha sido efectuado.

Por conseguinte, na falta de acordo em sede de conferência podem as partes ser logo remetidas para os termos do artigo 39.º, n.º 4, do RGPTC, ou seja, apresentarem alegações e prova, e posteriormente ser designada data para audiência de discussão e julgamento.

Por outro lado, estando em causa um incumprimento efectivo de uma obrigação de alimentos, poderá o Ministério Público, em representação do credor de alimentos, intentar o mecanismo coercivo consagrado no artigo 48.º do RGPTC.

Este mecanismo é utilizado quando os alimentos são fixados em processo de alimentos, de acordo com o artigo 45.º do RGPTC, em processo de regulação das responsabilidades parentais, conforme o disposto no artigo 34.º, ou em qualquer acção em que tenha sido fixada prestação de alimentos de pais para filhos.

Com este processo visa-se o cumprimento coercivo da obrigação de alimentos mediante a retenção na fonte dos rendimentos auferidos pelo devedor, como por exemplo salários, pensões, subsídios, rendas, etc., a realizar pela entidade processadora dos rendimentos que entrega ao credor de alimentos as quantias em causa.

Tem-se questionado se, para se recorrer ao mecanismo previsto no artigo 48.º do RGPTC, é necessário, anteriormente, lançar mão do incidente de incumprimento previsto no artigo 41.º.

A maioria da doutrina (RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA e BOLIEIRO, HELENA e GUERRA, PAULO) entende que pode ser aplicado o mecanismo do artigo 48.º sem deduzir o incidente do artigo 41.º quando esteja apenas em causa o incumprimento da obrigação de alimentos.

Neste caso, entende esta corrente que o credor pode intentar desde logo este mecanismo assim como a acção executiva especial por alimentos.

Por seu turno, CLARA SOTTOMAYOR (Regulação do exercício... ob., cit., pp. 359 e 360) defende que o facto de a obrigação de alimentos ser fixada em acção de regulação das responsabilidades parentais, permite que o mecanismo do artigo 48.º seja suscitado no incidente do artigo 41.º *“pois todos os aspetos da regulação das responsabilidades parentais, porque relacionados entre si, devem ter um tratamento global e unitário”*.

Admitindo, porém, que o recurso ao mecanismo do artigo 48.º sem o recurso prévio ao incidente de incumprimento das responsabilidades parentais é admissível, uma vez que, caso contrário, havia *“um atraso processual incompatível com a urgência das necessidades das crianças”*.¹⁸

Contudo, tal mecanismo só pode ser utilizado após a verificação de um efectivo incumprimento ou atraso no cumprimento da obrigação de alimentos.

Por outro lado, há quem entenda que a adopção do mecanismo dos descontos deve ter sempre lugar em incidente suscitado através do artigo 41.º do RGPTC, uma vez que este permite o exercício do contraditório do devedor previamente aos descontos.

Neste contexto, o Ministério Público aquando do conhecimento de uma eventual situação de incumprimento deve, no procedimento administrativo respectivo, tentar apurar se existe efectivamente uma situação de incumprimento e se o devedor de alimentos tem rendimentos, de qualquer espécie, que possam ser objecto do desconto referido no artigo 48.º.

Em caso afirmativo, deverá avançar, desde logo, para este mecanismo.

Em caso negativo, será aconselhável intentar o incidente de incumprimento previsto no artigo 41.º ou a acção executiva de alimentos, conforme as exigências do caso concreto.

Os descontos nos rendimentos abarcam não só as prestações de alimentos em dívida como também as que se vencerão futuramente (mesmo que o devedor, durante o processo de incumprimento, pague voluntariamente as quantias que se encontram em atraso, não deixa de estar vinculado às deduções automáticas nos rendimentos relativamente às prestações futuras), não se aplicando o limite de impenhorabilidade previsto no Código de Processo Civil.

Todavia, atendendo à capacidade económica e concretas necessidades do devedor, o Juiz pode limitar o montante de desconto periódico sobre os rendimentos (ex. dividir o montante em atraso por vários meses).

As quantias em dívida são entregues directamente pela entidade processadora dos rendimentos ao credor de alimentos (*in casu* ao progenitor residente ou terceiro que tenha a guarda).

Sem prejuízo das vantagens deste mecanismo para quem trabalha por conta de outrem, são maiores as dificuldades de cobrança para quem trabalha por conta própria e não dispõe dos rendimentos previstos na alínea c) do n.º 1 do artigo 48.º do RGPTC ou para o devedor que esteja desempregado.

¹⁸ Já a jurisprudência tem entendido que este procedimento é preferível à acção executiva, atendendo a que é mais rápido e eficaz para salvaguardar os interesses da criança, podendo ser intentado antes ou mesmo sem que haja acção executiva (cfr. .Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Junho de 2009, in www.dgsi.pt).

Caso o obrigado a prestar alimentos se despeça, a dedução deverá incidir sobre os subsídios, rendimentos de trabalho ou compensações que o trabalhador tenha direito a receber, cujo pagamento será congelado até se fazer a respectiva dedução, caso em que a entidade patronal é obrigada a informar o tribunal da última morada do trabalhador e do novo emprego deste.

Caso não seja possível o desconto, por não serem encontrados rendimentos do devedor ou este deixar de os auferir, o processo é arquivado, não obstante a que, havendo notícia de que o devedor começou novamente a auferir rendimentos, seja renovada a instância.

Por outro lado, caso o devedor a quem tem sido efectuados os descontos, seja declarado insolvente, nos termos dos artigos 1.º, 3.º e 36.º do CIRE, entendemos que os trâmites do artigo 48.º RGPTC deverão prosseguir, apenas se informando os autos de insolvência desse facto (até porque a pensão de alimentos entra no conceito de despesas necessárias para o sustento do “agregado familiar”, de acordo com artigo 239.º, n.º 3, b), i), do C.I.R.E.).

Por último, o Ministério Público pode, em representação do credor de alimentos, lançar mão da acção executiva especial por alimentos plasmada nos artigos 933.º e seguintes do CPC.

Tem-se discutido sobre a possibilidade de se recorrer à execução especial por alimentos depois de se ter accionado o mecanismo do artigo 48.º do RGPTC (que é preferível em relação àquela).

Ora, HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA entendem que o credor de alimentos pode intentar acção executiva especial por alimentos sem ter recorrido ao mecanismo do artigo 48.º do RGTP, atenta a ausência de disposição em contrário.

Todavia, se este for accionado, já não poderá o credor socorrer-se da execução especial por alimentos.

Entendemos, porém, que o mecanismo do artigo 48.º não exclui a possibilidade de se vir a intentar uma acção executiva de alimentos, que deverá correr por apenso ao processo de regulação ou de incumprimento das responsabilidades parentais e será título executivo a decisão ou acordo que fixe a obrigação de alimentos, verificados que estejam os pressupostos da acção executiva – *obrigação certa, líquida e exigível* (artigo 713.º do CPC).

Não se olvide que o devedor poderá ter poucos rendimentos, mas possuir bens ou quantias de fácil cobrança que permitam o ressarcimento da quantia em dívida, podendo, ainda, verificar-se a situação de ter sido prestada uma das garantias reais *supra* referidas, sobre móveis ou imóveis, que devam ser executadas.

Para a decisão sobre qual a acção a intentar, o Ministério Público deverá verificar se foi prestada alguma das citadas garantias, bem como quais os bens, quantias, direitos ou rendimentos de que o devedor seja titular.

Intentada a acção executiva, são penhorados os bens do progenitor devedor, que poderá abranger, entre outros, os seus rendimentos, sendo que, de acordo com o artigo 738.º, n.º 4, do CPC, é salvaguardado o montante indispensável à subsistência do devedor – pensão social do regime não contributivo (princípio da dignidade da pessoa humana – artigos 1º e 63º, n.ºs 1 e 3, da CRP).

Existem rendimentos que não são penhoráveis na sua totalidade, como é o caso da pensão social de invalidez do progenitor (Ac. TC n.º 306/2005 publicado no Diário da República 2.ª série n.º 150), bem como o rendimento social de inserção, uma vez que a penhora privaria o devedor do rendimento necessário para satisfazer as suas necessidades essenciais.

No que concerne à tutela penal deste tipo de actuação, o artigo 250.º do Código Penal prevê o crime de violação da obrigação de alimentos, sendo agente do crime o devedor de alimentos e a vítima o respectivo credor dessa obrigação.¹⁹

O bem jurídico protegido é a protecção do titular do crédito, que vê em perigo a satisfação das suas necessidades básicas e fundamentais.

Por outro lado, também se protege a comunidade, que se vê na obrigação de suportar tal obrigação na situação de incumprimento.²⁰

Sem prejuízo de, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 250.º do CP, o procedimento criminal para este crime depender de queixa (artigo 113.º do CP), sendo titular desse direito a criança, representada pelo seu representante legal, o Ministério Público deverá ponderar a possibilidade de iniciar o procedimento criminal nos termos do disposto no artigo 113.º, n.º 5, alínea a), do Código Penal, desde que reunidos os respectivos pressupostos.

2.4.1.1. O Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores

Sem prejuízo de o legislador reconhecer o direito a alimentos a todos os que não têm capacidade de os angariar, particularmente as crianças, existem situações, como já referido, que os alimentos não estão a ser voluntariamente satisfeitos e não podem sê-lo de acordo com os artigos 41.º e 48.º do RGTPC e 933.º e seguintes do CPC.

Devem as crianças, neste contexto, ficar desprotegidas? Ora, a nossa Constituição elenca os princípios fundamentais pelos quais se deve nortear a sociedade, designadamente o respeito pela dignidade humana.

Neste sentido, é função do Estado proteger os cidadãos, especialmente os mais desprotegidos, como sejam as crianças (artigos 2.º, 63.º, n.º 3 e 69.º, n.º 2, da CRP).

O Estado está encarregue de proteger os cidadãos no que concerne à falta ou diminuição dos meios de subsistência, assegurando especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.

¹⁹ Nos termos do n.º 1 que *“quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao do vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias”* sobrevivendo no n.º 2 uma agravação pela *“prática reiterada do crime referido no número anterior(...)”*, onde se prevê pena de multa ou por uma pena de prisão até um ano. Por seu turno, prescreve o n.º 3 que *“quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias”*. Por último, o n.º 4 sanciona com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, *“quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito, criando o perigo previsto(...)”* no n.º 3.

²⁰ Para o preenchimento do tipo de ilícito é indeclinável que o devedor tenha capacidade para cumprir a obrigação de alimentos. Por conseguinte, para haver crime, a obrigação tem que ser legal ou judicialmente exigível e o alimentante ter capacidade para a cumprir, o que deverá ser aferido caso a caso. No entanto, se o mesmo se colocar propositadamente numa situação de incapacidade para cumprir, não só é punido como sofre a agravante do n.º 4. São exemplos disso a situação em que o devedor desaparece ou muda de residência sem aviso, deixa de pagar e muda de conta bancária; se despede do emprego, reduz o horário de trabalho, assume dívidas alheias, recorre frequentemente a jogos de azar, etc. Trata-se de um crime de perigo concreto, que exige o dolo, bastando-se, porém, com o dolo eventual. Nesse pressuposto, tem-se entendido que basta existir perigo para a satisfação das necessidades fundamentais do credor, não sendo exigível a carência efectiva, aplicando-se mesmo que a criança esteja a receber auxílio de terceiros, designadamente da mãe. Se a obrigação for cumprida pelo devedor, o Tribunal poderá, em consonância com o artigo 250.º, n.º 5, do Código Penal, dispensar a pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.

Deste modo, o Ministério Público, enquanto representante da criança e do seu superior interesse, face a uma situação de incumprimento efectivo, sem possibilidade de cobrança ao devedor, deve lançar mão dos mecanismos judiciais ao seu dispor para chamar a Segurança Social (através do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores) a intervir na protecção da criança, sendo, aliás, função da Segurança Social, a protecção dos cidadãos e da própria sociedade.

Tendo a prestação de alimentos uma natureza especial por estar directamente ligada à vida e subsistência da criança, é fundamental, indispensável e indisponível.

Neste âmbito, o Estado, com a Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro (suas subsequentes alterações), assumiu o encargo de assegurar as obrigações alimentares judicialmente impostas, mas incumpridas pelos progenitores das crianças.

Os pressupostos necessários para o acionamento do FGADM estão expressamente previstos nos artigos 1.º, n.º 1 e 2.º da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro e no artigo 3.º, n.º 1, alíneas a) e b) e n.ºs 2, 3, 4, 5 e 6, do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio, resumindo-se no seguinte:

- i)** O beneficiário deverá ter menos de 18 anos de idade, sendo certo que a mesma é devida durante a maioridade nas circunstâncias do artigo 1905.º, n.º 2, do CC
- ii)** Deverá beneficiar de uma obrigação de alimentos a cargo de terceiro, determinada por decisão judicial, ou decisão de homologação de acordo nos termos do DL 272/2001, de 13 de Outubro;
- iii)** Não ter havido cumprimento voluntário da prestação alimentar;
- iv)** A prestação não tenha sido satisfeita mediante o mecanismo do artigo 48.º do RGPTC;
- v)** A criança resida em território nacional;
- vi)** A criança não dispor de rendimento líquido superior ao valor do Indexante dos Apoios Sociais (IAS);
- vii)** A criança não beneficiar de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre;
- viii)** A criança não estar à guarda do Estado ou de instituição por este financiada.

Vejamos determinadas questões sobre alguns dos pressupostos *supra* referidos. Desde logo, para que o FGADM seja accionado, deve verificar-se o incumprimento da prestação de alimentos por parte do progenitor, ou terceira pessoa, o qual se afere na própria acção de regulação das responsabilidades parentais onde, normalmente, é fixada uma prestação de alimentos.

Sucedem que existem casos em que não foi fixada qualquer pensão de alimentos.

A doutrina e jurisprudência têm divergido nesta questão.

A doutrina maioritária entende que previamente tem que haver fixação de prestação e subsequente incumprimento para que possa ser accionado o FGADM.²¹

Em sentido diverso, há quem defenda a aplicação analógica da intervenção do FGADM aos casos de a prestação não ter sido fixada.²²

²¹ Neste sentido, entre outros, BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo. A Criança e a família... ob. cit., p. 250; GOMES, Ana Sofia. Responsabilidades... ob. cit., p. 106.

²² Veja-se SOTTOMAYOR, Maria Clara. Regulação... ob. cit., p. 352.

Sem prejuízo de entendermos que a recusa de intervenção do Fundo nestes casos possa não ser a mais justa, até porque o Estado deve protecção a todas as crianças, o Ministério Público deve sempre pugnar que, aquando da regulação das responsabilidades parentais, seja fixada uma pensão de alimentos, mesmo que o progenitor não tenha rendimentos ou tenha desaparecido para parte incerta, a fim de evitar este problema em momento posterior.²³

Sem prejuízo, HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA consideram que na situação em que não tenha sido fixada uma pensão de alimentos, estando, contudo preenchidos os demais pressupostos para o accionamento do Fundo, a prestação alimentícia deverá ser fixada sem necessidade de numa nova acção de regulação das responsabilidades parentais, podendo sê-lo em complemento da decisão anterior.

Relativamente à questão de saber se o FGADM deve intervir nos casos em que não existe um acordo homologado judicialmente, mas apenas um acordo entre os progenitores com parecer favorável do Ministério Público na Conservatória do Registo Civil, entendemos que a intervenção do Fundo é aplicável em ambos os casos (o que se retira da interpretação dos artigos 12.º, n.º 1, b), 14.º, n.º 2, 17.º, n.º 4, do DL n.º 272/01, de 13 de Outubro).

Outro pressuposto, de acordo com o artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 75/98 e do artigo 2.º, n.º 1, do DL n.º 164/99, é que a criança resida em território nacional, não sendo necessário, porém, que o devedor resida em Portugal (caso viva no estrangeiro, como veremos, existem mecanismos internacionais, que garantem a cobrança da prestação de alimentos).

Contudo, a intervenção do FGADM só se verifica nos casos em que esta cobrança se mostre impossível ou manifestamente morosa.

Acresce que a lei estabelece que o Fundo só poderá ser accionado se o credor não tiver sido ressarcido das prestações alimentares voluntariamente ou através das formas previstas no artigo 48.º do RGTPC (189.º da OTM, corresponde ao actual 48.º do RGTPC).²⁴

²³ Sobre a questão de se dever fixar alimentos, mesmo que se desconheça o paradeiro do progenitor sem a guarda, existem duas teses: a primeira, a tese garantista, entende que não é obrigatória a fixação da pensão de alimentos quando se desconhece a situação do progenitor devedor ou quando este não tem meios para cumprir o dever de prestar alimentos, pois violaria o disposto no artigo 2004.º CC, que dispõe que “os alimentos serão proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los(...)”. Além disso, o acesso à prestação do FGADM apenas é suscitado posteriormente, não fazendo sentido ter em conta essa intervenção no momento em que são reguladas as responsabilidades parentais. Segundo esta tese, a solução seria o Estado atribuir outras prestações sociais, como por exemplo o Abono de Família e o Rendimento Social de Inserção, uma vez que o FGADM não é a única forma de se dar protecção e dignidade à criança, nos termos da CRP. (neste sentido, RAMIÃO, Tomé d’Almeida. e Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 29.05.2014); a segunda tese, tese pragmática, entende que “nestas situações, dada a prevalência do interesse da criança, cabe ao devedor o ónus da prova da impossibilidade total ou parcial de cumprir o dever de prestação de alimentos (artigo 342.º, n.º 2), devendo, portanto, o Tribunal fixar uma pensão de alimentos adequada a um rendimento equivalente ao salário mínimo nacional, permitindo assim à mãe, progenitor guarda, em caso de incumprimento, o recurso ao Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores. De outra forma, premeia-se a irresponsabilidade dos progenitores que não colaboram com a justiça e que não assumem as suas obrigações. A fixação de um montante, ainda que simbólico, tem um valor pedagógico, na medida em que, como se afirma no acórdão do TRL, de 10/05/2007 (Relator: Pereira Rodrigues), constitui um incentivo a que o obrigado lute para melhorar as suas condições de vida” (SOTTOMAYOR, Maria Clara. Regulação...ob. cit., p. 415.). Ainda neste sentido, Ac. STJ, de 27.09.2011 e Ac. STJ, de 08.05.2013; a terceira tese, surgiu no Tribunal da Relação do Porto, no Ac. de 23.02.2006 (Relatora: Ana Paula Lobo), mais favorável às crianças e defende que “a intervenção do Fundo se verifica não só nos casos de impossibilidade superveniente, como também, por força do princípio da igualdade de tratamento, nos casos em que não foi fixada pensão de alimentos, no momento inicial, por impossibilidade do obrigado” (Ac. do Tribunal do Porto, de 02.10.2006 (Relator: Abílio Costa).

²⁴ “a) dedução das quantias no vencimento, sob requisição do tribunal dirigida à entidade empregadora pública, no caso de ser trabalhador em funções públicas; b) através da dedução no ordenado ou salário, sendo para o efeito notificada a respetiva entidade patronal, que fica na situação de fiel depositário, no caso de ser empregado ou

Sem prejuízo, há quem entenda que a norma pretende referir que se devem esgotar todos os meios coercivos de recuperação da dívida, tanto pelo mecanismo do artigo 48.º como pela execução do artigo 933.º do Código de Processo Civil.²⁵

A jurisprudência tem entendido que se se pode accionar o FGADM quando se demonstre a impossibilidade de cobrança coerciva de alimentos, quer pela utilização do mecanismo do artigo 48.º do RGPTC, quer se opte pela execução especial do artigo 933.º CPC, o que importa é que essa impossibilidade seja demonstrada por uma das vias possíveis (Ac. TRG, de 30/10/2002, www.dgsi.pt).

Se por um lado, importa atender que são os contribuintes que suportam esta despesa do Estado, devendo-se por isso esgotar todos os meios de cobrança do devedor de alimentos, por outro lado, as necessidades de sobrevivência da criança não se compadecem com a delonga, sobejamente conhecida, dos processos executivos.

Talvez por essa razão, o legislador optou apenas pelo mecanismo do artigo 48.º do RGPTC.

Contudo, não se pode olvidar que muitas vezes pode ser preferível avançar desde logo para a acção executiva, por exemplo nos casos em que o devedor tenha prestado uma das garantias reais acima citadas, ou seja do conhecimento do credor (ou de quem tem a sua guarda) que o devedor não auferir rendimentos, mas tem bens que, por exemplo, acabou de receber por herança.

O Ministério Público deve estar muito atento a todos os pormenores do caso concreto para optar pela solução que lhe pareça mais adequada no momento e que mais rapidamente lhe permita recuperar a quantia em dívida.

Os artigos 1.º, n.º 1, da Lei n.º 75/98 e 3.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 164/99 exigem, ainda, que a criança não possua rendimento líquido superior ao IAS, nem beneficie de rendimentos da pessoa a cuja guarda se encontre. Ora, nos termos do artigo 3.º do DL n.º 70/2010, de 16 de Julho, referente às regras relativas aos apoios sociais, são considerados rendimentos para este efeito: os de trabalho dependente, os empresariais e profissionais, os capitais, os prediais, as pensões e prestações sociais e os apoios à habitação com carácter de regularidade.

O credor de alimentos não beneficia de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, superiores ao valor do IAS, quando a capitação do rendimento do respectivo agregado familiar²⁶ não seja superior àquele valor.

Para esse efeito, é necessário que, após a divisão do rendimento total pelo número de pessoas que constituem o agregado, o valor atribuído a cada membro não seja superior a Euros 438,81 (Portaria n.º 27/2020, de 31 de Janeiro).

Atente-se que a divisão não é feita com o mesmo factor de ponderação para todos os membros do agregado familiar, assim, conforme prescreve o artigo 5.º do DL n.º 70/2010, o Requerente tem o factor de 1, outros adultos 0,7 e os menores 0,5.²⁷

assalariado; c) através da dedução nas quantias que são recebidas pelo devedor a título de rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes, fazendo-se para tal as requisições ou notificações necessárias e ficando os notificados na situação de fiéis depositários”.

²⁵ DIONÍSIO, Miriam Vanessa Campos. Fundo... ob. cit., p. 39. E, em sentido contrário, MARQUES, J.P. Remédio. Aspectos sobre o cumprimento coercivo das obrigações de alimentos in Comemorações dos 35 anos do CC e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, 2004, pp. 235 e 236.

²⁶ Conceito determinado no artigo 4.º do DL 70/2010: requerente (representante legal do menor ou o progenitor residente) e as pessoas que com ele vivam em economia comum.

Ora, antes de avançar com qualquer acção para acionamento do FGADM, o Ministério Público deverá solicitar a elaboração de um relatório social, bem como obter os comprovativos dos rendimentos de todo o agregado familiar, e demais documentos, a fim de aferir se estão preenchidos todos os pressupostos previstos na lei.

Em termos de processo, cabe ao Ministério Público, em representação do menor, ou à pessoa ou pessoas a cuja guarda o menor se encontre, a legitimidade para requerer a intervenção do FGADM ao tribunal competente (secções de família e menores das instâncias centrais, e onde as não haja, das secções de competência genérica das instâncias locais nos desdobramentos cíveis onde existam, por força dos artigos 123.º, n.º 1, alíneas d) e e) e n.º 2, alínea f) e 130.º, n.º 2, alínea a) e n.º 2, da LOSJ e 6.º, alíneas c) e d) e 7.º, alínea e), do RGPTC). Da decisão cabe recurso com efeito meramente devolutivo das decisões de primeira instância para o Tribunal da Relação (artigo 3.º, n.º 5, do DL n.º 164/99).

O Tribunal afere se estão verificados os já referidos pressupostos e, em caso afirmativo, fixa o valor mensal da prestação a suportar pelo Estado, tendo em consideração a capacidade económica do agregado familiar da criança, o montante da prestação devida pelo devedor, bem como as necessidades específicas da criança.²⁸ O montante do IAS é o limite máximo mensal a determinar por cada devedor, independentemente do número de crianças credoras.²⁹

²⁷ Posto isto, divide-se o rendimento global mensal líquido (correspondente ao rendimento bruto subtraído das deduções respectivas) pela soma dos diferentes factores de ponderação, sendo esse o valor considerado para aferir o rendimento atribuído a cada pessoa, com vista a determinar se o mesmo é ou não inferior ao IAS (1000:(1+0,7+0,5)=454,55 – é superior ao IAS).

²⁸ Neste contexto, suscitou-se a questão de saber se o tribunal teria de respeitar o montante da prestação de alimentos fixada ao devedor originário ou se poderia ser inferior ou superior. Houve duas teses: primeira corrente defendida, pela jurisprudência e doutrina maioritárias, entende que o montante que já foi fixado e a carga do progenitor devedor não consubstancia um limite obrigatório para o Fundo, apesar de ser tido em consideração. Ou seja, a prestação a fixar ao Fundo poderá ser inferior ou superior à já existente, desde que se respeite o limite de 1 IAS legalmente imposto. Neste caso, a sub-rogação poderá ser efectuada a título parcial, sendo que o Estado só irá recuperar do devedor originário a quantia correspondente ao valor da prestação por este assumida. (Neste sentido, MARQUES, J.P. Remédio; PALHINHA, Liliانا e LAVOURAS, Matilde; VÍTOR, Paulo Távora; BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo; SOTTOMAYOR, Maria Clara. E Ac. Relação do Porto, de 15/10/2013; Ac. Relação de Guimarães, de 14/11/2013; Ac. Relação de Évora, de 28/11/2013; Ac. Relação de Coimbra, de 03/12/2013); A segunda corrente, espelhada no Acórdão de uniformização de jurisprudência STJ, de 19/03/2015, processo n.º 252/08.8TBSRP-BA.E1.S1A, defende que “*nos termos do disposto no artigo 2.º da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, e no artigo 3.º, n.º 3, do DL n.º 164/99, de 13 de maio, a prestação a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não pode ser fixada em montante superior ao da prestação de alimentos a que está vinculado o devedor originário*”. Embora tratar-se de uma obrigação autónoma, a prestação é dependente e subsidiária à do devedor originário, pelo que não poderá ser fixada em montante superior. De outro modo, podia até haver conluio entre os representantes da criança, com o objetivo de ser fixada uma prestação de alimentos superior, a cargo do FGADM. Também não parece ser possível que os Tribunais possam exigir ao Fundo uma prestação superior àquela que ele podia recuperar, pela sub-rogação, do devedor originário. Seria uma situação em que o Tribunal iria imiscuir-se nas contas e despesas do Estado. (Neste sentido, FIALHO, António José. *Contributo... ob. cit.*, p. 105). Além disso, levaria a desigualdades entre crianças, com progenitores com os mesmos recursos financeiros, em função de os mesmos serem ou não cumpridores (neste sentido, DIONÍSIO, Miriam Vanessa Campos. *Fundo...ob. cit.* p. 52).

²⁹ Antes da alteração da Lei n.º 75/98 pela Lei n.º 66--B/2012, de 31 de Dezembro discutia-se se as 4UC's determinadas pela lei eram um limite máximo a assegurar mensalmente a cada credor. Com a alteração de 2012 o artigo 2.º, n.º 1 passou a determinar que as prestações atribuídas pelo Tribunal ao Fundo “*não podem exceder, mensalmente, por cada devedor, o montante de 1 IAS, independentemente do número de filhos menores*”. No sentido do novo teor da lei, MARQUES, J.P. Remédios. *Algumas considerações... ob. cit.*, pp. 239 e seguintes e Ac. Relação de Lisboa, de 28.09.2010. Em sentido contrário, defendendo que esta opção não protege o superior interesse das crianças, podendo criar situações desiguais e discriminatórias, pois quanto maior o número de irmãos,

Para o efeito, o Ministério Público deverá promover todas as diligências que entender necessárias para aferir em concreto quais as necessidades da criança, mormente solicitar a colaboração e informações de serviços ou entidades públicas ou privadas que tenham conhecimento das necessidades da criança e a sua situação sócio-económica e do seu agregado, sem prejuízo do inquérito social.

Se houver urgência na prestação de alimentos, o Ministério Público deve promover que seja decretada pelo tribunal uma decisão provisória, com dispensa do inquérito social (artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 75/98).

Caso seja deferido o pedido de intervenção do FGADM, são notificados da decisão de fixação das prestações o Ministério Público, o representante legal da criança ou pessoa à guarda de quem se encontre e o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social. Este inicia o pagamento no mês seguinte ao da notificação – *independentemente de haver recurso já que tem apenas efeito devolutivo* – sendo a partir daí que a prestação de alimentos é devida e não sendo devidas as prestações já vencidas de que o devedor era responsável, nos termos do artigo 4.º, n.ºs 4 e 5, do DL n.º 164/99³⁰.

Atente-se que o credor deve comprovar anualmente que se mantêm os pressupostos que precederam a fixação da prestação, para que os pagamentos se mantenham (artigo 3.º, n.º 4, da Lei n.º 75/98 e artigo 9.º, n.º 1, do DL n.º 164/99).

Todavia, o Fundo apenas poderá cessar o pagamento, após decisão judicial nesse sentido (artigo 9.º, n.º 6, do DL n.º 164/99).

Sem prejuízo, o FGADM cessa o pagamento das prestações caso o progenitor devedor comece a pagar as quantias devidas ou quando o credor atinja a maioridade ou os 25 anos no caso de

menos ajuda cada criança teria do Estado, veja-se Ac. da Relação de Lisboa, de 27.10.2009, Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 04/06/2009 e DIONÍSIO, Miriam Vanessa Campos. *Fundo...ob. cit.*, p. 57.

³⁰Foi muito discutida a questão de saber se o Fundo estava obrigado a pagar todas as prestações vencidas não cumpridas pelo devedor ou se apenas assumia a responsabilidade das prestações que se vencessem após o julgamento do incidente de incumprimento e respectiva notificação do FGADM. Existiram três teses sobre esta problemática: a tese maximallista, defende que a obrigação do FGADM é devida desde a data em que se verifica o incumprimento do devedor originário e abrange todas as prestações não pagas e já vencidas pelo mesmo. (fundamentava que à data o artigo 4.º, n.º 5 não fazia distinção entre prestações vencidas e vincendas, sendo todas devidas, a prestação do Fundo não é autónoma, depende da dívida originária – neste sentido, SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação... ob. cit.*, pp. 408-409 e Acórdão do STJ, de 31 de Janeiro de 2002, Pº 01B4160, Relator Duarte Soares); a tese intermédia, que defende, que a obrigação do Fundo abrange as prestações vencidas a partir da notificação da decisão judicial ao IGFSS, I.P., bem como as vencidas a partir da data de entrada do incidente de incumprimento u do pedido formulado contra o Fundo (faz uma aplicação analógica do artigo 2006.º, n.º1 CC, que prescreve que “os alimentos são devidos desde a proposição da ação”- neste sentido LEAL, Ana, *ob. cit.*, pp. 53 seguintes e Ac. da Relação de Guimarães, de 09/10/2008, processo n.º 1752/08); por último, a tese restritiva, segundo a qual a obrigação do Fundo nasce apenas com a decisão judicial que a reconheça, sendo exigível no mês seguinte à notificação dessa decisão ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (fundamenta-se na ideia que de que a prestação a pagar pelo Fundo constitui uma prestação social, sendo uma obrigação própria e autónoma da prestação do devedor - neste sentido MARQUES, J.P. Remédio.... *ob. cit.*, p. 241.e Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2009, de 07/07/2009, processo n.º 0682/09. Sem prejuízo do AUJ, o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 54/2011 162 decretou a inconstitucionalidade material da interpretação do artigo 4.º, n.º 5, do DL n.º 164/99, segundo o qual a obrigação do FGADM de assegurar a pensão de alimentos a menor, em substituição do devedor, só se pode constituir com a decisão do Tribunal que determine o montante a pagar por este Fundo, não sendo exigível o pagamento de prestações respeitantes a períodos anteriores, nos termos dos artigos 63.º e 69.º da CRP, o que veio gerar ainda mais discussão em torno da questão). Sucede que, em 2012, com a alteração do DL 164/99, no artigo 4.º, n.ºs 4 e 5, passou a constar expressamente que não há lugar ao pagamento das prestações anteriormente vencidas e que as mesmas apenas são devidas a partir do 1.º dia do mês seguinte ao da decisão do tribunal.

se verificarem as circunstâncias do disposto no artigo 1905.º, n.º 2, do CC, ex vi artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 75/98.³¹

2.3.2. Panorama Internacional – incumpridor residente no estrangeiro

Hodiernamente encontramos-nos numa sociedade globalizada, em que a circulação de pessoas entre os países faz parte da normalidade e do quotidiano de todos. Nesse sentido, e atento o maior número de famílias separadas, é necessário que haja normas que regulem as relações familiares a nível internacional, designadamente quanto à cobrança de obrigações alimentares.

É, assim, imprescindível que seja promovida a cooperação judiciária internacional nas questões do direito da família.

No nosso ordenamento jurídico vigoram várias fontes supraestaduais, internacionais e comunitárias que regulam as obrigações alimentares a favor de crianças e jovens:

- Convenção de Haia relativa à Lei aplicável em matéria de prestação de alimentos a menores, de 1956;
- Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares, de 1973;
- Protocolo de Haia sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares;
- Convenção da ONU de Nova Iorque, de 20 de Junho de 1956 sobre a cobrança de alimentos no estrangeiro;
- Convenção de Haia de 15 de Abril de 1958, relativa ao reconhecimento e execução de decisões em matéria de obrigações alimentares;
- Convenção de Haia sobre a cobrança internacional de alimentos em benefício dos Filhos e de outros Membros da Família, de 23 de Novembro de 2007.

Relativamente às obrigações alimentares cujas partes se encontrem no espaço da União Europeia, devemos atender às normas do Regulamento (CE) n.º 4/2009, do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e a cooperação em matéria de obrigações alimentares (artigo 1.º).

³¹ O Fundo entende que a nova redação do n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 75/99, que permite a continuidade do pagamento da prestação substitutiva pelo FGADM, pressupõe que: i) exista decisão de condenação durante a menoridade; ii) o FGADM se encontre a pagar prestação de alimentos no momento em que é atingida a maioridade e que o jovem se mantenha em processo de educação ou de formação, porquanto, de acordo com a letra da lei, o facto de o jovem se manter em processo educativo funciona como uma excepção à cessação automática (com a maioridade). Por conseguinte, segundo este entendimento, para existir intervenção do FGADM após a maioridade, tem de existir uma condenação a prestar obrigação alimentícia durante a menoridade da criança, ou seja, tem de existir continuidade alimentícia. No sentido contrário, e na senda do recente Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 08.03.2018 (Relator: Francisco Xavier), processo n.º 1615/16, o legislador quis esclarecer que os alimentos fixados a cargo do Fundo não cessam quando o menor atingir a idade de 18 anos, devendo manter-se até aos 25 anos, desde que o respetivo processo de educação ou formação profissional não estiver concluído antes desta data, não tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência, nos termos e circunstâncias do artigo 1905.º, n.º 2, CC. Entendemos, assim, que se os progenitores não cumprirem com as suas obrigações para com o filho que continua a prosseguir os seus estudos e formação profissional para além da maioridade, deve manter-se a obrigação alimentícia nos termos fixados para a situação menoridade do filho, “sendo irrelevante que essa obrigação seja renovada ou fixada depois da maioridade do jovem”.

O Regulamento é aplicável em Portugal e nos restantes Estados Membros da UE, a partir de 18 de Junho de 2011.

Atente-se que o Reino Unido não participou no Regulamento n.º 4/2009, sendo que, posteriormente, mostrou interesse na sua aceitação, pelo que a partir de 1 de Julho de 2009, o mesmo passou a ser aplicável nesse país.

Já a Dinamarca confirmou a decisão de aplicar o conteúdo do Regulamento, apenas quanto à matéria contida nas disposições que vieram a substituir as disposições do Regulamento 22/2001 em matéria de alimentos.

Sem prejuízo, o Regulamento (CE) n.º 44/2001 (Regulamento Bruxelas I) continua a aplicar-se relativamente aos procedimentos de reconhecimento e de execução pendentes à data da entrada em vigor do Regulamento 4/2009. Relativamente ao âmbito pessoal de aplicação, o Regulamento é aplicável a menores residentes nos Estados-Membros da EU, ou noutros Estados, uma vez que a nacionalidade pode ser o elemento de conexão.

As autoridades competentes para deliberar em matéria de obrigações alimentares nos Estados-Membros estão elencadas no artigo 3.º, que estabelece a regra geral da aplicação da lei do Estado da residência habitual do credor, tendo como princípio a residência estável num certo Estado e não uma residência temporária ou ocasional.³²

O artigo 6.º prevê a competência subsidiária, ao passo que o artigo 7.º determina o *forum necessitatis*, que estabelece que os tribunais dos Estados Membros, em casos excepcionais, podem conhecer um litígio se o mesmo não puder ser razoavelmente instaurado ou orientado num Estado terceiro com o qual o litígio esteja estreitamente relacionado.

O artigo 8.º, n.º 1, prevê a impossibilidade de apresentação de uma nova acção pelo devedor de alimentos quando a decisão que o condena tiver sido proferida num Estado-Membro ou num Estado parte contratante na Convenção da Haia de 2007 onde o credor tem a sua residência habitual, se este mantiver a residência habitual no mesmo Estado.

O artigo 15.º prescreve que a lei aplicável às obrigações alimentares é determinada de acordo com o Protocolo da Haia, de 23 de Novembro de 2007, sobre a Lei Aplicável às Obrigações nos Estados-Membros vinculados por esse instrumento (foi subscrito pelos países da União Europeia, com excepção da Dinamarca e à data pelo Reino Unido, e pela Sérvia).

Por seu turno, o Protocolo de Haia de 2007, aprovado pela União Europeia, determinou que o Regulamento em matéria de obrigações alimentares fosse aprovado em consonância com o mesmo, razão pela qual, o Regulamento remete para o Protocolo, para que não haja duplicação quanto à lei aplicável às obrigações alimentares.

O Regulamento estabelece um regime distinto consoante a decisão a reconhecer tenha sido proferida num Estado-Membro vinculado pelo Protocolo de Haia ou num Estado-Membro não vinculado por esse Protocolo.

Destarte, as decisões proferidas num Estado-Membro vinculado pelo Protocolo de Haia de 2007 são reconhecidas imediatamente e em qualquer Estado-Membro, podendo ser

³² Prevê a competência para deliberar em matéria de obrigações alimentares nos Estados-Membros: a) o tribunal do local em que o requerido tem a sua residência habitual; ou b) o tribunal do local em que o credor tem a sua residência habitual; ou c) o tribunal que, de acordo com a lei do foro, tem competência para apreciar uma acção relativa ao estado das pessoas, quando o pedido relativo a uma obrigação alimentar é acessório dessa acção, salvo se esta competência se basear unicamente na nacionalidade de uma das partes; ou d) o tribunal que, de acordo com a lei do foro, tem competência para apreciar uma acção relativa à responsabilidade parental, quando o pedido relativo a uma obrigação alimentar é acessório dessa acção, salvo se esta competência se basear unicamente na nacionalidade de uma das partes.

executadas noutro Estado-Membro sem necessidade de obter uma declaração de força executória (supressão do *exequatur*) – artigo 17.º.

Por sua vez as decisões proferidas num Estado-Membro não vinculado pelo Protocolo, são reconhecidas nos outros Estados-Membros, mas necessitam de uma declaração de executoriedade – artigo 26.º.

Este Protocolo substitui, nas relações entre os Estados Contratantes, a Convenção de Haia de 73 e a Convenção de Haia de 56.

Quanto ao procedimento a adoptar, quando o credor, estando em Portugal, pretenda a cobrança de alimentos noutro Estado-Membro da União Europeia, local onde se encontra o incumpridor de alimentos, deve apresentar o seu pedido, mediante o preenchimento e junção dos formulários apropriados anexos ao Regulamento, à Direção-Geral da Administração da Justiça – entidade competente para o efeito em Portugal (artigo 49.º), localizada na Avenida D. João II n.º 1/08.01 D/E, pisos 0.º e 9.º a 14.º, em Lisboa.

Diversamente, se o requerente se encontrar noutro Estado-Membro, a Direcção-Geral da Administração da Justiça deverá ser contactada através da autoridade central do Estado-Membro, onde aquele se encontra.

Fora do âmbito de aplicação do Regulamento, e havendo incumprimento da prestação alimentar por parte de um progenitor que trabalhe ou exerça actividade remunerada no estrangeiro, é possível a sua cobrança no país respectivo, através da Convenção de Nova Iorque de 20 de Junho de 1956 (introduzida no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei n.º 45.942, de 28 de Setembro de 1964).³³

Ao abrigo da Convenção de Nova Iorque, para que uma decisão tenha força executória, há necessidade de prévia declaração de executoriedade – artigo 5.º, n.º3 – em acção proposta pelo Ministério Público (artigos 978.º e seguintes do CPC)³⁴.

A acção executiva deve ser proposta em separado, nos termos do disposto nos artigos 933º e seguintes do CPC.

Em 09-04-2014 a UE aderiu à Convenção da Haia de 2007, de 23 de Novembro, sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em Benefício dos Filhos e de Outros Membros da Família que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2013.³⁵

³³ A Convenção de Nova Iorque foi subscrita pelos seguintes países: Argélia, Argentina, Austrália, Barbados, Bielorrússia, Bolívia, Bósnia e Herzegovina, Brasil, Burkina Faso, Camboja, República Central Africana, Chile, Colômbia, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Santa Sé, Israel, Cazaquistão, Quirguistão, Libéria, México, Mónaco, Montenegro, Marrocos, Nova Zelândia, Nigéria, Noruega, Paquistão, Portugal, Filipinas, República da Moldávia, Sérvia, Seychelles, Sri Lanka, Suriname, Suíça, República da Jugoslávia e Macedónia, Tunísia, Turquia, Ucrânia e Uruguai.

³⁴ Devendo alegar os factos relativos à identificação do menor, sua filiação e residência, à identificação do requerido, sobretudo a sua residência no nosso país, os referentes à decisão [data da prolação e entidade que a proferiu; termos em que o requerido foi condenado na obrigação de prestar alimentos; invocação do não pagamento], todos aqueles donde decorre que a decisão tem força executiva e cumpre os requisitos impostos pelo instrumento internacional que se invoca: trânsito em julgado mesmo sem trânsito, desde que no Estado requerente tenha conferido força executiva à decisão. Devendo juntar cópia certificada ou autenticada de decisão e o respectivo formulário.

³⁵ A partir de 1 de Agosto de 2014, a Convenção da Haia de 2007 passou a aplicar-se entre todos os Estados-Membros da União Europeia (com exceção da Dinamarca) e a Albânia, a Bósnia e Herzegovina, a Noruega e a Ucrânia. Nas relações entre as Partes Contratantes, a Convenção da Haia de 2007 substitui a Convenção relativa à

Relativamente aos Estados da Suíça, Islândia e Noruega aplica-se a Convenção de Lugano II, relativa ao reconhecimento “simplificado” de decisões em matéria civil e comercial, também aplicável, nestas matérias, na EU.

Sem prejuízo, existem, ainda diversos instrumentos internacionais bilaterais sobre esta matéria, subscritos por Portugal:

- Acordo entre Portugal e os E.U.A., aprovado pelo Dec. N.º 1/2001, de 24 de Janeiro (também aplicável aos territórios de Samoa Americana, Distrito Federal de Columbia, em Guam, Porto Rico e Ilhas Virgens Americanas);
- Acordo entre Portugal e Cabo Verde, aprovado pelo Dec. do Governo 45/84, de 3 de Agosto – DR n.º 179/84, I.ª Série (entrada em vigor em 19-04-1990; semelhante à Convenção de Nova Iorque);
- Convenção entre Portugal e S. Tomé e Príncipe, aprovada pelo Dec. do Governo 44/84, de 1 de Agosto – DR n.º 177/84, I.ª Série (entrada em vigor em 05-07-1985; semelhante à Convenção de Nova Iorque);
- Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre Portugal e Angola, aprovado pela Resolução da AR 11/97 – DR n.º 53/97, I.ª Série-A (entrada em vigor em 05-05-2006);
- Acordo de Cooperação Jurídica entre Portugal e a Guiné-Bissau, aprovado pela Resolução da AR 11/89 – DR n.º 115/89, I.ª Série (entrada em vigor em 10-01-1994);
- Acordo de Cooperação jurídica e judiciária entre Portugal e Moçambique, aprovado pela Resolução da AR 7/91 – DR n.º 37/91, I.ª Série-A (entrada em vigor em 02-02-1996).

Para os efeitos de todos estes instrumentos de direito internacional, a Autoridade Central Expedidora (Estado do credor) ou Instituição Intermediária (Estado do devedor) é a DGAJ.

Assim, quer nos casos de incumprimento dentro da UE, em que a DGAJ é a Autoridade Central, quer nos casos de incumprimento fora da UE, em que a DGAJ é Autoridade Expedidora ou Intermediária, é esta entidade a quem devem ser dirigidos os pedidos para cobrança de alimentos no estrangeiro.

Os documentos e os formulários necessários para o efeito encontram-se disponíveis na página informática da DGAJ.

Quando o pedido venha do estrangeiro, a DGAJ faz todas as diligências necessárias para encontrar o devedor na morada indicada e tentar uma solução amigável.

Não conseguindo, envia o processo para o Ministério Público, que deverá intentar a competente acção (67.º RGPTC).

Quando o devedor resida no estrangeiro, devem ser preenchidos os formulários disponibilizados pela DGAJ, acompanhados da certidão da decisão que fixou a prestação de alimentos, sendo, ainda, assinada uma procuração pelo progenitor que representa a criança.

Nestes casos, o Ministério Público não tem legitimidade para, em representação da criança, apresentar o pedido junto da DGAJ, devendo o pedido ser efectuado pelo progenitor que com ela resida.

Cobrança de Alimentos no Estrangeiro, concluída em Nova Iorque, em 20-06-1956, da qual 23 Estados-Membros da União Europeia são Estados Contratantes e a Convenção de Haia de 1973.

Ao Ministério Público resta uma função de informação e coadjuvação do progenitor para o preenchimento do formulário e obtenção dos documentos exigíveis.

Ora, atentas as normas de direito internacional aplicáveis, podemos concluir que a forma de cobrança prevista no artigo 48.º do RGPTC só tem aplicação em território nacional.

Do mesmo modo, se estiver em causa apenas o incumprimento de pensão de alimentos fixa, não deverá ser intentada a acção de incumprimento, nos termos do artigo 41.º do RGPTC.

Diferentemente, caso as quantias em dívida não sejam certas (como por exemplo medicamentos, material escolar, etc...) e ainda não estejam comprovadas, dever-se-á intentar a acção de incumprimento para determinar as exactas quantias em dívida.

Assim, nos casos em que está devidamente determinada a quantia em dívida e o obrigado alimentício originário vive e trabalha no estrangeiro, o progenitor que reside habitualmente com a criança deverá recorrer aos vários instrumentos jurídicos convencionais para cobrança de alimentos no estrangeiro, junto da Autoridade Central Portuguesa – DGAI (cfr. artigos 1.º e 3.º da Convenção de Nova Iorque e artigos 20.º, 40.º, 41.º, n.º 2, 56.º e 57.º do Reg. 4/2009).³⁶

Tem-se colocado a questão de saber se é possível accionar o FGADM, nos casos em que o devedor se encontra no estrangeiro e, desse modo, não seja possível lançar mão do mecanismo do artigo 48.º do RGPTC.

A jurisprudência tem divergido nesta matéria, uma corrente entende que o artigo 48.º do RGPTC pressupõe que o devedor se encontra em Portugal, ou pelo menos a fonte de rendimentos aí referidos está em Portugal, pelo que, residindo o mesmo no estrangeiro, encontra-se desde logo verificado o requisito de intervenção do FGADM (o da não obtenção da satisfação dos alimentos da criança).³⁷

Em sentido oposto, entendeu-se no Ac. do TRG, de 07-05-2013, Proc. n.º 4360/08.7TBGMR-A.G2, in www.dgsi.pt que *“Residindo o devedor fora de Portugal e tendo ele aí rendimentos, o Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores só responderá depois de se ter tentado, sem sucesso, cobrar os alimentos no estrangeiro, a não ser que, atendendo ao país em que ele se encontra, se possa dizer, logo à partida, que isso não é de todo possível”*.³⁸

³⁷ Segundo esta corrente jurisprudencial o facto de se saber o paradeiro do devedor e de lhe serem conhecidos rendimentos auferidos no estrangeiro, não impede o recurso à intervenção do FGADM. Mais afirmam ainda que não é requisito legal (Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro e DL n.º 164/99, de 13 de Maio) a impossibilidade de cobrança coerciva mediante recurso a uma acção executiva, quer através de execução especial por alimentos, quer por cobrança de alimentos de estrangeiro, nos termos de Convenção Internacional (v. g. da Convenção de Nova Iorque de 20-06-1956) ou de instrumento normativo comunitário (Regulamento (CE) n.º 4/2009, de 18/12/2008). Cfr. Ac. do TRL, de 28.1.2016, proc. n.º 6491/14.5T8SNT.L1-2 e do TRL, de 23.2.2017, proc. n.º 5647-14.5T8SNT-B.L1-8, ambos, in www.dgsi.pt.

³⁸ Sufragando que *“nada se encontra na letra dos artigos 3.º, n.º 1, a), do Decreto-Lei n.º 164/99, e 189.º, da OTM que aponte no sentido de que a cobrança coerciva de alimentos tem, necessariamente, que se restringir aos que são obtidos no nosso país. E, tendo em vista “a unidade do sistema jurídico”, sabendo-se que o legislador do DL n.º 164/99 e da OTM conhecia a existência de mecanismos para cobrar alimentos no estrangeiro, imaginando “que ele entendeu a lei tal como a teria entendido um bom legislador”, só se pode concluir que, para os efeitos do citado artigo 3.º, n.º 1, a), o referido artigo 189.º tem que se conjugar com os instrumentos jurídicos que visam obrigar a que se concretize o pagamento de alimentos quando o devedor não se encontra em Portugal”*. No mesmo sentido, Ac. do STJ, de 30.4.2015, P.º 1201/13.7T2AMD-B.L1.S1, in www.dgsi.pt *“Havendo instrumentos jurídicos relativos à cobrança de alimentos no estrangeiro, estes devem ser acionados e, só no caso de se comprovar a impossibilidade da cobrança, ou, então, ser especificamente comprovada a demora na cobrança por esses meios, é que o FGADM deve ser chamado a intervir”*.

Entendemos que caso o devedor que incumpra a prestação de alimentos resida e trabalhe no estrangeiro, estando a criança a residir em Portugal, deve o pagamento das prestações de alimentos ser assegurado pelo Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores, enquanto não for possível a sua cobrança coerciva, desde que estejam reunidos os restantes pressupostos do n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro e do referido artigo 3.º do DL n.º 164/99, de 13 de Maio.

Com efeito, o legislador, ao estabelecer os pressupostos de intervenção do FGADM quis que bastasse a demonstração da impossibilidade de o credor obter o pagamento das prestações nos termos previstos no n.º 1 do artigo 48.º, pelo que não exigiu que fosse intentada acção executiva, conhecida pela sua morosidade.

O objectivo será o de, com a maior rapidez, a criança ver assegurada a prestação de alimentos em falta, pelo que não se compreende pensamento contrário em caso de o progenitor faltoso residir no estrangeiro.

Por outro lado, tendo o Estado o direito a ficar sub-rogado nos direitos da criança pelos montantes pagos (artigos 6.º, n.º 3, da Lei n.º 75/98, e 5.º, n.º 1, do DL n.º 164/99), pode cobrar coercivamente ao devedor originário, os montantes em dívida. Neste caso, deverá o Ministério Público, em representação da criança, intentar a respectiva acção para intervenção do FGADM, nos termos já supra expostos.

Referências bibliográficas

- BOLIEIRO, HELENA E GUERRA, PAULO, *A criança e a Família – uma questão de direitos, Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2014.
- COSTA, J. M. NOGUEIRA, *Sebenta, Família e Menores e Breve Formulário*, 1.ª Edição, Chiado Publishers, 2019.
- CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA, *A tutela penal da família e do interesse da criança: Reflexão acerca do crime de subtracção de menor e sua distinção face aos crimes de sequestro e rapto de menores, Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais – Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld*, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.
- DIONÍSIO, MIRIAM VANESSA CAMPOS, *Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, A necessidade de ajuste ao momento atual*. Tese de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, em Março de 2016.
- ESPADA, JOÃO, *Direitos sociais de cidadania: uma crítica a F.A. Hayek e Raymond Plant*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1997.
- FIALHO, ANTÓNIO JOSÉ, *Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2012.
- FIALHO, ANTÓNIO JOSÉ, *Contributo para uma desjudicialização dos processos de atribuição de pensão de alimentos, Lex Familiae*, Ano 10, N.º 19, 2013.
- GOMES, ANA SOFIA, *Responsabilidades Parentais Internacionais, Em Especial na União Europeia*, Lisboa, Quid Juris.
- LEAL, ANA TERESA, *A Tutela Penal das Responsabilidades Parentais: O Crime de Subtracção de Menor*, Data Venia, Revista Jurídica Digital, Ano 2, N.º 3, Fevereiro 2015.

- LEITE, ANDRÉ LAMAS, *O crime de subtração de menor – Uma leitura do reformado artigo 249.º do Código Penal*, Julgar, n.º 7, Coimbra Editora, 2009.
- MARQUES, J.P. REMÉDIO, *Aspectos sobre o cumprimento coercivo das obrigações de alimentos*, Comemorações dos 35 anos do CC e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, 2004.
- MARQUES, J.P. REMÉDIO, *Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, 2.ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007.
- OLIVEIRA, GUILHERME, *A nova Lei do Divórcio*, Revista Lex Familiae, Ano 7, n.º 13, Coimbra Editora, 2010.
- PALHINHA, Liliana e LAVOURAS, Matilde, *Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores – Crítica de Jurisprudência*, Revista do Ministério Público, Ano 26, N.º 102, Abril/Junho 2005.
- RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado*, 3.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2018.
- SÁ, EDUARDO E SILVA, FERNANDO, *Alienação Parental*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011
- SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, 2.ª edição, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- SIMÕES, MARIA DA CONCEIÇÃO e ATAÍDE, MARIA DO ROSARIO E SOUSA, *Conflito parental e regulação do exercício das responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 2006.
- SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio*, 6.ª Edição Revista, Aumentada e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2014.
- VÁRIOS AUTORES, *Família e Crianças: Resolução de questões práticas – Jurisdição da Família*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2017.
- VEIGA, ANTÓNIO MANUEL, *Da Obrigação familiar de alimentos e das consequências penais do respetivo incumprimento: o actual exemplo português*, Revista do CEJ, I, 2016.
- VILARDO, MARIA AGLAÉ TEDESCO E FIALHO, ANTÓNIO JOSÉ, *Alienação Parental, Quando o amor dá lugar ao ódio*, Revista do CEJ, N.º 15, Lisboa, 2011.

4. A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos.

O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro.

Vânia Patrícia Ribeiro Anselmo



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS INCIDENTES DE INCUMPRIMENTO DO REGIME ESTABELECIDO PARA O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS RELATIVAS À GUARDA, RESIDÊNCIA, CONTACTOS OU ALIMENTOS. O CASO ESPECIAL EM QUE O INCUMPRIDOR SE ENCONTRA A RESIDIR NO ESTRANGEIRO.

Vânia Patrícia Ribeiro Anselmo

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento das responsabilidades parentais
 - 1.1. Conteúdo das responsabilidades parentais
 - 1.2. Necessidade de regulação das responsabilidades parentais
 - 1.3. Regulação das responsabilidades parentais
 - 2. Os incidentes de incumprimento do regime jurídico estabelecido para as responsabilidades parentais
 - 2.1. Da organização tutelar de menores ao actual regime geral do processo tutelar cível
 - 2.2. A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento
 - 2.2.1. Incidente de incumprimento quanto à prestação de alimentos
 - 2.2.2. Incidente de incumprimento quanto à residência e contactos
 - 3. O caso especial do incumpridor que se encontra a residir no estrangeiro
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

No âmbito das responsabilidades parentais impera hoje como foco principal o bem-estar da criança, mais precisamente uma preocupação geral com o seu desenvolvimento num contexto muitas vezes pouco favorável, de conflito entre os progenitores.

Assim, o presente texto destaca as competências do Ministério Público para que essa garantia seja dada às crianças, mantendo uma visão neutra num mundo parental em conflito, no momento em que os progenitores ou a terceira pessoa a quem a criança foi confiada, não cumprem o estabelecido no acordo ou na decisão final das responsabilidades parentais.

A equidistância permite ao Ministério Público zelar criteriosamente pelo bem-estar da criança e defender os seus interesses, alheando-se dos conflitos conjugais mantidos, garantindo através dos mecanismos previstos na lei que os pais cumpram o estabelecido, por forma a que o bem-estar da criança esteja acima dos conflitos mantidos.

Para além das dificuldades a nível nacional verifica-se ainda que muitas vezes um dos progenitores se encontra a residir no estrangeiro o que dificulta o cumprimento coercivo do estipulado em sede de responsabilidades parentais, tal como delineado no nosso ordenamento jurídico.

II. Objectivos

Este artigo tem como principal objectivo demonstrar a possível actuação do Ministério Público nos incidentes de incumprimento, demonstrando as principais questões mantidas no âmbito do incidente de incumprimento e na afectação processual inerente à escolha da posição assumida.

Visa-se ainda demonstrar as orientações mantidas pela doutrina e pela jurisprudência, focando-se na análise jurisprudencial, quanto a algumas questões, visto que a cada processo surgem novas questões e abordagens diferentes da matéria.

Com a referida análise, coloca-se em ênfase a actuação do Ministério Público nessas situações, sendo que parcas vezes a actuação do mesmo é referida na jurisprudência, vendo-se aqui duas ramificações:

- A actuação do Ministério Público enquanto *defensor activo dos direitos da criança* (referindo-se aos momentos em que é o próprio a promover os seus direitos, suscitando o incidente de incumprimento) e
- A *actuação do Ministério Público enquanto garante dos direitos da criança* (referindo-se às situações em que a iniciativa processual parte de outro sujeito, mas em que o Ministério Público acompanha todo o processado e verifica a actuação de todos os sujeitos processuais, garantindo que os direitos da criança se encontram assegurados pelo desfecho tomado).

Visa-se ainda dar resposta às situações em que o progenitor incumpridor se encontra a residir no estrangeiro, uma vez que, nesses casos, a utilização de mecanismos europeus e internacionais revelam uma especial dificuldade de utilização e, em certos casos, podem inclusive não trazer respostas ao incumprimento.

III. Resumo

O presente artigo desenvolve-se em várias dimensões.

Em primeiro lugar, de forma muito breve e sucinta, introduz o tema das responsabilidades parentais, realizando-se um enquadramento geral para explicar como se chega aos casos de incumprimento.

A abordagem do tema inicia-se com uma pequena síntese apertada das diferenças de regime, comparando a redacção da antiga OTM, a proposta de Lei e a versão final do hoje Regime Geral do Processo Tutelar Cível, destacando os pareceres do Conselho Superior do Ministério Público e do Conselho Superior da Magistratura.

Posteriormente, reporta-se a uma análise do regime previsto no artigo 41.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, elencando, de um modo geral, as principais questões debatidas na doutrina e jurisprudência, fazendo-se ainda uma breve reflexão sobre o regime processual, bem assim como a legitimidade do Ministério Público e destacando-se ainda as diferenças quanto ao artigo 42.º do mesmo regime.

Posta a análise do regime geral, examina-se, em primeiro lugar e de forma separada, as diversas vertentes do incumprimento de uma forma mais prática e focada na actuação do Ministério Público, nomeadamente, quanto a alimentos, inserindo-se algumas questões que vêm sendo discutidas, dando também ênfase a uma análise jurisprudencial quanto à actuação do Ministério Público e à actuação deste naquele caso em concreto.

Em segundo lugar, analisa-se de forma conjunta as questões relativas ao incumprimento do regime de residência e contactos, visto que ambos suscitam algumas questões, mas não de forma tão acentuada quanto os alimentos, uma vez que as partes envolvidas preferem quanto a estas matérias, de forma mais incisiva, optar pelo mecanismo previsto no artigo 42.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Por fim, aborda-se a questão do incumpridor a residir no estrangeiro focando-se não só os instrumentos mantidos a nível europeu, como também os mecanismos existentes a nível internacional. Neste sentido, a análise realizada será efetuada pela mesma ordem utilizada nos pontos anteriores e manterá em evidência as questões debatidas a nível jurisprudencial.

1. Enquadramento das Responsabilidades Parentais

1.1. Conteúdo das responsabilidades parentais

Antes de se analisar de forma incisiva a intervenção do Ministério Público no âmbito dos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais, importa fazer um breve enquadramento das responsabilidades parentais, bem assim como das suas várias vertentes, para que com mais facilidade se possa, posteriormente, abordá-las de forma concreta e concisa.

As responsabilidades parentais encontram expressão constitucional no artigo 36.º, n.ºs 3 e 5, da Constituição da República Portuguesa (a par com o estipulado nos artigos 67.º, n.º 1, 68.º e 69.º da CRP), estipulando que ambos os progenitores têm iguais direitos e deveres no que concerne à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos, tendo também o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos. Assim, o legislador, face ao constitucionalmente consagrado, regulou as responsabilidades parentais no Livro IV (Direito da Família), Título III (Da Filiação), Capítulo II (Efeitos da Filiação), Secção II (Responsabilidade Parentais) nos artigos 1877.º e seguintes do Código Civil.

As responsabilidades parentais decorrem directamente da filiação, são irrenunciáveis (artigo 1882.º do Código Civil) e mantêm-se até à maioridade ou emancipação dos filhos (artigo 1877.º do Código Civil).

Assim, tal como decorre directamente do artigo 1878.º do Código Civil, as responsabilidades parentais comportam um conjunto de vertentes, poderes-deveres, sendo que compete aos pais garantir, no interesse dos filhos, nomeadamente, os deveres de velar pela sua segurança, saúde e sustento, bem, assim, como dirigir a sua educação, representá-los e administrar os

seus bens. Alinhando-se com o regime anteriormente definido, salienta-se que a actuação dos pais, no interesse dos filhos, pressupõe que os mesmos assegurem o superior interesse da criança¹, pressuposto esse que também constitui a base de toda a intervenção do Estado no tocante às responsabilidades parentais, uma vez que não sendo as mesmas asseguradas pelos seus progenitores, se deve actuar e promover, garantindo que as decisões tomadas vão de encontro ao superior interesse da criança².

1.2. Necessidade de Regulação das Responsabilidades Parentais

Tal como ficou plasmado anteriormente, as responsabilidades parentais decorrem da filiação, vigorando a presunção fixada no artigo 1901.º do Código Civil de que, na constância do matrimónio, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais, devendo ser exercida de comum acordo.

Contudo, subsistem diversas situações em que é necessária a efectiva regulação das responsabilidades parentais, a fim de ser protegida a criança, nomeadamente, em caso de divórcio dos progenitores (artigos 1905.º e 1906.º do CC), cônjuges separados de facto (artigo 1909.º do CC), progenitores unidos de facto que estejam separados ou que não mantenham qualquer comunhão de vida entre eles (artigo 1911.º do CC) e progenitores que não vivem em condições análogas às dos conjugues (artigo 1912.º do Código Civil)³.

1.3. Regulação das Responsabilidades Parentais

Nos casos acima assinalados e numa explanação breve, entende-se que as responsabilidades parentais devem ser reguladas em vários vectores, ou seja, nos termos do artigo 1906.º do Código Civil, deve ser regulada quanto à atribuição do exercício das responsabilidades

¹ O referido conceito encontra-se vertido no artigo 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança e Protocolos Facultativos, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990, pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro. Apresentando-se como um conceito indeterminado, a doutrina e a jurisprudência têm-se empenhado em construir e densificar o conceito. Assim, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3 de Fevereiro de 2015, processo n.º 764/11.6TMSB-A.L1-7, relatora Dina Monteiro, entendeu que o “*superior interesse da criança*” é um “*conceito indeterminado, que tem vindo a ser determinado à luz dos instrumentos legislativos, quer de direito internacional quer nacional, radicando na ideia de procura da solução mais adequada para a criança, aquela que melhor a salvasse, melhor promova o seu harmonioso desenvolvimento físico, intelectual e moral, bem como a estabilidade emocional, tendo em conta a sua idade, o seu enraizamento ao meio sócio-cultural, mas também a disponibilidade e capacidade dos progenitores em assegurar tais objectivos*”. Também o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 8/91, de 16 de Janeiro de 1992, que refere que “*O superior interesse da criança surge, assim, como uma realidade a ponderar, um objectivo a prosseguir por todos quantos possam contribuir para o seu desenvolvimento harmonioso - os pais, no seu papel primordial, de condução e educação da criança; as instituições, ao assegurar a sua tutela; o Estado, ao adoptar as medidas tendentes a garantir o exercício dos direitos previstos na Constituição. (...) (3. Conceito variável de menor para menor, que só pode definir-se através de uma perspectiva sistémica e interdisciplinar (4, mas que não pode nunca esquecer e deixar de ponderar o grau de desenvolvimento sociopsicológico do menor, já que o processo de desenvolvimento é uma sucessão de estádios, com características e necessidades próprias*”.

² Nesse sentido, alerta-se desde já que as responsabilidades parentais apenas são alvo de limitação ou inibição nos casos expressamente previstos na lei, como é o caso dos artigos 1913.º e seguintes.

³ António José Fialho, *Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, 2012, Centro de Estudos Judiciários, pág. 58.

parentais sobre as questões de particular importância, fixação da residência da criança⁴, o regime de contactos/visitas e o regime de alimentos (fixando-se este quando ao progenitor não residente).

Nesse sentido, a regulação do exercício das responsabilidades parentais poderá ser estipulada de duas formas: por um lado, podem pedir a homologação do acordo, tal como previsto no artigo 34.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) ou, por outro lado, inexistindo acordo sobre essa regulação, o exercício das responsabilidades parentais é regulado de harmonia com os interesses da criança na sentença, tal como determina o artigo 40.º do RGPTC.

Assim, firmando esse acordo ou decisão final sobre as responsabilidades parentais, cabe aos progenitores ou a terceira pessoa a quem a criança foi confiada cumprir o estipulado, exercendo as responsabilidades parentais de forma consciente e mantendo o diálogo com o outro, na medida do possível, para garantir o bem-estar da criança.

Contudo, infelizmente, ocorre com frequência o incumprimento do regime das responsabilidades parentais, significando isto que o regime pode ser incumprido numa ou em várias das matérias reguladas no acordo.

2. Os incidentes de incumprimento do regime jurídico estabelecido para as responsabilidades parentais

2.1. Da Organização Tutelar de Menores ao actual Regime Geral do Processo Tutelar Cível

Organização Tutelar de Menores	Proposta de Lei n.º 338/XII	Regime Geral do Processo Tutelar Cível
181.º - Incumprimento 1 - Se, relativamente à situação do menor, um dos progenitores não cumprir o que tiver sido acordado ou decidido, pode o outro requerer ao tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até 50000\$00 e em indemnização a favor do menor ou do requerente ou de ambos.	Artigo 40.º - Incumprimento 1 -Se, relativamente à situação da criança, um dos progenitores não cumprir o que tiver sido acordado ou decidido, pode o outro requerer ao tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta e, verificando-se os respetivos pressupostos, em indemnização a favor da criança, do requerente ou de ambos.	Artigo 41.º - Incumprimento 1-Se, relativamente à situação da criança, um dos pais ou a terceira pessoa a quem aquela haja sido confiada não cumprir com o que tiver sido acordado ou decidido, pode o tribunal, oficiosamente, <u>a requerimento do Ministério Público</u> ou do outro progenitor, requerer, ao tribunal que no momento for territorialmente competente, as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta e, verificando-se os respetivos pressupostos, em

⁴ Pese embora venha descrito no tema o regime de guarda, a expressão foi abandonada com a alteração do Código Civil pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, valorizando o exercício conjunto das responsabilidades parentais, veja-se FIALHO, António José, *in* Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais, 2.ª Edição, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2013, pág. 70. Não obstante a alteração realizada, a doutrina e a jurisprudência continuam a falar no regime de guarda utilizando a referida expressão e distinguindo os vários tipos de guarda, *vide* Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 5 de Novembro de 2019, processo n.º 3988/14.0T8VIS-B.C1, relator Carlos Moreira, disponível www.dgsi.pt. Alerta-se que em algumas citações ao longo do texto se referem ao regime de guarda, pelo que se deve entender que se trata do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais.

indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos.

No que concerne à proposta de lei apresentada, verifica-se que a mesma foi objecto de algumas alterações quanto à versão final contemplada na Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro, incluindo aqui expressamente uma intervenção do Ministério Público quanto aos incidentes de incumprimento, traduzindo-se numa inovação quanto ao estipulado na Organização Tutelar de Menores.

Denota-se em primeiro lugar que a proposta de lei seguia o sentido do regime do incumprimento estipulado no artigo 181.º da Organização Tutelar de Menores, Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, na versão dada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto, redigindo apenas de modo diferente o limite da multa, fixando-o em unidades de conta.

Nesse sentido, algumas das alterações entre a proposta de lei e o actual regime foram sugeridas nos Pareceres emitidos pelo Conselho Superior do Ministério Público e pelo Conselho Superior da Magistratura⁵.

No que se referia ao artigo 40.º da proposta de Lei, o Parecer do Conselho Superior do Ministério Público referia que o Ministério Público teria legitimidade para instaurar o incidente de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, face ao que se encontrava estatuído no artigo 16.º, n.º 2, da proposta de lei.

Contudo, o referido parecer alertava que não se mostrava clara a atribuição dessa competência ao Ministério Público, dado que a proposta de lei fazia uma alusão clara à competência do mesmo no artigo 41.º, n.º 1, que fixava a alteração do exercício das responsabilidades parentais, mas não o fazia desse mesmo modo no artigo 40.º, n.º 1, suscitando dúvidas quanto à competência do Ministério Público, naquela situação⁶. Assim, o artigo acabou por ser alterado, consolidando a legitimidade do Ministério Público.

2.2. A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento

O ordenamento jurídico português prevê no Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro, os incidentes de incumprimento, atribuindo, como observado anteriormente, competência ao Ministério Público para suscitar o incidente de incumprimento e requerer as diligências necessárias para o cumprimento coercivo das responsabilidades parentais.

A competência do Ministério Público, no que respeita ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível, encontra-se desde logo fixada no âmbito do artigo 17.º do referido diploma,

⁵ Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39542>.

⁶ Parecer do Conselho Superior da Magistratura à Proposta de Lei n.º 338/XII com vista à aprovação do regime do Processo Tutelar Cível, pág. 23 e Parecer do Conselho Superior do Ministério Público à proposta de Lei n.º 338/XII/4.ª (GOV) que aprova o Regime Geral do Processo Tutelar Cível e revoga a Organização Tutelar de Menores, pág. 49, ambos disponíveis em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39542>.

constituindo uma novidade em comparação com o regime estabelecido na Organização Tutelar de Menores.

Neste sentido, o legislador conferiu ao Ministério Público a iniciativa processual para representar as crianças em juízo, intentando acções em seu nome, requerendo acções de regulação e a defesa dos seus direitos, utilizando para tal os meios judiciais necessários à defesa dos seus direitos.

Um dos objectivos visados pela proposta de lei do novo regime jurídico incidia precisamente na celeridade, agilização e eficácia da resolução dos conflitos no âmbito dos incidentes previstos no regime, na matéria das responsabilidades parentais, pretendendo-se racionalizar e definir prioridades em benefício da criança⁷.

Assim, tal como regula o artigo 12.º do RGPTC, os processos tutelares cíveis têm natureza de jurisdição voluntária, o que significa, tal como adianta o artigo 987.º do Código de Processo Civil, que o Tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, tendo-se vindo a considerar que o incidente de incumprimento *“constitui uma instância incidental, relativamente ao processo principal (de regulação dessas responsabilidades), destinada à verificação de uma situação de incumprimento culposo/censurável de obrigações decorrentes de regime parental (provisório ou definitivo) estabelecido”*⁸.

Nesse sentido, o papel desempenhado pelo Ministério Público no âmbito dos incidentes em análise, representa uma intervenção muito relevante para a criança, garantido de um modo muito particular o seu superior interesse, dado que o mesmo actua com uma visão neutra e equidistante face aos progenitores, promovendo os direitos da criança em concreto, tendo apenas como único propósito garantir que é adotada a solução mais adequada aquela criança e que com a mesma se garanta o seu pleno desenvolvimento.

Perante o já explanado, deve-se fazer aqui uma referência explícita face àquilo que eram, ainda antes da introdução do novo regime, as competências do Ministério Público no âmbito da matéria das responsabilidades parentais, designadamente no que concerne aos incidentes de incumprimento.

Ora, apesar de não ser atribuída explicitamente competência ao Ministério Público no âmbito do regime estabelecido na Organização Tutelar de Menores, entendia-se que o Ministério Público, no âmbito do disposto no artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa e nos

⁷ Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 338/XII, disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailhIniciativa.aspx?BID=39542>.

⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de Fevereiro de 2018, processo n.º 623/16.6T8CSC-A.L1, relatora Cristina Neves, disponível na Colectânea de Jurisprudência (no mesmo sentido, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido a 14-12-2016, processo n.º 232/15.7TGDM-B.P1.S1, relator Tomé Gomes, acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 05-12-2019, processo n.º 10197/18.8SNT-A.E1, relator Tomé de Carvalho e acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10.02.2016, processo n.º 847/05.1TMPRT-C.P1, relator Vítor Amaral, disponíveis em www.dgsi.pt). Em sentido contrário, considerando que o regime previsto no artigo 41.º do RGPTC deveria ser tramitado como uma acção *vide* Rogério Pereira, *in* Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Centro de Estudos Judiciários, 2019, pág. 103.

artigos 3.º e 5.º do Estatuto do Ministério Público⁹, tinha competência para suscitar o incidente¹⁰.

Neste sentido, cabe ainda adiantar, quanto a este ponto, que o Ministério Público no âmbito do artigo 75.º, al. b), da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), tinha competência para requerer as providências tutelares cíveis adequadas, face às comunicações realizadas pelas comissões nos desígnios do artigo 69.º do mesmo regime.

Assim, o artigo 69.º da LPCJP, desde a sua primeira versão¹¹, prevê as comunicações das comissões nos casos em que se justifique a regulação ou alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais, referindo-se de forma expressa aos casos em que se mostre necessária a fixação ou a alteração ou em que se verifique o incumprimento das prestações de alimentos, ou seja, apesar de os artigos 181.º, 182.º e 189.º da Organização Tutelar de Menores não preverem expressamente a competência do Ministério Público para accionar os regimes neles previstos, o Ministério Público já detinha essas competências que lhe eram atribuídas por outros diplomas vigentes no nosso ordenamento jurídico.

Focando agora o incidente de incumprimento previsto no artigo 41.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), verifica-se que é atribuída competência expressa ao Ministério Público ou a um dos progenitores para requerer, ao tribunal territorialmente competente, as diligências necessárias para o cumprimento coercivo, a condenação do remisso em multa¹² e, verificando-se os pressupostos, a indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos^{13 14}.

Em primeiro lugar, tal como decorre do preceito em análise, é imprescindível que se encontrem reguladas as responsabilidades parentais para que possa existir incumprimento.

⁹ Refere-se aqui ainda ao antigo Estatuto do Ministério Público, Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, antes de ser revogado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto, correspondente hoje aos artigos 4.º e 9.º do Novo Estatuto do Ministério Público.

¹⁰ FIALHO, António José, Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais (2.ª Edição), Centro de Estudos Judiciários, 2013, pág. 91.

¹¹ O artigo foi objecto de alterações pela Lei n.º 142/2015, de 8 de Setembro, mantendo o sentido original, apenas se alterando o vocábulo referente ao poder paternal e correspondente substituição por responsabilidades parentais.

¹² Note-se, quanto a este ponto, que a legitimidade para suscitar o incidente de incumprimento foi atribuída ao Ministério Público e ao progenitor incumpridor. Nesse sentido, cumpre realçar que o incidente de incumprimento, no âmbito do novo regime, pode ser suscitado nos casos em que quem incumpe é a terceira pessoa a quem a criança foi confiada, o que não se verificava no artigo 181.º da Organização Tutelar de Menores, uma vez que apenas fazia prever no seu artigo o incumprimento por parte de um dos progenitores (*vide* Paulo Guerra e Helena Bolieiro, A criança e a família – Uma questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, nota de rodapé 147, pág. 246 e Tomé Ramião, Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada, 9.ª Edição, pág. 137).

¹³ Denotando a possibilidade de indemnização nos casos de incumprimento das responsabilidades parentais e alertando para a contrariedade da tese da fragilidade da garantia dos direitos familiares, *vide* PINHEIRO, Jorge Duarte, O Direito da Família Contemporâneo, Reimpressão, 3.ª Edição, 2011, AAFDL, 2011, pág. 351.

¹⁴ Contemplada a legitimidade para suscitar o incidente de cumprimento no artigo 41.º do RGPTC, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Dezembro de 2009, processo n.º 1604/08.9TMLS-B-A.1-7, relator Pires Robalo, disponível em www.dgsi.pt, proferido no âmbito da OTM que atribuiu legitimidade para suscitar o incidente de incumprimento aos avós e irmãos da criança (órfã de pai), face ao incumprimento por parte da mãe do regime de visitas estipulado. Na mesma senda, ainda no regime da OTM, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido a 12 de Junho de 2014, processo n.º 3056/06.9TBGM-R-C.G1, relator Filipe Carço, disponível em www.dgsi.pt, onde o incidente de incumprimento foi proposto pela avó materna da criança e não foi verificado o incidente de incumprimento uma vez que era a criança que se recusava a ir com a avó. Ressalva-se que o artigo 43.º, n.º 3, do RGPTC pode abrir a porta, mas refere expressamente “qualquer pessoa a quem caiba o exercício das responsabilidades parentais”.

Assim, o incumprimento verifica-se no momento em que um dos progenitores, ou terceira pessoa a quem a criança haja sido confiada, não cumpra o acordado ou decidido no âmbito das responsabilidades parentais.

Em segundo lugar, é preciso ter em consideração, tal como refere o n.º 2 do artigo 41.º do RGPTC, que o incidente de incumprimento corre por apenso ao processo principal, sempre que o acordo tenha sido homologado pelo Tribunal ou este tenha proferido decisão.

Por outro lado, resulta ainda do mesmo dispositivo que caso as regras da competência ditem que o Tribunal competente para o incidente seja diferente do Tribunal onde correu o processo relativo às responsabilidades parentais, o Tribunal competente deve requisitar o processo ao Tribunal onde o mesmo correu termos.

Já o n.º 3 do mesmo artigo faz prever que *“autuado o requerimento, ou apenso este ao processo, o juiz convoca os pais para uma conferência ou, excepcionalmente, manda notificar o requerido para, no prazo de cinco dias, alegar o que tiver por conveniente”*.

Quanto a este número têm sido suscitadas algumas questões que consideramos pertinentes aqui desenvolver, até para perceber a actuação do Ministério Público, sendo que a jurisprudência tem respondido às mesmas de forma unânime.

Ora, a primeira questão prende-se essencialmente com o facto de o juiz não convocar os pais para a conferência a que se refere o n.º 3 do artigo 41.º do RGPTC¹⁵.

Tal como já se adiantou, encontramos-nos no âmbito de um processo de jurisdição voluntária, devendo ser adotada a solução processual mais célere e eficaz, de acordo com o superior interesse da criança. Neste sentido, e também porque o próprio artigo o admite, pode ser dispensada a conferência de pais, nos casos em que, excepcionalmente, a conferência de pais não trará benefícios para a apreciação do incidente de incumprimento.

Não obstante, caso a mesma não se realize, o progenitor incumpridor tem sempre de ser notificado, para no prazo de cinco dias alegar aquilo que tiver por conveniente.

Acrescente-se, quanto a este ponto, que a alteração da redacção do artigo, faz transparecer a alteração de paradigma por parte do legislador, considerando que a conferência de pais apenas deve ser preterida em casos excepcionais.

Neste sentido, apenas caberá ao juiz optar por esta solução nos casos em que considere ser esta a melhor opção, devendo a mesma ser fundamentada, factor que tem vindo a ser ponderado pela jurisprudência em consonância com a nova redacção do artigo¹⁶.

¹⁵ Acrescenta no âmbito deste número RAMIÃO, Tomé d’Almeida, Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado, 3.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, Junho de 2018, pág. 163, que caso seja convocada conferência, deverá ser notificada para a referida conferência a terceira pessoa a quem a criança tenha sido confiada, caso o incumprimento seja desta.

¹⁶ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de Março de 2018, processo n.º 1318/11.2TBCSC.L1-6, relator Carlos Marinho, que refere no ponto I e II do sumário o seguinte *“O disposto no n.º 3 do artigo 41.º da Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível – RGPTC) permite ao Órgão Jurisdicional ordenar a notificação do requerido «para, no prazo de cinco dias, alegar o que tiver por conveniente»; II. É certo que se trata de opção que o legislador reputou de excepcional, mas tal qualificação apenas envolve a necessidade de fundamentação, ou seja, de indicação das razões que esteiem a conclusão pela excepcional adequação em concreto da estrutura processual, nunca a proscrição; III. Perante a ausência de indicação dos motivos excepcionais e não se conformando, cumpre à parte que se considere prejudicada pela decisão arguir a nulidade do acto judicial, no prazo legal”*. Neste sentido, consideramos nós que se o Ministério

Nesse sentido, à luz do disposto hoje no artigo, privilegia-se a conferência de pais, optando-se apenas pela notificação do requerido a título excepcional.

Na esteira do ponto anteriormente enunciado, têm-se levantado dúvidas quanto à notificação do requerido para alegar o que tiver por conveniente, dúvidas essas que já se discutiam no âmbito do regime fixado na OTM.

Neste sentido, mantém-se a querela da qual era objecto o artigo 181.º da OTM, nada adiantando de novo o artigo 41.º, n.º 3, do RGPTC quanto a esta questão.

A este propósito, parte da jurisprudência entende que o requerido deve ser notificado pessoalmente, pois *“só perante uma efectiva notificação se torna possível ao alegado incumpridor da obrigação de alimentos fixada em processo tutelar cível alegar e provar o cumprimento, cujo ónus de prova lhe pertence, nos termos gerais do artigo 762.º e seguintes CC. Pelo que só notificado nesses termos se pode concluir, perante a respectiva revelia, pela não prova do cumprimento e condena-lo no mesmo e em custas pelo incidente a que deu causa”*¹⁷.

Em sentido divergente, a jurisprudência, destacando o sentido literal do artigo 41.º, n.º 3, do RGPTC, evidencia que o mesmo apenas refere que o progenitor deve ser notificado, não exigindo que seja realizada uma notificação pessoal.

Assim, para esta corrente, basta que a notificação seja feita na pessoa do mandatário do requerido¹⁸ ou que a notificação seja dirigida ao progenitor, sendo notificado na morada constante do processo de regulação das responsabilidades parentais.

Neste sentido, apresentam como principal argumento que *“o processo onde o requerido foi citado ainda não terminou, por se tratar de processo de jurisdição voluntária e estar em causa a apreciação de um incidente desse processo - o mero incumprimento do acordo ou decisão de regulação das responsabilidades parentais estabelecido naquele processo”*.¹⁹

A referida tese argumenta ainda no sentido de o artigo em análise se referir a notificação em vez de citação, considerando o âmbito do estabelecido no artigo 249.º do Código de Processo Civil.

Explicitados alguns pontos relativos ao artigo 41.º do RGPTC, compete fazer referência à actividade do Ministério Público.

Numa visão geral, o Ministério Público para suscitar o incidente de incumprimento do artigo 41.º do RGPTC, tem em primeiro lugar de se munir dos elementos necessários para poder avançar e suscitar o incidente por forma a que o mesmo seja procedente.

Nesse sentido, o Ministério Público pode receber, por exemplo:

Público considerar que não se encontram verificados os motivos excepcionais e que, no caso em concreto, não deve ser preterida a conferência, tendo em vista os interesses da criança, deve intervir nesse sentido.

¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de Novembro de 2018, processo n.º 1780/16.7T8CBR-C, relatora Maria Teresa Leão Melo Albuquerque, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸ Neste sentido, acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 7 de Janeiro de 2016, processo n.º 26/14.7TMBRG-A.G1, relator Carvalho Guerra e acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28 de Novembro de 2017, processo n.º 2679/12.1TBFIG-M.C1, relator Moreira do Carmo, com voto de vencido de Maria João Areias, perfilhando esta última a tese contrária, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Outubro de 2018, processo n.º 9426/17.0T8VNG-A.P1, relatora Ana Paula Amorim, disponível em www.dgsi.pt.

- Informação do DIAP relativamente a uma queixa realizada por um dos progenitores relativa aos artigos 249.º (Subtração de Menor) e 250.º (Violação da Obrigação de Alimentos), ambos do Código Penal;
- Informação nos termos do artigo 69.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) ou
- Informação de um dos progenitores ou outra pessoa, no atendimento ao público, de que o acordo não está a ser cumprido e, nesse sentido, deve abrir um processo administrativo relativo a esse incumprimento.

Contudo, na avaliação dos pressupostos para suscitar o incumprimento, o Ministério Público deverá ter em atenção os princípios basilares da tramitação do processo e, por isso, não deverá prolongar as diligências, mas tão somente reunir os pontos essenciais para suscitar o referido incidente²⁰.

Assim, o Ministério Público deve investigar a que se deve esse incumprimento, bem assim como se está perante um efectivo incumprimento, dado que não poderá deixar de olvidar que os progenitores, num alargado número de situações se encontram em “*guerra aberta*”, aproveitando qualquer ponto para referir o incumprimento do outro progenitor.

Afigura-se que o Ministério Público deverá ter uma posição cautelosa quanto aos incumprimentos denunciados, balizando desde logo as situações em que deve suscitar o incidente de incumprimento²¹, mantendo como orientação o acordado ou decidido e o superior interesse da criança. Falaremos mais adiante da sua actuação, após a análise dos diversos pontos e a sua intervenção, no âmbito do incidente de incumprimento visto pela jurisprudência.

Diga-se ainda, de um modo geral, que o incumprimento suscitado, para que sejam declarados o incumprimento e a condenação do remisso em multa, tem necessariamente de se verificar um incumprimento grave, culposo e reiterado do progenitor²². Nesse sentido, esta matéria será desenvolvida de forma mais profunda nos pontos mais adiante.

²⁰ Ainda mergulhado na actuação do Ministério Público no âmbito do regime anterior, mas com correspondência ao regime actual, CARVALHO, José António, *in* Providências tutelares cíveis – um olhar judiciário (vão de pássaro sobre a actuação do Ministério Público), A tutela cível do superior interesse da criança, Tomo I, Centro de Estudos Judiciários, Julho de 2014, pág. 132.

²¹ Alerta-se, desde logo, para o referido por Paulo Guerra e Helena Bolieiro, A criança e a família (...), nota de rodapé 146, pág. 246, onde refere que “*Convém ter alguma razoabilidade na aferição da existência de um rigoroso incumprimento – existem muitas situações que não configuram, de facto, qualquer tipo de incumprimento, o que significa que urge averiguar se da letra expressa do acordo homologado ou da sentença consta uma cláusula de onde resulte essa obrigação agora tida por incumprida por alguns dos pais*”.

²² Nesse sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de Outubro de 2017, processo n.º 2183/15.6T8LRS-J.L1, relatora Cristina Coelho, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 26 de Outubro de 2017, processo n.º 2416/15.9T8BCL-C.G1, relatora Raquel Tavares, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Janeiro de 2012, processo n.º 336/09.5TBVPA-B.P1, relatora Maria Cecília Agante e Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 23 de Fevereiro de 2017, processo n.º 23/14.2T8VCT-A.G1, relator Fernando Fernandes Freitas que revela “*Atento o teor do artigo 41.º, n.º 1, do actual Regime Geral do Processo Tutelar Cível, continua válido e actual o entendimento, que era uniforme, de que só o incumprimento grave e reiterado do progenitor remisso justifica que seja condenado em multa, somente relevando, quanto à culpa, o dolo no incumprimento*”. Vide Paulo Guerra e Helena Bolieiro, A criança e a família (...), nota de rodapé 148, pág. 246, que refere ao Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 3-10-2006, revelando-se concordante com o mesmo, referindo que “*não é qualquer incumprimento que faz desencadear as consequências ditadas no artigo 181.º, só relevando o incumprimento, que não sendo ocasional, é grave, culposo e reiterado. Não o é aquele que surge por razões*

Feita a análise geral do disposto no artigo 41.º do RGPTC e do que pode ser feito pelo Ministério Público, ressalva-se que o artigo 42.º do RGPTC se reporta também ao incumprimento do regime das responsabilidades parentais por ambos os pais ou por terceira pessoa a quem a criança haja sido confiada.

Contudo, apesar de se verificar esse incumprimento, a utilização do referido regime tem como objectivo final a alteração do regime das responsabilidades parentais, na maioria dos casos, coincidindo com uma alteração de circunstâncias, revelando-se que o regime/acordo estabelecido já não se coaduna com a situação actualmente vivenciada pelos progenitores e a criança, sendo que esse incumprimento também revela que o acordo realizado não é exequível, dado que ambos os progenitores não o conseguem cumprir²³, diferindo do regime estipulado pelo artigo 41.º do RGPTC²⁴.

Deste modo, face ao regime geral já exposto do artigo 41.º do RGPTC e feita a distinção entre o mesmo e o artigo 42.º do RGPTC, passar-se-á a realizar uma análise separada dos vários incumprimentos que se podem verificar, nomeadamente, em questões de alimentos, residência e contactos.

imponderáveis alheias à vontade do pai dito «incumpridor» ou no caso em que este está convencido que não está a cumprir, até por má compreensão do acordado ou sentenciado”.

²³ Veja-se o comentário de PEREIRA, Ana Paula, in *Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, Centro de Estudos Judiciários, 2019, pág. 102, quando refere que enquanto não for alterado o acordo relativo às responsabilidades parentais “(...) ambos os pais ficam obrigados ao seu estrito cumprimento, podendo ser condenados em penas de multa pelo seu incumprimento e indemnização, nos termos do artigo 41.º, ou mesmo incorrer em responsabilidade criminal, nos termos dos artigos 249.º e 250.º do Código Penal.” (no mesmo sentido, vide RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *Regime Geral (...)*, pág. 174).

²⁴ Neste sentido, RODRIGUES, Ana Patrícia Moreira, in *Alienação Parental: Fundamentos Práticos e Desmistificação do Conceito*, Maio de 2018, pág. 3, disponível em:

https://run.unl.pt/bitstream/10362/52158/1/MoreiraRodrigues_2018.pdf, no seu relatório de estágio (estudo que se destina à obtenção do grau de Mestre), refere-se ao artigo 42.º do RGPTC como sendo uma acção de incumprimento e ao artigo 41.º do RGPTC como sendo um incidente de incumprimento. Não obstante o entendimento descrito, cremos que esse não é o entendimento seguido pela doutrina, que discute, tal como se vislumbrou na nota 7, se o artigo 41.º do RGPTC se trata de um incidente ou de uma acção, tendo obviamente efeitos diferentes para o n.º 3 do mesmo artigo que se refere à notificação. Ainda quanto a este ponto, crê-se que o artigo 42.º do RGPTC se trata de uma acção de alteração do regime das responsabilidades parentais, tal como é referido pela jurisprudência, quer na vigência da lei anterior, quer no actual regime (vide acórdãos do TRL, de 28.03.2019, processo n.º 1123/09.6T2ADM-A.L1-6, relatora Gabriela Marques, TRP, de 18.11.2019, processo n.º 1036/17.8T8VCD.P1, relator Carlos Gil, entre outros, disponíveis em www.dgsi.pt). Assim, o regime estipulado no artigo 42.º do RGPTC, mantém, para o seu funcionamento, uma alternativa relativa aos pressupostos, ou seja, para que se proceda a uma nova regulação do exercício das responsabilidades parentais é necessário que exista uma situação de incumprimento ou que existam circunstâncias supervenientes que tornem necessário alterar o regime. Nesse pressuposto, cabe ainda salientar que o objectivo visado por ambos os regimes é substancialmente diferente, ou seja, por um lado, no âmbito do artigo 41.º do RGPTC visa-se que o incumpridor passe a cumprir o acordo estipulado recorrendo-se ao cumprimento coercivo (como por exemplo no que toca a alimentos - artigo 48.º do RGPTC), podendo o incumpridor ser também condenado em multa pelo não cumprimento e ser fixada uma indemnização (existindo ainda a possibilidade de haver uma alteração do regime fixado quanto às responsabilidades parentais, se os progenitores chegarem a acordo na conferência); por outro lado, o artigo 42.º do RGPTC tem como finalidade a alteração do regime das responsabilidades parentais, ainda que ambos os progenitores incumpram o regime fixado, não fixando qualquer medida quanto ao incumprimento. A nosso ver, salvo o devido respeito, não resta outra conclusão senão a de que o artigo 42.º do RGPTC não se trata de uma acção de incumprimento, podendo ser um meio para fazer face ao incumprimento, mas que apenas se destina a regular novamente ou a ajustar o regime das responsabilidades parentais, com a situação vivida pela criança e pelos seus progenitores, de forma a que o superior interesse da criança prevaleça e o acordo seja alterado e cumprido em função desse interesse.

2.2.1. Incidente de incumprimento quanto à prestação de alimentos

Em primeiro lugar importa clarificar, de forma muito breve, o que se entende por alimentos. A matéria relativa a alimentos encontra-se regulada nos artigos 2003.º e seguintes do Código Civil, regulando quais são as pessoas que têm direito a alimentos e o que visam os mesmos satisfazer. Assim, tal como previsto no regime enunciado, os alimentos, no caso das crianças, visam ao seu indispensável sustento, habitação, vestuário e a educação da criança.

Assim, o montante a prestar pode ser acordado entre os progenitores, tal como os outros pontos relativos às responsabilidades parentais e pode ser fixado tendo em conta o salário auferido pelo progenitor a prestar, sendo ainda avaliada a sua capacidade financeira e as necessidades da criança, tendo presente a ideia que aquele progenitor contribuirá com aquele montante.

No que se reporta ao incumprimento da prestação de alimentos devem-se destacar duas situações distintas, uma vez que não só a doutrina como a jurisprudência o têm feito em função do incidente a que se deve recorrer nesta matéria.

Quanto a esta matéria alerta Tomé d’Almeida Ramião²⁵ que, quando estamos perante um incumprimento a vários níveis, do que foi objecto de acordo quanto às responsabilidades parentais, incluindo o incumprimento relativo à prestação de alimentos, deve-se suscitar o regime do incumprimento previsto no artigo 41.º da RGPTC, suscitando o incidente, abrangendo todas as matérias que foram alvo de incumprimento.

Não obstante, se esse incumprimento é apenas relativo à prestação de alimentos, o regime que se deve aplicar é o disposto no artigo 48.º do RGPTC, uma vez que este prevê os meios específicos para tornar efectiva a prestação de alimentos, sendo um regime especial para esta matéria²⁶.

Neste sentido, Ana Massena²⁷ revela dois pontos distintos.

Por um lado, referindo em jeito de resposta à pergunta formulada, que nos casos em que o progenitor incumpridor se encontra em Portugal e trabalha e a criança reside no estrangeiro (reportando-se a uma questão de competência), *“Tal elemento permitiria, desde logo, a nosso*

²⁵ RAMIÃO, Tomé d’Almeida, Regime Geral (...), pág. 161.

²⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Novembro de 2016, processo n.º 9106/12.2TBVNG-D, relatora Cecília Agante, numa solução paradigmática, face à alteração da titularidade da regulação das responsabilidades parentais da mãe para a avó da criança, concordou com a opção tomada pelo Tribunal *ad quem* que mandou comunicar a decisão ao FGADM para que o pagamento continuasse a ser realizado, desta feita para a conta bancária da avó, sem ter existido nesta situação um incidente de incumprimento, uma vez que, antes desta alteração, foi declarado o incumprimento do progenitor e o FGADM condenado a pagar a prestação de alimentos à mãe. Assim, sumaria o referido acórdão que *“II - Porém, estando em causa um processo de jurisdição voluntária, em que os critérios de equidade e oportunidade sobrelevam os da legalidade, admite-se a manutenção da responsabilidade do FGADM sem a autónoma e prévia tramitação do aludido incidente de incumprimento, pois não se vislumbra qualquer atropelo dos seus direitos processuais e se mantêm os dados de facto que enformam a sua responsabilidade social. III - A solução adotada, com vista à salvaguarda do superior interesse do menor, dá plena observância ao dever de gestão processual que cabe ao juiz, a quem cumpre recorrer a mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável”*.

²⁷ MASSENA, Ana, Família e Crianças: As novas Leis – Resolução de questões práticas, Centro de Estudos Judiciários, Janeiro de 2017, págs. 28 e 29.

*ver, acionar o mecanismo pré-executivo previsto no artigo 48.º do RGPTC, mostrando-se desnecessário suscitar o incidente ao abrigo do disposto no artigo 41.º do mesmo diploma*²⁸.

Por outro lado, a mesma refere ainda no mesmo texto que nos casos em que no incidente de incumprimento esteja apenas em causa a falta de pagamento da prestação, *“nada obsta, em nosso entender, a que o regime excecional previsto no n.º 3 do artigo 41.º do RGPTC funcione como regra – ou seja, que o tribunal opte por ordenar a notificação do obrigado a alimentos para, em 5 dias, se pronunciar sobre o alegado incumprimento”*.^{29 30}

Entende-se, assim, que a presente autora mantém um entendimento diferenciado conforme os casos, ou seja, quando o que se pretende é accionar mecanismos internos para o cumprimento do regime de alimentos, nos casos em que a criança reside no estrangeiro, acciona-se desde logo o mecanismo previsto no artigo 48.º do RGPTC, mas quando ambos se mantêm em Portugal recorre-se ao artigo 41.º do RGPTC.

Ponderados estes entendimentos, a jurisprudência parece ser unânime quanto às opções a tomar quanto a esta situação, nesse sentido, após o Ministério Público ter suscitado o incidente de incumprimento, refere o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de Fevereiro de 2020, processo n.º 1642/19.6T8PDL.L1-2, relator Carlos Castelo Branco³¹, o seguinte *“I) No caso de não ser pago pelo progenitor adstrito à respetiva obrigação, o valor da prestação alimentícia fixado no processo de regulação das responsabilidades parentais, considerando a actualização aí prevista, o Ministério Público pode lançar mão do mecanismo previsto no artigo 41.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) ou, em alternativa, do processo especial de “efetivação da prestação de alimentos”, regulado pelo artigo 48.º do RGPTC, não tendo previamente de recorrer ao incidente de incumprimento previsto no mencionado artigo 41.º. II) O artigo 17.º do RGPTC - como já decorreria do previsto pelos artigos 3.º, n.º 1, al. a) e 5.º, n.º 1, al. c) do Estatuto do Ministério Público (aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de outubro) - atribui ao Ministério Público a possibilidade de representação da criança visada pela prestação alimentícia em juízo, intentando ação em seu nome ou desencadeando quaisquer meios judiciais necessários à defesa dos seus direitos”*.³² (sublinhado nosso).

O caso representado no acórdão supracitado alude precisamente a uma situação onde se antevê a importância do Ministério Público no âmbito dos incidentes de incumprimento.

²⁸ Diga-se que nos parece que a utilização a título principal do artigo 48.º do RGPTC, a que a autora se refere, deve ser realizada nos casos em que é necessário actuar quando o devedor se encontra em Portugal e o credor se encontra no estrangeiro e tão somente nesses casos.

²⁹ Aderindo ao entendimento explicitado, *vide* Rogério Pereira e Carla Francisco, *in* Questões do Regime Geral (...), págs. 113 e 120 (respetivamente).

³⁰ Compete referir que face ao entendimento da referida autora, acompanhada também por Rogério Pereira, ao funcionar, como regra, o regime excepcional da notificação do requerido alegar o que tiver por conveniente, do artigo 41.º, n.º 3, do RGPTC, deverá ler-se no artigo 41.º, n.º 7, do mesmo regime, que o juiz manda proceder nos termos do disposto no artigo 39.º, n.ºs 5 e 6, do RGPTC, entendendo ambos que não faria sentido prosseguir nos termos do artigo 38.º tal como referido no artigo 41.º, n.º 7, do RGPTC, tese à qual aderimos dada a pertinência que envolve a mesma, evitando-se a demora inerente a realização dos mesmos, ou seja, aquilo que se pretendeu obviar com o regime excecional previsto.

³¹ Disponível em www.dgsi.pt.

³² No mesmo sentido, estabelecendo um carácter facultativo entre a utilização dos regimes previstos nos artigos 41.º e 48.º do RGPTC, *vide* Rogério Pereira, Questões do Regime Geral (...), pág. 109.

O Ministério Público, no processo que deu origem ao referido acórdão, constatou que no acordo das responsabilidades parentais, que correu termos na Conservatória do Registo Civil, tinha sido fixada a cláusula relativa a alimentos, onde constava no final que a quantia fixada seria objecto de actualização segundo o índice do instituto nacional de estatística.

Contudo, não obstante o montante fixado ter sido pago todos os meses, verificou que o mesmo nunca foi actualizado, nos termos da cláusula expressamente estipulada.

Assim, decidiu interpor uma ação de efectivação da prestação de alimentos, tal como prevista no artigo 48.º do RGPTC, a fim de a criança receber os montantes em falta, correspondentes à actualização do montante fixado, agindo no seu interesse.

Em alternativa, como referia anteriormente o acórdão supracitado, pode também ser proposto o incidente de incumprimento das responsabilidades parentais, seguindo-se, nesse caso, o regime nele estipulado.

Num caso substancialmente diferente do anterior, a progenitora deduziu incidente de incumprimento das responsabilidades parentais, nos termos do artigo 41.º do RGPTC, uma vez que o progenitor adjudicou o montante a prestar a título de alimentos ao pagamento da escola da criança (de valor superior ao montante estipulado na cláusula acordada).

Porém, o fixado no regime acordado consistia no pagamento mensal de determinado montante à progenitora e, aquela, com esse montante pagaria as despesas inerentes ao colégio ou qualquer outra despesa da criança. Perante o sucedido, o Tribunal da Relação do Porto, em acórdão proferido a 15 de Setembro de 2016, processo n.º 2848/15.2T8GDM.P1, relatora Inês Moura³³, entendeu que o progenitor não tinha cumprido a prestação de alimentos acordada, uma vez que o progenitor não pode proceder à afectação do valor a que ficou obrigado a prestar a uma das necessidades da filha em concreto. A nível processual referiu ainda que o Tribunal de primeira instância tinha actuado correctamente, em primeiro lugar, ao mandar notificar o requerido para alegar o que tivesse por conveniente e, em segundo lugar, após o requerimento do requerido, para produção de prova testemunhal, em designar data para conferência de pais, sendo que inviabilizando-se o acordo entre os progenitores, inexistente a necessidade de notificar o requerido para alegar novamente.

A intervenção do Ministério Público, neste campo, continua a configurar uma intervenção necessária por forma a assegurar que são cumpridas todas as formalidades e que é garantido o superior interesse da criança.

Não se encontrando previstas todas as intervenções possíveis do Ministério Público no RGPTC, por se tratar de um processo de jurisdição voluntária, é possível vislumbrar-se em alguns acórdãos a sua intervenção. Nestes casos, em que quem suscita o incidente de incumprimento é um dos progenitores (tal como o caso exposto anteriormente), o Ministério Público encontra-se, desde logo, presente na conferência de pais, tal como exige o artigo 17.º, n.º 3, do RGPTC³⁴, e não existindo acordo entre os progenitores na conferência de pais, é aberta vista ao Ministério Público para se pronunciar no sentido da procedência ou improcedência do

³³ Disponível na Coletânea de Jurisprudência n.º 273, Tomo IV/2016.

³⁴ Caso o referido preceito não seja observado, refere Tomé d'Almeida Ramião, *in* Regime Geral (...), pág. 69, que deverá ser aplicado o regime das nulidades processuais secundárias, previsto no artigo 195.º do Código de Processo Civil, *ex vi* artigo 33.º, n.º 1, do RGPTC.

suscitado (tendo sido esse o procedimento adoptado no caso anterior, em que o Ministério Público referiu na sua promoção³⁵ que não era necessária produção de prova suplementar e que o incidente suscitado deveria ser procedente).

No que concerne ainda às competências e importância do Ministério Público em sede do incidente de incumprimento relativo a alimentos, destacam-se ainda algumas questões também da sua competência.

Em primeiro lugar, cabe elucidar a importância do Ministério Público no que concerne à questão de alimentos ainda em momento prévio ao incidente de incumprimento.

Tal como nos elucida Pedro Faria³⁶, na estrita defesa da legalidade, cabe ao Ministério Público, no momento em que é fixada e determinada a obrigação de alimentos, evitar possíveis fraudes, exercendo um controlo efectivo sobre a quantia fixada (no momento da pronúncia nos termos do artigo 14.º, n.ºs 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro) ou promover que se realizem diligências por forma a apurar os rendimentos dos progenitores (no momento de análise da adequação do regime proposto para homologação judicial), dando como exemplo o referido autor, o caso da consulta nas bases de dados da Segurança Social, apurando os rendimentos auferidos ou a notificação dos progenitores para junção de cópia da sua declaração de rendimentos.

Tal como se adiantou, a referida questão coaduna-se precisamente com o incidente de incumprimento, uma vez que ao fixar-se a obrigação de alimentos, os progenitores podem agir em conluio, fixando uma quantia superior aos recursos financeiros detidos pelo progenitor obrigado a prestar, a fim de o mesmo incumprir o estipulado e ser accionado o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (FGADM).

Assim, a actuação prévia do Ministério Público visa assegurar que a obrigação de alimentos fixada se encontra em conformidade com o auferido pelo progenitor caso seja possível apurar ou, se o mesmo não auferir quaisquer rendimentos, a fixação de uma quantia mínima indispensável à sobrevivência da criança³⁷.

Por outro lado, deve-se ainda alertar para a competência do Ministério Público nos casos em que o incumprimento seja a título de alimentos e o incidente tenha sido suscitado por um dos progenitores, caberá ao Ministério Público na sua promoção, tal como já se referiu,

³⁵ Diga-se, neste sentido, que na jurisprudência em geral se reporta a dois termos perante a actuação no Ministério Público, por um lado, tal como no acórdão, referem-se à promoção do Ministério Público exarada em termo de vista e, por outro lado, referem-se ao parecer do Ministério Público, sendo que ambos os sentidos parecem ser coincidentes na fase processual em que são proferidos.

³⁶ FÁRIA, Pedro, *in* Família e Crianças: As novas Leis – Resolução de questões práticas, Centro de Estudos Judiciários, Janeiro de 2017, pág. 32.

³⁷ Ainda no que se refere ao incumprimento quanto ao regime de alimentos, referia-nos CARVALHO, José António, *Providências tutelares cíveis (...)*, pág. 133 que, nos casos em que no processo administrativo se conclua pela inexistência ou insuficiência de rendimentos por parte do progenitor, é aconselhável no requerimento que “se conclua com um pedido “complexo”, de verificação do incumprimento, de fixação da quantia em dívida e de intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores para assumir o pagamento das pensões de alimentos vincendas devidas à criança em causa, poupando-se assim tempo e simplificando procedimentos”.

pronunciar-se quanto ao incumprimento e, em certos casos, promover a realização de inquérito nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio³⁸.

Nesse caso, poderá ser garantido à criança pelo FGADM o montante fixado no acordo³⁹ a partir do momento em que se verifique o incumprimento do progenitor, sendo prestado o montante devido à criança a partir dessa verificação⁴⁰.

Por último, cabe ainda a referência às situações que também vêm sendo discutidas na doutrina⁴¹, relativas ao mecanismo previsto no artigo 48.º, n.º 1, al. a), do RGPTC.

Assim, Pedro Faria suscitou qual deveria ser a actuação do Ministério Público, nas situações em que se processa o desconto na remuneração do progenitor-incumpridor para pagamento da pensão de alimentos, quando este seja funcionário público e, posteriormente, seja declarado insolvente.

O referido autor aponta duas soluções.

Por um lado, o Ministério Público poderia promover que se continue a proceder ao desconto, tal como se encontrava a ser efectuado, comunicando o referido procedimento ao processo de insolvência ou, por outro lado, promover a imediata cessação e remeter ao Tribunal de Comércio, o crédito relativo a alimentos.

De forma abreviada, o citado autor responde que se deve optar pela primeira solução, ou seja, *“a tramitação dos mecanismos executivos previstos no artigo 48.º RGPTC deverá prosseguir no processo de incumprimento, com informação aos autos de insolvência”*⁴².

2.2.2. Incidente de incumprimento quanto à residência e contactos

No que concerne a estes dois vectores relativos à regulação das responsabilidades parentais, começa-se pelo vertido na lei, o artigo 41.º, n.ºs 5 e 6, do RGPTC que se reporta ao incumprimento do regime de visitas, estipulando que caso o incumpridor não compareça na conferência, não alegue ou essas alegações sejam improcedentes, pode ser ordenada a entrega da criança, sendo notificado o requerido para proceder à entrega da criança, acautelando-se os termos e os locais onde deva ser efetuada, sem prejuízo do eventual procedimento criminal.

Ora, tal como sumaria Tomé Ramião⁴³, *“O direito de visita é o meio para que o progenitor que não tem a guarda dos filhos estabeleça com estes uma relação que contribua para o seu desenvolvimento e um direito dos próprios filhos ao convívio com ambos os pais”*.

³⁸ Tal como se retira do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido a 11 de Dezembro de 2018, processo n.º 193/14.OT8LSB-C-L1, relatora Gabriela de Fátima Marques, fazendo constar a referida promoção do Ministério Público, naquele processo.

³⁹ Alerta-se ainda para o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 5/2015, in Diário da República n.º 85/2015, Série I de 2015-05-04 que refere que *«Nos termos do disposto no artigo 2.º da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, e no artigo 3.º, n.º 3, do DL n.º 164/99, de 13 de Maio, a prestação a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não pode ser fixada em montante superior ao da prestação de alimentos a que está vinculado o devedor originário»*.

⁴⁰ Neste sentido, Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2009, in Diário da República n.º 150/2009, Série I de 2009-08-05.

⁴¹ FÁRIA, Pedro, in Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019, págs. 120 e 121.

⁴² FÁRIA, Pedro, in Questões do Regime (...), pág. 121.

Para este ponto, em sentido contrário ao que foi apontado quanto ao regime de alimentos, em primeiro lugar, na vertente do regime de visitas, a conferência de pais funciona como regime-regra.

Por outro lado, também deve ser tido em conta o disposto no n.º 7 do artigo 41.º do RGPTC que parece que se adequa precisamente ao caso do incumprimento do regime de visitas, sendo que a jurisprudência tem suscitado a questão da obrigatoriedade da tramitação do artigo 38.º, no que a este ponto se reporta⁴⁴.

Neste sentido, não são raras as vezes em que a própria criança afirma de forma expressa que não quer estabelecer contactos com o progenitor com quem não reside, inviabilizando o regime de visitas estabelecido. Neste sentido, de forma incisiva adianta Maria Clara Sottomayor⁴⁵ que *“os processos de incumprimento do direito de visita estão associados a uma recusa da criança em ver o outro progenitor, o que torna a execução coerciva do direito de visita especialmente traumatizante para a criança e um atentado as seus direitos e dignidade humana. A criança é uma pessoa e não um objeto cuja entrega é devida ao credor”*.

Todavia, verifica-se, em certos casos, que quem obstaculiza os contactos das crianças com o outro progenitor é o progenitor que reside com a criança, traduzindo-se, não só, mas também, na síndrome da alienação parental.

Ora, a tramitação prevista no artigo 38.º e seguintes pretende ajudar a reestabelecer o consenso entre os progenitores, sendo que a audição técnica especializada se traduz, tal como reporta o artigo 23.º do RGPTC, *“na audição das partes, tendo em vista a avaliação diagnóstica das competências parentais e a aferição da disponibilidade daquelas para um acordo”* e, por sua vez, a mediação consiste na tentativa de manutenção de um diálogo entre os participantes, pretendendo-se que cheguem a um acordo, atendendo às necessidades da criança, reestabelecendo a comunicação, com auxílio de um terceiro, neutro e imparcial.

Destaca-se ainda uma situação relatada por Maria Clara Sottomayor⁴⁶ no que concerne ao incumprimento pelo progenitor que tem o direito de visita, que se prende com a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória por *“cada dia, semana ou mês de atraso no cumprimento do seu direito-dever de visita, criar uma forma de pressão ao exercício efectivo do direito de visita. (...) O que é novo, nesta medida, é o facto de o progenitor guardião agir para obrigar o outro a exercer o seu direito de visita, que constitui um dever face à criança”*⁴⁷.

⁴³ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido a 2 de Outubro de 2018, processo n.º 495/10.4TMSTB.E1, relator Tomé Ramião.

⁴⁴ Veja-se RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *in* Regime Geral (...), pág. 173, no sumário transcrito do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido a 30 de Novembro de 2016, processo n.º 74/12.1TBPTG-M.E1, relator Tomé Ramião, que salienta a obrigatoriedade de observar a tramitação prevista nos artigos 38.º e seguintes, referindo inclusivamente que a *“omissão da prática dessas diligências configura uma nulidade processual, com manifesta influência na decisão da causa, sujeita ao regime dos artigos 195.º e 199.º do C.P. Civil (...)”*.

⁴⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, 6.ª Edição, Revista, aumentada e actualizada, Coimbra, 2016, pág. 133.

⁴⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício (...)*, pág. 134.

⁴⁷ Neste sentido, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Fevereiro de 2016, processo n.º 847/05.1TMPRT-C.P1, relator Victor Amaral, disponível em www.dgsi.pt.

Perante os problemas explanados, destacamos o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido a 27 de Setembro de 2017⁴⁸, que se reporta a um caso em que, não obstante a verificação de recusa de contacto por parte da criança com o progenitor não residente, a progenitora foi condenada em multa por incumprir o regime de visitas, nomeadamente, porque a mesma contribuía de forma negativa para a presente situação, uma vez que tentava moldar a vontade da filha, dificultava o seu contacto com o progenitor, até que, por fim, a convivência entre ambos (pai e filha) se tornou inviável.

Para a presente decisão contribuiu a avaliação psicológica realizada à criança e aos pais, onde se verificou a lealdade da filha para com o progenitor com o qual residia(mãe).

Neste caso, consegue-se vislumbrar a actuação do Ministério Público, uma vez que por ele foi promovido *ad initio* que se desse como verificado o incidente de incumprimento por culpa da mãe e que se notificasse aquela para a retoma das visitas.

Mais salientou o acórdão que, tal como afirmou o Ministério Público em sede de contra-alegações, a progenitora deveria ser condenada em multa dado que “(...) *esta como mãe e educadora quotidiana teria o dever de contribuir para que a filha mudasse de opinião e voltasse a aceitar o pai na sua vida*”.

Face ao incumprimento verificado e aos argumentos apresentados no presente acórdão, considera-se que o Ministério Público na emissão do parecer, ainda que perceba que o progenitor com o qual a criança reside contribuiu para o incumprimento, deve, a nosso ver, dizer que se encontra verificado o incumprimento (como aconteceu no acórdão relatado), mas perceber cautelosamente se a criança está ela própria disposta a tentar manter uma relação com o outro progenitor, isto porque na mesma linha de raciocínio mantida por Maria Clara Sottomayor⁴⁹, as medidas coercivas que podem ser adoptadas, podem constituir e dar causa a um trauma psíquico na criança, sendo difícil, por esse meio, reatar uma relação positiva com aquele progenitor.

Face ao caso contemplado, não podemos deixar de concordar que “*Nos dias de hoje, reclama-se por uma cultura da Criança enquanto sujeito de direitos, em detrimento de uma cultura de “posse” dos Progenitores*”⁵⁰. Nesse sentido, muito bem explicou o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, coletânea de jurisprudência n.º 261, TOMO II/2015⁵¹, que o cumprimento

⁴⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de Setembro de 2017, processo n.º 1985/08.4TBVNG.3.P1, relator Rodrigues Pires, disponível em www.dsgi.pt.

⁴⁹ Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, Regulação do Exercício (...), págs. 135 e 136.

⁵⁰ PEREIRA, Rui Alves, Por uma cultura da criança enquanto sujeito de direitos, “O princípio da audição da criança”, in Revista Julgar Online, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150924-ARTIGO-JULGAR%20princípio-da-audição-da-criança-Rui-Alves-Pereira.pdf>.

⁵¹ Apesar do referido acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16 de Março de 2015, processo n.º 357.12.0TMMTS-D.P1, relator Manuel Fernandes, disponível na Coletânea de Jurisprudência, n.º 261, Tomo II/2015, se reportar ao regime anterior, não podemos deixar de citar a fundamentação nele vertida, uma vez que se reporta ao regime de visitas e se traduz até certo ponto na consideração que os pais deveriam ter pelos filhos, em vez do sentimento de posse que se vislumbra, infelizmente, em muitos acórdãos, referindo o seguinte “*A criança tem de crescer numa atmosfera calma e em ambiente de serena integração familiar, com salvaguarda da satisfação da sua necessidade básica de continuidade das relações afectivas, cuja quebra pode criar sentimentos de insegurança e afectar o seu normal desenvolvimento, razão pela qual nenhuma tensão emocional pode justificar o tipo de comportamento que a apelada adoptou no cumprimento do regime de visitas deferido em prol do progenitor não guardião.*

Os filhos, em circunstância alguma podem ser instrumentalizados, de forma a servir de arma de arremesso de um progenitor contra o outro e para resolver animosidades de conjugalidade a que a separação não pôs termo e muitas vezes até exacerbou numa tensão irracional e emotiva permanente. Os progenitores terão de ser capazes de separar

do regime de visitas é essencial para a criança, visando o seu bem estar e pleno desenvolvimento.

Um dos pontos que podemos adiantar quanto à postura que pode ser adoptada pelo Ministério Público, no âmbito dos incidentes de incumprimento, nomeadamente, no que diz respeito aos regimes em análise, é precisamente o de assegurar que, nestes casos, são seguidos os princípios orientadores vertidos no artigo 4.º do RGPTC, designadamente, a audição e participação da criança⁵² (artigo 4.º, n.º 1, al. c) e 5.º do RGPTC)⁵³, audição na qual o Ministério Público se encontra presente e pode também formular as perguntas que entender que são necessárias.

Nesta linha de pensamento, destacamos a consciência e unanimidade existentes a nível jurisprudencial⁵⁴ quanto ao direito de audição da criança no âmbito do incidente de incumprimento. A audição é também relevante para perceber e distinguir até factores do incumprimento, dado que esses elementos podem ser trazidos à colação pelas próprias crianças.

Assim, da sua audição poderá perceber-se se:

- 1) O progenitor com o qual reside se encontra a incumprir o regime fixado;
- 2) Se existe por parte da criança uma irascibilidade quanto ao progenitor que tem o direito de visita, que deriva da influência direta do progenitor residente (como se referiu no acórdão supra analisado) ou tão simplesmente
- 3) O incumprimento é devido à não vontade da criança em contactar com o progenitor não residente.

as divergências que estiveram na origem da ruptura da vida em comum, arrumando-as num compartimento estanque do seu pensamento sempre que em causa esteja o interesse dos respectivos filhos.

Por outro lado, também não vemos como possa o eventual incumprimento de um dos progenitores diminuir a censurabilidade do incumprimento do outro. Com efeito, se incumprimento houve por parte de ambos os progenitores ambos devem ser sancionados desde que eles revistam as características atrás assinaladas, todavia, um não é desculpabilizante do outro, o interesse da criança é que funda a bondade do legislador em sancionar o incumprimento para que ele possa ter efeito dissuasor, sem esquecer, que a norma em causa (artigo 181.º da OTM), tem em vista também, como não poderia deixar de ser, a tutela das decisões judiciais proferidas no âmbito dos processos de regulação de poder paternal, de molde a evitar que, quer o decidido, quer o aí acordado, se traduzisse em pura letra morta”.

⁵² Destacando a sua importância nos pontos 89 a 91, veja-se o Comentário geral n.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração, disponível em www.cnpdpcj.gov.pt.

⁵³ Entende-se, quanto a este ponto, que a criança apenas deve ser ouvida em sede de conferência de pais, sem a presença dos mesmos na sala. Com esta advertência, deve-se considerar que nessa sede o Ministério Público terá oportunidade de realizar questões à criança, adiando-se desde já, que a nosso ver a mesma não deverá ser ouvida aquando da reunião de elementos durante o processo administrativo, sendo-o apenas na conferência de pais a fim de se evitar a repetição de actos e para garantir também a sua espontaneidade nessa sede. Neste ponto, deve-se ter em consideração que muitas vezes os pais querem interferir naquilo que a criança dirá sobre eles e o outro progenitor. Nesse caso, se o Ministério Público adiantar a sua linha de questões poderá surtir o efeito contrário trazendo a criança as respostas preparadas e, provavelmente, as respostas que o progenitor quer que ela dê.

⁵⁴ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20 de Novembro e 2014, processo n.º 43/13.4TMBRG.G1, relatora Helena Melo, acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de Novembro de 2016, processo n.º 292/12.2TMMTS-A.P1, relator José Igreja Matos, Tribunal da Relação do Porto, de 24 de Setembro de 2018, processo n.º 1634/11.3TMPRT-G.P1, relator Manuel Domingos Fernandes, todos disponíveis em www.dgsi.pt. De modo diferente, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19 de Outubro de 2017, processo n.º 1020/12.8TBVRL-E.G1, relatora Maria João Matos, refere que não se justifica a audição da criança, quando o progenitor confessar o comportamento que lhe é imputado.

A este propósito tem vindo a jurisprudência a pronunciar-se no sentido de elucidar que não bastará para a condenação em multa e indemnização, de um modo geral, o mero incumprimento, como é o caso da não ocorrência da visita ou contacto, é também necessário, para que o progenitor incumpridor seja sancionado com a respectiva multa e indemnização, *“formar um juízo subjetivo de censura relativo ao comportamento do progenitor que a impediu – pressupõe-se a imputação de culpa a este progenitor”*⁵⁵ e é, por esse motivo, que a audição da criança, é tão importante no que se reporta a este ponto de análise⁵⁶.

Quanto ao direito de visitas é importante referir que o acordo das responsabilidades parentais pode ainda contemplar uma cláusula de visitas/contactos com os irmãos ou avós, tendo em conta a convivência que a criança tem com os mesmos (veja-se artigo 1887.º-A do Código Civil).

Nesse sentido, não nos parece que tenha sido aberta a porta da legitimidade aos avós e irmãos para poder suscitar o incidente⁵⁷ do artigo 41.º, n.º 1, do RGPTC.

Contudo, caso a cláusula fixada relativamente a estes seja incumprida, cabe a ambos os progenitores velar pelo seu cumprimento e em caso de incumprimento do mesmo, em última linha, parece-nos que, tendo conhecimento desse incumprimento, o Ministério Público, face à legitimidade que lhe é atribuída, pode suscitar o incidente de incumprimento nos termos do artigo 41.º, n.º 1, do RGPTC, invocando que a manutenção desses contactos é de extrema importância para o desenvolvimento da criança⁵⁸ e que uma vez regulado no acordo é susceptível de incumprimento, fazendo prova desse incumprimento.

Outro ponto que devemos ter em atenção, a fim de evitar o incidente de incumprimento, o qual ainda assim pode ser accionado, são os casos previstos pelo artigo 44.º-A do RGPTC.

Com efeito, o artigo 44.º-A demonstra uma via aberta para a regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais que deve ser accionada pelo Ministério Público no prazo máximo de 48 horas após ter conhecimento da situação, nos casos nele referidos. Contudo, as situações elencadas não abrangem os casos em que por diversas formas a vítima apenas denuncia a sua situação tardiamente, quando vê que não há outra saída senão a via judicial, podendo dar lugar a vários tipos de incumprimento, nomeadamente, no que concerne ao regime de visitas, de residência e das questões de particular importância.

⁵⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido a 12 de Março de 2018, processo n.º 21639/15.4T8LSB-C.L1, relatora Maria José Mouro, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?codarea=58&nid=5437.

⁵⁶ Denote-se que é possível declarar o incumprimento do regime acordado ou decidido e absolver quanto ao demais petitionado, ou seja, pode existir um incumprimento, mas não ser o progenitor condenado em multa ou indemnização, tendo em conta as causas que deram origem a esse incumprimento, nomeadamente a recusa da criança em contactar com o progenitor, tal como é exemplo o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1014/08.8TMCBR-P.C1, relator Vítor Amaral, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁷ Veja-se a nota 13. Acrescente-se ainda que FÁRIA, Pedro, in *Família e Crianças: (...)*, pág. 29, tem uma posição referindo expressamente que *“Não fará sentido que a avó da progenitora residente suscite o incumprimento do regime na vertente de alimentos ou de visitas por parte do progenitor, quando não lhe cabe qualquer papel juridicamente atendível no exercício das responsabilidades parentais”* e que, nesse caso poderá o Ministério Público averiguar esse incumprimento, decidindo se deverá suscitar o incidente.

⁵⁸ Vide Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de Maio de 2018, processo n.º 1441/16.7T8PRD.P1, relatora Ana Lucinda Cabral, disponível em www.dgsi.pt. Para mais desenvolvimentos, MARTINS, Rosa e TÁVORA, Paula, O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente, in *Revista Julgar* n.º 10, 2010, disponível em <http://julgar.pt/o-direito-dos-avos-as-relacoes-pessoais-com-os-netos-na-jurisprudencia-recente/>.

Nesse pressuposto, deve o Ministério Público actuar também com as devidas cautelas, pois apesar de o Magistrado do DIAP daquela área ter sempre o dever de reportar a referida situação quando existem crianças em que a situação até já foi regulada, deve o regime ali previsto ser utilizado em casos excepcionais e devidamente ponderados, antevendo-se também os incidentes de incumprimento que podem ser suscitados pelo progenitor(a) agressor, como *moeda de troca* pela actuação da vítima⁵⁹.

Já de forma menos trabalhada a nível doutrinário e a nível jurisprudencial se colocam as questões relativas aos incumprimentos do regime de residência e do exercício conjunto das responsabilidades parentais constantes do acordo.

No que se reporta ao incidente de incumprimento quanto ao exercício conjunto das responsabilidades parentais e à residência, trata-se de uma questão menos debatida, uma vez que os progenitores optam pelas mais diversas vezes recorrer ao regime previsto no artigo 42.º do RGPTC, invocando o incumprimento do outro progenitor ou a alteração de circunstâncias, “*guerrilhando-se*” nesta sede, a fim da obtenção do exercício exclusivo das responsabilidades parentais da criança e a fixação da residência junto de si, visando tão somente a alteração do regime fixado/acordado^{60 61}.

Assim, nesta matéria a nível jurisprudencial destaca-se um acórdão⁶², que permite perceber a actuação do Ministério Público e a actuação da progenitora, num caso de incumprimento do regime de guarda⁶³ e de alimentos.

Naquele caso, a criança, encontrando-se à guarda do progenitor (num regime de guarda alternada), apresentou uma lesão compatível com uma queimadura de cigarro, tendo o colégio detectado a lesão e comunicado às autoridades, sendo que o Instituto de Medicina Legal reportou a situação ao Ministério Público.

O Ministério Público, na sequência dessa comunicação, instaurou um processo de promoção e protecção e a progenitora suscitou o incidente de incumprimento pedindo a condenação do requerido e também a alteração do regime relativo à guarda.

A particularidade do processo incide precisamente no facto de nos autos principais, ainda não ter transitado em julgado a sentença onde foi fixado o regime de regulação das responsabilidades parentais.

Com efeito, o Tribunal, indeferiu liminarmente o requerimento inicial por considerar que ao não ter transitado em julgado a sentença não se poderia estar perante uma acção de alteração

⁵⁹ Referindo-se a esta questão e à articulação entre os Magistrados do Ministério Público nesta situação em concreto *vide* MASSENA, Ana, Jornadas de Direito da Família, Novas Leis: desafios e respostas, Janeiro de 2016, E-book do Centro de Estudos Judiciários, pág. 17.

⁶⁰ Neste sentido, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 9 de Janeiro de 2017, processo n.º 776/12.2TBEPS-C.G1, relator Alcides Rodrigues, disponível em www.dgsi.pt.

⁶¹ Acrescente-se aqui referir que, tal como prevê o artigo 40.º, n.º 6, do RGPTC, quando exista risco de incumprimento da decisão, o juiz pode determinar o acompanhamento da execução do regime estabelecido.

⁶² Veja-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de Dezembro de 2018, processo n.º 2297/17.0T8PRT-B.P1, relatora Ana Paula Amorim, disponível em www.dgsi.pt.

⁶³ Diga-se que neste acórdão tinha sido fixado o regime de guarda, não aludindo à alteração legislativa, mas entendendo-se que o pretendido seria que o exercício das responsabilidades parentais fosse exercido apenas pela progenitora, dado que estava a ser exercido por ambos. No entanto, manteve-se as expressões referidas no acórdão.

das responsabilidades parentais que assentam nos argumentos apresentados nos autos principais.

Em sentido contrário, entendeu o Tribunal da Relação que os fundamentos da requerente se cingiam ao incumprimento do progenitor e que até se poderia verificar uma alteração das responsabilidades parentais, e, assim sendo, os autos deveriam prosseguir os seus termos.

No que se reporta ao incumprimento relativo à residência e direito de visitas, destaca-se em particular a mudança de residência do progenitor com o qual a criança reside e, por consequência, mudança da residência da criança, sendo que tem vindo a ser debatida como uma questão de particular importância.

Nesta situação, não existindo concordância entre os progenitores quanto à mudança de residência de um deles e da criança para outra cidade ou para outro país, estes suscitam a alteração das responsabilidades parentais, prevista no artigo 42.º do RGPTC⁶⁴ ou o regime previsto no artigo 44.º do RGPTC.

Ainda assim, nos casos em que o mesmo não seja suscitado, o progenitor não concordante com a alteração de residência pode suscitar o incumprimento do outro progenitor, nos casos em que ambos exerçam as responsabilidades parentais.

A mudança de residência pode constituir uma questão de particular importância⁶⁵, dado que a criança naquele momento detém o seu centro de vida estabelecido numa determinada cidade ou país, que pode até ser facilitadora do regime de visitas, podendo a sua alteração despoletar também um incumprimento ao nível do regime de visitas.

Nesse sentido, deverá ser sempre considerado que a alteração de residência pode importar não só a alteração do estabelecimento de ensino, como também a alteração de rotinas dos regimes de visitas e de contactos com outros membros da família com os quais esta se relacionava.

Nestes casos, revela-se, tal como refere Ana Leal⁶⁶, que o artigo 41.º do RGPTC “*é o meio que se mostra mais adequado para se sancionar o progenitor inadimplente, que poderá vir a ser condenado em multa e também em indemnização, a favor da criança, do outro progenitor ou de ambos*”.

Por fim, resta salientar que a actuação do Ministério Público no âmbito destes incidentes de incumprimento se desenvolve pois nos termos gerais, reportando-se à emissão de parecer relativo ao incidente de incumprimento, à presença nas conferências de pais realizadas e enquanto “*actor principal*”, a suscitar o próprio incidente de incumprimento quando lhe é comunicado, podendo ainda recorrer quanto considere que a situação não foi correctamente avaliada pelo Tribunal.

3. O caso especial do incumpridor que se encontra a residir no estrangeiro

No âmbito deste ponto, tem-se em evidência o caso do incumpridor que se encontra a residir no estrangeiro. Assim, desenvolver-se-á a mesma ordem prática realizada no ponto 2, ou seja,

⁶⁴ Vide acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Janeiro de 2019, processo n.º 1846/15.0T8PDL-B.L1-6, relator Gabriela Marques, disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁵ Vide LEAL, Ana Teresa Pinto, II Jornadas de Direito da Família e da Criança – o Direito e a Prática Forense, Centro de Estudos Judiciários, 2018, pág. 33.

⁶⁶ *Idem*, pág. 43.

abordar-se-á primeiro a questão de alimentos e, posteriormente, as questões relativas à residência e contactos.

Tal como evidenciado anteriormente, a questão relativa a alimentos é por norma a que suscita mais questões e, no caso do incumpridor que se encontra a residir no estrangeiro, trata-se também de uma questão premente.

Em primeiro lugar, devemos verificar os mecanismos existentes para posterior análise dos regimes. Assim, *“são fontes internacionais a Convenção da Haia relativa à lei aplicável em matéria de prestação de alimentos a menores, de 1956, a Convenção da Haia sobre a lei aplicável às obrigações alimentares, de 1973 – que veio substituir nas relações entre os Estados que nela são partes, a Convenção de 24 de outubro de 1956; e o Protocolo da Haia sobre a lei aplicável às obrigações alimentares. Quanto ao reconhecimento de sentenças e cobrança de alimentos, são fontes supraestaduais: a Convenção da ONU de Nova Iorque de 20 de junho de 1956, sobre a cobrança de alimentos no estrangeiro, a Convenção da Haia de 15 de abril de 1958, relativa ao reconhecimento e execução de decisões em matéria de obrigações alimentares para os menores; a Convenção de 2 de outubro de 1973, sobre o reconhecimento e execução de decisões relativas às obrigações alimentares, e a Convenção da Haia sobre a cobrança internacional de alimentos em benefício dos filhos e de outros membros da família, celebrada em 23 de novembro de 2007, que substitui, nas relações entre os Estados Contratantes, as convenções anteriormente mencionadas, na medida em que o seu âmbito de aplicação entre os referidos Estados coincida com o da Convenção”*⁶⁷.

Ora, tal como se referiu nesta matéria, pode-se optar por uma de duas vias no caso português. Por um lado, suscitar o incidente do artigo 41.º do RGPTC ou, por outro lado, ir diretamente para o mecanismo previsto no artigo 48.º do RGPTC.

A primeira questão reporta-se aos meios a utilizar neste ponto. Ora, tal como salienta Rogério Pereira⁶⁸, no âmbito do incidente de incumprimento, o artigo 48.º prevê os mecanismos a utilizar apenas em território nacional. Assim, cabe delinear soluções ao nível da União Europeia, pelo que se começará pelo Regulamento (CE) n.º 4/2009, de 10 de Janeiro.

O referido regulamento é aplicável tal como resulta do artigo 1.º, n.º 1 *“às obrigações alimentares decorrentes das relações de família, de parentesco, de casamento ou de afinidade”*. O Regulamento, no que toca ao âmbito espacial de aplicação aplica-se aos vinte sete Estados-Membros da União Europeia, incluindo a Dinamarca⁶⁹.

Quanto ao âmbito de aplicação temporal, revela o artigo 76.º que o mesmo é aplicável a partir de 18 de Junho de 2011, salvo as exceções nele previstas.

⁶⁷ GOMES, Ana Sofia, Responsabilidades parentais internacionais (...), págs. 71-72.

⁶⁸ Questões do Regime (...), pág. 110.

⁶⁹ Neste sentido, veja-se o https://e-justice.europa.eu/content_maintenance_claims-47-pt.do, uma vez que o referido Regulamento não parece esclarecer quanto ao seu âmbito espacial de aplicação, mas o próprio portal europeu da justiça, refere o acordo celebrado entre a União Europeia e o Reino da Dinamarca, referindo contudo que *“Este país não aplica algumas dessas regras, designadamente as que dizem respeito à lei aplicável e à cooperação entre as autoridades centrais”*. [informação da página consultada a 24 de Abril de 2020].

Assim, para os efeitos do presente Regulamento, caberá ao credor apresentar às autoridades os elementos previstos no artigo 20.º e, nos termos do artigo 56.º do regulamento, o credor pode formular um dos pedidos elencados no artigo 56.º, com o teor que aponta o artigo 57.º do Regulamento.

Assim, pergunta-se qual é neste caso a actuação do Ministério Público.

Ora, no que concerne ao incumpridor no estrangeiro, se for proferida decisão em Portugal ou num país estrangeiro, mas em que o credor reside em Portugal, o Ministério Público apenas pode informar sobre os mecanismos a accionar e a seguir⁷⁰, tendo o credor de dirigir à Autoridade Central o seu pedido. Tal seria diferente, se o devedor estivesse em Portugal e o credor estivesse no estrangeiro, casos em que o Ministério Público assume legitimidade, tal como se mencionou anteriormente, sobre a aplicação do artigo 48.º do RGPTC.

Caso o incumpridor se encontre num país fora da União Europeia, o progenitor com o qual a criança reside, para conseguir a cobrança de alimentos no estrangeiro, terá de recorrer à Convenção para a cobrança de alimentos no estrangeiro, também designada por Convenção de Nova Iorque, aprovada no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n.º 45 942, de 28 de Setembro de 1964.

Assim, de acordo com os artigos 1.º e 3.º da Convenção o credor deve dirigir o pedido à autoridade expedidora (neste caso, em Portugal à Direcção-Geral da Administração da Justiça⁷¹), a fim de obter os alimentos por parte do devedor, sendo a autoridade expedidora a quem compete a adopção de todas as diligências possíveis para que os procedimentos sejam respeitados.

Porém, apesar de haver todos estes instrumentos deve-se considerar que existem casos em que apesar de se saber que o incumpridor se encontra no estrangeiro, pode-se desconhecer o seu paradeiro ou conhecendo o paradeiro ser inviável a sua cobrança.

Nesses casos, deve-se considerar verificado o incidente de incumprimento e, por um lado, desconhecendo-se o seu paradeiro, deverá ser deduzido incidente destinado a permitir a intervenção do FGADM⁷²; por outro lado, sendo o seu paradeiro conhecido, poderá ainda assim ser accionado o FGADM⁷³, podendo esta actuação ser promovida pelo Ministério Público.

⁷⁰ Neste sentido, LEAL, Ana, Direito Internacional da Família, Tomo II, Centro de Estudos Judiciários, 2015, pág. 117, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/DIF_Tomo_II.pdf

⁷¹ A própria DGAJ tem no seu site <https://dgaj.justica.gov.pt/Tribunais/Cooperacao-Judiciaria-Internacional/Cobrar-alimentos-no-estrangeiro/Formularios-cobranca-de-alimentos>, os formulários que devem ser nesse caso preenchidos, para a cobrança de alimentos no estrangeiro, bem assim como a legislação aplicável consoante o país onde se encontre o incumpridor, tanto a nível europeu, como a nível internacional.

⁷² Nesse sentido, são muitas as decisões relativas a esta questão, destaca-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido a 28 de Janeiro de 2016, processo n.º 6491/14.5T8SNT.L1, relator Jorge Leal que refere no seu sumário que “*Ignorando-se o paradeiro do devedor, não existindo qualquer confirmação de que está no país indicado nem constando elementos que permitam vaticinar que a requerente conseguirá através da intervenção da DGAJ obter pelo acionamento da Convenção de Nova Iorque, dentro dos meses seguintes, quiçá dentro de um ano ou mesmo mais, o recebimento daquilo a que o devedor ficou obrigado por decisão judicial, pode o FGADM ser chamado a intervir.*”. No mesmo sentido, Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido a 26 de Setembro de 2017, processo n.º 12594/10.8T2SNT-B.L1, relatora Carla Câmara.

⁷³ Nesse sentido, entendeu o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão proferido a 30 de Abril de 2015, processo n.º 1201/13.7T2AMD-B.L1.S1, relator Tavares de Paiva, que devem ser accionados os instrumentos relativos à cobrança de alimentos apenas no caso de impossibilidade da cobrança ou a sua demora se deverá recorrer ao FGADM, no mesmo sentido Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Novembro de 2017, processo n.º 15390/13.7T2SNT-A.L1, relatora Maria Alexandrina Branquinho e Tribunal da Relação de Guimarães, de 14 de Junho de 2012, processo n.º

Quanto à intervenção do FGADM, nos casos em que se verifica o incumprimento relativo à prestação de alimentos, Rogério Pereira, revela que o FGADM deve sempre substituir-se ao obrigado a alimentos “*enquanto não for possível a sua cobrança coerciva, desde que reunidos os demais requisitos constantes do n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro e do referido artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio, com a redação introduzida, pelas Leis n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro e n.º 64/2012, de 20 de dezembro*”⁷⁴, adiantando ainda que o FGADM pode, enquanto sub-rogado, cobrar coercivamente os alimentos prestados ao progenitor incumpridor. Acrescente-se que, neste sentido, poderá também o Ministério Público intervir a título principal uma vez que no âmbito das suas competências cabe-lhe assegurar os direitos das crianças, utilizando “*quaisquer meios judiciais necessários à defesa dos seus direitos*”, tal como referido no artigo 17.º do RGPTC.

Ao nível da cobrança de alimentos cabe aqui ainda falar da Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em benefício dos filhos e de outros membros da família, celebrada a 23 de Novembro de 2007, que se aplica às obrigações alimentares decorrentes de uma relação de filiação com pessoas com menos de 21 anos, sendo que, tal como adianta Ana Sofia Gomes “*significará que quanto a alguns casos se aplica a Convenção até ao alcance da maioridade e que noutros a Convenção pode ser aplicada também aos alimentos devidos a filhos maiores de idade*”⁷⁵, sendo os pedidos realizados através das autoridades centrais (conforme artigo 9.º da Convenção).

No que concerne à residência e ao regime de visitas destacam-se duas situações: por um lado, as situações em que, efectuando-se o direito de visita do progenitor no estrangeiro, este progenitor não devolve a criança e, por outro lado, as situações em que o progenitor com o qual reside a criança se desloca para o estrangeiro com a mesma, fixando aí a sua residência, sem o consentimento do outro progenitor⁷⁶. Com efeito, ambas as situações colocam em causa um incumprimento relativo às visitas e residência, configurando uma possível situação de deslocação ou retenção ilícita de uma criança⁷⁷, violando o regime das responsabilidades parentais.

Para a resolução das presentes situações destaca-se a aplicação do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, do Conselho, de 27 de Novembro⁷⁸.

4269/07.1TBGMR.G1, relatora Rita Romeira. Em sentido contrário, Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, de 11 de Dezembro de 2012, processo n.º 46/09.3TBNLS-A.C1, relator Luís Cravo, Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de Abril de 2013, processo n.º 2415/11.0TMLS-B-A.L1-2, relatora Magda Geraldês, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁷⁴ Vide Questões do Regime (...), págs. 112 e 113.

⁷⁵ GOMES, Ana Sofia, Responsabilidades parentais internacionais (...), pág. 101.

⁷⁶ Será sempre ilícita a sua deslocação quando não tiver havido acordo. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-02-2012, processo n.º 534/11.7TMLS-B-A.L1-7, relatora Cristina Coelho que refere que “*A retenção de uma criança por um dos progenitores num Estado-Membro sem o consentimento do outro progenitor, com quem partilha as responsabilidades parentais, constitui retenção ilícita ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, do Conselho de 27.11.2003*”, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁷ Neste sentido, dependendo do caso, podemos estar perante uma deslocação ou retenção ilícita da criança, neste sentido veja-se a definição dada pelo artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho de 27 de Novembro de 2003 e artigo 3.º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças.

⁷⁸ O referido regulamento revogou o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, de 29 de Maio, destacando a autora GOMES, Ana Sofia, Responsabilidades Parentais Internacionais: em especial na União Europeia, Quid Juris?, Janeiro de 2014, Lisboa, pág. 37, que o Regulamento anterior era apenas “*aplicável aos “processos cíveis relativos ao poder paternal*”

Em primeiro lugar, entende-se que o Regulamento, quanto ao seu âmbito de aplicação material, se aplica às matérias relativas às responsabilidades parentais, com a exclusão expressa do regime relativo a alimentos tal como consta dos artigos 1.º, n.º 1, al. b), n.º 2, al. a) e n.º 3, al. e) em conjugação com os considerandos (5) e (11)⁷⁹, encontrando-se a definição de responsabilidade parental no artigo 2.º, n.º 7, do presente regulamento.

Quanto ao âmbito de aplicação especial, o presente regulamento aplica-se “às decisões proferidas pelos tribunais dos Estados-Membros, segundo o artigo 21.º, n.º 1, cuja competência é determinada de acordo com as regras previstas nos artigos 3.º e seguintes”⁸⁰.

Quanto ao âmbito temporal, tal como indica o artigo 72.º do Regulamento, este entrou em vigor a 1 de Agosto de 2004, sendo que se tornou aplicável a partir de 5 de Março de 2005 (salvo as devidas excepções introduzidas no paragrafo 2.º do artigo).

Assim, nos termos do artigo 8.º e do Considerando (12), são competentes em matéria de responsabilidades parentais os tribunais do Estado-Membro onde a criança reside habitualmente⁸¹.

Ainda que, como nos casos mencionados, tenha existido deslocação ou retenção ilícita da criança, o artigo 10.º do Regulamento mantém a competência no âmbito das responsabilidades parentais junto do Estado-Membro onde a criança residia habitualmente imediatamente antes da deslocação⁸².

Neste ponto alerta-nos Ana Sofia Gomes⁸³ que “*Existe rapto internacional em qualquer situação de deslocação da criança de um Estado-Membro para outro, não autorizada pelo outro progenitor. Para além de ser suscitado o incumprimento das responsabilidades parentais no tribunal da residência habitual, ter-se-á de despoletar o procedimento legal que tenha em vista assegurar quer o direito de visita previsto em sentença ao progenitor, quer o regresso do menor ao país da sua residência habitual, consoante seja o caso*” (sublinhado nosso), fazendo a articulação entre o artigo 11.º do Bruxelas II bis e a Convenção da Haia de 25 de Outubro de

em relação aos filhos comuns do casal por ocasião das acções matrimoniais”. A regulação do poder paternal numa situação de rutura de união de facto ou de filho nascido fora da constância do matrimónio não se encontrava abrangida pelo âmbito de aplicação material do regulamento”.

⁷⁹ Considerando que as matérias abrangidas pelo artigo 1.º, n.º 2, do regulamento se trata de uma enumeração meramente indicativa, citando o acórdão do TJEU, de 27 de Novembro de 2007, Korkein hallinto-oikeus – Finlândia, CJ 2007, p. I-10141, vide GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, A deslocação ou retenção ilícitas de crianças no Regulamento n.º 2201/2003 (Bruxelas II BIS), in Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2014), Vol. 6, N.º 1, págs. 147-160.

⁸⁰ GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, A deslocação ou retenção ilícitas (...), pág. 149.

⁸¹ Apesar do elenco vertido no artigo 2.º do Regulamento Bruxelas II bis, não constar a definição de residência habitual, tem sido entendido, tal como salienta GOMES, Ana Sofia, in Responsabilidades Parentais (...), págs. 41 e 42, o referido preceito “*tem em vista atribuir a competência ao tribunal melhor colocado para conhecer e decidir o litígio (...). Tal conceito deve ser entendido em sentido amplo, não se trata de determinar o tribunal competente no exato momento em que a acção é instaurada no Estado-Membro em que o menor tem a sua residência, mas de avaliar os concretos factos invocados (...)*”.

⁸² Quanto à manutenção da competência do EM da residência habitual da criança, revela-nos GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, A deslocação ou retenção ilícitas (...), pág. 152 que “*Esta estabilidade que advém da manutenção da competência do tribunal da residência habitual de origem da criança há-de permitir a obtenção de uma decisão mais célere de regresso, caso se justifique, evitando disputas dilatórias em torno da jurisdição competente. Também se evita, desta forma, favorecer o progenitor que ilícitamente deslocou a criança para outro Estado-Membro, atribuindo competência a um tribunal que naquele momento lhe é mais próximo*”. No mesmo sentido, vide MARINHO, Carlos de Melo, Textos de Cooperação Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial, Coimbra Editora, 2008, pág. 57.

⁸³ Responsabilidades Parentais (...), págs. 48 e 49.

1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças aprovada por Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de Maio⁸⁴.

No mesmo sentido, entra também o regime da Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, aplicando-se não só aos casos em que a deslocação foi para um Estado-Membro da União Europeia⁸⁵, como também a nível internacional, referindo o seu artigo 3.º as situações em que é considerada a deslocação ilícita, destacando-se a al. b) desse mesmo artigo^{86 87}.

Cabe ainda referir que nos termos do artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas II *bis*, as decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas noutro Estado-Membro, sem qualquer formalidade.

Não obstante, uma das partes interessadas, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, pode requerer o não reconhecimento da decisão.

Contudo, alerte-se desde já que, no que concerne ao direito de visita, como refere o artigo 41.º do Regulamento, não é possível contestar o seu reconhecimento, bem assim como o regresso da criança, como disposto no artigo 42.º do mesmo regulamento, ambos em conjugação com o considerando (23). Nesse caso, mais uma vez, tal como previsto nos artigos 41.º, n.º 2, al. c), 42.º, n.º 2, al. a), do Regulamento, conclui-se que o referido instrumento se prima pelos princípios do exercício do contraditório e da audição da criança⁸⁸.

Nesse caso, o estado requerido deve tomar todas as medidas necessárias para a execução coerciva da decisão de regresso da criança, evitando, tal como refere Lima Pinheiro, que *“através de manobras dilatórias o progenitor que deslocou ou reteve a criança altere a situação de facto por forma a justificar uma nova decisão que recuse o regresso da criança”*⁸⁹.

Resumindo, nestes casos, face à deslocação ou retenção ilícita da criança, deve-se conjugar o disposto no artigo 11.º do Regulamento e o artigo 8.º da Convenção.

⁸⁴ Ressalve-se, tal como afirma PINHEIRO, Luís de Lima, Deslocação e Retenção Internacional Ilícita de Crianças, Outubro de 2014, pág. 10, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B40b76efc-8042-4aa6-92d6-5aa473019980%7D.pdf> *“o regulamento Bruxelas ii bis não exclui a aplicação da Convenção da Haia de 1980 nas relações entre os Estados da união (artigo 62.º, n.º 2), mas introduz alguns ajustamentos ao regime estabelecido por esta Convenção, principalmente destinados a facilitar e tornar mais expedito o regresso da criança e o exercício do direito de visita”*.

⁸⁵ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de Dezembro de 2014, processo n.º 1045/12.3TBCLD, relator Teles Pereira, disponível na Coletânea de Jurisprudência n.º 258, Tomo V/2014, que refere que o tribunal português mantém competência para apreciação do incumprimento, nos termos do 181.º da OTM, realçando que *“Na determinação judicial do regresso do menor ao país de origem, no âmbito de um incidente de incumprimento, pode o tribunal estabelecer uma sanção pecuniária compulsória a cargo do progenitor responsável pela deslocação ilícita, visando compeli-lo ao cumprimento da injunção comportamental fixada pelo tribunal”*.

⁸⁶ Neste sentido, apesar de ter sido interposta uma ação de alteração das responsabilidades parentais, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Outubro de 2015, processo n.º 2593/11.8TMPRT-C.P1, relator Freitas Vieira, disponível em www.dgsi.pt, referindo que deverá ser garantido o regresso imediato da criança e assegurado a protecção do direito de visita.

⁸⁷ Destaca GUERRA, Paulo e BOLIEIRO, Helena, A criança e a família (...), pág. 435, que a convenção *“tem por objeto essencial assegurar o regresso imediato de crianças deslocadas ou retidas ilicitamente num Estado Contratante, e fazer respeitar efetivamente nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visitas que existam num Estado Contratante, conforme o estipula o artigo 1.º do referido instrumento”*.

⁸⁸ Neste sentido, PEREIRA, Rui Alves e FIALHO, Ana Catarina, Reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidades parentais, in Revista Julgar n.º 37, 2019, pág. 150.

⁸⁹ PINHEIRO, Luís de Lima, in Deslocação e Retenção (...), pág. 13, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B40b76efc-8042-4aa6-92d6-5aa473019980%7D.pdf>

Assim, qualquer pessoa, instituição ou organismo pode participar o facto (a deslocação ou retenção ilícita da criança) à autoridade central da residência habitual (no caso de Portugal, a autoridade central competente é a DGRSP - Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais), para que lhe seja prestada assistência de forma a assegurar o regresso da criança. Este pedido deve ser acompanhado com os elementos previstos no artigo 8.º da Convenção⁹⁰.

O Tribunal do Estado-Membro requerente apenas terá intervenção no processo de deslocação ou retenção ilícita da criança, nos casos em que for proferida pelo Estado-Requerido uma decisão de recusa do regresso da criança, nos termos do artigo 13.º da Convenção, podendo fazê-lo nos termos dos artigos 11.º, n.º 8, 40.º, n.º 1, al. b) e 42.º do Regulamento, exigindo o regresso da criança⁹¹.

Nesse sentido, tal como refere Anabela Gonçalves *“este tribunal pode chegar a uma decisão diferente e ordenar o regresso da criança. Neste caso, esta decisão é automaticamente reconhecida e executória no outro país da UE sem necessidade de qualquer declaração que lhe reconheça essa força (supressão de exequatur) (11.º, n.º 7). Aquela decisão não pode ser contestada, desde que o juiz do Estado-Membro de origem tenha emitido a certidão do anexo IV, cujas condições de emissão estão no artigo 42.º, n.º 2⁹²”*.

Tendo presente ainda o caso suscitado, revela o acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁹³ que *“o incidente de incumprimento não é o meio adequado para fazer desencadear um procedimento internacional destinado a efetivar o cumprimento das visitas, por serem autónomos e independentes”*, ou seja, no caso de incumprimento do regime de visitas, refere o acórdão que o procedimento internacional destinado a efectivar o cumprimento das mesmas, previsto no artigo 41.º do Regulamento Bruxelas II bis, se trata de um procedimento autónomo do incidente de incumprimento, que deve ser suscitado pelo requerente junto da Autoridade Central.

Com a mesma orientação, descreve Tomé Ramião⁹⁴ que o *“titular do direito de guarda terá igualmente o direito de apresentar junto de uma autoridade central um pedido de regresso da criança, podendo igualmente recorrer a um tribunal para o mesmo efeito”*.

Assim, tal como contemplado no caso dos alimentos e agora resumido quanto à questão do rapto e efectivação do direito de visita, a actuação do Ministério Público passa apenas pela informação do progenitor, que recorre aos serviços do Ministério Público perante a situação

⁹⁰ Explicando os procedimentos a adotar em várias situações, bem assim como a jurisprudência, vide Manual de Legislação Europeia sobre os Direitos da Criança, elaborado pela Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Conselho da Europa e Secretaria do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Luxemburgo, 2015, págs. 91 e seguintes, disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_POR.PDF.

⁹¹ Neste sentido, vide Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Outubro de 2015, processo n.º 2593/11.8TMPRT-C.P1, relator Freitas Vieira, revogando em parte a decisão recorrida uma vez que a mesma ordenava o regresso da criança no prazo de 10 dias e fixou uma sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento. O mesmo acórdão alertou ainda para o facto de não ser necessária qualquer outra decisão para que o progenitor possa acionar os mecanismos da convenção para o regresso da criança, sendo apenas necessário o requerimento para o efeito dirigido à DGRSP.

⁹² GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, A deslocação ou retenção ilícitas (...), pág. 155.

⁹³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de Abril de 2011, processo n.º 180/05.9TMMTS-B.P1, relator Filipe Caroço, disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁴ In Regime Geral do Processo (...), pág. 163.

contemplada, sendo que nesses casos este apenas poderá direccionar o progenitor para a Autoridade Central e referir o que precisa de apresentar.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

www.dgsi.pt

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=39542>

https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_POR.PDF

Referências bibliográficas

- BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, A criança e a família – Uma questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens, Coimbra, Coimbra Editora, 2009
- CARVALHO, José António, Providências tutelares cíveis – um olhar judiciário (vão de pássaro sobre a actuação do Ministério Público). A tutela cível do superior interesse da criança, Tomo I, Centro de Estudos Judiciários, Julho de 2014, pág. 132.
- FARIA, Pedro, Família e Crianças: As novas Leis – Resolução de questões práticas, Centro de Estudos Judiciários, Janeiro de 2017, pág. 32 [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_QRGTPC.pdf].
- FARIA, Pedro, Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019, pág. 120 e 121 [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_QRGTPC.pdf]
- FIALHO, António José, Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidade Parentais (2.ª Edição), Centro de Estudos Judiciários, 2013, pág. 91.
- GOMES, Ana Sofia, Responsabilidades Parentais Internacionais: em especial na União Europeia, Quid Juris?, Janeiro de 2014, Lisboa, pág. 37.
- GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, A deslocação ou retenção ilícitas de crianças no Regulamento n.º 2201/2003 (Bruxelas II BIS), in Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2014), Vol. 6, N.º 1, págs. 147-160.
- LEAL, Ana, Direito Internacional da Família, Tomo II, Centro de Estudos Judiciários, 2015, pág. 117, [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/DIF_Tomo_II.pdf].
- MARINHO, Carlos de Melo, Textos de Cooperação Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial, Coimbra Editora, 2008.
- MASSENA, Ana, Família e Crianças: As novas Leis – Resolução de questões práticas, Centro de Estudos Judiciários, Janeiro de 2017, págs. 28 e 29. [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_QRGTPC.pdf].
- MASSENA, Ana, Jornadas de Direito da Família, Novas Leis: desafios e respostas, Janeiro de 2016, E-book do Centro de Estudos Judiciários, pág. 17.

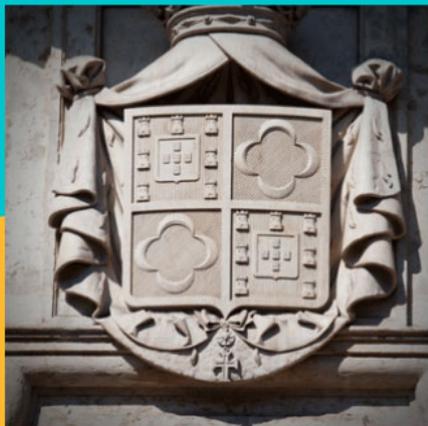
- PEREIRA, Ana Paula, Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Centro de Estudos Judiciários, Julho de 2019 [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_QRGTPC.pdf].
- PEREIRA, Rogério, Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Centro de Estudos Judiciários, Julho de 2019 [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_QRGTPC.pdf].
- PEREIRA, Rui Alves, Por uma cultura da criança enquanto sujeito de direitos, “O princípio da audição da criança”, in Revista Julgar Online [Retirado de <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150924-ARTIGO-JULGAR%20princípio-da-audição-da-criança-Rui-Alves-Pereira.pdf>].
- PEREIRA, Rui Alves e FIALHO, Ana Catarina, Reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidades parentais, in Revista Julgar n.º 37, 2019.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, O Direito da Família Contemporâneo, Reimpressão, 3.ª Edição, 2011, AAFDL, 2011, pág. 351.
- PINHEIRO, Luís de Lima, Deslocação e Retenção Internacional Ilícita de Crianças, Outubro de 2014, [Retirado de <https://portal.oa.pt/upl/%7B40b76efc-8042-4aa6-92d6-5aa473019980%7D.pdf>].
- RAMIÃO, Tomé d’Almeida, Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado, 3.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, Junho de 2018.
- RODRIGUES, Ana Patrícia Moreira, Alienação Parental: Fundamentos Práticos e Desmistificação do Conceito, Maio de 2018, [Retirado de https://run.unl.pt/bitstream/10362/52158/1/MoreiraRodrigues_2018.pdf].

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos.

O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro.

**Catarina Carneiro
Eliana Martins
Nicole Neto
Vânia Anselmo**



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS INCIDENTES DE INCUMPRIMENTO DO REGIME ESTABELECIDO PARA O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS RELATIVAS À GUARDA, RESIDÊNCIA, CONTACTOS OU ALIMENTOS.

O CASO ESPECIAL EM QUE O INCUMPRIDOR SE ENCONTRA A RESIDIR NO ESTRANGEIRO

Catarina Carneiro

Eliana Martins

Nicole Neto

Vânia Anselmo

Apresentação Power Point

*A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos.
O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro*

"As crianças têm de ter muita tolerância com os adultos"
(Antoine de Saint-Exupéry)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Catarina Carneiro
Eliana Martins
Nicole Neto
Vânia Anselmo

1. As Responsabilidades Parentais



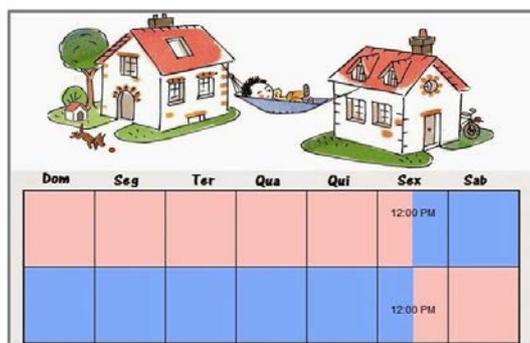
2. O Incumprimento das responsabilidades parentais



3. O Incumprimento na vertente dos contactos



4. Questões de especial importância - A alteração da residência



5. O Incumprimento na Vertente dos Alimentos



6. O caso especial em que o incumpridor reside na União Europeia



Obrigado pela vossa atenção!

Título:

A intervenção do Ministério Público nos incidentes de incumprimento do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais relativas à guarda, residência, contactos ou alimentos. O caso especial em que o incumpridor se encontra a residir no estrangeiro.

Ano de Publicação: 2021

ISBN: 978-989-9018-63-1

Coleção: Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt